Верховний Суд України

Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні

USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ

# ЄВРОПЕЙСЬКІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У СФЕРІ СУДОЧИНСТВА

Верховний
Суд України

Підтримка реформ
у сфері юстиції
в Україні

USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ

# Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства

Київ
2015

*Редакційна група:*

Проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні»

**Віргіліюс Валанчюс**
**Юлія Землицька** (відповідальний редактор)
**Карен Мадоян**

Проект Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Справедливе правосуддя»

**Девід Вон**
**Ірина Зарецька**
**Сергій Сученко**

Це видання було профінансовано Європейським Союзом в рамках Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» та проектом Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Справедливе правосуддя».

Погляди, висловлені у цій публікації, належать авторам і не є відображенням позиції Європейського Союзу та/або Агентства США з міжнародного розвитку (USAID). Вони не мають сприйматися як такі, що офіційно тлумачать згадані тут юридичні інструменти.

**Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства**, Київ, 2015. – 756 с.

Збірка європейських та міжнародних стандартів у сфері судочинства включає базові документи щодо функціонування судової системи, судоустрою, прийняті ООН та інституціями Ради Європи, Європейською комісією ефективності правосуддя, Консультативною радою європейських суддів.

© European Union, 2015
© USAID, 2015

# Зміст

**ПЕРЕДМОВА** ... 9

**І. СУДОВА СИСТЕМА** ... 16

**1.1. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ** ... 16

Основні принципи незалежності судових органів (схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р.) ... 19

Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів щодо незалежності судових органів (прийняті резолюцією Економічної та соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1889 р.) ... 24

Європейська хартія про статус суддів (Рада Європи, 1998 р.) ... 27

Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів (від 10 липня 1998 р.) ... 32

Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (від 17 листопада 2010 р.) ... 41

Додаток до Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи ... 43

Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів (від 1 січня 2001 р.) ... 51

Велика хартія суддів (основоположні принципи), Консультативна рада європейських суддів (від 17 листопада 2010 р.) ... 68

Київські Рекомендації ОБСЄ щодо незалежності судової системи в країнах Східної Європи, Південного Кавказу та Центральної Азії (від 23-25 червня 2010 р.) ... 71

Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) «Європейські стандарти в сфері судочинства — систематичний огляд» (від 3 жовтня 2008 р., CDL-JD (2008) 002) ... 79

Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо незалежності судової системи, частина І: незалежність суду (від 12-13 березня 2010 р.) ... 89

Монреальська універсальна декларація щодо незалежності правосуддя (Перша світова конференція щодо незалежності правосуддя, від 1983 р.) ... 107

Загальна (Універсальна) хартія судді (ухвалена Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань), від 17 листопада 1999 р.) ... 113

Статут суддів в Європі (Європейська асоціація суддів, 1997 р.) ... 116

Декларація щодо принципів незалежності судової влади (прийнята Конференцією голів Верховних судів країн Центральної та Східної Європи, від 14 жовтня 2015 р.) ... 118

**1.2. ЕТИКА ТА ПОВЕДІНКА СУДДІВ** ... 124

Бангалорські принципи поведінки суддів (схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р.) ... 125

Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності (від 19 листопада 2002 р.) ... 132

**1.3. КАР'ЄРА СУДДІ** ... 149

Висновок № 5 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо права та практики призначення суддів до Європейського суду з прав людини (від 27 листопада 2003 р.) ... 151

Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо призначення суддів (від 16-17 березня 2007 р.) ..... 153

Висновок № 15 (2012) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо спеціалізації суддів (від 13 листопада 2012 р.) ..... 162

Висновок № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади (від 24 жовтня 2014 р.) ..... 173

**1.4. ПІДГОТОВКА СУДДІВ** ..... 187

Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях. (від 27 листопада 2003 р.) ..... 189

Рекомендація Rec (2004) 4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці (від 12 травня 2004 р.) ..... 196

Додаток до Рекомендації Rec (2004) 4 ..... 198

**1.5. СУДДІВСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ** ..... 201

Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства (від 23 листопада 2007 р.) ..... 203

**1.6. ЗОВНІШНІ ЗВ'ЯЗКИ СУДОВОЇ ВЛАДИ** ..... 220

Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство» (від 25 листопада 2005 р.) ..... 222

Висновок № 12 (2009) Консультативної ради європейських суддів та висновок № 4 (2009) Консультативної ради європейських прокурорів КРЄП) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо взаємовідносин між суддями та прокурорами у демократичному суспільстві (від 8 грудня 2009 р.) ..... 237

Висновок № 16 (2013) Консультативної Ради Європейських Суддів про відносини між суддями та адвокатами (від 15 листопада 2013 р.) ..... 252

Висновок № 18 (2015) Консультативної Ради Європейських Суддів «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» (від 16 жовтня 2015 р.) ..... 259

**1.7. ОРГАНІЗАЦІЯ СУДІВ** ..... 282

Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах (від 16 вересня 1986 р.) ..... 284

Додаток до Рекомендації № R (86) 12 ..... 286

Рекомендація № R (95) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо управління системою кримінального правосуддя (від 11 вересня 1995 р.) ..... 288

Додаток до Рекомендації R (95) 12 ..... 289

Висновок № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо фінансування та управління судами у контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини (від 23 листопада 2001 р.) ..... 291

**1.8. ІНФОРМАЦІЙНЕ УПРАВЛІННЯ** ..... 294

Рекомендація № R (95) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах (від 11 вересня 1995 р.) ..... 295

Додаток I до Рекомендації R (95) 11 ..... 296

Додаток II до Рекомендації R (95) 11 ..... 298

Рекомендація Rec (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб (від 28 лютого 2001 р.) ..... 302

Додаток до Рекомендації Rec (2001) 2 ..... 303

Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій (від 28 лютого 2001 р.) ..... 322

Додаток до Рекомендації Rec (2001) 3 ..... 323

Рекомендація Rec (2003) 14 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо функціональної сумісності інформаційних систем у сфері юстиції (від 9 вересня 2003 р.) ..... 328

Рекомендація Rec (2003) 15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо архівації електронних документів у правовому секторі (від 9 вересня 2003 р.) ..... 333

Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя та інформаційних технологій (від 9 листопада 2011 р.) ..... 338

**II. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ** ..... 344

**2.1. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ТА ПРАВОВА ДОПОМОГА** ..... 344

Резолюція (76) 5 Комітету Міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу в цивільних, господарських і адміністративних справах (від 18 лютого 1976 р.) ..... 345

Резолюція (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації (від 2 березня 1978 р.) ..... 346

Додаток до резолюції (78) 8 ..... 347

Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя (від 14 травня 1981 р.) ..... 349

Додаток до Рекомендації R (81) 7 ..... 350

Рекомендація № R (93) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення (від 8 січня 1993 р.) ..... 352

Рекомендація Rec (2005) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, що містить форму заяви на отримання правової допомоги за кордоном для використання відповідно до Європейської угоди про передачу заяв про надання правової допомоги (CETS № 092) та Додаткового протоколу до неї (CETS № 179) (від 15 червня 2005 р.) ..... 355

Додаток I до Рекомендації Rec (2005) 12 ..... 356

**2.2. ЕФЕКТИВНИЙ СУДОВИЙ ПРОЦЕС** ..... 363

Загальний коментар № 32, Стаття 14: Право на рівність перед судами і трибуналами та на справедливий судовий розгляд (Комітет з прав людини ООН, від 9-27 липня 2007 р.) ..... 365

Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя (від 28 лютого 1984 р.) ..... 379

Додаток до Рекомендації № R (84) 5 ..... 380

Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах (від 7 лютого 1995 р.) ..... 383

Рекомендація № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини (від 19 січня 2000 р.) ..... 388

Рекомендація Rec (2004) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту (від 12 травня 2004 р.) ....390

Додаток до Рекомендації Rec (2004) 6 ....392

Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний термін та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів (від 24 листопада 2004 р.) ....398

**2.3. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОСУДДЯ** ....429

Рекомендація № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу (від 28 червня 1985 р.) ....431

Рекомендація № R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо спрощення кримінального правосуддя (від 17 вересня 1987 р.) ....434

Рекомендація № R (97) 13 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо залякування свідків і прав сторони захисту (від 10 вересня 1997 р.) ....442

Додаток до Рекомендації No. R (97) 13 ....443

Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя (від 6 жовтня 2000 р.) ....448

Рекомендація No. R (2000) 21 Комітету міністрів державам-учасницям про свободу професійної діяльності адвокатів (від 25 жовтня 2000 р.) ....450

Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям (від 20 квітня 2005 р.) ....455

Додаток до Рекомендації Rec (2005) 9 ....457

Рекомендація Rec (2006) 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів (від 14 червня 2006 р.) ....462

Додаток до Рекомендації Rec (2006) 8 ....464

**2.4. ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ** ....474

Рекомендація Rec (2003) 16 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права (від 9 вересня 2003 р.) ....476

Додаток до Рекомендації Rec (2003) 16 ....478

Рекомендація № Rec (2003) 17 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо примусового виконання (від 9 вересня 2003 р.) ....480

Висновок № 13 (2010) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі суддів у виконанні судових рішень (від 19 листопада 2010 р.) ....484

**2.5. АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (МЕДІАЦІЯ)** ....494

Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах (від 21 січня 1998 р.) ....498

Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державами-членам щодо медіації в кримінальних справах (від 15 вересня 1999 р.) ....502

Додаток до Рекомендації № R (99) 19 ....503

Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами — приватними особами (від 5 вересня 2001 р.) ....506

Додаток до Рекомендації Rec (2001) 9 ....508

Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах (від 18 вересня 2002 р.) ..... 511

Керівні принципи для кращого виконання наявної рекомендації про медіацію в кримінальних справах (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-CEPEJ) (від 7 грудня 2007 р.) ..... 515

Керівні принципи для кращого виконання наявних рекомендацій про медіацію в сімейних справах і медіацію в цивільних справах (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-CEPEJ) (від 7 грудня 2007 р.) ..... 523

Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-CEPEJ) (від 7 грудня 2007 р.) ..... 531

Директива 2008/52/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу (від 21 травня 2008 р.) ..... 540

**2.6. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ** ..... 549

Висновок № 9 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права (від 10 листопада 2006 р.) ..... 552

Висновок № 8 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму» (від 10 листопада 2006 р.) ..... 561

**2.7. СТАНДАРТИ ЯКОСТІ СУДОЧИНСТВА** ..... 577

Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень (від 18 грудня 2008 р.) ..... 579

Контрольний перелік на тему сприяння правосуддя та судам, ухвалений CEPEJ на 11-му пленарному засіданні (від 3 липня 2008 р.) ..... 594

Інструкція із проведення опитування щодо рівня задоволеності користувачами якістю судових послуг у державах-членах Ради Європи, Європейська комісія з ефективності правосуддя (ЄКЕП) (листопад 2010 р.) ..... 618

**III. МІЖНАРОДНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ** ..... 640

Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) (від 9 січня 2013 р.) ..... 642

Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо законопроекту «Про судоустрій та статус суддів в Україні» (від 16 березня 2010 р., CDL-AD (2010) 003) ..... 653

Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (від 18 жовтня 2010 р., CDL-AD (2010) 026) ..... 664

Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» (від 18 жовтня 2010 р., CDL-AD (2010) 029) ..... 677

Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо законопроекту «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій та статус суддів в Україні» та інших законодавчих актів України» (від 18 жовтня 2011 р., CDL-AD (2011) 033) ..... 683

Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо законопроекту «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» (від 15 червня 2013 р., CDL-AD (2013) 014) ..... 692

Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо пропозицій внесення змін до законопроекту «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» (від 10 грудня 2013 р., CDL-AD (2013) 034) ..... 703

Проміжний Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію») (від 16 грудня 2014 р., CDL-AD (2014) 044) ..... 713

Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) і Директорату з прав людини (ДПЛ) Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів і внесення змін до Закону України «Про Вищу раду юстиції» (від 23 березня 2015 р., CDL-AD (2015) 007) ..... 717

Проміжний Висновок № 803/2015 Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя (від 24 липня 2015 р., CDL-PI (2015) 016) ..... 732

Висновок Європейської комісії «За демократію через право» щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя, згідно з редакцією, затвердженою Конституційною Комісією 4 вересня 2015 р. (від 23–24 жовтня 2015 р., CDL-AD (2015) 027) ..... 743

# ПЕРЕДМОВА

**Ярослав Романюк**
*Голова Верховного Суду України,*
*заслужений юрист України,*
*кандидат юридичних наук*

Демократичні цінності, відповідальність держави перед громадянином за свою діяльність, захист прав людини від свавілля бюрократичної машини — ці на, перший погляд, звичайні речі в реаліях сьогоднішньої України набули особливо важливого значення. Українське суспільство сподівається на економічний та суспільно-політичний розвиток держави, вимагає змін у багатьох сферах суспільного життя, прагне, щоб Україна стала європейською країною не за географічним розташуванням, а за рівнем життя населення та принципами діяльності органів державної влади.

Одразу після здобуття незалежності наша держава взяла курс на європейську інтеграцію, заявивши в 1992 році про свій намір стати членом Ради Європи. 1994 року було підписано та ратифіковано Угоду про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, а з набуттям у 1995 році членства в Раді Європі Україна підтвердила свій демократичний вибір, спрямованість на захист прав людини та зміцнення демократичних інститутів, визнання принципу верховенства права та прийняла на себе зобов'язання адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу.

2014 рік — історично знаковий, адже він ознаменований підписанням і ратифікацією нашою державою Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншого. Наступний крок — здобуття Україною повноцінного членства в цьому економічно-політичному союзі держав — членів Європейських Спільнот.

Проте і владні інституції, і суспільство повинні розуміти, що досягнення мети –членства в Європейському Союзі –не стане для України простим процесом, адже для цього наша країна повинна відповідати високим критеріям, які вимагають, зокрема, дотримання в державі демократичних положень, принципів свободи і пошани прав людини, правової держави. Цілком зрозуміло, що Україна не досягне відповідності цим критеріям, якщо не забезпечить ефективного та якісного судочинства.

Судочинство — самостійна галузь діяльності держави та багатогранна, специфічна сфера, в якій провідну роль відіграють суди — державні органи, що мають закріплене конституційно (стаття 124 Конституції України) виключне повноваження здійснювати правосуддя в Україні. Загалом судочинство має на меті здійснення правосуддя — відновлення справедливості в законний спосіб шляхом постановлення судом обґрунтованого рішення та його виконання.

У той же час змістовне наповнення поняття судочинства в його широкому розумінні не обмежується лише реалізацією судами таких повноважень у процесуальний спосіб, а виходить за формальні рамки процесу як такого та охоплює питання організації судової влади загалом, суддівського самоврядування, побудови судової системи, її функціонування та фінансування, взаємовідносин судів та органів судової влади з органами законодавчої та виконавчої влади, правил призначення суддів, їх кар'єри, поведінки, відповідальності за проступки та звільнення тощо. Всі ці елементи — частини єдиного механізму, покликаного забезпечити життєдіяльність ефективної та доступної судової системи.

В існуванні такої системи зацікавлена будь-яка демократична країна, адже саме держава бере на себе обов'язок забезпечити своїм громадянами практичну реалізацію

основоположного права на судовий захист. Україна — не виняток і, як країна молодої демократії, знаходиться на шляху побудови правової держави. Основи судової системи країни було закладено у 1996 році з прийняттям Конституції України, в 2001 році була проведена так звана «мала судова реформа», згодом розпочався процес формування чотириланкової судової системи на принципах спеціалізації судів, який було законодавчо закріплено в липні 2010 року прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Україна тривалий час перебуває в стані реформування судової системи та суміжних правових інститутів, декларуючи реформи приведення сфери судочинства у відповідність із міжнародними, європейськими стандартами. У цьому напрямку були й значні позитивні зрушення. Згадаймо хоча б відмову на початку 2000-х років від інституту процесуального нагляду вищих судів над дотриманням законності судами нижчих інстанцій та суттєве оновлення норм процесуальних кодексів.

Проте варто визнати, що реалізація ініціатив реформування судової системи нерідко відповідала європейським стандартам більше за формою, ніж за змістом, здійснювалася копіюванням певних частин закордонних моделей без урахування особливостей національної правової та судової систем України. Зазначене призвело до того, що якість та ефективність функціонування існуючої зараз моделі судової системи перестали задовольняти очікування українського суспільства. Отож, сфера судоустрою потребує глибинного реформування й ми маємо історичний шанс для його проведення та побудови якісно нової моделі судової системи України.

Угодою про асоціацію з Євросоюзом Україна проголосила згоду на посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав і основоположних свобод людини, зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості Тож міжнародні та європейські стандарти в сфері судочинства повинні стати для нашої держави орієнтиром і пріоритетом у подальшому розвитку. Наш шлях — чітке стратегічне бачення, системні та послідовні кроки, а не ситуативне вирішення проблем, абстрагування від особистих побажань чи уподобань політичних сил, які перебувають на владному Олімпі в той чи інший період часу.

Реформи в сфері судочинства — складне та відповідальне завдання. Його виконання вимагає комплексного підходу, починаючи із упровадження конституційних засад, які визначають нормотворчу діяльність у сфері судочинства та здійснення правосуддя. Тож знання та розумне застосування міжнародних стандартів у цій сфері законотворчої роботи — це перший крок. Але не єдиний, адже сам по собі факт наявності в національному законодавстві прогресивних демократичних норм ще не означає їх ефективне впровадження на практиці.

Закон загалом повинен бути не декларативним, а дієвим у реалізації. Тому розуміння глибинної суті тих чи інших міжнародних стандартів у сфері судочинства та добровільне, без примусу, слідування передбаченим ними правилам для влади, суспільства загалом та окремимих індивідамів зокрема, — шлях до утвердження в Україні верховенства права.

Визнані прогресивною міжнародною спільнотою стандарти в сфері судочинства — принципи, рекомендації, правила, критерії — містяться в різноманітних за своєю правовою природою документах, мають різний рівень — загальносвітовий чи європейський. Вони можуть носити для України як обов'язковий, так і необов'язковий характер.

Наприклад, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод є частиною національного українського законодавства згідно зі статтею 9 Конституції України та підлягають обов'язковому застосуванню. При цьому не є частиною нашого законодавства, для прикладу, Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН №№ 40/32, 40/146 від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, Бангалорські принципи

поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН № 2006/23 від 27 липня 2006 року, рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, висновки Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи. Такі документи в преамбулах, як правило, містять вказівку про те, що вони рекомендуються до виконання і вжиття заходів на національному рівні з урахуванням умов та традицій кожної країни.

Однак роль цих «необов'язкових» актів і директив надзвичайно важлива, оскільки саме вони тлумачать та роз'яснюють стандарти, закріплені в обов'язкових міжнародних документах, що приймаються за результатами збору інформації та вивчення конкретних питань у правових системах різних країн, акумулюють їх досвід у тих чи інших сферах, а також містять висновки, аналіз оцінюваних процесів і практичні рекомендації до впровадження тих чи інших принципів.

Ефективність і якість судочинства, діяльності судової системи — невід'ємна складова якості та ефективності функціонування держави загалом, адже судова влада — частина державної влади. Громадяни повинні довіряти судовій владі, відчувати в судах захист, відновлення справедливості й торжество верховенства права.

У сфері судочинства не буває зайвих чи неважливих речей, і тому Україні слід використовувати всі доступні засоби й механізми, щоб наблизити правову та судову системи до рівня відповідності міжнародним стандартам, зважати на досвід країн розвиненої демократії, користуватися консультативною допомогою європейських інституцій. Однак варто зважати на те, що наша країна має власні правові традиції та особливості сфери судочинства, які обов'язково повинні бути враховані. Сліпе та нерозумне калькування правил, прийнятних у інших країнах, хай і високо розвинутих, не призведе до бажаних результатів. Ці правила, якими б прогресивними вони не були, залишатимуться «чужими» для нашої системи, що значно знижуватиме їх ефективність.

Збірник, який ви тримаєте в руках, включає документи, що містять як загальновизнані світові, так і європейські базові міжнародні стандарти у сфері судоустрою й суміжних правових інститутів. Вони структуровані в розділи, присвячені окремим питанням побудови й функціонування судової системи, здійснення правосуддя та боротьби з корупцією в судовій системі. Змістовне наповнення збірника дає можливість не лише ознайомитися зі змістом документів, а й проаналізувати системні зв'язки їх норм, отримати комплексне розуміння тих чи інших процесів та правил застосування конкретних рекомендацій на практиці.

Вірю, що видання матиме насамперед практичне значення й буде активно використовуватися суб'єктами, залученими до законотворчої роботи в сфері судочинства. Сподіваюся також, що збірником зацікавиться широке коло правників, науковці, судді, громадськість, представники засобів масової інформації. Не секрет, що словосполучення «міжнародні, європейські стандарти судочинства» зараз уживається дуже часто і серед юристів, і в не юридичному середовищі, проте не завжди ці стандарти коректно трактуються. Вважаю, що кожен, хто поділяє бажання українського суспільства змінити державу та жити по-європейськи, повинен розпочати зміни власне з себе, а отже, прагнути до підвищення рівня правової освіченості й у питаннях сфери судочинства.

Судовий захист прав і свобод людини та громадянина — той надзвичайно важливий державний інститут, за ефективність функціонування якого несе відповідальність держава. Впевнений, що консолідація зусиль владними інституціями, системні, комплексні заходи, дотримання міжнародних стандартів у сфері функціонування органів судової влади, її незалежності, захисту прав і свобод людини увінчаються успіхом, і українське суспільство отримає належно організовану судову владу, якісну систему судочинства та впевненість у тому, що кожен громадянин знайде в суді справедливість.

**Віргіліюс Валанчюс**
*керівник проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», колишній Голова Європейської асоціації суддів, доктор юридичних наук, професор*

Україна зробила чіткий вибір на користь європейської інтеграції. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом встановлює, перш за все, політичну та економічну асоціацію між обома сторонами. Угода також зобов'язує Україну реформувати сферу юстиції та привести її ініціативи та законодавство у відповідність до європейських.

Європейський вектор інтеграції означає, між іншим, що *acquis communautaire* ЄС є тим горизонтом, до якого прагне наблизитися Україна. Європейська інтеграція означає, що законодавство та підзаконні акти в усіх сферах ґрунтуються на принципі верховенства права. Європейська інтеграція також означає певний підхід і розуміння того, що політична, виконавча та судова влада повинні змінюватися для впровадження, забезпечення та захисту прав людини.

*Незалежність* судової влади є окремим питанням. Демократичні держави проголосили незалежність судової влади цінністю, яка не допускає компромісів. Верховенство права в будь-якій країні тісно пов'язане з незалежністю судової влади. За наявності серйозних недоліків у цій сфері негайно постає питання, чи насправді в державі панує верховенство права, чи дійсно вона є демократичною. Іншими словами, може йти мова про автократичний тип держави, чи навіть диктатуру. Таких країну світі залишається ще чимало.

Виходячи зі сказаного вище, дозвольте підсумувати: держава без незалежної судової влади не має майбутнього.

Хоча всі добре розуміють важливість незалежності судової влади як ключового елемента демократії, навіть у демократичних країнах досі існують різні підходи до того, як саме незалежність судової влади могла б і повинна була б реалізовуватися на практиці.

Упродовж багатьох років поняття незалежності судової влади пов'язували лише з процесуальною незалежністю суддів і судів. Такий достатньо вузький підхід призвів до широко розповсюдженого судження, що судова влада є незалежною лише *під час відправлення правосуддя*. Іншими словами, уся увага була зосереджена на проведенні судового розгляду та судових засідань. Решта, у тому числі управління судами та судовою владою як однією з гілок державної влади, вважалося сферою впливу виконавчої влади. І дійсно, таке ставлення й досі зберігається навіть у деяких європейських країнах.

Однак, упродовж останніх десятиріч 20-го століття поступово виникло усвідомлення, що судова влада не може брати на себе повну відповідальність за цілі та завдання, які вона виконує, якщо не бере активну участь у відомчому управлінні системою органів юстиції. Перші прояви щойно згаданого підходу можна знайти в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № 94 (12) «Про незалежність, ефективність і статус суддів [1]». Останні кроки, утім, теж були досить обережними і пов'язаними здебільшого з участю суддів в управлінні системою органів юстиції, зокрема, напрямом, пов'язаним із відбором та кар'єрою суддів, який раніше входив виключно до сфери інтересів виконавчої влади[2].

З того часу середовище функціонування судової влади змінилося, принаймні в Європі, Постали проблеми ефективності, якості тощо. У багатьох європейських

1 Затверджена Комітетом міністрів 13 жовтня 1994 на 518-ому з'їзді заступників міністрів

2 У ст. 2b Рекомендації CMRec94 (12), між іншим, було зазначено, що орган, який приймає рішення щодо відбору та кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та органів влади <...>. А члени цього органу обираються представниками судової влади <...>"

країнах суддівське самоуправління стало реальністю, зменшився вплив з боку виконавчої влади і, відповідно, зросла впливовість органів суддівського самоврядування. На європейському рівні було прийнято рішення внести значні зміни до Рекомендації Ради Європи № 94 (12). Тому нову рекомендацію було складено і прийнято в Страсбурзі 12 листопада 2010 р. Остання Рекомендація Ради Європи (2010) 12 «Про суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» [3] замінила Рекомендацію № 94 (12) і на сьогодні є одним з найсучасніших керівних міжнародних документів, що сприяють розвитку незалежності судової системи.

Рекомендація РЄ (2010) 12 висвітлила і підкреслила роль Вищих рад суддів як ключових органів самоуправління судової системи[4]. Немає сумнівів у тому, що роль вищих рад суддів в кожній країні є ключовою у забезпеченні незалежності та ефективності судової системи. Утім, деякі тенденції виявляють певні складнощі, впоратися з якими іноді важко навіть Вищим радам суддів.

Я не буду докладно обговорювати поняття незалежності судової системи, хоча, як це підтверджує аналіз впливу Вищих рад суддів у різних країнах, воно включає в себе особисті та інституційні, внутрішні та зовнішні аспекти. Зазвичай вважається, що незалежність судової влади є правом кожного громадянина в демократичному суспільстві, що надається для захисту його інтересів через судову систему, яка є (і повинна бути) незалежною від законодавчої та виконавчої гілок влади і створена для захисту свободи та прав держави, де панує верховенство права.

Чи існує якийсь об'єктивний показник для вимірювання незалежності судової влади? Хтось може запропонувати деякі методи, подібні до тих, що застосовуються в хімії *(лакмус-тест)*, для визначення рівня забезпечення незалежності судової влади. З іншого боку, навіть під час першого досвіду використання *лакмусового паперу* (біля 1300 р. н.е.) іспанським алхіміком *Арнальдусом де Вілла Нова* було не так то й легко прийти до незаперечних результатів. Методи, що використовуються точними науками не завжди підходять до тих, які називають суспільними.

Судова влада є наріжним каменем юстиції в будь-якій державі, де панує верховенство права. Незалежність судової влади повинна бути зафіксована на найвищому законодавчому рівні. Тому в більшості країн вона закріплена в конституції. Незалежність судової влади означає свободу як судів, так і суддів. Інституційна незалежність судової влади є не менш важливою за особисту незаангажованість тих, хто виносить рішення в адміністративних, цивільних і кримінальних справах.

Незалежність судів і суддів повинна стояти на захисті тих, хто чекає на правосуддя. Байдуже, чи йдеться про особисту справу з чисто приватним інтересом, чи про таку, що представляє публічний інтерес, оскільки абсолютна більшість судових вироків і рішень побічно зачіпають суспільство в цілому.

Проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», зокрема, Компонент 5, який безпосередньо співпрацює з судовою владою, приділяє особливу увагу зміцненню верховенства права, забезпеченню балансу гілок влади як у законодавстві, так і на практиці, вдосконаленню захисту прав людини, поступовому впровадженню кращих європейських практик, пов'язаних із функціонуванням судової влади, більшій прозорості в судовому адмініструванні, розширенню діалогу з громадянським суспільством, кращій міжвідомчій співпраці у сфері юстиції тощо.

Саме таким пріоритетам повинна дотримуватися судова влада в демократичній державі. Я щиро сподіваюся, що опубліковані тут європейські та інші міжнародні

---

3 https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137

4 Наприклад, Стаття 26 згаданих Рекомендацій містить наступне положення: Ради суддів є незалежними органами, утвореними відповідно до законодавства або конституції, які мають на меті гарантування незалежності судової влади та окремих суддів і сприяння ефективному функціонуванню судової системи.

стандарти, пов'язані з судовою владою, допоможуть законотворцям, представникам виконавчої влади, суддям та всім членам суспільства зрозуміти головні принципи функціонування судової влади в демократичному суспільстві та втілити їх у життя.

**Девід Вон**
*Керівник Проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID)*
*«Справедливе правосуддя»*

Результати опитувань громадської думки впродовж останніх 24 років з часу початку демократичних перетворень в Україні свідчать, що діяльність судової системи залишається в центрі гострих громадських дискусій, в яких постійно фігурує тема ефективності, якості судового розгляду справ та підходів до проведення судової реформи. Одним із суттєвих недоліків, на які неодноразово наголошували як міжнародні, так і українські фахівці в сфері права, є лише часткова відповідність принципів організації та функціонування судової влади України сучасним міжнародним стандартам, розробленим з метою забезпечення прозорості, підзвітності та безсторонності судочинства.

На тлі суспільно-політичних перетворень, що відбулися в Україні останнім часом, та з урахуванням обраного народом України курсу на інтеграцію до європейської спільноти, це питання набуває все більшої актуальності. Для Проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Справедливе правосуддя» важливо сприяти запозиченню позитивного досвіду інших країн та досягненню передових стандартів з метою підтримки поступу судової реформи, залучаючи як фахівців, так і громадськість до участі в обговореннях, підтримувати їхній вплив на процес ухвалення рішень в ході проведення судової реформи, обговорення відповідних законопроектів та ініціатив тощо.

Збірка документів, яку ви тримаєте в руках, є другим оновленим виданням, і містить виклад напрацьованих та доповнених останнім часом стандартів з питань суддівської незалежності, неупередженості, етики та поведінки; навчання, добору та притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; використання інформаційних технологій, організації роботи суду, суддівського самоврядування, оцінки ефективності роботи суду тощо. Я переконаний, що вона буде корисною не лише для законодавців, фахівців в сфері права, суддів та працівників апарату судів, але й для більш широкого загалу. Ознайомлення із розміщеними в ній стандартами сприятиме формуванню в громадян України реалістичних й розумних очікувань та формулюванню вимог щодо того, якою повинна бути судова влада України, а також кращому розумінню бажаних перетворень, які необхідно здійснити в державі з метою забезпечення достатнього рівня якості судових послуг.

У співпраці з Урядом та громадянським суспільством України, Проект USAID «Справедливе правосуддя» й надалі працюватиме заради утвердження в Україні незалежної судової влади на чолі з авторитетними лідерами, якій довіряє українське суспільство. Ми будемо підтримувати вдосконалення ключового законодавства для завершення судової реформи, покращення судової практики і процедур задля формування більш ефективної, підзвітної та прозорої судової влади. Проект також працюватиме на зміцнення довіри суспільства до судової влади через підвищення рівня обізнаності громадськості та ЗМІ з процесом реформування судової системи, а також участі громадянського суспільства у ньому.

Символічно, що це видання підготовлене до друку завдяки спільним зусиллям команд двох проектів: Проекту USAID «Справедливе правосуддя» та Проекту «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», який впроваджується при фінансуванні Європейського Союзу. Переконаний, що подібна співпраця є запорукою успішної та скоординованої допомоги українському уряду в досягненні нашої спільної місії: сприяти демократичному та економічному розвитку України, наближаючи становлення справедливої, незалежної та прозорої судової системи.

# I. СУДОВА СИСТЕМА

## 1.1. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ

**Валентина Сімоненко**
*Голова Ради суддів України,*
*суддя Верховного Суду України*

Правова держава та громадянське суспільство — це той ідеал демократичного політичного утворення, в якому панує верховенство права в усіх сферах життєдіяльності суспільства, гарантуються й максимально повно захищаються права та свободи людини, а держава відповідає перед суспільством. Функціонування правової держави неможливе без запровадження ефективних механізмів юридичного захисту порушених прав її громадян.

Згідно із Конституцією України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх судовий захист — конституційне право кожного громадянина. У цьому контексті особливої ваги набуває питання незалежності судової влади як обов'язкового елемента правової держави та її невід'ємної ознаки, адже Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка займає центральне місце в системі актів, що утверджують цінності демократичного суспільства, основоположним елементом права на справедливий суд визначає якраз його незалежність (пункт 1 стаття 6 Конвенції).

Незалежність судової влади як частини державної влади забезпечується гарантіями незалежності та недоторканості суддів — носіїв цієї влади, що прямо передбачається статтею 126 Конституції України. Такими гарантіями є, зокрема: здійснення правосуддя виключно судами; особливий порядок призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів; здійснення правосуддя відповідно до встановленої законом процедури; таємниця прийняття судового рішення і заборона її розголошення; обов'язковість судового рішення; недопустимість втручання у здійснення правосуддя, впливу на суд або суддів у будь-який спосіб, неповаги до суду та встановлення відповідальності за такі діяння; особливий порядок фінансування та організаційного забезпечення судів; належне матеріальне забезпечення суддів, а також визначені законом засоби забезпечення особистої безпеки суддів, їх сімей, майна та інші засоби їх правового захисту; функціонування органів суддівського самоврядування.

Як бачимо, поняття суддівської незалежності та його змістовне наповнення — багатогранні категорії, які не обмежуються лише декларативним закріпленням чи нормативним урегулюванням. Ті чи інші ознаки незалежності суддів проявляються в щоденній практичній реалізації під час виконання суддями свого конституційного обов'язку — здійснення правосуддя.

Проте не всі, на жаль, розуміють глибинну суть незалежності суддів, її обов'язковість та важливість для держави загалом і кожного окремого громадянина зокрема. Суспільна правосвідомість протягом тривалого часу формувалася так, що незалежність і недоторканість суддів більшістю пересічних громадян сприймається як невиправданий привілей. На тлі трагічних і складних для держави подій останнього року українське суспільство, засоби масової інформації та державні інституції активно обговорюють судову систему, діяльність судів та окремих суддів. Мова йде передусім про відсутність у суспільства довіри до суду, і тому вимога забезпечення чи

посилення захисту суддівської незалежності сприймається радше в негативному, ніж у позитивному сенсі.

Одночасно українське суспільство вимагає швидкого та реального втілення в життя закріплених Конституцією України принципів демократичної, соціальної та правової держави. Суспільство потребує дієвих, а не декларативних гарантій захисту прав людини. Громадяни вимагають справедливого і чесного суду. Люди хочуть бути впевнені в тому, що їх звернення до суду буде розглянуте професійним, кваліфікованим, незалежним і неупередженим суддею швидко, якісно, згідно із законом і справедливо. Суспільство має право не лише вимагати цього, але й отримати. Тому цілком очевидно, що судовий захист прав і свобод людини і громадянина незалежним та неупередженим судом — той надзвичайно важливий державний інститут, ефективність функціонування якого держава зобов'язана забезпечити.

У пошуку шляхів задоволення потреб суспільства Україна йде шляхом комплексного реформування судоустрою та судочинства, інших суміжних правових інститутів. Політична воля й зусилля спрямовуються на налагодження ефективного механізму взаємодії державних органів, інститутів громадянського суспільства та міжнародних організацій у питаннях підготовки й реалізації стратегії реформування.

Наша держава стоїть на порозі чергової судової реформи. Тож варто пам'ятати, що як член Ради Європи Україна зобов'язана дотримуватись європейських стандартів під час формування національної системи законодавства. Більше того, наша держава йде курсом європейської інтеграції й, згідно з Угодою про асоціацію з Європейським Союзом, у рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки особливе значення надаватиметься співробітництву щодо утвердження верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування незалежності і неупередженості та боротьбу з корупцією.

Таким чином, зараз актуальним як ніколи є знання на теоретичному та правотворчому рівнях і розуміння на правозастосовному рівні міжнародних стандартів побудови та функціонування судових систем загалом та стандартів незалежності судової влади зокрема. Основні принципи ООН щодо незалежності правосуддя, Європейська Хартія про статус суддів, Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, Висновок Консультативної ради європейських суддів № 1 (2001) про стандарти незалежності судових органів та незмінність суддів, висновки Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) та інші подібні документи повинні стати для України орієнтиром у проведенні судової реформи. У цих рекомендаційних нормах сконцентрований позитивний досвід розвинутих демократичних держав, увійти до спільноти яких прагне Україна.

І законодавча, і виконавча влада повинні розуміти, що «судова влада є однією з трьох рівних засад сучасної демократичної держави. Судова влада відіграє важливу роль і виконує серйозні завдання стосовно двох інших засад. Ця влада забезпечує відповідальність урядів і органів державного управління за свої дії, а також бере участь у процесі виконання прийнятих законів та певною мірою забезпечує відповідність цих законів усім положенням Конституції чи права більш високого рівня (наприклад, права Європейського Союзу). Для виконання своєї ролі у цих галузях судова влада повинна бути незалежною від таких органів та від їхнього впливу» (пункт 11 Висновку КРЄС № 1 (2001).

У той же час судді зобов'язані пам'ятати, що їхня незалежність — невід'ємна складова статусу судді, посягання на яку в будь-який спосіб забороняється. Але вона

надається державою не як привілей чи нагорода, а радше навпаки — як додаткова міра контролю та відповідальності. Наділяючи суддів незалежністю, держава отримує право висувати до суддів високі вимоги та вимагати від них компетентності і неупередженості.

При цьому суспільство має усвідомити, що «незалежність суддів є передумовою верховенства права та основоположною гарантією справедливого суду. Незалежність суддів є прерогативою чи привілеєм не для захисту власних інтересів, а в інтересах верховенства права та тих, хто шукає та очікує правосуддя» (пункт 10 Висновку КРЄС № 1 (2001)). Якщо громадянин буде впевнений у тому, що всі судді в державі незалежні, він буде переконаний у безсторонності конкретного судді й справедливості судового розгляду його конкретної справи.

Комплексне розуміння державними інституціями та громадянським суспільством глибинної суті суддівської незалежності й усвідомлення надважливої ролі, яку відіграє незалежний суд у демократичній державі, дасть змогу забезпечити функціонування в Україні судової системи, що забезпечуватиме ефективний захист прав і свобод людини й громадянина. Така система судів користуватиметься заслуженою довірою та повагою суспільства.

Українське суспільство прагне рівноправного включення до спільноти розвинутих європейських країн. Проте варто визнати, що рівень нашої обізнаності з тими чи іншими документами Ради Європи, Європейського Союзу, які зокрема,визначають принципи й правила функціонування ефективних і доступних систем правосуддя залишається невисоким. Але знати їх, розуміти та правильно інтерпретувати в разі необхідності практичного застосування повинні не лише науковці-правники, а й законотворці, професійні судді, адвокати, працівники правоохоронних органів, державні службовці органів виконавчої влади, представники засобів масової інформації, які висвітлюють діяльність судів, та й громадськість загалом.

Упевнена, що систематизований збірник міжнародних стандартів у сфері судочинства повинен стати настільною книгою для парламентарів, представників інших суб'єктів законодавчої ініціативи, суддів. Він буде також корисним для практикуючих юристів, та й загалом для всіх, хто цікавиться процесами формування судових систем, становлення самостійної та незалежної судової влади. Важливість міжнародних стандартів у сфері судочинства з часом не ослабне, адже суддівська незалежність у державі забезпечується не тоді, коли відповідні норми існують у законах, а в тому випадку, коли ці норми дієво застосовуються на практиці.

# Основні принципи незалежності судових органів
## (схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р.)

**Вступ**

Одним з головних підсумків сьомого Конгресу Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками, що проходив у Мілані (Італія) з 26 серпня по 6 вересня 1985 року, є прийняття Основних принципів незалежності судових органів. У своїй резолюції про Основні принципи, яка наводиться нижче, Конгрес рекомендував їх для використання в межах національної, регіональної та міжрегіональної діяльності і закликав Комітет з профілактики злочинності та боротьби з нею розглянути питання про ефективне першочергове їх впровадження. Конгрес звернувся до Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй вжити належних заходів для забезпечення максимально широкого розповсюдження Основних принципів і підготувати доповідь про їх здійснення. В своїй резолюції 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральна Асамблея вітала Основні принципи і запропонувала урядам дотримуватися їх та брати до уваги в межах свого національного законодавства і практики. За рекомендацією Комітету профілактики злочинності та боротьби з нею, Економічна і Соціальна Рада запропонувала державам-членам кожних п'ять років, починаючи з 1988 року, інформувати Генерального секретаря про результати, досягнуті в здійсненні Основних принципів (резолюція 1986/10 від 21 травня 1986 року). Сюди входила б інформація, що стосувалася б їх розповсюдження, включення в національне законодавство проблем, що виникають у ході діяльності по їх здійсненню на національному рівні, а також допомога, яка, можливо, буде потрібна з боку міжнародної спільноти. Генеральна Асамблея вітала цю рекомендацію Ради в своїй резолюції 41/149 від 4 грудня 1986 року про права людини при здійсненні правосуддя. В Основних принципах підкреслюється, що незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Правосуддя вимагає, щоб кожен мав право на справедливий і публічний розгляд в компетентному, незалежному та об'єктивному суді відповідно до принципів, проголошених в Загальній декларації прав людини (стаття 10), Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (стаття 14) та інших документах Організації Об'єднаних Націй. Для здійснення цього права необхідно мати незалежний судовий орган.

**Основні принципи незалежності судових органів**

Сьомий Конгрес Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності та поводження з правопорушниками, посилаючись на Каракаську декларацію, одностайно прийняту шостим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності та поводження з правопорушниками і схвалену Генеральною Асамблеєю в її резолюції 35/171 від 15 грудня 1980 року, посилаючись також на резолюцію 16, прийняту шостим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності та поводження з правопорушниками, в якій Конгрес звернувся до Комітету профілактики злочинності та боротьби з нею з проханням включити в число першочергових питань розробку керівних принципів незалежності суддів, посилаючись далі на рішення 1984/153 Економічної Соціальної Ради від 25 травня 1984 року, в якому Рада запропонувала міжрегіональній підготовчій нараді з питань розробки і застосування стандартів і норм Організації Об'єднаних Націй в галузі карного

правосуддя завершити розробку проекту керівних принципів незалежності судових органів, сформульованого Комітетом профілактики злочинності та боротьби з нею на її восьмій сесії, і просила Генерального секретаря представити остаточний текст сьомому Конгресу для прийняття, з задоволенням беручи до уваги роботу, виконану в цьому напрямі Комітетом з профілактики злочинності та боротьби з нею і міжрегіональною підготовчою нарадою для сьомого Конгресу Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності та поводження з правопорушниками, який проходив у Варенні (Італія) з 24 по 28 вересня 1984 року, з задоволенням беручи далі до уваги детальне обговорення на сьомому Конгресі Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками питання про проект керівних принципів незалежності судових органів, в результаті якого були сформульовані Основні принципи незалежності судових органів,

1) приймає Основні принципи незалежності судових органів, викладені в Додатку до цієї резолюції;

2) рекомендує Основні принципи до виконання і вжиття заходів на національному, регіональному та міжрегіональному рівнях з урахуванням політичних, економічних, соціальних та культурних умов і традицій кожної країни;

3) закликає уряди брати до уваги в межах їхнього національного законодавства й шанувати Основні принципи;

4) закликає також держави-члени довести Основні принципи до відома суддів, юристів, співробітників виконавчих і законодавчих органів, а також широкої громадськості;

5) нагально закликає регіональні комісії, регіональні та міжрегіональні установи, що займаються питаннями профілактики злочинності й поводження з правопорушниками, спеціалізовані установи та інші органи системи Організації Об'єднаних Націй, інші відповідні міжурядові та неурядові організації, що мають консультативний статус при Економічній і Соціальній Раді, брати активну участь у втіленні в життя цих Основних принципів;

6) закликає Комітет з профілактики злочинності та боротьби з нею розглянути в першу чергу питання про ефективність виконання цієї резолюції;

7) просить Генерального секретаря вжити належних заходів для забезпечення максимально широкого розповсюдження Основних принципів;

8) просить також Генерального секретаря підготувати доповідь про здійснення Основних принципів;

9) просить далі Генерального секретаря надавати державам-членам, на їх прохання, допомогу у здійсненні Основних принципів і регулярно представляти доповідь з цього питання Комітету профілактики злочинності та боротьби з нею;

10) просить довести цю резолюцію до відома всіх відповідних органів Організації Об'єднаних Націй.

**Основні принципи незалежності судових органів**

Враховуючи, що в Статуті Організації Об'єднаних Націй народи світу заявляють, зокрема, про свою рішучість створити умови, за яких можна дотримуватися справедливості, щоб забезпечити міжнародне співробітництво в заохоченні і розвитку поваги до прав людини і основних свобод без будь-якої різниці; враховуючи, що в Загальній декларації прав людини втілені, зокрема, принципи рівності перед законом, презумпції невинності і права на справедливий і відкритий судовий розгляд компетентним, незалежним і неупередженим судом, заснованим відповідно до закону; враховуючи, що Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права гарантують також право бути судженим без невиправданої затримки; враховуючи, що все ще часто існує невідповідність між уявленням про ці принципи і фактичним становищем; враховуючи, що при організації і відправленні правосуддя в кожній країні слід керуватися цими принципами і що треба докладати зусиль для повного втілення їх у життя; враховуючи, що норми, які стосуються здійснення функцій судді, мають бути націленими на те, щоб забезпечувати суддів можливістю діяти відповідно до цих принципів; враховуючи, що на суддів покладається обов'язок приймати остаточне рішення з питань життя і смерті, свободи, прав, обов'язків і власності громадян; враховуючи, що шостий Конгрес Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками в своїй резолюції 16 просив Комітет з профілактики злочинності та боротьби з нею включити до першочергових завдань розробку керівних принципів, що стосуються незалежності суддів та відбору, професійної підготовки і статусу суддів та прокурорів; враховуючи в зв'язку з цим, що потрібно в першу чергу розглянути питання про роль судів у системі правосуддя і важливість їхнього відбору, підготовки й поведінки; урядам слід було б брати до уваги і шанувати в межах свого національного законодавства і практики, доводити до відома суддів, адвокатів, працівників виконавчих і законодавчих органів і широкої громадськості основні принципи, сформульовані для того, щоб допомогти державам-членам у вирішенні завдань забезпечення і зміцнення незалежності судових органів. Принципи сформульовані головним чином для професійних суддів, однак, при необхідності, вони рівною мірою можуть застосовуватись і до непрофесійних суддів, якщо такі є.

**Незалежність судових органів**

1. Незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її.

2. Судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку і з будь-яких би то не було причин.

3. Судові органи мають компетенцію стосовно всіх питань судового характеру і виняткове право вирішувати, чи входить передана їм справа до їхньої встановленої законом компетенції.

4. Не повинно мати місця неправомірне чи несанкціоноване втручання в процес правосуддя, а судові рішення, винесені суддями, не підлягають перегляду. Цей принцип

не перешкоджає здійснюваному відповідно до закону судовому перегляду чи пом'якшенню вироків, винесених судовими органами.

5. Кожна людина має право на судовий розгляд у звичайних судах або трибуналах, які застосовують встановлені юридичні процедури. Не повинні утворюватися трибунали, що не застосовують встановлені належним чином юридичні процедури, з метою підміни компетенції звичайних судів або судових органів.

6. Принцип незалежності судових органів дає судовим органам право і вимагає від них забезпечення справедливого ведення судового розгляду і дотримання прав сторін.

7. Кожна держава-член повинна надавати відповідні засоби, які давали б змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції.

**Свобода слова та асоціацій**

8. Відповідно до Загальної декларації прав людини члени судових органів, як і інші громадяни, користуються свободою слова, віровизнання, асоціацій та зборів; однак, керуючись такими правами, судді повинні завжди поводитись таким чином, щоб забезпечити повагу до своєї посади і зберегти неупередженість і незалежність судових органів.

9. Судді володіють свободою організовувати асоціації чи інші організації та вступати до них для оборони своїх інтересів, удосконалення професійної підготовки і збереження своєї судової незалежності.

**Кваліфікація, підбір і підготовка**

10. Особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну підбору кваліфікацію в галузі права. Будь-який метод відбору суддів мусить гарантувати від призначення суддів за неправомірними мотивами. При відборі суддів не повинно бути дискримінації щодо даної особи за ознаками раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану та ін.; однак вимога про те, щоб кандидат на юридичну посаду був громадянином відповідної країни, не повинна розглядатися як дискримінаційна.

**Умови служби та термін повноважень**

11. Термін повноважень суддів, їх незалежність, безпека, відповідна винагорода, умови служби, пенсії і вік виходу на пенсію повинні належним чином гарантуватися законом.

12. Судді, яких призначають чи обирають, мають гарантований термін повноважень до обов'язкового виходу на пенсію чи завершення терміну повноважень там, де це встановлено.

13. Підвищення суддів на посаді там, де є така система, слід здійснювати на основі об'єктивних факторів, зокрема здібностей, моральних якостей і досвіду.

14. Розподіл справ між суддями в судах, до яких вони належать, є внутрішньою справою судової адміністрації.

**Професійна таємниця та імунітет**

15. Судді зобов'язані зберігати професійну таємницю щодо своєї роботи та конфіденційної інформації, отриманої в ході виконання ними своїх обов'язків, за винятком відкритих судових розглядів, і їх не можна примушувати давати свідчення з таких питань.

16. Без шкоди для якоїсь дисциплінарної процедури чи якогось права на апеляцію або компенсацію з боку держави відповідно до національних законів суддям слід користуватися особистим імунітетом від судового переслідування за фінансову шкоду, спричинену в результаті хибних дій чи упущень, які мали місце при здійсненні ними своїх судових функцій.

**Стягнення, усунення від посади і звільнення**

17. Звинувачення або скарга, що надійшли на суддю в ході виконання ним своїх судових і професійних обов'язків, повинні бути невідкладно і безсторонньо розглянуті згідно з відповідною процедурою. Суддя має право на відповідь і справедливий розгляд. На початковому етапі розгляд скарги має проводитись конфіденційно, якщо суддя не звернеться з проханням про інше.

18. 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.

19. Усі процедури накладення стягнення, усунення від посади і звільнення мусять визначатися відповідно до встановлених правил судової поведінки.

20. Рішення про дисциплінарне стягнення, 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 імпічменту або при дотриманні аналогічної процедури.

## Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів щодо незалежності судових органів
### (прийняті резолюцією Економічної та соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1889 р.)

**Рекомендація 1.**

Всі держави мають прийняти та впровадити Основні принципи незалежності судових органів у відповідності до правил конституційного процесу країни та внутрішньої практики.

**Рекомендація 2.**

Жодний суддя не може бути призначений, обраний чи іншим чином залучений до виконання своїх обов'язків на умовах або з метою, що несумісні з Основними принципами незалежності судових органів. Жоден суддя не повинен приступати до роботи в суді на умовах або з метою, що несумісні з Основними принципами незалежності судових органів.

**Рекомендація 3**.

Основні принципи мають застосовуватися до всіх суддів, включаючи таких, які не є професійними юристами.

**Рекомендація 4.**

Держава має гарантувати, що Основні принципи будуть широко розповсюджуватися принаймні офіційною мовою (мовами) країни, яка їх прийняла. Судді, юристи, представники органів законодавчої та виконавчої влади і суспільство в цілому мають бути проінформовані в найбільш прийнятний спосіб про важливість і зміст Основних принципів таким чином, щоб вони могли сприяти їх застосуванню в системі правосуддя. Зокрема, держава має зробити текст Основних принципів доступним для всіх суддів.

**Рекомендація 5.**

Впроваджуючи принципи 7 та 11 Основних принципів, держава має звернути особливу увагу на необхідність надання певних ресурсів, потрібних для функціонування судової системи, враховуючи призначення достатньої для рівня завантаженості справами кількості суддів, забезпечення судів необхідним персоналом та обладнанням та надання суддям гідного рівня особистої безпеки, пенсійного забезпечення та заробітної плати.

**Рекомендація 6.**

На національному та регіональному рівнях держава має заохочувати та сприяти проведенню семінарів, запровадженню курсів щодо ролі суддів в суспільстві та необхідності у їх незалежності.

**Рекомендація 7.**

У відповідності до резолюції Економічної та соціальної Ради ООН 1989/60, частина V,

країни-члени мають кожні п'ять років, починаючи з 1988, повідомляти Генеральний Секретаріат про успіхи в імплементації Основних принципів, враховуючи рівень їх розповсюдженості, впровадження в національне законодавство, проблеми, труднощі та перепони на шляху до їх впровадження та про можливу необхідність допомоги міжнародної спільноти.

**Рекомендація 8.**

Раз на п'ять років Генеральний Секретаріат має готувати незалежну доповідь до Комітету з питань попередження та контролю правопорушень щодо успіхів в впровадженні Основних принципів, базуючись на інформації від Урядів країн-членів, відповідно до рекомендації 7, а також на іншій інформації, що доступна в системі ООН, враховуючи відомості щодо технічної співпраці та навчальних програм, що проводяться певними інституціями, експертами, регіональними та міжрегіональними радниками. При підготовці доповідей Генеральний Секретаріат також має налагодити співпрацю з спеціалізованими агенціями, відповідними міжурядовими та неурядовими організаціями, зокрема, професійними асоціаціями суддів та юристів та враховувати інформацію, що надається такими агенціями та організаціями.

**Рекомендація 9.**

Генеральний секретаріат має розповсюджувати Основні принципи, ці рекомендації та періодичні доповіді щодо їх впровадження згідно Рекомендацій 7 та 8 стількома мовами, наскільки це можливо, і надавати їх всіх державам та міжурядовим та неурядовим організаціям, які в цьому зацікавлені, для того щоб забезпечити якнайширше розповсюдження цих документів.

**Рекомендація 10.**

Генеральний Секретаріат має забезпечити якнайширше розповсюдження та використання Основних принципів та цих рекомендацій щодо їх впровадження в усіх відповідних програмах та включення основних принципів в публікацію ООН під назвою «Права людини: збірка міжнародних інструментів» у відповідності до резолюції Економічної та соціальної Ради ООН 1989/60, частина 5».

**Рекомендація 11.**

В рамках програми технічної співпраці ООН, а саме департамент Технічної співпраці та розвитку та ПРООН:

а) допомагає урядам, на їх прохання в встановленні та зміцненні ефективної та незалежної судової системи;

б) надає урядам (в разі потреби) експертні послуги, а також послуги радників з судових питань на регіональному та міжрегіональному рівнях щоб полегшити застосування та прийняття Основних принципів;

в) заохочує дослідження щодо найбільш ефективних способів впровадження основних принципів, особливо щодо нових підходів в цій галузі;

г) сприяє проведенню національних та регіональних семінарів, так як і інших зустрічей на професійному чи непрофесійному рівнях щодо ролі суддів в суспільстві, необхідності їх незалежності та важливості впровадження Основних принципів для досягнення цих цілей;

д) посилює підтримку регіональним та міжрегіональним дослідницьким та навчальним інститутам ООН з питань попередження злочинності чи кримінальної юстиції, а також іншим органам в системі ООН, які причетні до імплементації Основних принципів.

**Рекомендація 12.**

Регіональні та міжрегіональні дослідницькі та навчальні інститути ООН з питань попередження злочинності чи кримінальної юстиції, а також інші органи в системі ООН мають сприяти впровадженню Основних принципів. Вони мають приділити особливу увагу засобам та методам застосування Основних принципів в своїх дослідженнях та програмах, забезпечувати країни-члени технічною допомогою за їх проханням. Для досягнення цієї мети інституції ООН у співпраці з національними інституціями та міжурядовими та неурядовими організаціями в цій галузі мають розробити навчальні курси, що базуються на Основних принципах та цих рекомендаціях, які можуть бути застосовані в освітніх юридичних програмах на всіх рівнях, так само як і спеціалізовані курси з прав людини і подібних тем.

**Рекомендація 13.**

Регіональні комісії, спеціалізовані агенції та інші органи в системі ООН, так само як і міжурядові та неурядові організації мають бути активно включені в процес імплементації. Вони мають повідомляти Генеральний Секретаріат про зусилля щодо розповсюдження Основних принципів, труднощі та перепони на шляху до їх впровадження та про можливу необхідність допомоги. Генеральний Секретаріат також має вживати заходів щодо активнішого залучення неурядових організацій з консультативним статусом при Економічній та соціальній раді ООН.

**Рекомендація 14.**

Комітет з питань попередження злочинності має допомагати Генеральній Асамблеї і Економічній та Соціальній Раді в запровадженні Основних принципів, враховуючи періодичне звітування, передбачене Рекомендаціями 6 та 7. Наостанок, Комітет має виявляти перепони на шляху до впровадження Основних принципів та причини таких перешкод. В цій сфері Комітет має готувати особливі рекомендації, що надсилаються Асамблеї, Раді та іншим органам ООН що займаються питаннями прав людини.

**Рекомендація 15.**

Комітет з питань попередження злочинності має допомагати Генеральній Асамблеї, Економічній та Соціальній Раді та іншим органам ООН, що займаються питаннями прав людини, консультаціями з приводу звітів ad hoc спеціальних комісій чи органів, діяльність яких стосується впровадження та застосування Основних принципів.

# Європейська хартія про статус суддів
**(Рада Європи, 1998 р.)**

Учасники багатосторонньої наради з приводу законів про статус суддів в Європі, що була організована Радою Європи 8-10 липня 1998 року,

**беручи до уваги** Статтю 6 Конвенції щодо захисту прав людини та основних свобод, якою передбачено, що «кожен має право на справедливий і відкритий судовий розгляд в межах розумного часу незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону»,

**беручи до уваги** Основні принципи Організації Об'єднаних Націй щодо незалежності суддівського корпусу, що були прийняті Генеральною Асамблеєю ООН у листопаді 1985 року,

**посилаючись на** Рекомендацію № R (94) 12 Комітету Міністрів державам-членам щодо незалежності, ефективності та ролі суддів, а також розробивши свої власні рекомендації, цілі яких збігаються,

**піклуючись про** те, щоб сприяння незалежності суддів, яка є необхідною для зміцнення верховенства права та для захисту особистих свобод у демократичних державах, було більш ефективним,

**усвідомлюючи необхідність** того, щоб положення, спрямовані на забезпечення найкращих гарантій компетентності, незалежності та неупередженості суддів, були точно визначені в офіційному документі, розрахованому на всі європейські держави,

**прагнучи досягти** того, щоб закони про статус суддів різних європейських держав взяли до уваги ці положення з метою конкретного забезпечення найкращого рівня гарантій,

прийняли цю Європейську Хартію про статус суддів.

## 1. Загальні засади

1.1. Закон про статус суддів має на меті забезпечення компетентності, незалежності та неупередженості, яких кожна особа цілком законно очікує від судів та від кожного судді, якому довірено захист її прав. Він не повинен містити жодного положення та жодної процедури, що може похитнути довіру до такої компетентності, незалежності і неупередженості. Ця Хартія містить положення, які можуть якнайкращим чином гарантувати реалізацію цих цілей, мають на меті підвищити рівень таких гарантій у різних європейських державах. Вони не можуть виправдати запровадження змін до національних нормативних актів, що мають тенденцію до зниження рівня гарантування, якого вже досягнуто країнами.

1.2. У кожній європейській державі основні принципи закону про статус суддів викладаються у внутрішніх нормах найвищого рівня, а його основні положення — в нормах не нижче законодавчого рівня.

1.3. Щодо кожного рішення стосовно відбору та призначення судді на посаду, підвищення по службі або припинення його повноважень, законом має бути передбачено втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше

половина членів — судді, обрані їх колегами, і в якому було б гарантовано якнайширше представництво суддівського корпусу.

1.4. Закон надає кожному судді, який вважає, що його/її права, передбачені законом, або його власна незалежність чи незалежність судового процесу знаходиться під загрозою або будь-яким чином ігнорується, можливість звернутися з цього приводу до незалежного органу з пропозицією вжити дієвих заходів для виправлення ситуації або запропонувати, яким чином її можливо виправити.

1.5. Під час виконання своїх обов'язків суддя повинен виявляти повагу до осіб, що до них звертаються, та пильно стежити за підтриманням високого рівня компетентності, якого вимагає винесення рішень у справах, від яких залежить гарантія захисту прав людини, та за збереженням конфіденційності інформації, яку їм довірено в ході судового розгляду.

1.6. На державу покладається обов'язок забезпечувати суддів всіма засобами, необхідними для належного виконання їхніх завдань, і зокрема, для розгляду справ в межах розумного періоду часу.

1.7. Професійні організації, створені суддями, до яких усі судді можуть вільно входити, роблять значний внесок у захист прав, які надаються законом, зокрема у стосунках з тими владними структурами та органами, які залучаються до винесення рішень стосовно них.

1.8. Через своїх представників та професійні організації судді залучаються до винесення рішень стосовно управління судами, визначення судового бюджету та його розподілу на місцевому і національному рівнях. З ними таким же чином проводяться консультації стосовно планів щодо будь-яких змін до закону, а також з приводу визначення винагороди за працю та їх соціальне забезпечення.

**2. Відбір, призначення на посаду та початкова підготовка**

2.1. Правила відбору та призначення на посаду суддів незалежним органом або комісією вимагають здійснення відбору на основі здатності кандидатів вільно і неупереджено оцінювати справи, що передаються на їхній розгляд, та застосовувати закон із повагою до гідності людини. Кандидату не може бути відмовлено у посаді на підставі статі, етнічного чи соціального походження, його філософських або політичних поглядів чи релігійних переконань.

2.2. Законом має бути передбачене забезпечення умов, які гарантуватимуть шляхом дотримання вимог щодо освітньої кваліфікації та наявності попереднього досвіду призначення на посаду саме тих осіб, які здатні здійснювати судові обов'язки.

2.3. Законом має бути передбачене забезпечення належної підготовки за державний кошт кандидатів, відібраних для ефективного виконання обов'язків судді. Орган, на який посилається параграф 1.3, забезпечує відповідність учбових програм зазначеним вимогам та дотримання цих вимог, організацією, на яку покладається відповідальність за виконання аби задовольнити вимоги щодо відкритості, широти світогляду, компетентності та неупередженості, які пов'язані з виконанням судових обов'язків.

**3. Призначення на посаду та неможливість переведення**

3.1. Рішення про призначення обраного кандидата на посаду судді та призначення його/її до конкретного суду приймається незалежним органом, про який йдеться у параграфі 1.3, або на підставі його пропозиції, рекомендації або згодт чи висловлення його окремої думки.

3.2. Законом має бути встановлено конкретно зазначені обставини, за яких через попередню діяльність кандидата або його/її близьких родичів, можуть виникнути законні та об'єктивні сумніви щодо його незалежності та неупередженості, що може бути перешкодою для призначення до певного суду.

3.3. Там, де процедурою призначення на посаду передбачається проходження випробувального терміну до прийняття рішення про призначення на посаду на постійній основі, або там, де суддя призначається на посаду на обмежений термін з можливість подовження, рішення про непризначення на посаду на постійній основі або про не продовження терміну може бути винесене лише незалежним органом, про який йдеться у параграфі 1.3. або на підставі його пропозиції, рекомендації або погодження чи висловленої ним думки. До особи, яка підлягає проходженню випробувального терміну, можуть також застосовуватися положення параграфу 1.4.

3.4. Суддя, що обіймає посаду в суді, не може бути призначеним на іншу судову посаду або бути переведеним на будь-яку іншу роботу, навіть якщо це відбувається з підвищенням по службі, без його згоди. Винятки з цього принципу дозволяються лише у випадку, коли переведення передбачене у відповідності до дисциплінарних санкцій, у випадках змін у судовій системі на підставі закону або у випадках тимчасового переведення для зміцнення сусіднього суду. Максимальна тривалість такого переведення суворо обмежується законом, при цьому не обмежується застосування положень параграфу 1.4.

**4. Підвищення по службі**

4.1. Якщо система підвищення суддів по службі базується не на вислузі років, вона має ґрунтуватися виключно на якостях та достоїнствах, які проявились під час виконання суддею його обов'язків шляхом об'єктивної оцінки діяльності одним або кількома суддями та бесіди з суддею, діяльність якого оцінюється. Рішення щодо підвищення по службі виноситься органом, про який йдеться у п. 1.3, або за його пропозицією чи згодою. Суддям, яким не запропоновано підвищення по службі, має бути надане право подати свою скаргу до вищезазначеного органу.

4.2. Судді вільно здійснюють іншу діяльність поза межами їхніх суддівських обов'язків, в тому числі таку, яка є втіленням їхніх прав як громадян. Ця свобода не може обмежуватися, за винятком тих випадків, коли така діяльність не є сумісною з довірою до їх неупередженості та незалежності, або з належним рівнем відданості, необхідної для розгляду справ, поданих на їх розгляд, з належною ретельністю та в межах розумного періоду часу. Здійснення інших видів діяльності, крім літературної чи мистецької, якщо за них передбачена виплата винагороди, має бути попередньо санкціоноване з урахуванням умов, визначених законом.

4.3. Судді повинні утримуватися від будь-якої поведінки, дій або висловлювань, які можуть серйозно вплинути на переконання громадськості в їхній неупередженості та незалежності.

4.4. Закон гарантує суддям можливість підгримувати та удосконалювати свої технічні,

соціальні та культурні знання, необхідні для виконання їхніх обов'язків, шляхом отримання доступу до програм підготовки за державний кошт, організація яких має бути забезпечена з урахуванням умов, викладених у параграфі 2.3.

**5. Відповідальність**

5.1. У випадку невиконання суддею одного із своїх обов'язків, чітко визначених законом, він може підлягати санкції дише на підставі рішення, прийнятого за пропозицією, рекомендацією або згодою комітету або органу, принаймні половину якого складають обрані судді. Справа такого судді повинна бути сповна розглянута цим органом шляхом заслухання сторін, а суддя, справа якого розглядається, повинен мати право на представництво своїх інтересів. Шкала застосовуваних санкцій має бути визначена законом, а їх застосування має відповідати принципу пропорційності. Рішення виконавчого органу, комітету або органу, що визначає передбачену законом санкцію, може підлягати оскарженню у вищій судовій інстанції.

5.2. Державою гарантується відшкодування збитків за шкоду, заподіяну в результаті протиправної поведінки або незаконних дій судді під час виконання ним службових обов'язків. В Законі може бути передбачене право держави вимагати від судді в судовому порядку відшкодування таких витрат, але не більше встановлених розмірів, у разі грубого і непростимого порушення правил, що регулюють виконання суддівських обов'язків. Подання позову до суду, що має відповідну юрисдикцію, повинне бути попередньо погоджене з органом, про який йдеться в параграфі 1.3.

5.3. Кожна особа повинна мати можливість оскаржити неправомірно винесене рішення у конкретній справі до незалежного органу без необхідності дотримання окремих формальностей. Там, де в результаті повного та ретельного розгляду цей орган виявить безперечне порушення з боку судді, як це зазначається у параграфі 5.1, цей орган має повноваження передати справу на розгляд дисциплінарної інстанції або принаймні рекомендувати здійснити таку передачу органу, що має відповідну компетенцію згідно з законом.

**6. Винагорода за працю та соціальний захист**

6.1. Рівень винагороди, що виплачується суддям за виконання їхніх професійних обов'язків, повинен бути таким, щоб вони відчували себе захищеними від тиску при прийнятті рішення і в роботі загалом, щоб не було впливу на їхню незалежність та неупередженість.

6.2. Винагорода може бути різною: залежно від стажу роботи, характеру обов'язків, виконання яких покладено на суддів у їх професійній діяльності, та від важливості їхніх обов'язків; оцінюватися ці фактори повинні відверто і відкрито.

6.3. Законом передбачено гарантії суддям, що виконують свої професійні обов'язки, захист від соціальних ризиків, пов'язаних з хворобою, материнством, інвалідністю, похилим віком та смертю.

6.4. Зокрема, законом передбачено, що судді, які досягли пенсійного віку і пропрацювали на посаді судді зазначений період, отримують пенсію по старості, рівень якої має бути якомога ближчим до рівня їхньої останньої заробітної плати на посаді судді.

## 7. Припинення перебування на посаді

7.1. Перебування судді на посаді повністю припиняється у випадку, коли він/вона подає у відставку; коли медично засвідчується, що суддя фізично неспроможний виконувати свої обов'язки; якщо він досягає граничного віку служби або наступає кінець фіксованого терміну його перебування на посаді або, якщо його звільнено з посади згідно із процедурою, передбаченою у параграфі 5.1.

7.2. Настання випадків, передбачених у параграфі 7.1. (окрім випадків досягнення граничного віку або завершення фіксованого терміну перебування на посаді) має перевірятися органом, про який йдеться у параграфі 1.3.

## Пояснювальна записка до Європейської хартії про статус суддів
**(від 10 липня 1998 р.)**

## Модельний кодекс

### 1. Загальні засади

Положення Європейської хартії поширюються не лише на професійних, але й на непрофесійних суддів, оскільки важливо, щоб усі судді користувалися певними гарантіями стосовно добору кадрів, несумісності посад, їх поведінки та припинення перебування на посаді.

Проте Хартією передбачені положення, що стосуються професійних суддів, і фактично ця специфіка має бути невід'ємною від поняття кар'єри професійного судді.

1.1. Мета Хартії — визначити зміст будь-якого закону про статус суддів, ґрунтуючись на завданнях, що мають бути досягнуті: забезпечити компетентність, незалежність та неупередженість, яких громадськість має право очікувати від судів та суддів, яким довірено захист їхніх прав. Таким чином, цей закон не є самоціллю, а скоріше засобом досягнення того, щоб особи, чиї права мають захищатися судами і суддями, мали необхідні гарантії ефективності такого захисту.

Такі гарантії прав осіб забезпечуються компетентністю суддів, їх незалежністю та неупередженістю. Це позитивні характеристики, які закон про статус суддів має прагнути гарантувати, проте вони водночас є й негативними, тому що закон не повинен містити жодного елемента, який міг би негативно вплинути на віру громадян у таку компетентність, незалежність та неупередженість.

Може виникнути питання, чи мають ці положення Хартії бути обов'язковими, тобто чи повинні вони неодмінно включатися до національних законів, що регулюють поведінку суддів, чи просто мати силу рекомендацій і замість них можуть бути застосовані інші положення, що можуть забезпечити рівноцінні гарантії.

Останній підхід може бути виправданий небажанням критикувати національні системи, в яких давно встановленою практикою забезпечено ефективні гарантії законодавчої захищеності суддівського корпусу, навіть якщо ця система лише згадує про такий захист.

Однак наводилися аргументи, що в достатній кількості країн, в тому числі в державах-нових членах Ради Європи, в яких не регулюється здійснення владними структурами повноважень у галузі призначення, переведення, підвищення та припинення терміну повноважень суддів, гарантії щодо забезпечення компетентності, незалежності та неупередженості суддів не діють.

Саме тому, хоча положення цієї Хартії не є фактично обов'язковими, ми представляємо їх як оптимальний засіб забезпечення того, аби зазначених вище цілей було досягнуто.

Більшість положень Хартії не можуть бути застосовані в системах, де судді обираються безпосередньо громадянами. Неможливо скласти Хартію, яка б містила положення, що є сумісними з такими виборчими системами, бо тоді текст Хартії було б зведено

до найменшого спільного знаменника. Хартія також не має на меті анулювати виборчі системи, бо там, де існують, вони є в «основі своїй демократичними». Ми можемо зважати, що ці положення застосовуватимуться, наскільки це можливо, до систем, в яких судді обираються. Наприклад, положення, викладені в пунктах 2.2 і 2.3 (перше речення), безперечно, можуть бути застосовані до таких систем, для яких вони забезпечують відповідні гарантії.

1.2. Основні засади, на яких ґрунтується закон про статус суддів, що визначає гарантії компетентності, незалежності та неупередженості суддів і судів, мають бути прийнятими в нормативних актах на вищому рівні, тобто в Конституції, у випадку європейських держав, які створили такий повний труднощів і неточностей основний текст. Положення, що включено до Хартії, як правило, мають бути прийняті на законодавчому рівні, який буде також найвищим рівнем у державах з гнучкими конституціями. Вимога щодо того, щоб закріпити основні засади і правила в законодавчих актах чи в Конституції, захищає останню від можливості внесення до неї поправок за прискореною (поверховою) процедурою, що зовсім не прийнятно для таких важливих питань. Зокрема, слід зазначити, що у випадках, коли основні засади закріплено в Конституції, це запобігає прийняттю законодавчих актів, які б порушували їх або мали на меті їх порушення.

Зазначаючи, що ці засади мають бути включені до внутрішніх правових систем, Хартія не говорить про ту повагу, з якою у країнах з такими системами належить ставитися до відповідних положень міжнародних документів, що є обов'язковими для європейських держав. Це особливо справедливо тому, що Хартія використовує найголовніше з цих положень як джерело натхнення, про що говориться в преамбулі.

1.3. Хартією передбачено отримання думки органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, коли необхідно прийняти рішення щодо добору, розстановки чи призначення суддів, їх просування по службі чи припинення їх пересування на посаді.

Формулювання цього положення спрямоване на те, щоб охопити різноманітні ситуації: від надання поради виконавчому чи законодавчому органу до фактичних рішень цього незалежного органу.

Слід звернути увагу на певні відмінності в національних системах. Деякі країни зважатимуть, що буде складно допустити, щоб якийсь незалежний орган замінив політичний орган і взяв на себе відповідальність за призначення суддів. Однак у таких випадках вимога щодо обов'язкового отримання думки незалежного органу має бути великим стимулом, якщо не фактичним обов'язком, для органу, що офіційно відповідає за призначення.

Текст цього положення Хартії також надає можливість такому незалежному органові втручатися в процедуру призначення шляхом висловлення або ж відвертої думки, офіційного висновку, пропозиції або фактичного рішення.

Постає питання про членство в цьому незалежному органі. Хартією щодо цього передбачається, що принаймні половина членів його мають бути судді, обрані такими ж суддями, що означає прагнення не допустити, щоб судді були в меншості в цьому незалежному органі і водночас не вимагає, аби їх була більшість. З огляду на різноманітні філософські концепції та дебати в європейських державах вимога, щоб суддів було мінімум 50%, виявилася здатною забезпечити достатньо високий рівень гарантій, водночас поважаючи інші принципові міркування, що превалюють у різних національних системах.

Хартія наголошує, що судді, які є членами цього незалежного органу, мають обиратися суддями на таких підставах, щоб необхідна незалежність цього органу виключала можливість обрання або призначення його членів політичною структурою, що належить до виконавчої або законодавчої влади.

За такої процедури з'являється ризик партійно-політичного упередженого ставлення до призначення та ролі суддів. Від суддів, що входять до складу цього незалежного органу, очікується, що вони мають утримуватися від прагнення досягти прихильності політичних партій чи органів, які самі призначаються чи обираються цими партіями або через ці партії.

1.4. Хартія закріплює за кожним суддею «право на оскарження», якщо він/вона вважає, що створюється загроза її/його незалежності, незалежності правового процесу або ця незалежність якимось чином порушується. В такому випадку він/вона може передати розгляд описаному вище незалежному органу.

Це означає, що судді не залишаються беззахисними у випадках посягань на їхню незалежність. Право на оскарження є необхідною гарантією, тому що інакше це залишиться лише бажанням встановити засади, спрямовані на захист суддів, якщо вони не будуть послідовно підтримуватися механізмами, які гарантуватимуть їх ефективну реалізацію. Обов'язок отримувати пропозицію або висновок незалежного органу перед тим, як буде прийнято рішення щодо статусу конкретного судді, не обов'язково поширюватиметься на всі можливі ситуації, в яких здійснюватиметься вплив на його/її незалежність. Саме тому надзвичайно важливо забезпечити можливість для суддів звертатися до цього органу з власної ініціативи.

Хартія обумовлює, що орган, до якого звернулися у такий спосіб, повинен мати повноваження виправити ситуацію, що впливає на незалежність судді, самостійно або ж запропонувати, щоб відповідний компетентний владний орган виправив її. Ця формула враховує розмаїття національних систем, тому навіть безпосередня рекомендація від незалежного органу з приводу цієї ситуації надає значний стимул для конкретного владного органу виправити оскаржувану ситуацію.

1.5. Хартія викладає основні обов'язки судді при виконанні його/її функцій. «Наявність» відноситься як до часу, що вимагається для того, щоб суддя вирішував справи належним чином, так і до уваги та пильності, які цілком очевидно вимагаються при виконанні таких важливих обов'язків, оскільки саме рішення судді гарантує забезпечення прав особи. Повага до людини та її проблем є особливо важливою з точки зору високої посади, яку обіймає суддя, ще важливіша тому, що людина відчуває себе особливо незахищеною, коли стикається із судовою системою. Цей пункт також відзначає обов'язок судді поважати конфіденційність інформації, яку він/вона отримує в процесі судового розгляду. Наприкінці зазначається, що судді мають забезпечувати підтримання високого рівня компетентності, якого вимагає розгляд справ. Це означає, що високий рівень компетентності та обізнаності є постійною вимогою, що ставиться перед суддею щодо розгляду справ та прийняття у них рішень. Суддя повинен підтримувати цей високий рівень, якщо це необхідно, то шляхом різних засобів подальшого навчання, як це зазначається далі в тексті.

1.6. Хартія визнає роль професійних асоціацій, утворених суддями, до яких всі судді мають право вільного вступу, чим виключається будь-яка форма правової дискримінації

щодо права на приєднання до них. Хартією також відзначається, що такі асоціації, зокрема, сприяють захисту законних прав суддів перед тими владними структурами і органами, що приймають рішення, які можуть вплинути на суддів. Отже, суддям не забороняється створювати професійні асоціації та приєднуватися до них.

Хоча Хартія не передає цим асоціаціям виключну відповідальність за захист законних прав суддів, вона зазначає, що їх внесок у такий захист перед владними структурами і органами, які приймають рішення стосовно суддів, повинен визнаватися і поважатися. Між іншим, це стосується і незалежного органу, про який йшлося в п. 1.3.

1.7. Хартією передбачається, що судді (через їх представників, зокрема тих, що є членами органу, про який йшлося в п. 1.3, та через свої професійні асоціації) мають бути причетні до прийняття будь-яких рішень про управління судами та визначення бюджетних коштів судів і до виконання цих рішень на місцевому та національному рівнях.

Не пропонуючи якоїсь конкретної правової форми, це положення наголошує, що судді мають бути задіяні у визначенні загального судового бюджету та ресурсів, що асигнуються для конкретних судів, а це означає встановлення процедури представництва та надання консультацій на національному та місцевому рівнях. Це ще більше застосовується до управління судами та здійснення правосуддя. Хартія не передбачає, що судді мають бути відповідальними за таке управління, проте вимагає, щоб вони не залишалися осторонь при прийнятті адміністративних рішень.

Консультації з суддями з боку їх представників чи професійних асоціацій стосовно будь-яких запропонованих змін до закону, що стосуються їх служби, або ж будь-яких змін, що пропонується внести стосовно їхньої винагороди, мають забезпечувати участь суддів у процесі прийняття рішень стосовно цих питань. Однак Хартія не санкціонує посягань на повноваження щодо прийняття рішень, якими наділені національні органи відповідно до Конституції.

## 2. Добір, призначення та початкова підготовка

2.1. Кандидати в судді мають вибиратися та призначатися незалежним органом або комітетом. Хартією не вимагається, щоб останній був обов'язково саме тим незалежним органом, про який йшлося в п. 1.3, що означає, наприклад, що з цією метою можуть використовуватися екзаменаційні та відбіркові комітети за умови забезпечення їх незалежності. На практиці процедура відбору часто є окремою від процедури призначення. Важливо уточнити конкретні застережні заходи, якими має супроводжуватися процедура відбору.

Вибір органу, якому буде доручено добір кадрів, має ґрунтуватися на характері обов'язків, які будуть ним виконуватися.

Головна мета — це насамперед оцінити здатність кандидата надати незалежну оцінку справ, які розглядаються суддями, тобто вміння висловити незалежну думку. Уміння застосувати закон стосується, водночас, і знання законодавства, і здатності застосувати його на практиці, а це дві зовсім різні речі. Відбірковий орган повинен забезпечити відбір також за тим критерієм, який стосується поведінки кандидата в судді, що має ґрунтуватися на повазі до людської гідності та є надзвичайно важливим у спілкуванні особи, що наділена високими повноваженнями, з учасниками судового процесу, які часто переживають складні життєві ситуації.

І останнє: у процесі відбору не можуть застосовуватися жодні дискримінаційні критерії, такі як стать, етнічне чи соціальне походження, філософські чи політичні погляди або релігійні переконання.

2.2. Для того щоб відібрати кандидата, здатного виконувати обов'язки, пов'язані з посадою судді, правила щодо відбору та призначення повинні містити вимоги щодо кваліфікації та попереднього стажу роботи. Це, наприклад, стосується систем, де обов'язковою умовою призначення є відповідний стаж роботи в правоохоронних або судових органах.

2.3. Характер обов'язків судді, посада якого вимагає розплутувати комплексні ситуації, які дуже часто є складними в плані поваги до людської гідності, є таким, для якого «абстрактної» перевірки здатності до обіймання посади недостатньо. Тому кандидати, яких обрано для виконання обов'язків судді, повинні проходити відповідний курс спеціального навчання, який має фінансуватися державою.

У підготовці суддів до прийняття незалежних і неупереджених рішень мають вживатися певні застереження, тому що необхідний плюралізм має бути забезпечено як у змісті навчальних програм, так і у діяльності органів, що їх реалізують. Ось чому Хартією передбачено, що орган, про який йшлося в п. 1.3, має забезпечувати повагу до принципу плюралізму, а це означає, що він повинен мати кошти для того, щоб це робити. Отже, правила, встановлені у відповідному законі, повинні визначати процедуру нагляду з боку цього органу за повагою до плюралізму в програмах і у їх здійсненні органами, що займаються навчанням.

**3. Призначення та неможливість усунення з посади**

3.1. Національні системи розрізняють фактичну процедуру відбору та процедури призначення судді на посаду та в конкретний суд. Слід зазначити, що рішення про висунення кандидатур суддів та їх призначення приймаються за пропозицією, рекомендацією або висновком незалежного органу, про який йшлося в п. 1.3.

3.2. Хартія розглядає питання несумісності з посадою. Вона відмовляється від припущення щодо абсолютної несумісності, тому що тоді виникатимуть складнощі з призначенням суддів на посаду на підставі попередньої діяльності кандидатів або їхніх родичів. З другого боку, вона враховує, що коли суддю має бути призначено до конкретного суду, слід врахувати зазначені вище обставини, які можуть викликати законні й об'єктивні сумніви щодо його чи її неупередженості та незалежності.

Наприклад, адвокат, який раніше займався юридичною практикою в певному місті, не може бути призначеним на посаду судді до суду того самого міста. Важко також уявити собі, щоб суддею у місті була призначена особа, дружина, чоловік чи батько якої — мер міста чи член парламенту. Саме тому при призначенні кандидата на посаду судді до певного суду відповідний закон має врахувати ситуацію і не допустити виникнення законних і об'єктивних сумнівів щодо неупередженості та незалежності судді.

3.3. За процедурою добору в деяких національних системах передбачено період перебування на посаді стажера до того, як кандидата буде призначено на постійну посаду судді. В інших країнах суддів призначають на певний термін за контрактом, який може поновлюватися. У таких випадках рішення щодо непризначення на постійній основі або непоновлення на посаді на новий термін може прийматися лише на підставі

пропозиції, рекомендації чи висновку органу, про який йшлося в п. 1.3. Очевидно, що існування періоду стажування або вимоги щодо поновлення на новий термін за контрактом створюють складнощі з точки зору незалежності та неупередженості даного судді, який, звичайно, прагнутиме докласти зусиль, аби затвердитися на посаді після перебування на посаді стажера чи досягти поновлення контракту. Саме втручання незалежного органу може сприяти забезпеченню гарантій незалежності та неупередженості.

3.4. Хартією закріплено неможливість усунення судді з посади, що означає, що суддю неможливо перевести до іншого суду або ж змінити його обов'язки без його згоди. Проте дозволяються винятки, коли переведення необхідне в дисциплінарних рамках або є потреба у тимчасовому переведенні для допомоги в роботі сусіднього суду. В останньому випадку тривалість такого тимчасового переведення має обмежуватися відповідним законом. Однак, оскільки переведення судді без його згоди може бути травмою для нього/неї, нагадаємо, що згідно з умовами п. 1.4 він/вона має загальне право на оскарження такого рішення перед незалежним органом, який повинен з'ясувати, чи законним було переведення. Фактично це право оскарження може також виправити ситуації, які не були конкретно передбачені положеннями Хартії, наприклад, коли суддя має надмірне навантаження, що практично не дає йому можливості нормально виконувати свої обов'язки.

**4. Підвищення по службі**

4.1. Окрім тих випадків, коли судді отримують підвищення суворо на підставі терміну служби, тобто в системі, яку Хартія, не виключає, оскільки, як вважається, вона забезпечує дуже ефективний захист незалежності, але яка передбачає добір висококваліфікованих кадрів, важливо забезпечити, щоб можливість підвищення по службі не впливала на незалежність та неупередженість суддів. Слід зазначити, що існують два потенційні боки проблеми: одних суддів незаконно стримують і не допускають їхнього просування, а інших незаслужено підвищують.

Ось чому Хартія визначає критерії для підвищення виключно як якості та достоїнства, що характеризують суддів при виконанні судових повноважень, які мають бути об'єктивно оціненими одним або більше суддями і обговореними з суддею, якому дають оцінку. Далі рішення щодо підвищення приймаються на підставі та в світлі пропозиції, рекомендації чи висновків органу, про який йшлося в п. 1.3. Там чітко зазначається, що суддя, якого після завершення процедури не рекомендують для просування, повинен мати право представити свою справу перед згаданим вище органом. Положення п. 4.1 явно не призначені для застосування у системах, в яких суддів не підвищують.

4.2. Тут Хартія розглядає діяльність, яку судді виконують додатково, одночасно із судовими функціями. Нею передбачається, що суддям здебільшого повинно бути заборонено займатися іншою діяльністю, несумісною або з суспільною вірою у їх незалежність та неупередженість, або з необхідною мірою відданості справі, яка потребується для того, аби справи, доручені їм, розглядалися з належною увагою і в межах розумного часу. Хартією не зазначаються конкретні види діяльності. Негативний вплив від виконання інших видів діяльності на умови, в яких здійснюються судові повноваження, повинні бути оцінені прагматично. Хартія зазначає, що судді можуть займатися викладацькою діяльністю, яка може розглядатися як поширення їх суддівських обов'язків, хоча вимагається попередній дозвіл для того, щоб визначити можливість сумісності такої діяльності і умови її виконання, особливо коли за неї виплачується винагорода. Останнє: судді

можуть вільно займатися літературною та художньою діяльністю, тобто їм не потрібно отримувати на це дозвіл.

4.3. Хартія займається вирішенням питання того, що іноді називається «приймати рішення на розсуд судді». В цьому вона займає позицію, яка випливає зі ст. 6 Європейської конвенції з прав людини та звичаєвого права Європейського суду з прав людини, і, ґрунтуючись на них, стверджує, що судді повинні утримуватися від будь-якої поведінки, дій чи висловлювання, що можуть вплинути на віру суспільства в їх незалежність та неупередженість. Навіть можливість ризику підірвати цю довіру сприятиме усуненню непотрібної непохитності, яка може спричинити те, що суддя стане соціальним та громадянським парією.

4.4. Хартія передбачає «право судді на підвищення кваліфікації на місці»: він чи вона повинні мати регулярний доступ до навчальних курсів, що організовуються за державні кошти, з тим, щоб підтримувати і підвищувати свою кваліфікацію. Держава повинна забезпечувати, щоб такі навчальні курси були організовані відповідно до умов, викладених у п. 2.3, де йдеться про роль незалежного органу, про який йшлося у п. 1.3, для того, щоб гарантувати плюралізм змісту навчальних програм та функціонування органів, відповідальних за забезпечення таких курсів.

Визначення цих гарантій, викладених у пунктах 2.3 та 4.4 стосовно навчання, дуже гнучке і дає можливість пристосувати його проведення до різних систем освіти, що існують у країні: навчальні курси чи коледжі Міністерства юстиції, інститути Вищої ради юстиції чи суддівського корпусу, приватні правничі фундації тощо.

**5. Відповідальність**

5.1. Тут Хартія розглядає притягнення до дисциплінарної відповідальності. Починається з посилання на принцип законності дисциплінарних санкцій та підкреслюється, що єдиною підставою для запровадження таких санкцій є невиконання одного з обов'язків, зазначених у Хартії, і що перелік санкцій, які можуть бути застосовані, має міститися в законі про статус суддів. Більше того, Хартія викладає гарантії проведення дисциплінарних розглядів: дисциплінарні санкції можуть накладатися лише на підставі рішення, прийнятого за пропозицією чи висновком суду або органу, принаймні половина членів якого мають бути обраними суддями. Справа судді має бути уважно розглянута, він/вона має право бути представленим. Якщо санкція все-таки застосовується, її слід вибрати із переліку, з урахуванням пропорційності та відповідності. Нарешті, Хартією передбачено право на оскарження до вищого суду рішення про застосування санкції, прийнятого виконавчим органом, судом або органом, принаймні половина членів якого є обраними суддями.

Нинішній текст цього положення не вимагає наявності такого права на оскарження проти санкції, застосованої Парламентом.

5.2. Тут йдеться про цивільну та грошову відповідальність суддів. Стверджується принцип, за яким держава виплачує компенсацію за збитки, завдані в результаті неправомірної поведінки судді або незаконного виконання ним/нею суддівських обов'язків. Це означає, що саме держава є гарантом компенсації збитків, завданих потерпілому у таких випадках.

Зазначаючи, що така державна гарантія застосовується до збитків, завданих у результаті неправомірної поведінки судді або неправомірного виконання ним/нею суддівських

обов'язків, Хартія не обов'язково наголошує на неправомірному характері поведінки чи на незаконному виконанні його функцій, а скоріше наголошує на збитках, завданих у результаті такого «неправомірного» чи «незаконного» характеру. Це є повністю сумісним з відповідальністю, що ґрунтується не на неправильній поведінці судді, а на ненормальному, спеціальному і серйозному характері збитків, спричинених його неправомірною поведінкою або виконанням функцій з порушенням законності. Це є важливим у світлі занепокоєності з того приводу, що система цивільної відповідальності суддів не повинна впливати на незалежність суддів.

Хартією також передбачається, що коли збитки, виплату яких має гарантувати держава, є результатом серйозних порушень правил виконання суддівських обов'язків, які не можна пробачити, тоді держава може порушити судову справу проти судді з вимогою відшкодування ним/нею збитків, які було компенсовано. Вимога щодо серйозної недбалості, яку неможливо вибачити, та судовий характер розгляду справи про відшкодування збитків має містити достатні гарантії того, що цією процедурою не будуть зловживати.

5.3. Тут Хартія розглядає питання скарг з боку представників громадськості на помилки у відправленні правосуддя. Державами організовано процедуру оскарження різною мірою, але вона не завжди досить добре налагоджена.

Ось чому Хартією передбачається можливість для особи звернутися зі скаргою про помилку при відправленні правосуддя у конкретному випадку до незалежного органу без дотримання певних формальностей. Коли такий орган повністю й уважно розгляне справу і виявить явне дисциплінарне порушення з боку судді, він матиме повноваження передати справу до дисциплінарного органу, який має юрисдикцію над суддями або принаймні до органу, в компетенції якого, згідно з правилами національного закону, знаходиться прийняття такого рішення.

Такий незалежний орган, про який йдеться, не буде займатися лише перевірками, допустили чи ні судді порушення. Судді не мають монополії на помилки при здійсненні правосуддя. Тому було б правильно, щоб той самий незалежний орган аналогічним чином передавав справи, якщо він вважатиме таку передачу виправданою, до дисциплінарного органу, який має юрисдикцію над суддями, або ж до органу, на який покладено відповідальність щодо розгляду справ, де оскаржуються дії адвокатів, працівників суду, судових приставів тощо.

Однак по відношенню до закону про статус суддів Хартія має детально охоплювати лише процедуру розгляду справ стосовно суддів.

**6. Оплата праці та соціальний захист**

Положення під цим заголовком стосуються лише професійних суддів.

6.1. Хартією передбачено, що рівень оплати, на який судді мають право за виконання своїх професійних судових обов'язків, повинен бути таким, щоб захистити їх від тиску, спрямованого на те, щоб вплинути на їхні рішення чи судову поведінку взагалі та погіршити їхню незалежність та неупередженість.

Тут було віддано перевагу такому формулюванню, де сказано, що рівень винагороди (оплати) має бути таким, щоб захищати суддів від тиску, замість того, щоб передбачати

встановлення цього рівня відповідно до оплати тих, хто обіймає конкретні високі посади в законодавчих чи виконавчих органах, оскільки такі особи далеко неоднаково винагороджуються в різних національних системах.

6.2. Рівень оплати праці одного судді може бути неоднаковим порівняно з оплатою іншого судді, бо він залежатиме від стажу, характеру обов'язків, які йому/їй буде доручено виконувати, а також важливості завдань, що покладаються на них, наприклад, чергування у суботу та неділю. Проте такі завдання, що виправдовують виший рівень оплати, мають оцінюватися на підставі прозорих критеріїв з тим, щоб уникнути непорозумінь, які можуть виникати стосовно конкретної роботи чи потреб, що виникатимуть.

6.3. Хартією передбачається, що судді матимуть соціальні пільги, тобто захищеність від у ситуації звичайних соціальних ризиків: хвороби, пологової відпустки, інвалідності, забезпечення у старості та допомога у випадках смерті.

6.4. У цьому контексті Хартією зазначається, що судді, які досягли пенсійного віку, після відповідного терміну перебування на посаді мають право на пенсійне забезпечення.

**7. Припинення перебування на посаді**

7.1. Особливо пильно та уважно слід ставитися до формулювання умов, за наявності яких припиняється перебування судді на посаді. Важливо мати вичерпний перелік підстав для засвідчення нездатності продовжувати роботу на посаді, що підтверджується медичною довідкою, коли суддя досягає граничного віку, коли закінчується зазначений термін перебування на посаді або суддя звільняється на підставах дисциплінарної відповідальності.

7.2. Коли трапляються ситуації, які є підставами для припинення перебування на посаді, інші, ніж досягнення граничного віку та закінчення терміну перебування на посаді, що може бути вирішено без будь-яких труднощів, вони повинні бути перевірені незалежним органом, про який йдеться у параграфі 1.3.

**Додаток: Альтернативний проект п. 1.3.**

Було складено альтернативний проект п. 1.3 з метою уточнення тексту положення щодо незалежного органу, про який йшлося в цьому пункті. Основний проект відображає точку зору про те, що незалежність та неупередженість суддів гарантується лише за рахунок положення, що принаймні половина членів цього органу мають бути суддями, обраними своїми колегами. Альтернативний текст більш амбіційний, оскільки він має намір дати вказівки щодо тих членів незалежного органу, які не обиратимуться суддями. Отже, цей проект зазначає, що до незалежного органу також повинні входити представники виконавчої і законодавчої влади та інші фахівці з певним досвідом роботи в галузі правової системи. Такі особи не повинні складати більше половини членів цього незалежного органу.

Альтернативний проект має на меті вказати, що тоді, як обрані судді повинні займати принаймні половину місць в цьому незалежному органі, неможливо, щоб всі його члени були обраними суддями. В основі цього альтернативного тексту лежить ідея, що повинен зберігатися баланс та підтримуватися певний плюралізм.

# Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки
**(від 17 листопада 2010 р.)**

Комітет Міністрів відповідно до положень ст. 15b Статуту Ради Європи,

**враховуючи** положення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), в якій зазначено, що «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного терміну незалежним і безстороннім судом, встановленим законом», та відповідне прецедентне право Європейського суду з прав людини;

**враховуючи** Основні принципи незалежності судових органів ООН, схвалені Генеральною Асамблеєю ООН у листопаді 1985 року;

**враховуючи** Висновки Консультативної ради європейських суддів (CCJE), діяльність Європейської комісії з ефективності правосуддя (CEPEJ) та Європейську хартію про закон «Про статус суддів», підготовлену в рамках багатосторонніх зустрічей Ради Європи;

**зважаючи** на те, що виконуючи суддівські функції, суддя відіграє основну роль у забезпеченні захисту прав людини та основоположних свобод;

**бажаючи** сприяти незалежності суддів, яка є невід'ємним елементом верховенства права, необхідним для неупередженості суддів та функціонування судової системи;

**підкреслюючи**, що незалежність судової влади забезпечує кожній особі право на справедливий суд і тому є не привілеєм суддів, а гарантією поваги до прав людини та основоположних свобод, що дає змогу кожній особі відчувати довіру до судової системи;

**усвідомлюючи** потребу гарантувати суддям право на власну позицію та здійснення повноважень для створення дієвої та справедливої правової системи і заохочувати їх до активної участі у функціонуванні судової системи;

**знаючи** про необхідність забезпечення належного виконання суддівських обов'язків і повноважень, спрямованих на захист інтересів усіх осіб;

**бажаючи** ознайомитися з досвідом держав-членів щодо організації роботи судових установ відповідно до принципу верховенства права;

**враховуючи** існування різних правових систем, конституційних позицій і підходів до поділу влади;

**зважаючи** на те, що ніщо в цій Рекомендації не спрямоване на зменшення гарантій незалежності, наданих суддям конституціями або правовими системами держав-членів;

**пам'ятаючи**, що в деяких державах-членах конституційно або в межах правових систем створено ради, які в цій Рекомендації називатимуться радами суддів;

**бажаючи** сприяти підтриманню відносин між органами судової влади та суддями різних

держав-членів для розвитку єдиної суддівської культури;

**вважаючи**, що Рекомендація Rec (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи щодо незалежності, дієвості та ролі суддів потребує суттєвого оновлення для посилення дії всіх заходів, необхідних для сприяння незалежності суддів, підвищення ефективності їхньої роботи, зміцнення ролі суддів та судової системи загалом,

**рекомендує** урядам держав-учасниць вжити заходів для забезпечення застосування положень, що містяться в Додатку до цієї Рекомендації, яка заміняє Рекомендацію Rec (94) 12, у своєму законодавстві, політиці та практиці, а також надати суддям можливість виконувати свої функції згідно з цими положеннями.

# Додаток до Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи

## Розділ I. Основні аспекти

### Сфера застосування Рекомендації

1. Ця Рекомендація застосовується щодо кожної особи, яка здійснює судочинство, зокрема й осіб, на яких покладено вирішення конституційних питань.

2. Положення, викладені в цій Рекомендації, також застосовуються щодо непрофесійних суддів, окрім випадків, коли з контексту стає очевидним, що зазначені принципи застосовуються лише до професійних суддів.

### Незалежність судової влади та рівень, на якому вона повинна гарантуватися

3. Як зазначено у ст. 6 Конвенції, метою забезпечення незалежності судової влади є гарантування кожній особі основоположного права на розгляд справи справедливим судом лише на законній підставі та без будь-якого стороннього впливу.

4. Незалежність суддів гарантується незалежністю судової влади загалом. Це основний принцип верховенства права.

5. Судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів.

6. Судді повинні мати достатні повноваження та змогу їх здійснювати для виконання своїх обов'язків, підтримання юрисдикції та гідності суду. Юрисдикція судді повинна поширюватися на будь-яку особу, причетну до справи, у тому числі на державні органи або їх представників.

7. Незалежність суддів та судової влади мають гарантуватися Конституцією або бути закріплені на найвищому правовому рівні держав-членів. На законодавчому рівні мають бути встановлені більш конкретні норми.

8. Якщо судді вважають, що їхня незалежність опинилася під загрозою, вони повинні мати можливість звернутися до ради суддів чи іншого незалежного органу або ж скористатися дієвими засобами правового захисту.

9. Ніхто не має права вилучати справу в судді без поважних причин. Рішення про це повинен приймати орган судової влади на основі об'єктивних, попередньо встановлених критеріїв та за прозорою процедурою.

10. Лише самі судді повинні приймати рішення у конкретних справах, спираючись на власну компетенцію, як це визначено законом.

## Розділ II. Зовнішня незалежність

11. Зовнішня незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення

власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які домагаються та очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів слід розуміти як гарантію свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права. Неупередженість та незалежність суддів є необхідними для гарантування рівності сторін перед судом.

12. Без шкоди для своєї незалежності судді та судова влада повинні підтримувати конструктивні робочі стосунки з установами та органами влади, які беруть участь в управлінні та адмініструванні судів, а також з професіоналами, завдання яких пов'язані з роботою суддів.

13. Потрібно вжити всіх необхідних заходів для забезпечення поваги, захисту і сприяння незалежності та неупередженості суддів.

14. Закон повинен передбачати санкції проти осіб, які намагаються певним чином впливати на суддів.

15. Судові рішення мають бути обґрунтовані та оголошені публічно. Однак судді не зобов'язані роз'яснювати, якими переконаннями вони керувалися при прийнятті таких рішень.

16. Рішення суддів не можуть підлягати будь-якому перегляду поза межами апеляційних процедур, закладених у законодавстві.

17. За винятком рішень про амністію, помилування або подібні заходи, виконавча та законодавча влада не повинні приймати рішення, які скасовують судові рішення.

18. Коментуючи рішення суддів, виконавча та законодавча влада мають уникати критики, яка може підірвати незалежність судової влади або довіру суспільства до неї. Їм також слід уникати дій, які можуть поставити під сумнів їхнє бажання виконувати рішення суддів, за винятком випадків, коли вони мають намір подати апеляцію.

19. Судові провадження та питання, що стосуються здійснення правосуддя, становлять громадський інтерес. Проте право на отримання інформації щодо судових питань має виконуватися з урахуванням обмежень, встановлених зважаючи на незалежність судової влади. Схвалюється створення посад речників судів чи відділів з питань преси та зв'язків із громадськістю у сфері відповідальності судів або при радах суддів чи інших незалежних органах влади. Суддям слід виявляти стриманість у відносинах із засобами масової інформації.

20. Судді не можуть ефективно здійснювати правосуддя без довіри громадськості, адже вони є частиною суспільства, якому служать. Їм слід бути обізнаними щодо очікувань громадськості від судової системи та скарг на її функціонування. Цьому могла б сприяти наявність постійних механізмів отримання такої інформації, створених радами суддів чи іншими незалежними органами.

21. Судді можуть займатися діяльністю, яка не належить до їхніх офіційних функцій. Для уникнення фактичних або передбачуваних конфліктів інтересів така діяльність має бути сумісною з їх неупередженістю та незалежністю.

**Розділ III. Внутрішня незалежність**

22. Принцип незалежності судової влади означає незалежність кожного судді

при здійсненні ним функції прийняття судових рішень. У цьому процесі судді мають бути незалежними та неупередженими, а також мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз, прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, зокрема внутрішніх органів судової влади. Ієрархічна організація судової влади не повинна підривати незалежність суддів.

23. Вищі суди не повинні давати суддям вказівок щодо того, які рішення потрібно приймати в конкретних справах, за винятком попередньої ухвали або при вирішенні питання про обрання засобів правового захисту відповідно до закону.

24. Розподіл справ серед суддів суду має здійснюватися на основі об'єктивних попередньо встановлених критеріїв для забезпечення права на незалежність та неупередженість суддів. На такий розподіл справ не повинні впливати сторони у справі чи інші особи, зацікавлені в результатах розгляду справи.

25. Судді повинні мати можливість створювати професійні організації, метою яких є захист їхньої незалежності, інтересів та сприяння утвердженню верховенства права, чи приєднуватися до них.

**Розділ IV. Ради суддів**

26. Ради суддів є незалежними органами, створеними відповідно до закону або конституції, які прагнуть зберегти незалежність суддів та судової влади загалом і, таким чином, сприяти ефективному функціонуванню судової системи.

27. Не менше половини членів таких рад мають бути суддями, яких обирають самі ж судді із судів усіх рівнів з повагою до плюралізму в судовій системі.

28. Ради суддів повинні демонструвати найвищий рівень прозорості щодо суддів та суспільства, вдосконалюючи попередньо встановлені процедури та приймаючи обґрунтовані рішення.

29. Під час виконання своїх функцій ради суддів не повинні втручатись у незалежність окремих суддів.

**Розділ V. Незалежність, ефективність і ресурси**

30. Дієвість суддів та судової системи — необхідна умова для захисту прав кожної особи, виконання вимог ст. 6 Конвенції, правової визначеності та віри громадськості у верховенство права.

31. Дієвістю є прийняття якісних рішень упродовж розумного терміну після справедливого розгляду справ. Судді зобов'язані забезпечувати ефективне управління справами, за які вони несуть відповідальність, включаючи виконання рішень, які входять до їх юрисдикції.

32. Органи влади, які відповідають за організацію та функціонування судової системи, зобов'язані забезпечувати суддям умови, що дають їм змогу виконувати свою місію та досягати ефективності, захищаючи й поважаючи незалежність і неупередженість суддів.

**Ресурси**

33. Кожна держава повинна виділяти судам достатньо ресурсів, приміщень та устаткування, щоб вони могли функціонувати відповідно до стандартів, викладених у ст. 6 Конвенції, а також щоб судді могли ефективно працювати.

34. Суддів необхідно забезпечити інформацією, потрібною для прийняття відповідних процесуальних рішень, якщо вони мають фінансові наслідки. Повноваження судді приймати рішення в окремій справі не має обмежуватися лише вимогою найефективнішого використання ресурсів.

35. У судах має працювати достатня кількість суддів та кваліфікований допоміжний персонал.

36. Для попередження виникнення та зменшення надмірного робочого навантаження в судах потрібно вжити необхідних заходів для забезпечення незалежності судової влади, щоб передати вирішення несудових питань іншим особам із відповідною кваліфікацією.

37. І органи влади, і судді повинні підтримувати ідею використання систем електронного розподілу справ і технологій зв'язку та передачі інформації. Використання таких систем у судах вітається.

38. Необхідно вжити всіх необхідних заходів для гарантування безпеки суддів. До цих заходів належить захист судів і суддів, які можуть стати чи вже стали жертвами погроз або актів насильства.

**Альтернативне вирішення спорів**

39. Слід сприяти застосуванню механізмів альтернативного вирішення спорів.

**Адміністрування судів**

40. При підготовці бюджету судової системи можуть проводитися консультації з радами суддів (там, де вони існують) або іншими незалежними органами влади, які відповідають за адміністрування судів, із суддями та/або професійними організаціями суддів.

41. Слід заохочувати суддів брати участь в адмініструванні судів.

**Оцінювання**

42. З метою сприяння ефективному здійсненню правосуддя та постійному підвищенню його якості відповідно до параграфа 58 держави-члени мають впроваджувати системи оцінювання суддів органами судової влади.

**Міжнародний вимір**

43. Державам слід забезпечити суди відповідними засобами для гарантування ефективного виконання суддями своїх функцій при розгляді справ, до яких залучені іноземні або міжнародні органи, а також підтримувати міжнародне співробітництво між суддями.

## Розділ VI. Статус судді

### Добір і підвищення по службі

44. Рішення, які стосуються добору та підвищення суддів по службі, мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, які попередньо визначені законом чи компетентними органами влади. Прийняття таких рішень має базуватися на заслугах, з урахуванням кваліфікації, вмінь та потенціалу, необхідних для вирішення справ при застосуванні закону, зберігаючи повагу до людської гідності.

45. Щодо суддів або кандидатів на посаду судді не має бути жодної дискримінації на підставі статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, належності до національної меншини, власності, неповносправності, народження, сексуальної орієнтації або інших ознак. Вимога, щоб суддя або кандидат на посаду судді був громадянином відповідної держави, не повинна вважатися дискримінаційною.

46. Орган влади, який приймає рішення щодо добору та підвищення суддів по службі, повинен бути незалежним від виконавчої та законодавчої влади. Для гарантування незалежності такого органу щонайменше половину його членів мають становити судді, обрані самими ж суддями.

47. Проте, коли конституційними або іншими правовими положеннями передбачено, що рішення про добір та підвищення суддів по службі приймає глава держави, уряд або законодавча влада, незалежний та компетентний орган, значна кількість членів якого сформована із суддів (без шкоди нормам Розділу IV, які застосовуються до рад суддів), повинен мати повноваження надавати рекомендації або викладати свою точку зору, які відповідний орган, що здійснює призначення, має застосовувати на практиці.

48. Членство незалежних органів влади, зазначених у параграфах 46 та 47, повинно забезпечувати якнайширше представництво. Їхня діяльність має бути прозорою, причини щодо прийняття рішень мають надаватися на вимогу заявників. Кандидат, який не пройшов етап добору, повинен мати право оскаржити рішення або принаймні процедуру, згідно з якою було прийняте це рішення.

### Термін перебування на посаді та незмінність

49. Забезпечення терміну перебування на посаді та незмінності — ключові елементи принципу незалежності суддів. Відповідно, судді повинні мати гарантований термін перебування на посаді до часу обов'язкового виходу у відставку, якщо такий існує.

50. Термін перебування суддів на посаді має визначатися законом. Призначення на посаду на постійній основі має бути призупинене лише у випадках значних дисциплінарних або кримінальних порушень, визначених законом, або якщо суддя більше не може виконувати суддівські функції. Дотерміновий вихід судді у відставку повинен бути можливим лише на його прохання або у зв'язку зі станом здоров'я.

51. 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.

52. 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.

**Оплата праці**

53. Основні норми системи оплати праці професійних суддів мають бути визначені законом.

54. Оплата праці суддів повинна відповідати їхній професії та посадовим обов'язкам, а також бути достатньою, щоб захистити їх від принад, через які можна впливати на їхні рішення. Мають бути гарантії збереження належної оплати праці на випадок хвороби, відпустки по догляду за дитиною, а також гарантування виплат у зв'язку з виходом на пенсію, які мають відповідати попередньому рівню оплати їх праці. Для захисту оплати праці суддів від зменшення слід прийняти спеціальні законодавчі положення.

55. Потрібно уникати впровадження систем, в яких основна оплата праці суддів залежить від їхніх досягнень, оскільки, в такому випадку, можуть виникнути перешкоди для незалежності суддів.

**Навчання**

56. Судді повинні мати можливість підвищення кваліфікації щодо теорії та практики діяльності без відриву від роботи, що повністю фінансується державою. У ці навчальні курси мають входити предмети економічної, соціальної та культурологічної тематики, пов'язані з виконанням суддівських функцій. Інтенсивність і тривалість такого навчання мають визначатися з огляду на попередній професійний досвід.

57. Незалежний орган влади повинен забезпечити згідно з освітньою автономією відповідність базової професійної підготовки та навчання без відриву від виробництва вимогам відкритості, компетентності та неупередженості, властивим посаді судді.

**Оцінювання**

58. Якщо органи судової влади встановлюють системи для оцінювання роботи суддів, вони мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях. Ці критерії повинен оприлюднити компетентний судовий орган. Процедурою має бути передбачений дозвіл суддям висловлювати погляди щодо власної діяльності та її оцінювання, а також оскаржувати оцінювання в незалежному органі влади або суді.

**Розділ VII. Обов'язки та зобов'язання**

**Обов'язки**

59. Під час проведення судового розгляду судді повинні захищати права та свободи всіх осіб однаково, поважаючи їхню гідність.

60. Під час розгляду всіх справ судді повинні діяти незалежно та неупереджено, забезпечувати сторонам можливість бути об'єктивно вислуханими, пояснювати за потреби процедурні питання. Судді мають діяти без будь-якого неналежного зовнішнього впливу на судовий розгляд і відповідно поводитися.

61. Судді мають приймати рішення у справах, які передані їм на розгляд. Вони можуть відмовитися від справи або її розгляду лише якщо для цього є поважні причини.

62. Судді повинні розглядати кожну справу з належною ретельністю та впродовж розумного терміну.

63. Судді повинні чітко викладати причини прийняття рішень простою та зрозумілою мовою.

64. У відповідних справах судді мають заохочувати сторони досягати мирного врегулювання спору.

65. Судді повинні регулярно підвищувати та вдосконалювати свій професійний рівень.

**Відповідальність і дисциплінарні провадження**

66. Тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості.

67. Лише держава може вимагати цивільної відповідальності судді, подавши скаргу до суду у разі, коли цей суддя повинен був присудити компенсацію.

68. Тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру.

69. Дисциплінарне провадження може бути ініційоване, якщо суддя не виконав свої обов'язки ефективно та належним чином. Такі провадження повинен проводити незалежний орган влади або суд із наданням гарантій справедливого судового розгляду і права на оскарження рішення та стягнення. Дисциплінарні санкції мають бути пропорційними.

70. Судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду.

71. Коли суддя не виконує суддівські функції, він може бути притягнутий до відповідальності згідно із цивільним, кримінальним або адміністративним правом, як і всі інші громадяни.

**Розділ VIII. Етика суддів**

72. Судді у своїй діяльності повинні керуватися етичними принципами професійної поведінки. Вони можуть включати не лише обов'язки, щодо яких може бути ініційоване дисциплінарне провадження, а й пропонувати правила для суддів щодо їхньої поведінки.

73. Ці принципи мають бути закладені в кодексах етики суддів, які підвищують довіру громадськості до суддів та судової влади. Судді повинні відігравати провідну роль у розробленні таких кодексів.

74. Судді повинні мати можливість отримувати поради щодо дотримання етики суддів в органі судової влади.

# Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів
**(від 1 січня 2001 р.)**

1. Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) склала цей висновок на підставі відповідей держав на запитання опитувальної анкети, текстів, підготованих Робочою групою КРЄС, а також головою та заступником голови КРЄС і експертом КРЄС з цієї теми, п. Джакомо Оберто (Італія).

2. Матеріали, які були надані КРЄС, включають ряд більш або менш офіційних заяв щодо принципів, які стосуються судової незалежності.

3. Можна послатися на такі особливо важливі офіційні матеріали:

— Основні принципи ООН стосовно незалежності судової влади (1985 рік).

— Рекомендація № R (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи для держав-членів щодо незалежності, ефективності та ролі суддів.

4. Менш офіційні джерела:

— Європейська Хартія про закон для суддів, прийнята представниками європейських країн та учасниками зустрічі двох міжнародних асоціацій суддів у Страсбурзі 8-10 липня 1998 р., підтримана зібранням голів Верховних судів країн Центральної та Східної Європи, що відбулася у Києві 12-14 жовтня 1998 р., а також підтримана суддями й представниками міністерств юстиції з 25 країн Європи, зустріч яких відбулася у Лісабоні 8-10 квітня 1999 р.

— Заяви представників вищих рад суддів або асоціацій суддів, наприклад, зроблені під час зустрічі у Варшаві та Слоку 23-26 червня 1997 р.

5. Інші матеріали, які згадувалися під час засідань КРЄС, включають:

— Заява щодо принципів незалежності судової влади в регіоні оАсоціації юристів Азії та тихоокеанського регіону (LawAsia), зроблена в Пекіні в серпні 1997 року, наразі підписана 32 головами верховних судів цього регіону.

— Керівні принципи Латімер Хаус для Британської Співдружності (19 липня 1998 р.), що стали результатом колоквіуму, у якому взяли участь представники 23 країн Британської Співдружності та заморських територій за підтримки суддів та юристів країн Британської Співдружності, за сприяння Секретаріату Британської Співдружності та Міністерства у справах Британської Співдружності.

6. Під час обговорень на КРЄС її члени наголошували на тому, що вирішальним є не вдосконалення принципів, не говорячи вже про гармонізацію інституцій, а реальне втілення вже напрацьованих принципів.

7. КРЄС також розглянула питання доцільності подальшого вдосконалення існуючих та розроблення нових загальних принципів.

8. Метою цього висновку є детальніший розгляд цілої низки обговорюваних тем та визначення проблем або питань, які стосуються незалежності суддів, привернення уваги до яких буде корисним.

9. Пропонується розглянути наступні теми:

— обґрунтування судової незалежності;
— рівень, на якому гарантується судова незалежність;
— порядок призначення та просування по службі;
— органи призначення та дорадчі органи;
— термін повноважень — період призначення;
— термін повноважень — незмінність та дисциплінарні заходи;
— оплата праці;
— свобода від неправомірного зовнішнього впливу;
— незалежність усередині судової влади;
— роль судді.

У процесі розгляду цих тем КРЄС намагалася виявити певні приклади труднощів або загроз незалежності, які потрапляли до її уваги. Крім того, КРЄС відзначила важливість принципів, які обговорювалися, зокрема, стосовно порядку та практики призначення або повторного призначення суддів до міжнародних судів. Ця тема розглядається в пунктах 52, 54-55.

**Обґрунтування судової незалежності**

10. Незалежність судів є передумовою верховенства права та основоположною гарантією справедливого суду. На суддів «покладається відповідальність за прийняття остаточного рішення стосовно життя людини, свобод, прав, обов'язків та власності громадян» (див. преамбулу Основних принципів ООН, які було повторено в Пекінській декларації, а також статті 5 та 6 Європейської конвенції про права людини). Незалежність суддів є прерогативою чи привілеєм не для захисту власних інтересів, але в інтересах верховенства права та тих, хто шукає й очікує правосуддя.

11. Ця незалежність повинна існувати стосовно як суспільства в цілому, так і сторін будь-якої судової справи, в якій судді повинні винести рішення. Судова влада є одним з трьох основних та рівноцінних стовпів сучасної демократичної держави1. Вона відіграє важливу роль та має важливі функції по відношенню до двох інших стовпів. Вона гарантує те, що уряди та адміністрації можуть бути притягнені до відповідальності за свої дії, а стосовно законодавчої гілки влади — бере участь у забезпеченні виконання належним чином уведених у дію законів, а також, тією чи іншою мірою, забезпечуючи їх відповідність конституції або вищим юридичним актам (наприклад, законодавству Європейського Союзу). Для того, щоб судова влада могла виконувати ці функції, вона повинна бути незалежною

1 КРЄС не намагатиметься переказувати описи цієї теми в численних літературних джерелах стосовно розподілу влади. У тексті цього Висновку подається лише спрощений виклад, про що можна пересвідчитися, звернувшись до роботи «Судова влада та розподіл влади» Лопеса Ґуерри (Lopez Guerra) (доповідь Венеціанської Комісії до Конференції суддів конституційних та верховних судів країн Південно-Африканського регіону, лютий 2000 року).

від цих органів, що означає її захист від неналежних зв'язків із ними та впливу з їхнього боку[2]. Таким чином, незалежність служить гарантією неупередженості[3]. Це обов'язково впливає на майже кожний аспект кар'єри судді: від підготовки до призначення на посаду, просування по службі та дисциплінарних заходів.

12. Судова незалежність передбачає повну неупередженість з боку суддів. При розгляді справи між будь-якими сторонами судді повинні бути неупередженими, тобто вільними від будь-яких зв'язків, прихильностей, необ'єктивності, які впливають або можуть створювати враження впливу на спроможність суддів здійснювати судочинство незалежно. У цьому розумінні судова незалежність є розвитком основоположного принципу, згідно з яким «жодна особа не може бути суддею у своїй справі». Значущість цього принципу виходить за межі окремої судової справи та її сторін. Судовій владі повинні довіряти не лише сторони окремої справи, але й суспільство в цілому. Таким чином, суддя не просто насправді повинен бути вільним від будь-яких зв'язків, симпатій, упередженості, він чи вона також повинні вважатися вільними від цього з точки зору розсудливого спостерігача. У протилежному випадку, довіру до судової влади може бути підірвано.

13. Наведене вище обґрунтування незалежності судової влади надає засоби для оцінювання її практичного втілення — тобто якостей, необхідних для забезпечення незалежності на конституційному або на нижчому юридичному рівні[4], а також у щоденній практиці конкретних країн. Основний акцент цей Висновок робить більше на загальній інституційній системі та гарантіях забезпечення судової незалежності в суспільстві, ніж на принципі особистої безсторонності судді у будь-якій конкретній справі (як фактичної, так і у суспільному сприйнятті). Незважаючи на можливий перетин тем, пропонується розглянути останнє питання в контексті дослідження КРЄС стандартів професійної поведінки суддів.

**Рівень, на якому гарантується судова незалежність**

14. Незалежність судової влади повинна забезпечуватися внутрішніми стандартами якнайвищого рівня. Відповідно, держави повинні включити положення про незалежність судової влади або у свої конституції, або основоположні принципи в країнах, які не мають конституцій, але де повага до незалежності судової влади гарантується давньою культурою та традиціями. Цим стверджується фундаментальна важливість незалежності при визнанні особливої ситуації в юрисдикціях загального права (зокрема, Англії та Шотландії), де існує тривала традиція незалежності, незважаючи на відсутність формальних конституцій.

15. Основні принципи ООН передбачають, що незалежність судової влади повинна «гарантуватися державою та закріплюватися в конституції чи законодавстві країни». Рекомендація № R (94) 12 визначає (у першому реченні Принципу I.2), що «незалежність суддів гарантується відповідно до положень [Європейської] конвенції [про права людини] та конституційних принципів, наприклад, шляхом включення спеціальних положень в конституції чи інші закони, або шляхом інкорпорування положень цієї рекомендації у внутрішнє законодавство».

---

2 Для отримання складнішого аналізу неможливості, або навіть небажаності, повної незалежності будь-кого від жодного впливу, зокрема, з боку соціальних або культурних чинників, див. «Значення судової незалежності для верховенства права» проф. Генріха (доповідь Венеціанської Комісії для семінару в Киргизстані, квітень 1998 року).

3 Див. пункт 12 нижче.

4 Див. пункти 14-16 нижче.

16. Європейська Хартія про закон для суддів зазначає ще конкретніше: «У кожній європейській державі основні принципи закону про статус суддів викладаються у внутрішніх нормах найвищого рівня, а його основні положення — в нормах не нижче законодавчого рівня.». Ця конкретніша настанова Європейської Хартії отримала широку підтримку з боку КРЄС. КРЄС рекомендує її прийняття, замість менш конкретних положень, які містить перше речення Принципу I.2 Рекомендації № R (94) 12.

**Порядок призначення та просування по службі**

17. Основні принципи ООН визначають (пункт 13): «Просування по службі суддів в умовах будь-якої системи повинно ґрунтуватися на об'єктивних чинниках, зокрема, здібностях, порядності та досвіді». Рекомендація № R (94) 12 також є недвозначною: «Усі рішення стосовно професійної кар'єри суддів повинні базуватися на об'єктивних критеріях, а відбір суддів та їхнє просування по службі повинні базуватися на професійних якостях з урахуванням рівня кваліфікації, порядності, здібностей та ефективності». Рекомендація № R (94) 12 чітко визначає, що ці вимоги застосовуються до усіх осіб, які здійснюють суддівські функції, включно з тими, хто має справу з конституційними, кримінальними, цивільними, господарськими та адміністративними питаннями (а також, у більшості відношень, і до непрофесійних суддів та інших осіб, які здійснюють суддівські функції). Отже, загально прийнятим є те, що призначення повинні ґрунтуватися «на професійних якостях» на основі «об'єктивних критеріїв», а політичні міркування повинні бути неприпустимими.

18. Основними проблемами залишаються: (a) наповнення реальним змістом загального прагнення забезпечити функціонування системи призначення «на основі професійних якостей» та «об'єктивності» та (b) узгодження теорії з дійсністю. Ця тема також тісно пов'язана з наступними двома темами (Органи призначення та Термін перебування на посаді).

19. У деяких країнах конституцією передбачено безпосереднє політичне втручання у процес призначення суддів. У тих країнах, де судді обираються (громадянами, як, наприклад, на рівні кантонів Швейцарії, або Парламентом на федеральному рівні тієї ж Швейцарії, у Словенії та «Колишній Югославській республіці Македонії», у випадку Федерального конституційного суду Німеччини та частини членів Конституційного суду Італії), метою є надання судовій владі певного безпосереднього демократичного підґрунтя для здійснення покладених на неї функцій. Неприпустимим є віддавати призначення та службове підвищення суддів на розсуд вузьких партійно-політичних уподобань. Там, де існує або може виникнути ризик подібного застосування, цей метод може стати скоріш небезпечним, ніж дієвим.

20. Навіть за умови існування окремого органу, що відповідає за або бере участь у процесі суддівських призначень чи просування по службі, політичні міркування не обов'язково виключаються на практиці. Так, наприклад, у Хорватії Вища судова рада, до складу якої входять 11 членів (сім суддів, два адвокати та два професори), є відповідальною за такі призначення, проте міністр юстиції може запропонувати кандидатури її 11 членів, які обираються Палатою представників Парламенту Хорватії, а Вища судова рада повинна погоджувати суддівські призначення з комітетом з питань правосуддя Парламенту Хорватії, що контролюється правлячою партією, яка формує уряд. Незважаючи на те, що стаття 4 зміненої Конституції Хорватії посилається на принцип розподілу влади, вона також передбачає, що це включає «усі

форми взаємної співпраці та взаємного контролю можновладців», що, безперечно, не виключає політичного впливу на призначення суддів та їхнє просування по службі. В Ірландії, незважаючи на існування комісії з питань суддівських призначень[5], політичні міркування можуть тим не менш вплинути на те, кого із схвалених комісією кандидатів урешті решт призначить міністр юстиції (і комісія також не має впливу на питання просування по службі).

21. В інших країнах існуючі системи відрізняються тим, що в деяких працюють кар'єрні судді, а в інших вони призначаються з лав досвідчених практиків (наприклад, у країнах загального права, таких як Кіпр, Мальта і Сполучене Королівство, та в інших країнах, наприклад, Данії).

22. У країнах з кар'єрними суддями, початкове призначення суддів зазвичай залежить від об'єктивних результатів складання іспиту. Важливими питаннями видаються такі: (а) чи достатньо конкурсного іспиту — чи не потрібно оцінювати особисті якості, навчати практичним навичкам та перевіряти їх? (б) чи необхідно залучати на цьому етапі орган, який є незалежним від виконавчої та законодавчої влади, — наприклад, в Австрії сенати з питань кадрового забезпечення (до складу яких входять п'ять суддів) офіційно вповноважені вносити пропозиції щодо службового підвищення, водночас, вони не мають жодних повноважень у питаннях призначення.

23. На відміну від цього, у країнах, де судді призначаються або можуть призначатися з лав досвідчених практиків, іспити, зазвичай, не проводяться, а підставою для призначення є оцінка практичного досвіду та рекомендації інших осіб, які мають практично співпрацювали з кандидатом.

24. У всіх наведених вище ситуаціях вважається, що об'єктивні стандарти необхідні не тільки для того, щоб виключити політичний вплив, але й для того, щоб уникнути ризику фаворитизму, консерватизму та призначення знайомих, який існує у тих випадках, коли призначення здійснюються не згідно з чіткою процедурою або на основі персональних рекомендацій.

25. Будь-які «об'єктивні критерії», спрямовані на забезпечення відбору та кар'єрного росту суддів на основі «професійних якостей з урахуванням кваліфікації, порядності, здібностей та ефективності», будуть доволі загальним. Тим не менш, саме їхній реальний зміст та дія в будь-якій конкретній країні мають вирішальне значення. **КРЄС рекомендувала, органам влади, відповідальним за призначення та подання рекомендацій щодо призначення і службового просування, запровадити об'єктивні критерії, оприлюднити їх та ввести в дію з тим, щоб забезпечити, аби відбір та кар'єрне зростання суддів ґрунтувалися на «професійних якостях з урахуванням кваліфікації, порядності, здібностей та ефективності»**. Після того, як це буде зроблено, відповідні органи або відомства, які відповідальні за будь-яке призначення або підвищення по службі, будуть зобов'язані діяти відповідно, і після цього можливо буде уважно вивчити зміст прийнятих критеріїв та їхню практичну дію.

26. Відповіді, які було отримано на запитання анкети, вказують на те, що майже в усіх країнах відсутні подібні критерії або подібні оприлюднені критерії. Загальні критерії були оприлюднені Лордом-канцлером у Сполученому Королівстві, а шотландською

5 Див. також пункт 43 нижче.

виконавчою владою опубліковано консультативний документ. Австрійське законодавство визначає критерії для службового просування. Багато країн просто покладаються на порядність незалежних рад суддів, які є відповідальними за призначення на посаду або подання рекомендацій щодо призначення, наприклад, Кіпр чи Естонія. У Фінляндії відповідна консультативна рада порівнює професійні якості кандидатів на посаду, а її пропозиція щодо будь-якого призначення повинна містити підстави для прийняття такого рішення. Подібним же чином, в Ісландії Комітет з відбору[6] подає на розгляд міністрові юстиції письмову характеристику кандидатів на посади місцевих суддів, а Верховний суд рекомендує кандидатури на призначення до Верховного суду. У Німеччині, як на федеральному рівні, так і на рівні земель, ради з питань суддівських призначень можуть бути відповідальними за надання письмових висновків (без детального викладення причин) щодо відповідності кандидатів певній посаді або рекомендацій щодо їхнього службового просування, які не обмежують міністра юстиції, проте можуть наразити його на критику (іноді публічну), якщо він їх не врахує. Вимога обґрунтування рішень про призначення розглядається як захід забезпечення дисципліни, що допоможе з'ясувати критерії, які застосовуються на практиці, проте до уваги можуть братись також протилежні міркування, що заперечують необхідність наведення підстав в індивідуальних справах (наприклад, делікатність вибору між майже рівними за професійними якостями кандидатами та конфіденційність джерел інформації).

27. У Литві, незважаючи на відсутність чітких критеріїв щодо службового просування, здійснюється моніторинг за діяльністю окружних суддів за допомогою низки кількісних та якісних критеріїв, які ґрунтуються в основному на статистиці (у тому числі, статистиці скасування рішень судами вищої інстанції), а його результати стають предметом звітів до Судового департаменту Міністерства юстиції. Роль міністра юстиції у відборі та службовому просуванні є опосередкованою. Проте, система моніторингу зазнала «різкої критики» з боку Асоціації суддів Литви. Статистичним даним відводиться важлива соціальна роль у питанні розуміння та поліпшення роботи й ефективності судів. Однак вони не тотожні об'єктивним стандартам оцінки як стосовно призначень на нову посаду, так і в плані службового зростання. У цьому контексті будь-яке застосування статистичних матеріалів потребує значної обережності.

28. Відомо, що в Люксембурзі службове просування ґрунтується, переважно, на принципах вислуги років (стажу). У Нідерландах досі збереглися елементи традиційної системи старшинства, у Бельгії та Італії рішення про підвищення по службі базуються на об'єктивно визначених критеріях трудового стажу й компетентності. В Австрії щодо рекомендацій про службове підвищення, які подаються сенатом з питань кадрового забезпечення (Personalsenates) (що складається з п'яти суддів) міністру юстиції, законодавством передбачено, що стаж ураховується лише у випадку кандидатів однакової професійної кваліфікації.

29. Європейська Хартія про закон для суддів стосується систем службового підвищення, що «базується не на вислузі років» (пункт 4.1.), а в Пояснювальній записці зазначено, що це «система, яку Хартія жодним чином не виключає, оскільки вважається, що вона забезпечує дуже ефективний захист незалежності». **Незважаючи на те, що належний досвід є суттєвою передумовою службового підвищення, КРЄС дійшла висновку**

6 До якої входять три адвокати, яких призначає міністр юстиції за поданням Верховного Суду, Асоціації суддів та Асоціації адвокатів, стосовно призначення та кваліфікації яких також дає коментар Верховний Суд.

**про те, що вислуга років у сучасному світі більше не сприймається як загальновизнаний[7] принцип обґрунтування службового підвищення.** Суспільство дуже зацікавлене не лише в незалежності, але й у якості системи правосуддя, і, особливо в часи змін, у якості керівників судової влади. Потенційно, в умовах системи службового підвищення, яка базується виключно на принципі «вислуги років», доводиться жертвувати динамікою у системі просування, і це не може бути виправдано будь-яким реальним досягненням незалежності. Тим не менш, КРЄС визначила, що вимога щодо вислуги років, що базується на стажі професійного досвіду, може допомогти в підтримці незалежності.

30. В Італії та деякою мірою у Швеції статус, діяльність та оплата праці суддів розмежовані. Оплата праці майже автоматично випливає зі стажу роботи та досвіду і, зазвичай, не змінюється в залежності від статусу або функції. Статус залежить від підвищення по службі, проте, це зовсім не обов'язково передбачає переведення на роботу до іншого суду. Отже, суддя із статусом судді апеляційної інстанції може забажати залишитися в суді першої інстанції. Таким чином система намагається захищати незалежність шляхом усунення будь-якого фінансового стимулу до отримання підвищення та прийняття інших функцій.

31. КРЄС також розглянула питання рівності прав чоловіків та жінок. У Керівних принципах Латімер Хаус зазначається: «Призначення на посади на всіх рівнях судової системи повинно мати на меті забезпечення рівності між чоловіками та жінками». В Англії «керівні принципи» Лорда-канцлера передбачають призначення на посаду виключно на основі професійних якостей «незалежно від статі, етнічного походження, сімейного стану, сексуальної орієнтації....», хоча Лорд-канцлер чітко висловив своє бажання заохочувати подання заяв на призначення на суддівські посади представниками етнічних меншин та жінками. Ці цілі є, безумовно, обґрунтованими. Австрійський делегат повідомив, що в Австрії, коли розглядаються заяви від двох кандидатів однакової кваліфікації, діє принцип призначення кандидата тієї статі, яка складає меншість у суді. Навіть якщо припустити, що така обмежено позитивна реакція на проблему недостатньої представленості однієї зі статей не викличе правових проблем, КРЄС визначила такі практичні труднощі: по-перше, це виділення лише однієї ознаки недостатньої представленості (стать) з поміж інших можливих; по-друге, суперечності можуть виникати, виходячи з обставин окремої країни, довкола самого визначення поняття «недостатня представленість» у цій сфері з огляду на відповідні підстави дискримінації. **КРЄС не пропонує положення, подібного до австрійського, у якості міжнародного стандарту, проте наголошує на необхідності досягнення рівності шляхом застосування «керівних принципів» подібно до тих, про які йдеться у третьому реченні вище.**

**Органи призначення та дорадчі органи**

32. КРЄС відзначила велику різноманітність методів призначення суддів. Існує очевидна одностайність у тому, що призначення на посаду повинно «базуватися на професійних якостях».

33. Різноманітні методи призначення суддів, які наразі застосовуються, можна розглядати як такі, що мають певні переваги та недоліки: можна стверджувати, що виборні

7 КРЄС, тим не менше, відомі деякі випадки, коли така система працює успішно, наприклад, при призначенні верховного судді в Індії та Японії.

системи забезпечують безпосередню демократичну легітимність призначення, але з іншого боку, кандидати поринають у виборчі кампанії, політичну діяльність та піддаються спокусі купувати голоси та роздавати обіцянки тим, хто їх підтримує. Кооптування існуючим суддівським корпусом може давати кваліфікованих кандидатів, проте існує ризик консерватизму та призначення на посаду по знайомству[8], що може розглядатися як недемократичний механізм у контексті багатьох конституційних систем. Призначення органами виконавчої або законодавчої влади також може розглядатися як чинник посилення леґітимності, хоча несе ризик залежності від цих гілок влади. Інший метод передбачає призначення незалежним органом.

34. Викликає занепокоєння той факт, що таке розмаїття підходів може неявно сприяти продовженню неправомірного політичного впливу на процес призначення суддів. КРЄС взяла до уваги думку експерта, пана Оберто, про те, що неформальні процедури призначення на посади та відкритий політичний вплив на суддівські призначення в окремих країнах є недоцільними для інших країн з молодшими демократіями, у яких надзвичайно важливо забезпечити судову незалежність шляхом створення органів призначення, які є абсолютно незалежними від політики.

35. КРЄС взяла до уваги приклад такої нової демократії як Чеська Республіка, де призначення суддів здійснює Президент за поданням міністра юстиції, а службові підвищення (тобто перехід до суду вищої інстанції або на посаду голови чи заступника голови суду) затверджуються президентом або міністром. У країні немає вищої судової ради, водночас судді входять до складу комітетів, які відбирають кандидатів для суддівських призначень.

36. Рекомендація № R (94) 12 підходить до цього питання доволі неоднозначно. Спочатку в ній захищається концепція незалежного органу призначення:

**«Орган, який приймає рішення про відбір та кар'єрне зростання суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністрації. Для того, щоб гарантувати його незалежність, правилами повинно забезпечуватися, наприклад, те, щоб його членів обирав сам суддівський корпус, а регламент роботи визначався самим органом».**

Проте, далі в рекомендації подаються досить відмінні міркування та описується зовсім інша система:

**«Однак, якщо законодавчі або конституційні положення та традиції країни дозволяють призначення суддів урядом, повинні існувати гарантії, які забезпечують прозорість та незалежність процедур призначення суддів на практиці, а також гарантії того, що на прийняття рішень не впливатимуть будь-які причини, крім тих, які відносяться до зазначених вище об'єктивних критеріїв».**

Приклади, які випливають з «гарантій», пропонують навіть ширший спектр вільного тлумачення формальних процедур: вони починаються із спеціального незалежного органу, який надає рекомендації, якими уряд «керується на практиці», потім включають «право оскаржувати рішення до незалежного органу» та закінчуються слабкою (до того ж нечітко викладеною) можливістю, що достатньо того, «щоб орган, який приймає рішення, забезпечував захист від неправомірного втручання».

37. Підґрунтя для такого формулювання міститься в умовах 1994 року. Проте, КРЄС занепокоєна дещо його розпливчастим та нечітким змістом у контексті розширеної Європи, де конституційні або правові «традиції» є менш усталеними, а формальні

8 Див. пункт 24 вище.

процедури необхідні і нехтування ними небезпечне. **Таким чином, КРЄС установила, що будь-яке рішення стосовно призначення судді або його кар'єрного росту повинно ґрунтуватися на об'єктивних критеріях та прийматися або незалежним органом, або із дотриманням гарантій, що його прийняття спирається виключно на такі критерії.**

38. КРЄС визнає, що подальший розвиток навряд чи можливий з огляду на розмаїття систем, які діють в європейських країнах. КРЄС, тим не менше, є консультативним органом, який має повноваження розглядати як можливі зміни до існуючих стандартів та практик, так і розробляти загальноприйняті п. Крім того, Європейська Хартія про закон для суддів уже йде значно далі, ніж Рекомендація № R (94) 12, у ній зазначається таке:

«Стосовно будь-якого рішення щодо відбору, найму, призначення на посаду, кар'єрного просування або припинення повноважень судді, закон передбачає втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів є судді, обрані іншими суддями методами, що гарантують якнайширше представництво суддівського корпусу».

39. Пояснювальний меморандум роз'яснює, що «втручання» незалежного органу тлумачиться доволі широко і охоплює висновки, рекомендації, пропозиції, а також безпосередні рішення. Отже, Європейська Хартія виходить далеко за межі існуючої практики багатьох країн Європи. (Не дивно, що делегати від вищих судових рад та асоціацій суддів на зустрічі у Варшаві 23-26 червня 1997 року зажадали навіть більшого «контролю» з боку суддів над призначеннями та підвищенням по службі порівняно з тим, що пропонується Європейською Хартією.)

40. Відповіді на анкету свідчать про те, що більшість європейських держав створили орган, незалежний від виконавчої та законодавчої влади, який має виключні або менші повноваження щодо призначення та (де це необхідно) просування по службі. Прикладами є Андорра, Бельгія, Кіпр, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Ісландія, Ірландія, Італія, Литва, Молдова, Нідерланди, Норвегія, Польща, Румунія, Росія, Словаччина, Словенія, «Колишня Югославська Республіка Македонія» та Туреччина.

41. Відсутність такого органу сприється як недолік у Чеській Республіці. На Мальті такий орган існує, проте факт того, що погодження з ним призначень компетентного органу9 було необов'язковим, вважалося недоліком. У Хорватії ступінь потенційного політичного впливу на орган призначення був визнаний проблемним10.

42. Нижче наведено системи, що становлять три приклади вищих судових рад, що відповідають пропозиціям Європейської Хартії.

a) Згідно із статтею 104 Конституції Італії до складу такої ради входять Президент Республіки, Перший президент та Генеральний прокурор Касаційного Суду, 20 суддів, обраних суддівським корпусом, та 10 членів, обраних Парламентом на спільному засіданні з числа університетських професорів та юристів із стажем роботи 15 років. Відповідно до статті 105, рада відповідає за «висування кандидатів, призначення, переведення, службове просування та застосування

9 Президент за поданням Прем'єр-міністра.
10 Див. пункт 20 вище.

дисциплінарних заходів стосовно суддів, у відповідності з принципами організації системи правосуддя».

b) В Угорщині реформою законів про судоустрій 1997 року було створено Національну судову раду, що виконує повноваження судової адміністрації, включно з призначенням суддів. До складу ради входять голова Верховного Суду (голова Ради), дев'ять суддів, міністр юстиції, генеральний прокурор, голова Асоціації адвокатів та два депутати Парламенту.

c) У Туреччині Вища рада обирає та підвищує по службі як суддів, так і прокурорів. До її складу входять сім членів, у тому числі п'ять суддів Касаційного суду або Державної Ради. Головує на засіданнях Ради міністр юстиції; до її складу за посадою також входить заступник міністра.

43. Прикладом країни загального права може бути Ірландія, де Розділом 13 Закону про суди та судових чиновників 1995 року створено Раду суддівських призначень з метою «відбору осіб та доведення до відома уряду інформації щодо придатності таких осіб для призначення на суддівські посади». До її складу входять дев'ять осіб, у тому числі Голова Верховного Суду, голови Вищого суду, Окружного суду та районного суду, Генеральний прокурор, практикуючий адвокат-барістер, номінований головою колегії адвокатів, адвокат-солісітор, номінований головою спілки юристів, а також до трьох осіб за призначенням міністра юстиції, які працюють чи обізнані в питаннях підприємництва, фінансів або управління, або мають досвід споживача судових послуг. Проте, це повністю не усуває політичного впливу на процес[11].

44. Німецька модель (вище) передбачає створення судових рад, роль яких може відрізнятися залежно від того, на якому рівні вони діють: федеральному чи земельному, а також від рівня судової установи. Існують ради судових призначень, чия роль виключно дорадча. Додатково, у декількох федеральних землях Німеччини встановлено, що судді повинні обиратися спільно профільним міністром та комітетом з відбору суддів. Цей комітет, зазвичай, має право вето. Як правило, такий комітет складається з депутатів парламенту, суддів, обраних іншими суддями, та одного адвоката. Участь у процесі міністра юстиції вважається у Німеччині важливим демократичним чинником, оскільки міністр підзвітний парламенту. Вважається конституційно важливим, аби орган з призначення суддів не складався лише із суддів або мав більшість суддів у своєму складі.

45. Навіть у тих правових системах, де дотримуються належних стандартів у силу традицій та неформальної самодисципліни, зазвичай, під пильним оком незалежних ЗМІ, в останні роки зростає визнання необхідності забезпечення об'єктивніших та більш формалізованих гарантій. В інших державах, особливо колишніх комуністичних країнах, ця потреба є нагальною. **КРЄС відзначила, що Європейська Хартія — у контексті пропагування нею втручання (у широкому сенсі, що включає висновки, рекомендації, пропозиції та власне рішення) незалежного органу, що має суттєве представництво суддів, обраних демократично суддівським корпусом[12], — визначила загальний напрямок, який КРЄС вітає. Це особливо важливо для країн, де не існує усталених демократичних систем.**

11 Див. пункт 20 вище.
12 Див. пункти 38-39 вище.

**Термін перебування на посаді — період призначення**

46. Основні принципи ООН, Рекомендація № R (94) 12 та Європейська Хартія про статус суддів передбачають можливість призначення на фіксований термін, на відміну від перебування на посаді до досягнення пенсійного віку.

47. У пункті 3.3 Європейської Хартії зазначено також, що процедури найму передбачають випробувальний період, обов'язково нетривалий, після висунення на суддівську посаду і до підтвердження на постійній основі.

48. Європейська практика, у цілому, полягає у призначенні на постійній основі до досягнення пенсійного віку. Цей підхід є найменш проблематичним з точки зору незалежності.

49. Багато систем цивільного права встановлюють навчальні або випробувальні терміни для нових суддів.

50. У деяких країнах судді призначаються на посаду на обмежену кількість років (наприклад, у Федеральний конституційний суд Німеччини — на 12 років). Судді міжнародних судових установ також, зазвичай, призначаються на обмежений термін (наприклад, Європейський суд справедливості та Європейський суд з прав людини).

51. У деяких країнах широко застосовується практика призначення помічників суддів, термін перебування на посаді яких обмежений або які є менш захищені порівняно із штатними суддями (наприклад, у Сполученому Королівстві та Данії).

52. КРЄС вважає, що у випадках, коли призначення на посади штатних суддів, як виняток, відбувається на обмежений термін, він не повинен бути поновлюваним за відсутності процедур, які б забезпечували таке:

a) суддя, якщо має бажання, розглядається для повторного призначення органом призначення, a b) рішення стосовно повторного призначення виноситься на суто об'єктивних підставах, виходячи з професійних якостей та без урахування політичних міркувань.

**53. КРЄС відзначила, що якщо період перебування на посаді є тимчасовим або обмеженим, наявність органу, який відповідальний за об'єктивність та прозорість методу призначення або повторного призначення на посаду постійного судді, є надзвичайно важливою (див. також пункт 3.3 Європейської Хартії).**

54. КРЄС усвідомлює, що її мандат не охоплює посад суддів на міжнародному рівні. КРЄС виходить з рекомендації № 23 Доповіді мудреців 1998 року, що необхідно підсилити пряму співпрацю з національними судовими установами, та Резолюції № 1, котра була прийнята пізніше міністрами юстиції на 22-й конференції у Кишиневі 17-18 червня 1999 року та посилалася на функцію КРЄС, яка полягає у сприянні досягненню пріоритетів, які викладені в Глобальному плані дій «для укріплення ролі суддів у Європі та надання рекомендацій ... стосовно доцільності оновлення юридичних інструментів Ради Європи ...». Глобальний план переважно зосереджений на внутрішніх правових системах країн-членів. Проте, не треба забувати, що критерії членства в Раді Європи передбачають «виконання зобов'язань, які випливають з Європейської конвенції про права людини» і що в цьому відношенні «підпорядкування юрисдикції

Європейського суду з прав людини, яке є обов'язковим згідно з міжнародним правом, є, очевидно, найважливішим стандартом Ради Європи» (Доповідь мудреців, пункт 9).

55. КРЄС визначила, що підвищення значущості для національних правових систем наднаціональних судів та їхніх рішень зумовлює необхідність заохочення держав-членів додержуватися принципів незалежності, незмінності, призначення та терміну повноважень суддів (див., зокрема, пункт 52 вище).

56. **КРЄС погодилася з тим, що зобов'язання, які випливають з міжнародних угод, зокрема, Європейської конвенції та угод у рамках ЄС, є дуже важливими для національних правових систем та суддів, і тому механізми призначення та повторного призначення суддів до судів, які вповноважені тлумачити такі угоди, повинні користуватися такою ж довірою та відповідати тим самим принципам, що й національні правові системи. КРЄС також далі відзначила, що потрібно заохочувати участь незалежного органу, про який йдеться у пунктах 37 та 45, у процесі призначення або повторного призначення суддів до міжнародних судів.** Рада Європи та її інституції ґрунтуютьсяна вірі в спільні цінності, вищі, ніж цінності окремої держави-члена. Ця віра вже справила значний практичний вплив. Впевненість у цих цінностях та прогресі досягнутому у їхній реалізації, могли б бути поставлені під загрозу, якби таке застосування не вимагалося на міжнародному рівні.

**Термін повноважень — незмінність та дисципліна**

57. Основоположним принципом судової незалежності є те, що термін повноважень гарантується до досягнення обов'язкового пенсійного віку або до моменту припинення фіксованого терміну повноважень: див. Основні принципи ООН, пункт 12; Рекомендацію № R (94) 12, Принцип I (2) (a) (ii) та (3) і Принцип VI (1) та (2). Європейська Хартія підтверджує, що цей принцип поширюється на призначення на посаду або направлення до іншого суду чи іншого місця роботи без згоди особи (крім випадків реорганізації суду або тимчасового переведення). Проте, як цей принцип, так і Рекомендація № R (94) 12 передбачають можливість переведення на інше місце роботи внаслідок застосування дисциплінарних санкцій.

58. КРЄС відзначила, що в Чеській Республіці немає законодавчого обов'язкового пенсійного віку для суддів, проте «суддю може бути відкликано з посади міністром юстиції після досягнення ним 65-річного віку».

59. Існування винятків у питанні незмінності суддів, особливо, якщо відкликання з посади є наслідком дисциплінарного провадження, одразу ж наводить на думку про те, який орган, у який спосіб і на яких підставах має повноваження застосовувати дисциплінарні санкції. У Рекомендації № R (94) 12, Принципі VI (2) та (3), наголошується на необхідності чіткого визначення видів порушень, які можуть бути підставою для звільнення судді з посади, а також установлення дисциплінарних процедур, які б відповідали вимогам Конвенції про права людини щодо належної юридичної процедури. Крім того, там йдеться про таке: «Держави повинні розглянути можливість створення законом спеціального компетентного органу, завданням якого буде вжиття дисциплінарних санкцій та заходів, якщо ці функції не покладено на суди, і рішення якого контролювалися б найвищим судовим органом, або який сам є найвищим судовим органом». Європейська Хартія надає такі функції незалежному органу, який повинен «втручатися» в усі питання стосовно відбору та кар'єрного зростання кожного судді.

**60. КРЄС відзначила, що:**

**(a) незмінність суддів повинна бути важливою складовою незалежності, що закріплюється на найвищому національному рівні (див. пункт 16 вище);**

**(b) втручання незалежного органу[13], при наявності процедур, які гарантують повноцінні права захисту, є надзвичайно важливим у питаннях дисципліни; та**

**(c) було б корисним розробити стандарти, які б визначали не лише поведінку суддів, яка може призвести до звільнення, а також і всі аспекти поведінки, результатом якої можуть стати будь-які дисциплінарні кроки або зміна статусу, у тому числі переведення до іншого суду або іншого регіону.**

Детальний висновок з цього питання, включно з проектами документів до розгляду КРЄС, може бути підготовлено КРЄС пізніше, коли Рада буде безпосередньо розглядати стандарти поведінки. Утім, не викликає сумніву той факт, що ці теми пов'язані з тематикою незалежності, яка обговорюється в цьому Висновку.

**Оплата праці**

61. Рекомендація № R (94) 12 передбачає, що «винагорода суддів повинна гарантуватися законом» та «відповідати гідності їхньої професії та тягареві відповідальності, яка на них покладається» (Принципи I (2) (a) (ii) та III (1) (b)). Європейська Хартія містить важливе прагматичне та реалістичне визнання ролі адекватної винагороди суддів у захисті «від тиску з метою впливу на прийняття суддями рішень та в ширшому сенсі на їхню поведінку…», а також важливості гарантованої оплати лікарняних та адекватного пенсійного забезпечення (пункт 6). КРЄС повністю схвалює це положення Європейської Хартії.

62. Хоча в деяких системах (наприклад, скандинавських країн) ці питання вирішуються за допомогою традиційних інструментів без законодавчого закріплення відповідних нормативних положень, КРЄС відзначила, що дуже важливо (особливо для нових демократій) передбачити конкретні нормативно-правові положення, які б гарантували захист від зменшення розміру суддівських окладів, а також упровадити положення, які б де факто передбачали підвищення суддівських окладів відповідно до зростання вартості життя.

**Захищеність від неправомірного зовнішнього впливу**

63. Захищеність від неправомірного зовнішнього впливу становить загальновизнаний принцип: див. Основні принципи ООН, пункт 2; Рекомендацію № R (94) 12, Принцип I (2) (d), де зазначається: «Законодавство повинно передбачати санкції до осіб, які намагаються чинити вплив на суддів у будь-який подібний спосіб». Так само, як і інші загальні принципи, захищеність від неправомірного впливу та необхідність застосування санкцій у надзвичайних ситуаціях є незаперечними[14]. Більш того, КРЄС не має підстав вважати, що такі положення не знайшли належного забезпечення в законодавстві

13 Див. пункти 37 та 45 вище.

14 Див. також баланс між загальним принципом свободи вираження поглядів та винятком (де необхідними є кроки для підтримання авторитету і безсторонності суду) у статті 10 Європейської конвенції з прав людини.

держав-членів. З іншого боку, їхнє застосування на практиці вимагає обережності, нагляду, а, у певних випадках, і політичного стримування. Обговорення із суддями, розуміння та підтримка суддів з різних країн можуть бути корисними в цьому контексті. Складність полягає скоріше у визначенні того, що становить неправомірний вплив та в знаходженні необхідного балансу між, наприклад, необхідністю захисту судового процесу від викривлення та тиску чи-то з боку політиків, преси, чи інших джерел, з одного боку, та інтересами відкритої дискусії щодо питань, які стосуються публічного життя та свободи преси. Судді повинні визнати той факт, що вони є публічними особами й не повинні бути надто сприйнятливими або вразливими. **КРЄС погодилася з тим, що нема потреби в коригуванні існуючих принципів, але судді в різних країнах можуть скористатися перевагами спільного обговорення та обміну інформацією стосовно певних процесів.**

**Незалежність усередині судової влади**

64. Основоположним є те, що суддя під час виконання ним своїх обов'язків не є чиїмось найманим працівником, він чи вона є державним посадовцем. Таким чином, він чи вона служить і несе відповідальність лише перед законом. Аксіомою є також те, що під час розгляду справи суддя не керується жодними наказами, інструкціями третіх сторін як усередині, так і поза межами системи правосуддя.

65. Принцип I (2) (a) (i) Рекомендації № R (94) 12 передбачає, що «рішення суддів не повинні підлягати перегляду в жодний спосіб, окрім апеляційного оскарження відповідно до законодавства», а Принцип I (2) (a) (iv) визначає, що «за винятком рішень, які стосуються амністії, помилування або подібного, уряд або адміністрація не повинні мати можливості приймати будь-які рішення, які позбавляють юридичної сили судові рішення, прийняті раніше». **КРЄС відзначила, що відповіді на анкету підтвердили, що цих принципів в основному додтримувалися, і не запропонувала ніяких поправок.**

66. КРЄС відзначила, що існує потенційна загроза незалежності судів, яка може випливати з внутрішньої судової ієрархії. Рада визнала, що незалежність судової влади залежить не лише від захищеності від неправомірного зовнішнього впливу, але й від захищеності від такого впливу, що може в деяких ситуаціях походити з боку інших суддів. «Судді повинні мати незаперечну свободу вирішувати справи безсторонньо, керуючись власним сумлінням та тлумаченням фактів, а також у відповідності до чинного законодавства (Рекомендація № R (94) 12, Принцип I (2) (d)). Це стосується кожного судді особисто. Формулювання цього принципу не виключає таких доктрин, як прецедент у країнах загального права (тобто зобов'язання судді нижчого рівня дотримуватися рішення суду вищої інстанції у питаннях права, які виникали в справі, що розглядалася раніше).

67. Принцип I (2) (d) далі стверджує: «Судді не повинні бути зобов'язані звітувати про обставини судових справ будь-кому поза межами системи судочинства». Таке твердження видається доволі нечітким з будь-якої точки зору. «Звітування» про обставини судової справи, навіть колегам-суддям, видається на перший погляд несумісним з особистою незалежністю. Якщо рішення було настільки некомпетентним, що означало дисциплінарне порушення, то ситуація була б іншою, але в подібному випадку йшлося б уже не про «звітування», а надання відповіді на висунуте обвинувачення.

68. Ієрархічна влада, яка в багатьох правових системах покладається на вищі суди, на практиці може підірвати індивідуальну незалежність судді. Одним з рішень може

бути передача всіх істотних повноважень до Вищої судової ради, яка б тоді забезпечувала захист незалежності як усередині, так і поза межами системи правосуддя. Це повертає нас до рекомендації Європейської Хартії про закон для суддів, увагу до якої вже було привернуто в розділі *«Органи призначення та дорадчі органи»*.

69. Системи судових інспекцій, у тих країнах, де вони існують, не повинні перейматися з'ясуванням обставин або правильності судових рішень, а також не повинні спонукати суддів віддавати перевагу — з міркувань ефективності — показникам продуктивності суддівської праці, що шкодить якісному виконанню свого обов'язку, який полягає в прийнятті виваженого рішення відповідно до інтересів тих, хто шукає правосуддя[15].

70. КРЄС взяла до уваги в цьому зв'язку особливості італійської системи розмежування рангу, винагороди та посади, про яку йшлося в пункті 30 вище. Метою цієї системи є посилення незалежності. Це також означає, що складні справи, які розглядаються в першій інстанції (наприклад, справи щодо мафії в Італії), можуть розглядатись високо компетентними суддями.

**Роль судді**

71. Цей заголовок може охоплювати досить широку тематику. Багато з питань цієї проблематики детально обговорюватимуться під час розгляду КРЄС теми стандартів, і тому видається доцільним відкласти обговорення цих питань до того часу. Йдеться про такі конкретні питання, як членство в політичних партіях та участь у політичній діяльності.

72. Важливим питанням, яке було піднято в ході засідання КРЄС, стало питання взаємозамінності в окремих системах суддівських, прокурорських посад та чиновницьких посад у міністерстві юстиції. Попри визнання існування такої взаємозамінності, КРЄС вирішила, що розгляд ролі, статусу та обов'язків прокурорів паралельно із суддівськими не входить до кола повноважень КРЄС. Проте, на порядку денному залишається важливе питання: чи відповідає подібна система принципам суддівської незалежності. Це питання, безумовно, становить значну важливість для правових систем, де діють подібні системи. **КРЄС дійшла висновку про те, що це питання заслуговує на подальший розгляд пізніше, зокрема, у рамках проведення дослідження правил поведінки суддів; утім, такий розгляд потребуватиме подальшого внеску з боку експертів.**

**Висновки**

**73. КРЄС постановила, що вирішальним для держав-членів є забезпечення повної реалізації раніше розроблених принципів (пункт 6), і, після вивчення стандартів, які містяться, зокрема, у Рекомендації № R (94) 12 щодо незалежності, ефективності та ролі суддів, дійшла таких висновків:**

**(1) основоположні принципи судової незалежності повинні встановлюватися на конституційному або найвищому юридичному рівні в кожній з держав-членів, а конкретніші правила — на законодавчому рівні (пункт 16);**

**(2) органи влади, які в кожній з держав-членів відповідають за затвердження**

15 Див. також пункт 27 вище.

**або подання кандидатур для призначення [на посаду судді] та службового підвищення, повинні впровадити, оприлюднити та забезпечити дотримання об'єктивних критеріїв з метою забезпечення здійснення відбору та кар'єрного просування суддів на основі професійних якостей з урахуванням кваліфікації, порядності, здібностей та ефективності (див. пункт 25);**

**(3) старшинство не повинно бути керівним принципом прийняття рішень щодо службового підвищення. Вимога наявності відповідного професійного досвіду, проте, є допустимою, а умова певної кількості років досвіду може сприяти підтримці незалежності (пункт 29);**

**(4) КРЄС відзначила, що Європейська Хартія про закон для суддів — у частині пропагування необхідності втручання незалежного органу із значним суддівським представництвом, яке забезпечується шляхом демократичних виборів серед суддів, — дороговказ у правильному напрямку, який КРЄС схвалює (пункт 45);**

**(5) КРЄС відзначила, що, коли термін повноважень [судді] є тимчасовим або обмеженим, орган, відповідальний за забезпечення об'єктивності та прозорості призначення або повторного призначення судді на штатну посаду, відіграє важливу роль (див. також пункт 3.3 Європейської Хартії) (пункт 53);**

**(6) КРЄС погодилася з тим, що важливість для національних правових систем та суддів зобов'язань, які випливають з міжнародних угод, зокрема, Європейської конвенції та угод Європейського Союзу, зумовлює важливість того, щоб призначення та повторне призначення суддів до судів, які мають повноваження тлумачити такі угоди, мали таку саму довіру та відповідали тим самим принципам, що й національні правові системи. КРЄС далі відзначила, що до розгляду питань призначення та повторного призначення суддів до міжнародних судів (пункт 56) доцільно залучати незалежний орган, про який йдеться у пунктах 37 та 45;**

**(7) КРЄС відзначила, що незмінність суддів повинна бути важливим елементом незалежності, закріпленим на найвищому внутрішньому рівні (пункт 60);**

**(8) винагорода суддів повинна відповідати їхній ролі та обов'язкам, а також передбачати покриття лікарняних та пенсійне забезпечення. Рівень оплати праці суддів повинен гарантуватися конкретними законодавчими положеннями, бути захищеним проти зменшення і повинне діяти положення про його підвищення відповідно до вартості життя (пункти 61-62);**

**(9) незалежність кожного окремого судді при виконанні ним своїх обов'язків існує попри будь-яку внутрішню судову ієрархію (пункт 64);**

**(10) використання статистичних даних та системи судових інспекцій не повинні шкодити незалежності суддів (пункти 27 та 69);**

**(11) КРЄС відзначила доцільність розроблення додаткових рекомендацій або внесення змін до Рекомендації № R (94) 12 у світлі цього висновку та наступної роботи в рамках КРЄС.**

# Велика хартія суддів (основоположні принципи), Консультативна рада європейських суддів
**(від 17 листопада 2010 р.)**

**Вступ**

З нагоди своєї 10-ї річниці КРЄС ухвалила під час свого 11-го пленарного засідання (Страсбург, 17-19 листопада 2010 року) Велику Хартію Суддів (основоположні принципи), в якій узагальнюються і кодифікуються головні підсумки Висновків, які вона вже затвердила. Всі ці 12 Висновків містять додаткові рекомендації щодо тематики, висвітленої в цьому документі та були доведені до відома Комітету Міністрів Ради Європи

**Верховенство права і правосуддя**

1. Судова влада є однією з трьох гілок влади будь-якої демократичної держави. Її місія полягає в забезпеченні самого існування верховенства права і, таким чином, в забезпеченні належного та неупередженого застосування закону у справедливий та ефективний спосіб.

**Незалежність судової влади**

2. Незалежність і неупередженість судової влади є необхідними умовами для здійснення правосуддя.

3. Незалежність судової влади повинна бути законодавчо закріпленою, функціональною та фінансовою. Для тих, хто потребує правосуддя, незалежність судової влади має бути гарантованою стосовно інших гілок державної влади, суддів та суспільства в цілому, за допомогою національних правил закріплених на найвищому рівні. Держава і кожен суддя несе відповідальність за поширення і захист незалежності судової системи.

4. Незалежність судової влади повинна гарантуватися стосовно судової діяльності, зокрема у питаннях найму, призначень кандидатів на посади в тому числі до досягнення пенсійного віку, просування по службі, незмінності, підготовки кадрів, судового імунітету, дисципліни, винагороди та фінансування судової системи.

**Гарантії незалежності**

5. Рішення щодо відбору кандидатів, їх призначень на посади і кар'єрного шляху повинні ґрунтуватися на об'єктивних критеріях і прийматися органом відповідальним за гарантію незалежності.

6. Дисциплінарне провадження здійснюється незалежним органом з можливістю звернення до суду.

7. Після консультації з судовою владою держава повинна забезпечити людські, матеріальні та фінансові ресурси, необхідні для правильного функціонування системи правосуддя. Для того, щоб уникнути неналежного впливу, судді отримують відповідну винагороду і адекватне пенсійне забезпечення, розмір якого встановлюється законом.

8. Початкова підготовка та підвищення кваліфікації є правом і обов'язком суддів та повинна організовуватися під контролем органів судової влади. Професійна підготовка є важливим елементом для забезпечення незалежності суддів, якості та ефективності судової системи.

9. Органи судової влади повинні брати участь у прийнятті всіх рішень, які впливають на практику судових функцій (організацію судів, процедур, іншого законодавства).

10. При виконанні своїх функцій щодо здійснення правосуддя судді не повинні підкорятися жодним наказам або розпорядженням, піддаватися будь-якому ієрархічному тиску і повинні керуватися лише законом.

11. Судді мають забезпечити рівність сторін обвинувачення та захисту. Незалежний статус прокурорів є основоположною вимогою верховенства права.

12. Судді мають право бути членами національних або міжнародних асоціацій суддів створених з метою захисту місії судової влади в суспільстві.

**Орган відповідальний за забезпечення незалежності**

13. Для забезпечення незалежності суддів кожна держава повинна створити Раду суддів або інший спеціальний орган, незалежний від законодавчої та виконавчої влади, наділений широкими повноваженнями з усіх питань, що стосуються їхнього статусу, а також організації, функціонування та іміджу судових інститутів. Рада має складатися або винятково з суддів, або за істотної більшості суддів, обраних своїми колегами. Рада суддів має нести відповідальність за свою діяльність та рішення.

**Доступ до правосуддя і прозорість**

14. Правосуддя має бути прозорим, а інформація про роботу судової системи повинна оприлюднюватися.

15. Судді повинні працювати над тим, щоб забезпечити доступ до швидкого, ефективного та доступного вирішення суперечок; вони повинні долучатися до просування методів альтернативного врегулювання суперечок.

16. Судові документи та судові рішення повинні бути написані в доступній формі, простою і зрозумілою мовою. Судді повинні видавати обґрунтовані рішення, які оприлюднюються протягом розумного терміну, на основі результатів справедливого і публічного розгляду. Судді повинні використовувати належні методи управління справами.

17. Виконання судових рішень є важливою складовою права на справедливий судовий розгляд, а також гарантією ефективності правосуддя.

**Етика і відповідальність**

18. У своїх діях судді повинні керуватися деонтологічними принципами, які відрізняються від дисциплінарних правил. Їх повинні укладати самі судді, і вони мають бути включені в програми підвищення кваліфікаційного рівня.

19. У кожній державі статут або основоположна хартія, застосовні до суддів, мають визначати проступки, які можуть призводити до дисциплінарних санкцій, а також до дисциплінарного розгляду.

20. Судді несуть кримінальну відповідальність у межах звичайного права за злочини, вчинені поза виконанням своїх посадових обов'язків. Судді не підлягають кримінальній відповідальності за ненавмисні помилки, здійснені під час виконання ними своїх обов'язків.

21. Засіб правового захисту від судових помилок повинен полягати у відповідній системі апеляцій. Правовий захист у зв'язку з іншими помилками при здійсненні правосуддя здійснюється тільки державою.

22. Судді не мають притягатися до будь-якої особистої відповідальності у зв'язку із здійсненням ними передбачених судових функцій навіть через відшкодування з боку держави, за винятком випадків умисного невиконання своїх обов'язків[16].

**Міжнародні суди**

23. Ці принципи застосовуються *mutatis mutandis* (з відповідними змінами) до суддів усіх європейських і міжнародних судів.

16 У зв'язку з невідповідністю між англійською та французькою версіями, на що вказували кілька членів Консультативної ради європейських суддів (КРЄС), та з метою кращої відповідності Висновку № 3 КРЄС (пункт 57) Секретаріат раніше вніс зміни до пункту 22 Великої Хартії, офіційно прийнятої КРЄС в листопаді 2010 року. Після останнього засідання Бюро (березень 2011 року) було прийнято рішення повернутися до цієї версії. **Таким чином, кожному користувачу варто перевірити, що пункт 22 Великої Хартії, якою він/вона послуговується, відповідає наведеному тут тексту.**

# Київські Рекомендації ОБСЄ щодо незалежності судової системи в країнах Східної Європи, Південного Кавказу та Центральної Азії
**(від 23-25 червня 2010 р.)**

Незалежність судочинства є невід'ємною складовою права на справедливий судовий процес, а також верховенства права і демократії. Підтримуючи, відповідно до цих принципів, зусилля країн Східної Європи, Південного Кавказу та Центральної Азії у зміцненні незалежності судочинства, Бюро демократичних інститутів та прав людини (БДІПЛ) спільно з Інститутом порівняльного публічного права та міжнародного права імені Макса Планка (ІМП) організували регіональну експертну зустріч з незалежності судочинства у Києві. Близько 40 незалежних експертів взяли участь у цій зустрічі, серед яких відомі науковці та досвідченні практики з 19 країн-членів ОБСЄ, а також Ради Європи та, зокрема, Венеційської Комісії.

На підставі ретельного дослідження правничих систем та практики у сфері незалежності судочинства БДІПЛ та ІМП обрали три теми, які є особливо значущими для незалежності судочинства: (1) адміністрування судівництва із наголосом на радах суддівських, органах суддівського самоврядування та ролі голів судів; (2) добір суддів — критерії та процедури; та (3) відповідальність суддів і суддівська незалежність у процесі судочинства. Зустріч завершилася прийняттям переліку (невичерпного) рекомендацій («Київські рекомендації щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії»). Завданням цих рекомендацій є подальше зміцнення незалежності судочинства в регіоні у рамках цих трьох обраних напрямків. Країнам-учасницям пропоновано переглянути ідеї, що містяться у Київських рекомендаціях, означити сфери, де їхня практика уже відповідає рекомендованому і ознайомити БДІПЛ із цією інформацією. Зі свого боку БДІПЛ сприятиме обміну досвідом та надаватиме технічну підтримку країнам-членам, які будуть зацікавленні у подальшому зміцненні їхнього судочинства шляхом впровадження заходів зазначених у Київських рекомендаціях.

## Частина I. Адміністрування судівництва

1. Адміністрування судів та суддівства має зміцнювати незалежність та безсторонність судочинства відповідно до права на справедливий судовий процес та верховенства права. Адміністрування судівництва жодним чином не може бути використане для впливу на зміст рішень, які приймають судді. Процес адміністрування судівництва повинен бути прозорим.

### <u>Ради суддів, кваліфікаційні комісії та органи самоврядування</u>

### Розподіл повноважень в адмініструванні судівництва

2. Ради суддів — це органи, які уповноважені виконувати спеціальні завдання у сфері адміністрування судівництва та наділені незалежними повноваженнями для гарантування незалежності судочинства. Для того, щоб уникнути надмірної концентрації влади в одному суддівському органі та охоплення його корпоративізмом, рекомендується розрізняти та відокремлювати такі повноваження: добір (див. параграфи 3-4, 8), кар'єрне зростання та навчання суддів, притягнення до дисциплінарної відповідальності (див. параграфи 5, 9, 14, 25-26), оцінювання професійної діяльності (див. параграфи 27-28) та бюджетування (див. параграф 6). Доречним є створення окремих незалежних органів

із повноваженнями, що стосуються окремих аспектів адміністрування судівництва, не підпорядковуючи їх та уникаючи контролю над ними з боку однієї інституції чи органу. Склад таких органів, у кожному випадку, повинен відповідати їхньому завданню. Їхню діяльність слід регулювати законом, а не актом виконавчої влади.

**Добір суддів**

3. Для проведення письмових та усних іспитів у процесі добору суддів повинна бути створена окрема експертна комісія, окрім випадків, якщо є інший уповноважений незалежний орган (див. також параграф 8). У такому випадку повноваження ради суддів слід обмежити перевіркою того чи була дотримана встановлена процедура, а також призначенням обраних комісією кандидатів або рекомендуванням їх до призначення відповідному органові. (Щодо процесу добору див. параграфи 21-23.)

4. Як альтернатива, ради суддів або кваліфікаційні колегії можуть безпосередньо відповідати за добір та навчання суддів. У такому випадку критично необхідним є те, щоб ці органи не були під контролем виконавчої влади та щоб вони діяли незалежно від місцевих органів влади (щодо складу див. також параграф 8).

**Притягнення до дисциплінарної відповідальності**

5. Для того, щоб уникнути звинувачення у корпоративізмі та гарантувати справедливість процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності, ради суддів не повинні поєднувати повноваження щодо: a) отримання скарг та проведення дисциплінарних розслідувань та одночасно b) розгляду справ та прийняття рішень про накладення дисциплінарних стягнень. Щодо рішень у дисциплінарних справах повинна бути визначена процедура апеляційного перегляду судом належної компетенції (див. також параграфи 9, 14, 25-26).

**Рекомендаційні повноваження у бюджетному процесі**

6. Не обмежуючи чинні повноваження уряду щодо формування бюджету для судівництва, а також парламенту щодо ухвалення бюджету, було б доречно, щоб орган, який відстоює інтереси суддівства, як наприклад рада суддів, представляв урядові бюджетні потреби системи судівництва для того щоб сприяти поінформованості у процесі прийняття рішень. Такий орган також мав би висловити свою позицію перед парламентом під час розгляду бюджету. Ради суддів, окрім цього, можуть відігравати певну роль у процесі розподілу бюджету всередині судівництва.

**Склад рад суддів**

7. При формуванні ради суддів її члени повинні бути обраними з числа рівних поміж собою суддів і представляти суддівство загалом, включаючи суддів з першої інстанції. Судді апеляційних судів не повинні домінувати у радах суддів. У випадку призначення голови суду до ради суддів він або вона повинні скласти повноваження голови суду. Окрім переважної кількості представників судової влади, обраних суддями, до рад суддів слід залучати викладачів права та, бажано, представників адвокатури для того, щоб забезпечити більшу прозорість та залученість. Якщо прокурори не належать до судової влади їх не слід включати до рад суддів. Не повинні мати доступу до представництва у радах суддів представники інших правоохоронних органів. Жодним чином глава держави або міністр юстиції не повинен очолювати раду. Голова ради суддів повинен обиратися з числа її членів більшістю голосів.

Представники виконавчої або законодавчої влади не повинні домінувати у радах суддів.

**Членство в органах, які приймають рішення щодо добору суддів**

8. Члени спеціальних комісій з добору суддів (див. параграф 3) повинні бути призначеними радою суддів з числа представників правничої професії, включаючи представників суддівства. У випадку, якщо ради суддів, кваліфікаційні комісії або кваліфікаційні колегії безпосередньо відповідають за добір суддів (див. параграф 4), їхні члени повинні бути призначеними на посаду на постійній основі. Окрім переважної кількості представників суддівства, бажаним є залучення до органу добору представників інших професій (викладачів права, адвокатів), рішення про участь яких повинно грунтуватися на відповідній правничій культурі та досвіді. Склад таких органів добору повинен гарантувати, що політичні міркування не матимуть переваги над рівнем кваліфікації кандидатів на посаду судді (див. параграф 21). Членство в органах, що приймають рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності

9. Органи, уповноважені розглядати дисциплінарні справи і приймати рішення про накладення дисциплінарних стягнень, (див параграф 5, б) не повинні бути сформованими виключно з числа суддів, але потребують представництва з-поза меж суддівської професії. Представники суддівства, перебуваючи на посаді в органах, що приймають рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності не можуть виконувати інших функцій, що мають стосунок до суддів або суддівської спільноти, а саме: адміністрування, бюджетування або добір суддів. Не може бути жодного контролю з боку виконавчої влади над органами, які вирішують справи про притягнення до дисциплінарної відповідальності та жодного політичного впливу на процес притягнення до дисциплінарної відповідальності. Необхідно уникати будь-якого контролю з боку виконавчої влади над радами суддів або органами, уповноваженими притягати до дисциплінарної відповідальності. (див. також параграфи 5, 25-26.)

**Прозорість у адмініструванні судівництва**

10. Для виконання своїх завдань ради суддів повинні збиратися регулярно. Необхідно законодавчо та на практиці гарантувати доступ громадськості до засідань ради суддів, а також гарантувати опублікування її рішень.

**Роль голів судів**

11. Роль голів судів повинна бути жорстко обмежена до такого: вони можуть лише мати суддівські функції рівнозначні тим, які виконують інші судді. Голови судів не повинні втручатися у здійснення судочинства іншими суддями та не можуть брати участь у доборі суддів. Вони також не можуть втручатися у процес визначення суддівської винагороди (див. також параграф 13 щодо надбавок та привілеїв). Вони можуть мати представницькі та адміністративні функції, включаючи контроль над несуддівським персоналом. Адміністративні повноваження потребують навчання управлінським навичкам. Голови судів не повинні зловживати своїми повноваженнями щодо забезпечення умов діяльності у суді для здійснення впливу на суддів.

**Розподіл справ**

12. До виключних повноважень голів судів не можуть належати повноваження

з прийняття адміністративних рішень, які можуть впливати на зміст судочинства. Одним з прикладів є розподіл справ, який повинен бути або випадковим, або здійснюватися на основі попередньо визначених, чітких та об'єктивних критеріїв, встановлених зборами суддів цього суду. Одного разу схвалений механізм розподілу справ не може бути об'єктом втручання.

**Індивідуальні надбавки та пільги**

13. У довготерміновій перспективі надбавки та пільги повинні бути скасовані, а розмір оплати праці піднятий до належного рівня, який би задовільняв потреби суддів на достатній рівень життя і належними чином відображав би відповідальність їхньої професії. За умови існування надбавок та пільг їх слід надавати на підставі попередньо визначених критеріїв та відповідно до прозорої процедури. Голови судів жодним чином не можуть втручатися у процес призначення надбавок чи пільг.

**Обмеження ролі у притягненні суддів до дисциплінарної відповідальності**

14. Голови судів можуть звернутися зі скаргою до органу уповноваженого розглядати скарги та здійснювати дисциплінарні розслідування (див. параграф 5, а). Для того, щоб гарантувати незалежність та об'єктивність перегляду скарг, голови судів не повинні мати повноважень ініціювати чи затверджувати накладення дисциплінарних стягнень.

**Обмеження терміну перебування на посаді.**

15. Голови судів повинні бути призначеними на обмежену кількість років з можливістю одного повторного призначення. У випадку, якщо призначення здійснює виконавча влада, термін перебування на посаді повинен бути коротким, без можливості повторного призначення.

**Прозорий та незалежний добір голів судів**

16. Добір голів судів повинен бути прозорим. Оголошення щодо вакансій на посади голів судів повинні бути опублікованими. Подавати свої кандидатури на такі посади можуть усі судді, які мають необхідний вік/досвід. Орган, уповноважений добирати голів судів, може проводити інтерв'ю з кандидатами. Доречним буде, щоб судді окремого суду обирали голову цього суду. У випадку призначення голови суду виконавчою владою, дорадчий орган, як то рада суддів чи кваліфікаційна комісія (див. параграф 4), повинен мати повноваження надавати рекомендації, зокрема беручи до уваги думки суддів окремого суду, які виконавча влада може відхилити лише вмотивованим рішенням. У такому випадку дорадчий орган може рекомендувати іншого кандидата. Окрім цього, для захисту від надмірного впливу виконавчої влади, дорадчий орган повинен мати змогу подолати вето виконавчої влади кваліфікованою більшістю голосів.

**Частина II — Добір та навчання суддів**

**Різноманітність у доступі до суддівської професії**

17. Доступ до суддівської професії повинні мати не лише молоді юристи, які пройшли спеціальну підготовку, але також юристи із значним досвідом роботи у правничій професії (мається на увазі доступ до суддівства через попередній досвід). Необхідно

уважно оцінювати відповідність досвіду отриманого у суміжній професії кваліфікаційним вимогам до кандидатів на посади суддів.

**Вдосконалення юридичної освіти**

18. Доступ до суддівської професії повинен бути лише для тих кандидатів, які отримали вищу освіту у сфері права. У навчальних планах університетів більше уваги слід приділяти виробленню аналітичних навичок. Слід інтегрувати у навчання такі елементи як: кейс-стаді, практичне навчання, юридичні клініки та модельні суди. Однаковий рівень освіти необхідно гарантувати у державних та приватних університетах, включаючи програми заочного навчання. Зовнішнє оцінювання університетських навчальних планів може позитивно вплинути на їхнє покращення.

**Вдосконалення спеціальної підготовки суддів**

19. Там де школи суддів є складовою процедури добору, необхідно щоб вони були незалежними від виконавчої влади. Навчальні програми слід зосередити на тому, що є необхідним для суддівської практики та доповнює університетську освіту. Такі програми повинні включати аспекти етики, комунікаційні навички, спроможність вирішувати спори, управлінські навички та навички правничого письма. Там де є рада суддів, вона може затверджувати рекомендації щодо юридичної освіти суддів. Це включатиме перелік необхідних навичок та порад щодо безперервної освіти суддів.

20. Спеціальна підготовка, про яку йдеться у параграфі 19, також повинна бути забезпечена представникам інших юридичних професій, які приходять у суддівство.

**Процес добору**

21. Для того щоб гарантувати прозорість у процесі добору, процедури та критерії добору суддів повинні бути чітко визначеними у законі. Оголошення про вакантну посаду, а також умови її зайняття повинні бути поширеними та публічно доступними. Список усіх кандидатів, які подали свої кандидатури (або хоча б список тих, які пройшли перший етап відбору) повинен бути публічно доступним. Орган, який здійснює добір, повинен бути незалежним, представницьким та відповідальним перед громадськістю (див. параграфи 3-4). Такий орган повинен проводити інтерв'ю щонайменше з кандидатами, які пройшли до фінального етапу відбору, гарантуючи, що як теми інтерв'ю так і їхнє значення у процесі добору будуть попередньо визначеними.

22. Якщо є перевірка попереднього досвіду, її потрібно проводити якнайобережніше та у суворій відповідності до верховенства права. Орган, уповноважений здійснювати добір, може робити стандартні запити на наявність судимості або запити до поліції щодо іншої інформації, яка може бути підставою для дискваліфікації. Результати такої перевірки повинні бути доступними для апліканта, який повинен мати право оскаржити їх у суді. Жодна інша перевірка попереднього досвіду не може бути здійснена будь-якими службами безпеки. Рішення про відмову кандидатові на підставі перевірки попереднього досвіду повинно бути вмотивованим.

23. У випадках, коли безстрокове призначення судді здійснює президент держави, дискреція такого призначення повинна бути обмежена переліком кандидатів, запропонованих органом, відповідальним за добір, (наприклад рада суддів, кваліфікаційна комісія

або експертна комісія (див. параграф 3-4)). Відмова призначити такого кандидата може ґрунтуватися лише на процедурних порушеннях і повинна бути вмотивованою. У такому випадку, орган, відповідальний за добір, повинен переглянути своє рішення. Як варіант, можна розглядати надання органу, відповідальному за добір, повноваження долати вето президента кваліфікованою більшістю голосів. Усі рішення належить приймати впродовж коротких проміжків часу, визначених у законі.

**Представництво меншин у суддівстві**

24. Загалом, бажано, щоб структура суддівства відображала структуру населення в цілому. Для того, щоб підвищити представництво меншин у суддівстві, необхідно заохочувати групи, які недостатньо представлені, здобувати кваліфікації, необхідні для того, щоб стати суддею. Ніхто не може зазнавати обмежень через приналежність до певної групи меншин.

**Частина III — Відповідальність суддів та суддівська незалежність у процесі судочинства**

**Процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності**

25. Процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності повинна стосуватися підтверджених випадків порушення правил професійної поведінки, які є значними, неприпустимими та, окрім цього, ганьблять репутацію суддівства. Дисциплінарна відповідальність суддів не може бути наслідком змісту їхніх рішень або вироків, включаючи відмінності у юридичному тлумаченні між судами; наслідком прикладів суддівських помилок чи критики суддів.

**Незалежність органу, який приймає рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності**

26. Необхідно щоб був спеціальний незалежний орган (суд, комісія чи рада) для розгляду справ про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності (див. параграф 9). Органи, які розглядають справи про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, не можуть ініціювати такі справи або мати серед своїх членів осіб, які можуть їх ініціювати. Такі органи повинні надати судді, який звинувачується у порушенні правил професійної поведінки, процедурні гарантії, включаючи право представити аргументи на свій захист, а також право оскаржити рішення цього органу до суду належної компетенції. Прозорість має бути обов'язковою нормою для розгляду справ про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Розгляд таких справ має бути відкритим, окрім випадків, якщо суддя, щодо якого розглядається справа, попросив про закрите слухання. У такому випадку суд повинен вирішити чи такий запит є обгрунтованим. Рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності повинні бути вмотивованими. Остаточні рішення про накладення дисциплінарних стягнень повинні бути опубліковані.

**Оцінювання професійної діяльності суддів**

27. У випадках, якщо проводиться оцінювання професійної діяльності суддів, воно не може бути використане для того, щоб шкодити незалежності судочинства. Оцінювання діяльності суддів повинне бути, перш за все, якісним та зосередженим на їхніх навичках,

включаючи професійну компетентність (знання права, спроможність проводити судове засідання, спроможність писати вмотивовані рішення), особисту компетентність (спроможність вправлятися з обсягом роботи, спроможність приймати рішення, відкритість до нових технологій), соціальну компетентність (спроможність бути посередником у спорах, повага до сторін), а також, у випадку можливості зайняття адміністративної посади, лідерську спроможність. Такі ж навички потрібно розвивати у рамках суддівських навчальних програм, а також на робочому місці.

28. Судді жодним чином не можуть бути оцінені на підставі змісту їхніх рішень чи вироків (чи то безпосередньо, чи через вирахування відсотка скасованих рішень). Те, як суддя вирішує справу, ніколи не може бути підставою для накладення санкцій. Статистика щодо ефективності діяльності судів повинна використовуватися переважно для адміністративних цілей та служити лише одним із факторів для оцінювання суддів. Оцінювання суддів може бути використано для того, щоб допомогти суддям визначити 9ті аспекти їхньої діяльності, щодо яких вони можуть висловити бажання вдосконалюватися, а також з метою можливого кар'єрного зростання. Періодичні екзамени для суддів (атестації), які можуть призвести до звільнення суддів або інших санкцій є неприпустимими для суддів призначених безтерміново.

29. Критерії оцінювання професійної діяльності повинні бути чітко окресленими, прозорими та уніфікованими. Базові критерії повинні бути визначені у законі. Точні критерії, які використовуватимуться у періодичному оцінюванні разом з періодичністю та механізмами проведення оцінювання повинні бути визначені у регуляторних актах.

**Незалежність оцінювання**

30. У той час як рада суддів може відігравати роль у визначенні критеріїв та процедур, оцінювання професійної діяльності слід проводити на місцях. Оцінювання, переважно, повинні проводити інші судді. Голови судів не можуть мати виключних повноважень щодо оцінювання суддів, а їхня роль повинна бути взаємодоповнена представництвом суддів з цього ж суду та інших судів. Що стосується ретельності судді, його поваги до сторін та процесуальних вимог, інші судді повинні також брати до уваги думку тих, хто не є суддями але регулярно має справу із означеним суддею (наприклад юристи), а також викладачів права.

31. Оцінювання повинно включати перегляд письмових рішень судді та спостереження за тим, як він чи вона проводить судовий процес. Оцінювання повинно бути прозорим. Судді повинні мати можливість висловити свою позицію та бути інформованими про результати оцінювання з можливістю їх перегляду на підставі апеляції.

**Професійна відповідальність через прозорість**

32. Обов'язковою нормою судових процесів повинна бути прозорість. Для того, щоб мати підтвердження поведінки суддів у залі суду, а також точні записи судового процесу, слухання справи повинні бути записаними на електронні носії, які забезпечують повне відтворення. Письмові протоколи та стенограми не є достатніми. Для зміцнення професійної відповідальності суддів та відповідальності перед громадськістю, їхні рішення повинні бути опублікованими у базах даних та на веб-сторінках, у такий спосіб, щоб зробити рішення справді доступними та безоплатними. Рішення мають бути

класифікованими відповідно до виду судочинства, предмету спору та імен суддів, які їх підготували. Рішення органів, які розглядають справи про притягнення до дисциплінарної відповідальності також повинні бути опублікованими (див. також параграф 26).

33. Для того, щоб зміцнити довіру громадськості до судів, керівництво повинно заохочувати доступ журналістів до судів та створити посади прес-секретарів або медіа фахівців. Не може бути жодних перешкод для доступу журналістів до судових процесів.

**Незалежність кримінального процесу**

34. Схильність судових систем у більшості країн Східної Європи, Південного Кавказу та Центральної Азії до обвинувачення потребує засобів юридичного захисту для суддів. Виправдувальні вироки все ще вважаються поганим знаком або поразкою. Для того, щоб зменшити тиск на суддів, з метою уникнення ними виправдувальних вироків, є надзвичайно бажаним змінити систему оцінювання їхньої професійної діяльності (та, якщо доречно, внести зміни до процедури оцінювання прокурорів і слідчих). Кількість виправдувальних вироків ніколи не може бути індикатором для оцінювання суддів. Судді повинні отримати справжню дискреційну владу у розгляді запитів на досудове затримання. Апеляційний перегляд виправдувальних вироків має бути обмеженим найвинятковішими випадками.

**Внутрішня незалежність**

35. Вищі суди повинні відмовитися від практики видання директив, роз'яснень чи постанов, та, доки вони існують, вони не можуть мати обов'язкової сили для суддів судів нижчих інстанцій. Інакше, такі директиви, роз'яснення та постанови є втручанням в індивідуальну свободу суддів. Окрім цього, рішення-зразки вищих судів та рішення спеціально означені цими судами як прецеденти, повинні мати статус рекомендацій та не бути обов'язковими для застосування суддями судів нижчих інстанцій у інших справах. Вони не можуть бути використаними для обмеження свободи суддів нижчих інстанцій у процесі прийняття ними рішень, а також для притягнення їх до відповідальності. Єдність тлумачення законів повинна заохочуватися шляхом вивчення судової практики, яка, при цьому, також не повинна мати обов'язкової сили.

# Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) «Європейські стандарти в сфері судочинства — систематичний огляд»
**(від 3 жовтня 2008 р., CDL-JD (2008) 002)**

## I. Вступ

1. На європейському рівні право на незалежний та неупереджений суд гарантується, перш за все, ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ). Судова практика Суду [Європейського суду з прав людини] проливає світло на деякі важливі аспекти незалежності суддів, але за своїм характером не забезпечує систематичний підхід до питання. Її вміст підсумований у статті пана Нейсміта.

2. Найбільш авторитетним текстом (окрім ЄКПЛ) щодо незалежності суддів на європейському рівні є Рекомендація (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи щодо незалежності, ефективності та ролі суддів.

3. Оскільки цей текст не надто заглиблюється в деталі, було декілька спроб розробити докладніший текст щодо незалежності судової системи. Найбільш комплексним/всеосяжним є Висновок № 1 Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) про стандарти незалежності судових органів та незмінність суддів. В цьому контексті є також актуальними деякі інші Висновки КРЄС.

4. Ще одним актуальним текстом Ради Європи є Європейська хартія щодо закону «Про статус суддів», що була прийнята на багатосторонній зустрічі, організованій Директоратом Ради Європи з правових питань у Страсбурзі у липні 1998 року.

5. Звіт Венеціанської комісії щодо призначення суддів (CDL-AD (2007) 028) охоплює питання, що є виключно важливими з точки зору незалежності суддів. Інші аспекти розглядаються у різних Висновках Венеціанської комісії.

6. Існують також стандарти ООН щодо незалежності судової системи, зокрема, Основні принципи незалежності судових органів, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН у 1985 році та Бангалорські принципи поведінки суддів від 2002 року. Ці стандарти часто співпадають зі стандартами Ради Європи, але не виходять за їхні межі.

7. У наступному звіті автори зробили спробу систематизовано представити Європейські стандарти. Він дотримується того підходу, включно з підзаголовками, що застосований у Висновку № 1 КРЄС як найбільш систематизованому та всеохоплюючому тексті. Необхідно враховувати, що деякі принципи поширюються тільки на суддів судів загальної юрисдикції, а не на суддів конституційних судів.

## II. Конкретні аспекти незалежності суддів

### Законодавчий рівень, на якому гарантована незалежність суддів

Рекомендація (92) 12 передбачає (Принцип I.2.a): **«Необхідно гарантувати незалежність суддів згідно з принципами Конвенції та конституцій, наприклад, шляхом включення спеціальних положень у конституції або інше законодавство країн,**

**або інкорпоруючи положення цієї рекомендації у національне законодавство».**

Висновок № 1 КРЄС рекомендує (п. 16[17]), згідно з рекомендаціями Європейської хартії, закріпити ці положення на подальшому нормативно-правовому рівні: «У всіх європейських державах основні принципи статусу суддів установлюються у внутрішніх нормах на найвищому рівні, а відповідні правила — у нормах, принаймні, на законодавчому рівні».

**Це відповідає підходу Венеціанської комісії при розгляді текстів окремих конституцій (див. CDL-JD (2008) 001).**

Підстави для призначення на посаду або підвищення на посаді

Рекомендація (94) 12 передбачає: *«Всі рішення стосовно професійної кар'єри суддів повинні мати в основі об'єктивні критерії; як обрання, так і кар'єра суддів повинні базуватись на заслугах, з урахуванням їхньої кваліфікації, моральних якостей, професіоналізму й ефективності».*

Висновок №. 1 КРЄС, окрім того, рекомендує наступне (п. 25): *«Органи, які в державах-членах відповідають за призначення і підвищення суддів на посаді й рекомендації в цьому випадку, повинні розробити, опублікувати й упровадити об'єктивні критерії для забезпечення того, щоб відбір і кар'єра суддів «ґрунтувалися на заслугах з урахуванням кваліфікації, моральних якостей, професіоналізму й ефективності».*

**Органи, що призначають суддів, та дорадчі органи**

Рекомендація (94) 12 рекомендує надавати вирішальну роль раді суддів, проте дозволяє застосування інших систем призначення:

*«Орган, уповноважений приймати рішення щодо обрання та кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів. Для гарантії незалежності цього органу мають бути запроваджені такі положення, як, наприклад, нагляд за тим, щоб його члени призначались судовою владою, і щоб орган самостійно приймав рішення про власні правила процедури.*

*Однак, якщо конституція, законодавство чи традиції дозволяють урядові брати участь у призначенні суддів, то необхідні гарантії того, щоб на такі процедури призначення не впливали інші мотиви, аніж ті, що пов'язані з викладеними вище об'єктивними критеріями».*

КРЄС також наводить аргументи на користь залучення незалежного органу (п. 45):

***«КРЄС вважає, що Європейська хартія, оскільки вона виступає за втручання (у досить широкому розумінні слова, включаючи висновок, рекомендації або пропозиції, а також практичні рішення) незалежного органу з істотним судовим представництвом, обраного демократичним шляхом іншими суддями, загалом узгоджена з тим, що КРЄС вважала би за потрібне рекомендувати. Це особливо важливо для тих країн, де відсутні інші, давно укорінені й випробувані демократичним шляхом системи».***

Венеціанська комісія дотримується аналогічної точки зору (CDL-AD (2007) 28):

17 Якщо не вказано інше, мова йде про Висновок № 1

*«44. В Європі існують різноманітні системи призначення суддів,* **і не існує єдиної моделі,** *що могла б застосовуватися до всіх країн.*

*45. В країнах із давно вкоріненими традиціями демократичного устрою виконавча влада інколи має вирішальний вплив на призначення суддів. Такі системи можуть належним чином функціонувати на практиці та забезпечувати незалежність судової системи, оскільки правова культура та традиції, що формувалися протягом тривалого часу, стримують ці повноваження виконавчої влади.*

*46. Натомість, молоді демократії ще не мали можливостей для розвитку традицій, що можуть запобігти зловживанню, отже, принаймні в цих країнах, необхідні* ***чітко прописані конституційні та законодавчі положення, що діють як запобіжний захід проти політичних зловживань у процесі призначення суддів.***

*47.* ***Не рекомендується, щоб призначення суддів загальних (не конституційних) судів здійснювалося голосуванням у Парламенті,*** *оскільки не можна виключити небезпеку того, що політичні міркування переважатимуть над об'єктивними заслугами кандидата.*

*48. Належним методом гарантування суддівської незалежності є створення* ***ради суддів,*** *яка повинна бути наділена* ***конституційними гарантіями щодо її складу, повноважень та автономії.***

*49. Ця Рада повинна мати* ***вирішальний вплив на призначення та підвищення суддів, а також застосування до них дисциплінарних заходів.***

*50. Істотна частина або* ***більшість членів Ради суддів*** *має обиратися самими суддями. Для забезпечення демократичної легітимності Ради суддів інші її члени повинні бути обрані Парламентом з числа осіб, що мають відповідну юридичну кваліфікацію».*

Висновок № 10 КРЄС щодо «Ради суддів на службі у суспільства» більш детально викладає позицію КРЄС.

**Перебування на посаді — період призначення**

Принцип I.3 Рекомендації (94) 12 передбачає наступне: «Судді — незалежно від того, чи було їх призначено, чи обрано — беззмінно перебувають на посаді до часу досягнення ними віку обов'язкового виходу на пенсію або до закінчення терміну їхніх повноважень».

Висновок № 1 КРЄС доповнює цей принцип (п. 48): *«Європейська практика, у цілому, полягає у постійному призначенні до досягнення віку виходу на пенсію. Цей підхід є найменш проблематичним з точки зору незалежності»*, та (п. 53): **«КРЄС відзначила, що якщо період перебування на посаді є тимчасовим або обмеженим, наявність органу, який відповідальний за об'єктивність та прозорість методу призначення або повторного призначення на посаду постійного судді, є надзвичайно важливою».**

Це також відповідає позиції Венеціанської комісії, яка завжди надавала перевагу призначенню суддів до досягнення пенсійного віку, окрім особливих випадків, таких як судді конституційного суду.

Особливу проблему у цьому контексті становить випробувальний термін для суддів. Це питання чітко визначене в Європейській хартії, п. 3.3:

«3.3. *Там, де процедурою призначення на посаду передбачається проходження випробувального терміну до прийняття рішення про призначення на посаду на постійній основі, або там, де суддя призначається на посаду на обмежений термін з можливість подовження, рішення про непризначення на посаду на постійній основі або про не продовження терміну може бути винесене лише незалежним органом, про який йдеться у параграфі 1.3. або на підставі його пропозиції, рекомендації або погодження чи висловленої ним думки. До особи, яка підлягає проходженню випробувального терміну, можуть також застосовуватися положення параграфу 1.4.»*

Венеціанська комісія ретельно розглядала це питання (CDL-AD (2007) 028):

«40. Венеціанська комісія вважає, що **встановлення випробувального терміну може підірвати незалежність суддів**, *оскільки вони можуть відчувати, що на них* тиснуть стосовно прийняття рішень у справах певним конкретним чином.

*41. Це твердження не варто тлумачити як таке, що виключає всі можливості тимчасового призначення суддів. У країнах з відносно новими судовими системами може існувати практична необхідність спочатку пересвідчитися у тому, чи може суддя ефективно виконувати свої функції, перед тим як призначити його на посаду безстроково. Якщо випробувальні терміни вважаються необхідними,* ***«судді може бути відмовлено у затвердженні на посаді тільки за об'єктивними критеріями та з застосуванням тих же процесуальних запобіжних заходів, що застосовуються при звільненні судді з посади».***

*42. Основна ідея полягає в тому, щоб виключити фактори, які можуть зашкодити безсторонності суддів: «хоча система оцінювання і служить гідній меті забезпечення високих стандартів,* ***відомо, наскільки важко узгодити незалежність суддів та системою оцінювання роботи. Якщо доводиться вибирати між цими двома цілями, перевагу потрібно віддати незалежності суддів».***

*43. З метою узгодження потреби у випробувальному терміні/оцінці із незалежністю суддів необхідно вказати. що деякі країни, такі як Австрія, встановили систему, що дозволяє проводити оцінку кандидатів для призначення на посаду судді під час випробувального терміну, протягом якого вони можуть брати участь у підготовці рішень, але самі ще не можуть виносити судові рішення, оскільки це право закріплене за суддями, що призначені на посаду постійно».*

**Перебування на посаді — незмінність, та дисциплінарні заходи — переведення**

Принцип незмінності непрямо передбачений Принципом I.3 Рекомендації (94) 12 (див. вище).

КРЄС дійшла наступного висновку (п. 60):

«КРЄС вважає,

*(a) незмінність суддів повинна бути важливою складовою незалежності, що закріплюється на найвищому національному рівні (див. пункт 16 вище);*

*(b) втручання незалежного органу, при наявності процедур, які гарантують повноцінні права захисту, є надзвичайно важливим у питаннях дисципліни; та*

*(c) було б корисним розробити стандарти, які б визначали не лише поведінку суддів, яка може призвести до звільнення, а також і всі аспекти поведінки, результатом якої можуть стати будь-які дисциплінарні кроки або зміна статусу, у тому числі переведення до іншого суду або іншого регіону.*

Венеціанська комісія неухильно виступала за включення принципу незмінності у Конституції. Що стосується дисциплінарного провадження, п. 49 документу CDL-AD (2007) 028 вказує на користь вирішального впливу рад суддів у дисциплінарному провадженні. Крім того, Комісія постійно вказувала на те, що має існувати можливість оскарження рішення дисциплінарних органів у суді.

П. 3.4 Європейської хартії більш детально розглядає питання переведення:

*«Суддя, що обіймає посаду в суді, не може бути призначеним на іншу судову посаду або бути переведеним на будь-яку іншу роботу, навіть якщо це відбувається з підвищенням по службі, без його згоди. Винятки з цього принципу дозволяються лише у випадку, коли переведення передбачене у відповідності до дисциплінарних санкцій, у випадках змін у судовій системі на підставі закону або у випадках тимчасового переведення для зміцнення сусіднього суду. Максимальна тривалість такого переведення суворо обмежується законом, при цьому не обмежується застосування положень параграфу 1.4.»*

Це відповідає підходу Венеціанської комісії при розгляді конституцій держав.

**Винагорода**

Рекомендація (94) 12 передбачає, що винагорода суддів має гарантуватися законом (Принцип I.2b.ii) та *«відповідати гідності їхньої професії та відповідальності, яку вони беруть на себе»* (Принцип III.1.b). У Хартії, що була підтримана КРЄС, цей принцип розширюється таким чином, щоб включати гарантовані оплачувані лікарняні та пенсію за віком.

У Висновку № 1 КРЄС додаються наступні положення:

*«62. Хоча в деяких системах (наприклад, скандинавських країн) ці питання вирішуються за допомогою традиційних інструментів без законодавчого закріплення відповідних нормативних положень, КРЄС відзначила, що є дуже важливим (особливо для нових демократій) передбачити конкретні нормативно-правові положення, які б гарантували захист від зменшення розміру суддівських окладів, а також упровадити положення, які б де факто передбачали підвищення суддівських окладів відповідно до зростання вартості життя».*

Різноманітні тексти залишають поза увагою питання негрошової винагороди суддів, наприклад, системи, в яких державні, регіональні чи місцеві органи влади виділяють суддям житло. Ці системи вносять в обсяг винагороди суддів елемент, що надається (чи не надається) на розсуд інших органів влади, а це становить певні ускладнення з точки зору суддівської незалежності.

Тексти також оминають більш широке поняття (обмеженої) бюджетної автономії

судової системи як гарантію незалежності суддів. Однак це питання розглядається у Висновку № 2 про фінансування та управління судів.

*«5.* ***КРЄС погодилася з тим, що, незважаючи на те, що фінансування судів є частиною державного бюджету, який подається у Парламент Міністерством фінансів, таке фінансування не повинно залежати від політичної нестабільності****. Хоча рівень фінансування судів, який може собі дозволити держава, залежить від політичного рішення, необхідно також подбати про те, щоб у системі, яка ґрунтується на розподілі влади, ані органи виконавчої, ані органи законодавчої влади не могли чинити тиск на судову владу під час визначення бюджету.* ***Рішення про виділення коштів для роботи судів повинні прийматися із суворим дотриманням судової незалежності.***

*10. Хоча КРЄС не може не враховувати економічну нерівність між країнами, забезпечення належного фінансування судів вимагає активнішої участі самих судів у процесі підготовки бюджету. Тому* ***КРЄС погодилася, що важливим є те, щоб порядок прийняття Парламентом бюджету судової влади включав процедуру врахування точки зору судових установ****.*

*11. Однією з форм, у якій може здійснюватися таке активне залучення судових інституцій до процесу підготовки бюджету, є надання функції координування процесу складання бюджетних запитів щодо фінансування судів незалежному органу, відповідальному за адміністрування судової системи у країнах, де такий орган існує, а також установити прямий контакт між таким органом і Парламентом, котрий оцінює потреби судів. Бажано також, щоб орган, який представляє всі суди, був відповідальний за подання запитів щодо бюджетного фінансування до Парламенту або одного з його спеціальних комітетів».*

**Свобода від неправомочного зовнішнього впливу**

Рекомендація (94) 12 передбачає (Принцип I.2.d):

*«Судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, без неправомочного впливу, підбурення, тиску, погроз, неправомочного прямого чи непрямого втручання, незалежно з чийого боку та з яких мотивів воно б не здійснювалось. У законі мають бути передбачені санкції проти осіб, які намагаються у такий спосіб впливати на суддів. Судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладатись на своє внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів та чинне законодавство. Судді не зобов'язані давати звіт щодо справ, які знаходяться в їхньому провадженні, жодній особі, яка не належить до системи судової влади».*

КРЄС коментує це положення у Висновку № 1 (п. 63):

*«…Складність полягає скоріше у визначенні того, що становить неправомірний вплив та в знаходженні необхідного балансу між, наприклад, необхідністю захисту судового процесу від викривлення та тиску чи-то з боку політиків, преси, чи інших джерел, з одного боку, та інтересами відкритої дискусії щодо питань, які стосуються публічного життя та свободи преси. Судді повинні визнати той факт, що вони є публічними особами й не повинні бути надто сприйнятливими або вразливими. КРЄС погодилася з тим, що коригування існуючих принципів не видається необхідним, але судді в різних країнах можуть скористатися перевагами спільного обговорення та обміну інформацією стосовно певних процесів».*

В цьому контексті може розглядатися питання цивільної та кримінальної відповідальності суддів. У Висновку № 3 стосовно принципів та правил професійної поведінки суддів КРЄС визначає наступне:

*«75. Щодо кримінальної відповідальності, КРЄС вважає, що:*

*a) судді повинні притягатися до кримінальної відповідальності за загальним правом за злочини, вчинені поза межами виконання суддівських обов'язків;*

*b) судді не повинні нести кримінальну відповідальність у разі ненавмисних правопорушень під* час виконання ними своїх функцій.

**76. Щодо цивільної відповідальності, КРЄС вважає, що, беручи до уваги принцип незалежності:**

*a) засобом захисту від судових помилок (стосовно питань юрисдикції, суті справи або процедури розгляду) повинна бути належна система оскарження рішень (як з дозволу суду, так і без);*

*b) будь-яка компенсація за інші порушення в процесі відправлення правосуддя (у тому числі, наприклад, за затримку розгляду) може вимагатися тільки від держави;*

*c) недоцільним є притягнення судді до будь-якої персональної відповідальності за здійснення своїх функцій, навіть шляхом відшкодування збитків державі, крім випадків навмисного порушення».*

Венеціанська комісія наводить наступні аргументи на користь обмеженого звільнення суддів від відповідальності за здійснення своїх функцій:

*«Судді (...) не повинні користуватися загальною недоторканністю, як визначено у Конституції Болгарії. Згідно з загальними стандартами, вони потребували захисту від цивільних позовів за дії, добросовісно вчинені при здійсненні своїх функцій. Однак вони не повинні користуватися загальною недоторканністю, що захищає їх від переслідування за скоєні ними кримінальні правопорушення, за які вони мають постати перед судом».* (CDL-AD (2003) 12, п. 15.a).

Рекомендація (94) 12, Принцип I (2) (a) (i) передбачає, що *«рішення суддів не повинні переглядатись інакше, ніж через визначену законом процедуру апеляцій».*

Хоча КРЄС у Висновку № 1 (п. 65) зазначає, що цього принципу загалом дотримано, досвід Венеціанської комісії та судової практики ЄСПЛ вказують, що повноваження прокуратури у пострадянських країнах щодо прокурорського нагляду часто є настільки широкими, що можуть дозволити опротестувати судове рішення, яке вже не підлягає оскарженню в порядку апеляції.

**Незалежність у структурі судової системи**

Фундаментальний принцип чітко сформульований КРЄС:

*«64. Основоположним є те, що суддя під час виконання ним своїх обов'язків не є чиїмось*

*найманим працівником; він чи вона є державним посадовцем. Таким чином, він чи вона служить і несе відповідальність лише перед законом. Аксіомою є також те, що під час розгляду справи суддя не керується жодними наказами, інструкціями третіх сторін як усередині, так і поза межами системи правосуддя.*

*66. КРЄС відзначила, що існує потенційна загроза незалежності судів, яка може випливати з внутрішньої судової ієрархії. Рада визнала, що незалежність судової влади залежить не лише від захищеності від неправомірного зовнішнього впливу, але й від захищеності від такого впливу, що може в деяких ситуаціях походити з боку інших суддів. «Судді повинні мати незаперечну свободу вирішувати справи безсторонньо, керуючись власним сумлінням та тлумаченням фактів, а також у відповідності до чинного законодавства (Рекомендація № R (94) 12, Принцип I (2) (d)). Це стосується кожного суді особисто. Формулювання цього принципу не виключає таких доктрин, як прецедент у країнах загального права (тобто зобов'язання судді нижчого рівня додержуватися рішення суду вищої інстанції у питаннях права, які виникали в справі, що розглядалася раніше))».*

В цьому аспекті виглядає проблематичною практика, що існує в деяких пострадянських країнах, коли керівні принципи, прийняті Верховним Судом чи іншим судом вищої інстанції є обов'язковими для судів нижчої інстанції.

Венеціанська комісія завжди підтримувала принцип незалежності кожного окремого судді:

*«Наостанок, надання Верховному суду повноважень щодо нагляду за діяльністю загальних судів (Стаття 51, п. 1), як видається, суперечить принципу незалежності таких загальних судів. Хоча Верховний суд повинен мати повноваження щодо скасування чи зміни рішень судів нижчої інстанції, він не повинен наглядати за ними». (CDL-INF (1997), п. 6).*

*«У системі забезпечення незалежності суддів вищі суди забезпечують єдність судової практики на всій території країни через свої рішення по окремих справах. Суди нижчої інстанції, які діють в рамках цивільного права на противагу натуральному праву та для яких судові прецеденти не є обов'язковими, загалом дотримуються принципів, викладених у рішеннях судів вищої інстанції, щоб уникнути скасування їхніх власних рішень в порядку апеляції. Окрім того, спеціальні процесуальні правила можуть забезпечити узгодженість між різними гілками судової системи. Цей законопроект в основному виходить з вищевказаного принципу. Він надає Верховному суду (ст. 51.2.6 та 7) та, у більш конкретному формулювання, Пленуму Вищих спеціалізованих судів (ст. 50.1) повноваження надавати судам нижчої інстанції «рекомендації/роз'яснення» стосовно застосування законодавства. Ця система, загалом, не сприяє встановленню дійсно справедливої судової влади в Україні, але несе в собі ризик того, що судді поводитимуться як державні чиновники, які підпорядковуються наказам вищих посадовців. Іншим прикладом ієрархічного підходу в законопроекті є широке коло повноважень Голови Верховного суду (ст. 59). Він одноосібно здійснює ці надзвичайно важливі повноваження, без жодної потреби посилатися на пленум чи Президію»* (CDL-INF (2000) 5 під заголовком «Встановлення строго ієрархічної системи судів»)

*«Незалежність суддів — це не тільки незалежність судової системи в цілому порівняно з іншими гілками державної влади, вона також має і «внутрішній» аспект. Кожен суддя, незалежно від свого місця у судовій системі, здійснює однакові повноваження відносно інших суддів. Отже, у прийнятті рішень він повинен бути незалежним як від інших суддів, так від голови свого суду чи інших (апеляційних або верховних) судів. Фактично, дискусія щодо*

*«внутрішньої» незалежності судів розвивається все більше і більше. Найкращий захист незалежності суддів, які «внутрішньої», так і «зовнішньої», може бути забезпечений Вищою радою суддів, як визнається основними міжнародними документами щодо незалежності суддів». (CDL (2007) 003, п. 61)*

Повноваження голів судів, що можуть зазнавати особливого тиску з боку виконавчої влади, також потребують ретельного розгляду у цьому контексті. Що стосується розподілу справ, Рекомендація (94) 12 містить деякі важливі принципи (Принцип I.2.e та f):

*«На розподіл судових справ між суддями не повинне впливати бажання однієї із сторін у справі або будь-якої особи, яка є зацікавленою в результатах цієї справи. Такий розподіл може здійснюватись, наприклад, шляхом жеребкування, через систему автоматичного розподілу за алфавітним порядком або через іншу подібну систему».*

*«Суддя не може бути звільнений від провадження у справі без поважних на те причин, якими є важке захворювання або особиста заінтересованість цього судді у справі. Кожна із причин, так само як і порядок увільнення, повинні бути визначені законом, і на них ніяк не можуть впливати інтереси уряду чи адміністративних органів. Рішення щодо увільнення когось із суддів від провадження у справі повинно прийматись уповноваженим органом, який наділений такою ж незалежністю в плані судочинства, як і самі судді».*

Венеціанська комісія також зазначає: *«Процедура розподілу справ між суддями має здійснюватися із дотриманням об'єктивних критеріїв»* (CDL-AD (2002) 026, п. 70.7)

У тому ж значенні, але у більш всеосяжному формулюванні, Конституції деяких країн, наприклад, Австрії, Чехії, Німеччини, Італії та Словаччини, закріплюють принцип «судді природного права» або «судді за законом», який вимагає, щоб розподіл справ здійснювався на основі абстрактних принципів, не залишаючи голові суду жодної можливості приймати рішення на власний розсуд. Можливо, варто чіткіше відобразити цей принцип у національних стандартах.

**Роль суддів**

Під цим заголовком КРЄС досліджує наступне питання:

*«72. Важливим питанням, яке було піднято в ході засідання КРЄС, стало питання взаємозамінності в окремих системах суддівських, прокурорських посад та чиновницьких посад у міністерстві юстиції. Попри визнання існування такої взаємозамінності, КРЄС вирішила, що розгляд ролі, статусу та обов'язків прокурорів паралельно із суддівськими не входить до кола повноважень КРЄС. Проте, на порядку денному залишається важливе питання: чи відповідає подібна система принципам суддівської незалежності. Це питання, безумовно, становить велику важливість для правових систем, де діють подібні системи.* ***КРЄС дійшла висновку про те, що це питання заслуговує на подальший розгляд пізніше, зокрема, у рамках проведення дослідження правил поведінки суддів; утім, такий розгляд потребуватиме подальшого внеску з боку експертів».***

Подальші дослідження з цього питання здійснюватимуться спільно КРЄС та Консультативною радою генеральних прокурорів європейських країн.

## III. Попередні висновки

Існують численні стандарти щодо незалежності судової системи, що в деяких аспектах сходяться між собою. Однак, на жаль, немає більш детальних стандартів, підготованих органами, що складаються з суддів, та затверджених на міжурядовому рівні.

Існуючі стандарти присвячені, в основному, призначенню, звільненню та перебуванню на посаді суддів, а також ролі незалежних рад суддів у прийнятті рішень стосовно суддівської кар'єри. Деякі стандарти потребують подальшого розвитку, зокрема такі, як негрошова винагорода та залучення суддів до прийняття рішень щодо формування бюджету судів, а також «внутрішня» незалежність в рамках судової системи; в цьому аспекті може бути корисним встановлення на європейському рівні принципу права на розгляд справи «суддею природного права» або «суддею за законом».

# Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду
**(від 12-13 березня 2010 р.)**

**Вступ**

1. У листі Голови Комітету з правових питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи до Венеціанської комісії від 11 липня 2008 надійшов запит щодо надання висновку стосовно «Європейських стандартів незалежності судової системи». Комітет «цікавить представлення існуючого напрацьованого законодавства та пропозиції стосовно його подальшої розробки на підставі порівняльного аналізу, що враховує особливості основних груп правових систем Європи».

2. Комісія довірила підготовку цього звіту своєму Підкомітету з судівництва, що провів засідання з цього питання у Венеції 16 жовтня 2008 року, 11 грудня 2008 року, 12 березня 2009 року, 10 грудня 2009 року та 11 березня 2010 року.

3. Підкомітет вирішив підготувати два звіти щодо незалежності судової системи: один із них стосувався служби обвинувачення, тоді як цей звіт, підготовлений на основі коментарів від п. Неппі Модона (CDL-JD (2009) 002), п. Нуссбергер (CDL-JD (2008) 006), п. Зорькіна (CDL-JD (2008) 008) та п. Торфасона, стосується незалежності суддів.

4. У грудні 2008 року пан Деш, що представляє Європейський комітет з правової співпраці, та пані Лаффранк, голова Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) взяли участь у роботі Комісії. Пані Лаффранк також надала письмові коментарі (CDL-JD (2008) 002).

5. Цей звіт обговорювався на пленарному засіданні Комісії 7-18 жовтня 2008 р., 12-13 грудня 2008 р., 12-13 червня 2009 р., 9-10 жовтня 2010 р. і 11-12 грудня 2009 р. та був прийнятий Венеціанською комісією на 82-й Пленарній сесії (Венеція, 12-13 березня 2010 р.).

**I. Вступні замітки**

6. Незалежність судової системи містить об'єктивну складову як невід'ємну характеристику судової системи як такої, та суб'єктивну складову — право особи на визначення її прав та обов'язків незалежним суддею. Без незалежних суддів не може бути належного та законного здійснення прав та свобод. Відповідно, незалежність судової системи не є остаточною самостійною метою. Це не персональний привілей суддів, а необхідність, що ґрунтується на забезпеченні можливості для суддів виконувати свою роль як охоронців прав та свобод людей.

7. Незалежність суддів, та, як наслідок, репутація судової системи у певній спільноті залежить від багатьох факторів. На додачу до інституційних правил, що гарантують незалежність, виключно важливими є особистий характер та професійні якості суддів, що приймають рішення у певній справі. Правова культура в цілому також має велике значення.

8. Інституційні правила повинні бути розроблені таким чином, щоб гарантувати відбір висококваліфікованих та особисто відповідальних суддів, а також визначити умови, в яких вони можуть працювати, не ризикуючи зазнати неправомочного зовнішнього впливу.

9. Створення комплексного набору стандартів суддівської незалежності розглядалося в численних документах різного ступеню деталізації, що були спрямовані на встановлення певних вихідних точок. Ці документи, незалежно від того, чи були вони видані міжнародними організаціями, офіційними органами чи незалежними групами, забезпечують всеосяжний огляд того, з яких елементів складається незалежність суддів, наприклад, роль та значення суддівської незалежності у забезпеченні верховенства права та характер ускладнень, що можуть бути спричинені з боку законодавчої, виконавчої влади чи інших органів.

10. Як показує досвід багатьох країн, навіть найкращі інституційні правила не можуть бути достатньо ефективними без доброї волі тих, хто відповідальний за їхнє застосування та впровадження. Отже, введення існуючих стандартів є не менш важливим, ніж визначення нових. Попри це, у цьому звіті автори намагаються не тільки представити огляд існуючих стандартів, але й визначити сфери, де необхідне застосування додаткових стандартів з метою зміни практик, які можуть зашкодити незалежності суддів.

11. Необхідно зазначити, що деякі принципи застосовуються тільки до судів загальної інстанції, а не до конституційних судів чи міжнародних суддів, що не входять до кола питань, які розглядаються у цьому звіті.

**II. Існуючі стандарти**

12. На європейському та міжнародному рівні існують численні тексти щодо незалежності суддів. Немає сенсу розробляти нові стандарти суддівської незалежності з нуля, отже, при складанні цього звіту Венеціанська комісія спиратиметься на чинні правові тексти.

13. На європейському рівні право на незалежний та неупереджений суд гарантоване, перш за все, ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ). («1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного терміну незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. ...»). Судова практика Суду [Європейського суду з прав людини] проливає світло на деякі важливі аспекти незалежності суддів, але за своїм характером не забезпечує систематичний підхід до питання.

14. Найбільш авторитетним текстом щодо незалежності суддів (окрім ЄКПЛ) на європейському рівні є Рекомендація (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи щодо незалежності, ефективності та ролі суддів. Цей текст наразі переглядається, і Венеціанська комісія сподівається, що цей звіт стане в нагоді під час перегляду.

15. Оскільки цей текст не надто заглиблюється в деталі, було декілька спроб розробити більш докладний документ щодо незалежності судової системи. Найповнішим з них є Висновок № 1 Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) про стандарти незалежності судових органів та незмінність суддів. В цьому контексті актуальними є також інші висновки КРЄС, наприклад, Висновок № 6 «Про справедливий розгляд справи упродовж розумного терміну», № 10 про «Раду суддів на службі у суспільства» та № 11 «Про якість судових рішень».

16. Ще одним актуальним текстом Ради Європи є Європейська хартія щодо закону «Про статус суддів», що була прийнята на багатосторонній зустрічі, організованій

Директоратом Ради Європи з правових питань у Страсбурзі у липні 1998 року.

17. Звіт Венеціанської комісії щодо призначення суддів (CDL-AD (2007) 028) охоплює питання, що є виключно важливими з точки зору незалежності суддів. Інші аспекти розглядаються у різних Висновках Венеціанської комісії.

18. На основі ст. 10 Загальної декларації прав людини («кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом»), існують також стандарти ООН щодо незалежності судової системи, зокрема, Основні принципи незалежності судових органів, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН у 1985 році та Бангалорські принципи поведінки суддів від 2002 року. Ці стандарти часто співпадають зі стандартами Ради Європи, але не виходять за їхні межі

19. У наступному звіті автори зробили спробу систематизовано представити Європейські стандарти. Він дотримується підходу (включно з підзаголовками), що застосований у Висновку № 1 КРЄС.

## III. Конкретні аспекти незалежності суддів

### *1. Законодавчий рівень, на якому гарантована незалежність суддів*

20. Рекомендація (92) 12 передбачає (Принцип I.2.a): «Необхідно гарантувати незалежність суддів згідно з принципами Конвенції та конституцій, наприклад, шляхом включення спеціальних положень у конституції або інше законодавство країн, або інкорпоруючи положення цієї рекомендації у національне законодавство».»

21. Висновок № 1 КРЄС рекомендує (п. 16[18]), згідно з рекомендаціями Європейської хартії, закріпити ці положення на подальшому нормативно-правовому рівні: «У кожній європейській державі основні принципи закону про статус суддів викладаються у внутрішніх нормах найвищого рівня, а його основні положення — в нормах не нижче законодавчого рівня».

22. Венеціанська комісія рішуче підтримує такий підхід. **Базові принципи, що забезпечують незалежність судової системи, мають бути викладені у Конституції чи подібних текстах.**[19]

---

18 Якщо не вказано інше, мова йде про Висновок КРЄС № 1

19 Приклади конституційних положень:
Албанія — Ст. 145 Конституції
1. Судді є незалежними і у своїй діяльності керуються тільки Конституцією та законами. …
Андорра — Ст. 85 Конституції
1. В ім'я народу Андорри правосуддя відправляється виключно незалежними суддями, що мають гарантії збереження посади та виконують свої функції з відправлення правосуддя, керуючись тільки Конституцією та законодавством.
Австрія — Ст. 87 Конституції
1. Судді є незалежними при виконанні своїх офіційних обов'язків. …
Чехія — Стаття 81 Конституції
Судова влада здійснюється в ім'я Республіки незалежними судами.
Грузія — Ст. 84 Конституції
1. Суддя у своїй діяльності незалежний та керується виключно Конституцією і законами. Будь-який тиск на суддю та втручання в його діяльність з метою впливу на його рішення заборонене та карається законом.
Німеччина — Ст. 97 Основного закону — Незалежність суддів
(1) Судді є незалежними та керуються виключно законом. …

### *2. Підстави для призначення або підвищення на посаді*

23. Рекомендація (94) 12 передбачає: «Всі рішення стосовно професійної кар'єри суддів повинні мати в основі об'єктивні критерії, як обрання, так і кар'єра суддів повинні базуватись на заслугах, з урахуванням їхньої кваліфікації, моральних якостей, професіоналізму й ефективності».

24. Висновок № 1 КРЄС, окрім того, рекомендує наступне (п. 25) *«Органи, які в державах-членах відповідають за призначення і підвищення суддів на посаді й рекомендації в цьому випадку, повинні розробити, опублікувати й упровадити об'єктивні критерії для забезпечення того, щоб відбір і кар'єра суддів «ґрунтувалися на заслугах з урахуванням кваліфікації, моральних якостей, професіоналізму й ефективності»*.

25. Необхідно, щоб суддя мав почуття правосуддя та почуття справедливості. Однак

---

Греція — Ст. 87 Конституції.
1. Правосуддя відправляють суди, що складаються з штатних суддів, які мають функціональну та особисту незалежність. ...
Ісландія — Ст. 70 Конституції
Кожен має право на визначення його прав та обов'язків або встановлення обґрунтованості пред'явленого йому кримінального обвинувачення шляхом справедливого розгляду його справи у розумні строки незалежним та безстороннім судом. Судове засідання має бути відкритим, за винятком випадків, коли суддя на підставі закону вирішує провести закрите слухання з метою захисту моралі, громадського порядку, національної безпеки чи інтересів сторін.
Італія — Ст. 101.2 Конституції — «Судді у своїй діяльності керуються виключно законом» та Стаття 104.1 Конституції «Судова система є автономною та незалежною від усіх інших гілок влади»
Латвія — Ст. 83 Конституції — «Судді повинні бути незалежними та керуватися виключно законом».
Литва — Ст. 109 Конституції
У Республіці Литва суди мають виключне право відправляти правосуддя. При відправленні правосуддя судді та суди є незалежним. При розгляді справ судді керуються виключно законом. Суд приймає рішення від імені Республіки Литва.
Португалія — Ст. 203 Конституції — Незалежність
Суди є незалежними та керуються тільки законодавством.
Стаття 216 Конституції — гарантії та дискваліфікація
Незмінюваність суддів до кінця терміну призначення забезпечена: судді можуть бути переведені, відсторонені від виконання обов'язків, відправлені у відставку або звільнені з посади тільки у порядку, визначеному законом.
2. Судді не можуть притягатися до відповідальності за свої рішення, окрім випадків, передбачених законом.
3. Судді, що перебувають на посаді, не можуть обіймати будь-які інші посади, державні чи приватні, за винятком безоплатної викладацької чи наукової діяльності, як передбачено законом.
4. Судді, що перебувають на посаді, не можуть бути змушені виконувати будь-які інші функції, що не стосуються діяльності судів, якщо інше не визначено відповідною вищою радою.
5. Законом можуть бути визначені інші обставини, що несумісні із виконанням функцій судді.
Румунія — Ст. 123 Конституції — Відправлення правосуддя
(1) Правосуддя відправляється в ім'я закону. (2) Судді є незалежними і керуються виключно законом.
Російська Федерація — Ст. 10 Конституції
Державна влада в Російській Федерації здійснюється через розмежування законодавчої, виконавчої та судової гілки влади. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади є незалежними.
Ст. 120 Конституції
1. Судді є незалежними та підпорядковуються виключно Конституції Російської Федерації та федеральному законодавству. ...
Словенія — Ст. 125 Конституції — Незалежність суддів.
Судді незалежно виконують свої обов'язки та функції відповідно до Конституції та законодавства.
Туреччина — Ст. 138 Конституції
Судді є незалежними у виконанні своїх обов'язків; вони виносять рішення відповідно до Конституції, законодавства, та власного судження, що відповідає законодавству.
Жодний орган, установа, агенція чи фізична особа не можуть надавати суддям здійснення судових повноважень, надсилати їм накази, давати рекомендації чи пропозиції.
У Законодавчій Асамблеї не може бути задано жодного запитання чи здійснено жодної заяви стосовно здійснення повноважень судової влади щодо справи, яка перебуває у провадженні.
Що стосується рівня законодавства, на якому закріплені відповідні принципи — у Сполученому Королівстві розділ 3 Закону про конституційну реформу від 2005 року передбачає, що всі міністри уряду, що відповідальні за питання, які стосуються судової системи чи відправлення правосуддя, «повинні неухильно підтримувати незалежність судової системи».

на практиці може бути складно оцінити ці критерії. При їх застосуванні необхідні прозорі процедури та узгоджена практика.

26. Наостанок, за умови, що заслуги є основним критерієм відбору, різноманітність суддівського складу дозволить громадськості довіряти судовій системі та сприймати її як цілісну інституцію. Хоча судова система не є представницькою, вона повинна бути відкритою та доступною для всіх осіб, які мають належну кваліфікацію, з усіх верств суспільства.[20]

**27. Принцип того, що всі рішення стосовно призначення та підвищення суддів на посаді мають ґрунтуватися на заслугах із застосуванням об'єктивних критеріїв в рамках закону, не підлягає сумнівам.**

***3. Органи, що призначають суддів, та дорадчі органи***

28. Рекомендація (94) 12 радить надавати вирішальну роль раді суддів, проте дозволяє застосування інших систем призначення:

*«Орган, уповноважений приймати рішення щодо обрання та кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів. Для гарантії незалежності цього органу мають бути запроваджені такі положення, як, наприклад, нагляд за тим, щоб його члени призначались судовою владою, і щоб орган самостійно приймав рішення про власні правила процедури.*

*Однак, якщо конституція, законодавство чи традиції дозволяють урядові брати участь у призначенні суддів, то необхідні гарантії того, щоб на такі процедури призначення не впливали інші мотиви, аніж ті, що пов'язані з викладеними вище об'єктивними критеріями».*

29. КРЄС також наводить аргументи на користь залучення незалежного органу (п. 45): *«КРЄС відзначила, що Європейська Хартія — у контексті пропагування нею втручання (у широкому сенсі, що включає висновки, рекомендації, пропозиції та власне рішення) незалежного органу, що має суттєве представництво суддів, обраних демократично суддівським корпусом[21], — визначила загальний напрямок, який КРЄС бажає привітати. Це особливо важливо для країн, де не існує усталених демократичних систем».*

30. Висновок №. 10 КРЄС щодо «Ради суддів на службі суспільства» деталізує точку зору КРЄС на це питання. У ньому вказано (п. 16): *«Рада суддів може складатися виключно з суддів або з суддів та осіб, що не є суддями. В обох випадках необхідно уникати якогось відчуття корпоративного інтересу, протекціонізму та надання преференцій» та (п. 19) «На думку КРЄС, перевагами змішаного складу є як уникнення відчуття корпоративного інтересу, протекціонізму та надання преференцій, так і відображення різних точок зору у суспільстві, що таким чином стане додатковим джерелом легітимності для судової влади. Але навіть у випадку змішаного складу Рада суддів у своїй роботі не повинна піддаватися жодному впливу переважаючої на певний час парламентської більшості або тиску збоку виконавчої влади, а також не мати жодної залежності від політичних партій таким чином, щоб вона могла захищати цінності та основоположні принципи правосуддя».*

---

20 Див. також подібний висновок щодо суддів конституційних судів, Звіт «Щодо складу конституційних судів — теорія і практика демократії», № 20, п. 30

21 Див. пункти 38-39 вище.

31. Позиція Венеціанської комісії (CDL-AD (2007) 028) є більш різнобічною у підході по цього питання:

*«44. В Європі існують різноманітні системи призначення суддів, і не існує єдиної моделі, що могла б застосовуватися до всіх країн.*

*45. В країнах із давно вкоріненими традиціями демократичного устрою виконавча влада інколи має вирішальний вплив на призначення суддів. Такі системи можуть належним чином функціонувати на практиці та забезпечувати незалежність судової системи, оскільки правова культура та традиції, що формувалися протягом тривалого часу, стримують ці повноваження виконавчої влади.*

*46. Натомість, молоді демократії іще не мали можливостей для розвитку цих традицій, що можуть відвернути зловживання, отже, принаймні в цих країнах необхідні чітко прописані конституційні та законодавчі положення, що діють як запобіжний захід проти політичних зловживань у процесі призначення суддів.*

*47. Не рекомендується, щоб призначення суддів загальних (не конституційних) судів здійснювалося голосуванням у Парламенті, оскільки не можна виключити небезпеку того, що політичні міркування переважать над об'єктивними заслугами кандидата.*

*48. Належним методом гарантування суддівської незалежності є створення ради суддів, яка повинна бути наділена конституційними гарантіями щодо її складу, повноважень та автономії.*

*49. Ця Рада повинна мати вирішальний вплив на призначення та підвищення суддів, а також застосування до них дисциплінарних заходів.*

*50. Істотна частина або більшість членів Ради суддів має обиратися самими суддями. Для забезпечення демократичної легітимності Ради суддів інші її члени повинні бути обрані Парламентом з числа осіб, що мають відповідну юридичну кваліфікацію».*

32. Якщо підсумувати сказане вище, Венеціанська комісія вважає, що належним методом гарантування незалежності суддів є створення **незалежної ради суддів, що матиме вирішальний вплив на призначення та підвищення суддів на посаді.** Завдяки багатству безцінної правової культури Європи, що потребує захисту, не існує єдиної моделі, яка могла б застосовуватися для усіх країн. Поважаючи різноманітність правових систем, Венеціанська комісія рекомендує державам, які ще не зробили цього, заснувати раду суддів чи подібний орган. **В усіх випадках рада повинна мати плюралістичний склад, причому значну його частину чи навіть більшість мають становити судді. Ці судді, окрім осіб, що входять до складу ради за службовим положенням, повинні обиратися чи призначатися колегами.**

***4. Термін перебування на посаді — період призначення***

33. Принцип I.3 Рекомендації (94) 12 передбачає наступне: *«Судді — незалежно від того, чи було їх призначено, чи обрано — беззмінно перебувають на посаді до часу досягнення ними віку обов'язкового виходу на пенсію або до закінчення терміну їхніх повноважень»*

34. Висновок № 1 КРЄС доповнює цей принцип (п. 48): «Європейська практика,

у цілому, полягає у постійному призначенні до досягнення віку виходу на пенсію. Цей підхід є найменш проблематичним з точки зору незалежності», та (п. 53): ***«КРЄС відзначила, що якщо період перебування на посаді є тимчасовим або обмеженим, наявність органу, який відповідальний за об'єктивність та прозорість методу призначення або повторного призначення на посаду постійного судді, є надзвичайно важливою».***

35. Це також відповідає позиції Венеціанської комісії, яка завжди надавала перевагу призначенню суддів до досягнення пенсійного віку, окрім особливих випадків, таких як судді конституційного суду.

36. Особливу проблему у цьому контексті становить випробувальний термін для суддів. Це питання чітко визначене в Європейській хартії, п. 3.3:

*«3.3. Там, де процедурою призначення на посаду передбачається проходження випробувального терміну до прийняття рішення про призначення на посаду на постійній основі, або там, де суддя призначається на посаду на обмежений термін з можливість подовження, рішення про непризначення на посаду на постійній основі або про не продовження терміну може бути винесене лише незалежним органом, про який йдеться у параграфі 1.3. або на підставі його пропозиції, рекомендації або погодження чи висловленої ним думки. До особи, яка підлягає проходженню випробувального терміну, можуть також застосовуватися положення параграфу 1.4.».*

37. Венеціанська комісія детально розглядала це питання у своєму Звіті про призначення суддів (CDL-AD (2007) 028):

*«40. Венеціанська комісія вважає, що встановлення випробувального терміну може підірвати незалежність суддів, оскільки вони можуть відчувати, що на них тиснуть стосовно прийняття рішень у справах певним конкретним чином. […]*

*41. Це твердження не варто тлумачити як таке, що виключає всі можливості тимчасового призначення суддів. У країнах з відносно новими судовими системами може існувати практична необхідність спочатку пересвідчитися у тому, чи може суддя ефективно виконувати свої функції, перед тим як призначити його на посаду безтерміново. Якщо випробувальні терміни вважаються необхідними, «судді може бути відмовлено у затвердженні на посаді тільки за об'єктивними критеріями та з застосуванням тих же процесуальних запобіжних заходів, що застосовуються при звільненні судді з посади».*

*42. Основна ідея полягає в тому, щоб виключити фактори, які можуть зашкодити безсторонності суддів: «хоча система оцінювання і служить гідній меті забезпечення високих стандартів, відомо, наскільки важко узгодити незалежність суддів та системою оцінювання роботи. Якщо доводиться вибирати між цими двома цілями, перевагу потрібно віддати незалежності суддів».*

*43. З метою узгодження потреби у випробувальному терміні/оцінці із незалежністю суддів необхідно вказати. що деякі країни, такі як Австрія, встановили систему, що дозволяє проводити оцінку кандидатів для призначення на посаду судді під час випробувального терміну, протягом якого вони можуть брати участь у підготовці рішень, але самі ще не можуть виносити судові рішення, оскільки це право закріплене за суддями, що призначені на посаду постійно».*

38. Підсумовуючи вищесказане, можна зазначити, що **Венеціанська комісія наполегливо рекомендує призначати суддів загальної інстанції безстроково до досягнення пенсійного віку. Випробувальні терміни для суддів, що вже виконують свої обов'язки, становлять проблему з точки зору незалежності.**

***5. Перебування на посаді — незмінність, та дисциплінарні заходи — переведення***

39. Принцип незмінності непрямо передбачений Принципом I.3 Рекомендації (94) 12 (див. вище).

40. КРЄС дійшла наступного висновку (п. 60):

КРЄС відзначила, що:

*(a) незмінність суддів повинна бути важливою складовою незалежності, що закріплюється на найвищому національному рівні (див. пункт 16 вище);*

*(b) втручання незалежного органу, при наявності процедур, які гарантують повноцінні права захисту, є надзвичайно важливим у питаннях дисципліни; та (c) було б корисним розробити стандарти, які б визначали не лише поведінку суддів, яка може призвести до звільнення, а також і всі аспекти поведінки, результатом якої можуть стати будь-які дисциплінарні кроки або зміна статусу, у тому числі переведення до іншого суду або іншого регіону».*

41. П. 3.4 Європейської хартії більш детально розглядає питання переведення:

*«3.4. Суддя, що обіймає посаду в суді, не може бути призначеним на іншу судову посаду або бути переведеним на будь-яку іншу роботу, навіть якщо це відбувається з підвищенням по службі, без його згоди. Винятки з цього принципу дозволяються лише у випадку, коли переведення передбачене у відповідності до дисциплінарних санкцій, у випадках змін у судовій системі на підставі закону або у випадках тимчасового переведення для зміцнення сусіднього суду. Максимальна тривалість такого переведення суворо обмежується законом, при цьому не обмежується застосування положень параграфу 1.4».*

42. Це відповідає підходу Венеціанської комісії при розгляді конституцій держав.

43. **Венеціанська комісія завжди підтримувала закріплення принципу незмінності суддів у Конституції. Переведення проти волі судді дозволяється тільки у виключних випадках.** Що стосується дисциплінарного провадження, Звіт Комісії про призначення суддів[22] схвалює надання радам суддів чи дисциплінарним судам повноваження здійснювати дисциплінарні провадження. Окрім того, Комісія неухильно дотримується думки, **що має існувати можливість оскарження рішення дисциплінарного органу в суді.**

***6. Оплата праці суддів***

44. Рекомендація (94) 12 передбачає, що оплата праці суддів має гарантуватися законом (Принцип I.2b.ii) та «відповідати гідності їхньої професії та відповідальності, яку вони

22 CDL-AD (2007) 028, п. 49.

беруть на себе» (Принцип III.1.b). У Хартії, що була підтримана КРЄС, цей принцип розширюється таким чином, щоб включати гарантовані оплачувані лікарняні та пенсію за віком.

45. У Висновку № 1 КРЄС додаються наступні положення:

*«62. Хоча в деяких системах (наприклад, скандинавських країн) ці питання вирішуються за допомогою традиційних інструментів без законодавчого закріплення відповідних нормативних положень, КРЄС відзначила, що є дуже важливим (особливо для нових демократій) передбачити конкретні нормативно-правові положення, які б гарантували захист від зменшення розміру суддівських окладів, а також упровадити положення, які б де факто передбачали підвищення суддівських окладів відповідно до зростання вартості життя».*

46. Венеціанська комісія вважає, що оплата праці суддів повинна відповідати гідності їхньої професії, і що належна винагорода захищає суддів від неправомочного зовнішнього впливу. Як приклад схвального підходу можна навести конституцію Польщі, що гарантує суддям оплату праці, що відповідає гідності їхньої посади та обсягу обов'язків. Рівень оплати праці повинен встановлюватися у світлі соціальної ситуації в країні та бути порівнюваним із рівнем окладу для вищих державних посад. Оплата праці має ґрунтуватися на загальних стандартах та визначатися за об'єктивними і прозорими критеріями, а не на основі оцінки ефективності роботи кожного конкретного судді. Необхідно виключити премії чи привілеї, надання яких деякою мірою залежить від розсуду.

47. У багатьох країнах, зокрема постсоціалістичних, судді отримують також нефінансову винагороду, таку як квартири, автомобілі та ін. Її походження зумовлене двома основними причинами: перша пов'язана із колишньою соціалістичною системою розподілу благ, що залежала від централізованого планування. Деякі групи населення, включно з суддями, мали привілеї щодо отримання певних товарів, в тому числі житла. Це становило суттєву перевагу суддівської посади.

48. Друга причина цієї практики полягає в особливостях переходу до ринкової економіки у постсоціалістичний період. Ціни на нерухомість зросли в геометричній прогресії, внаслідок чого держслужбовці, в тому числі судді, втратили можливість придбати задовільне житло. Знову ж таки, надання квартир стало однією з переваг суддівської посади. Зокрема, молоді судді часом не в змозі придбати нерухомість, відповідно, система надання житла продовжує існувати.

49. Хоча надання нерухомості і є джерелом для занепокоєння, вирішити проблему забезпечення належних стандартів життя для суддів, включаючи забезпечення житлом, досить складно. Аргументом на користь таких привілеїв є те, що вони можуть надаватися залежно від особистих потреб, тоді як заробітна плата встановлюється однаковою для всіх суддів певної категорії і не дає можливості забезпечити підтримку тим, хто цього особливо потребує. Однак оцінка соціальних потреб та диференціація між суддями зовсім не виключають можливості зловживання чи застосування суб'єктивних критеріїв.

50. Навіть якщо ці привілеї визначені законом, при їх розподілі завжди існуватиме певний ступінь розсуду. Отже, вони становлять потенційну загрозу для незалежності суддів. Хоча у деяких країнах може бути складно скасувати такі нефінансові привілеї, оскільки вони сприймаються як засіб забезпечення соціальної рівності, Венеціанська комісія рекомендує поетапну відмову від надання цих привілеїв та заміну їх на достатній рівень оплати праці.

51. Підсумовуючи вищевказане, **Венеціанська комісія вважає що рівень оплати праці повинен бути гарантований законом відповідно до гідності посади та обсягу обов'язків суддів. Необхідно поступово відмовлятися від пільг та нефінансових привілеїв, що певною мірою надаються на розсуд.**

***7. Бюджет судової системи***

52. З метою гарантування незалежності судової системи у довготерміновій та короткотерміновій перспективі необхідно надати судам достатні ресурси, які дозволять судам і суддям дотримуватися стандартів, передбачених Ст. 6 Європейської конвенції з прав людини та національними конституціями, а також виконувати свої обов'язки чесно та ефективно, що є необхідним для підтримки довіри громадськості до правосуддя та верховенства права. Відповідно, достатнє фінансування слід розглядати у більш широкому контексті — як сукупність ресурсів, що ними повинна володіти судова система, щоб відповідати цим вимогам та заслуговувати на визнання як окрема гілка державної влади.

53. Держава зобов'язана забезпечувати достатні фінансові ресурси для судової системи. Навіть під час кризи належне функціонування та незалежність судової системи не повинні зазнавати загрози. Не можна допускати фінансування судів на основі довільних рішень офіційних органів, натомість, повинні застосовуватися об'єктивні та прозорі критерії.

54. Міжнародні тексти не передбачають бюджетної автономії судової системи, проте наполегливо рекомендують брати до уваги точку зору представників судової системи у процесі планування бюджету. Висновком № 2 про фінансування та управління судів передбачено наступне:

*«**5.** КРЄС погодилася з тим, що, незважаючи на те, що фінансування судів є частиною державного бюджету, який подається у Парламент Міністерством фінансів, таке фінансування не повинно залежати від політичної нестабільності.* ***Хоча рівень фінансування судів, який може собі дозволити держава, залежить від політичного рішення, необхідно також подбати про те, щоб у системі, яка ґрунтується на розподілі влади, ані органи виконавчої, ані законодавчої влади не могли чинити тиск на судову владу під час визначення бюджету.*** *Рішення про виділення коштів для роботи судів повинні прийматися із суворим дотриманням судової незалежності.*

***10. Хоча КРЄС не може не враховувати економічну нерівність між країнами, забезпечення належного фінансування судів вимагає активнішої участі самих судів у процесі підготовки бюджету. Тому*** *КРЄС погодилася, що важливим є те, щоб порядок прийняття Парламентом бюджету судової влади включав процедуру врахування точки зору судових установ.*

***11. Однією з форм, у якій може здійснюватися таке активне залучення судових інституцій до процесу підготовки бюджету, є надання функції координування процесу складання бюджетних запитів щодо фінансування судів незалежному органу, відповідальному за адміністрування судової системи у країнах, де такий орган існує, а також установити прямий контакт між таким органом і Парламентом, котрий оцінює потреби судів. Бажано також, щоб орган, який представляє всі суди, був відповідальний за подання запитів щодо бюджетного фінансування до Парламенту або одного з його спеціальних комітетів».***

**55. Рішення щодо виділення коштів судам необхідно приймати з суворим дотриманням принципу суддівської незалежності, причому представникам судової системи необхідно надати можливість висловити їхню точку зору щодо запропонованого бюджету, можливо, через раду суддів.**

***8. Свобода від неправомочного зовнішнього впливу***

56. Два аспекти суддівської незалежності доповнюють один одного. Зовнішня незалежність захищає суддю від впливу з боку державних органів та є необхідним компонентом верховенства права. Внутрішня незалежність (див. нижче, розділ 10) забезпечує, що суддя приймає рішення виключно на основі Конституції та законодавства країни, а не на основі вказівок, наданих вищими за рангом суддями.

57. Рекомендація (94) 12 передбачає (Принцип I.2.d):

*«Судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, без неправомочного впливу, підбурення, тиску, погроз, неправомочного прямого чи непрямого втручання, незалежно з чийого боку та з яких мотивів воно б не здійснювалось. У законі мають бути передбачені санкції проти осіб, які намагаються у такий спосіб впливати на суддів. Судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладатись на своє внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів та чинне законодавство. Судді не зобов'язані давати звіт щодо справ, які знаходяться в їхньому провадженні, жодній особі, яка не належить до системи судової влади»*

58. КРЄС коментує це положення у Висновку № 1 (п. 63):

*«…Складність полягає скоріше у визначенні того, що становить неправомірний вплив та в знаходженні необхідного балансу між, наприклад, необхідністю захисту судового процесу від викривлення та тиску чи-то з боку політиків, преси, чи інших джерел, з одного боку, та інтересами відкритої дискусії щодо питань, які стосуються публічного життя та свободи преси. Судді повинні визнати той факт, що вони є публічними особами й не повинні бути надто сприйнятливими або вразливими.* ***КРЄС погодилася з тим, що коригування існуючих принципів не видається необхідним, але судді в різних країнах можуть скористатися перевагами спільного обговорення та обміну інформацією стосовно певних процесів****».*

59. В цьому контексті варто розглянути питання цивільної та кримінальної відповідальності суддів. У Висновку № 3 стосовно принципів та правил професійної поведінки суддів КРЄС визначає наступне:

*«75. Щодо кримінальної відповідальності, КРЄС вважає, що:*

*a) судді повинні притягатися до кримінальної відповідальності за загальним правом за злочини, вчинені поза межами виконання суддівських обов'язків;*

*b) судді не повинні нести кримінальну відповідальність у разі ненавмисних правопорушень під час виконання ними своїх функцій.*

*76. Щодо цивільної відповідальності, КРЄС вважає, що, беручи до уваги принцип незалежності:*

*a) засобом захисту від судових помилок (стосовно питань юрисдикції, суті справи*

*або процедури розгляду) повинна бути належна система оскарження рішень (як з дозволу суду, так і без);*

*b) будь-яка компенсація за інші порушення в процесі відправлення правосуддя (у тому числі, наприклад, за затримку розгляду) може вимагатися тільки від держави;*

*c) недоцільним є притягнення судді до будь-якої персональної відповідальності за здійснення своїх функцій, навіть шляхом відшкодування збитків державі, крім випадків навмисного порушення».*

60. Венеціанська комісія наводить наступні аргументи на користь обмеженого звільнення суддів від відповідальності за здійснення своїх функцій: «Судді (...) не повинні користуватися загальною недоторканністю, як визначено у Конституції Болгарії. Згідно з загальними стандартами, вони справді потребували захисту від цивільних позовів за дії, добросовісно вчинені при здійсненні своїх функцій. Однак вони не повинні користуватися загальною недоторканністю, що захищає їх від переслідування за скоєні ними кримінальні правопорушення, за які вони мають постати перед судом». (CDL-AD (2003) 12, п. 15.a).

61. Без сумніву, судді повинні бути захищені від зовнішнього впливу. Для цього вони повинні користуватися функціональною — але тільки функціональною — недоторканністю (недоторканністю, що захищає їх від переслідування за дії, вчинені при виконанні ними службових обов'язків, окрім умисних злочинів, наприклад, хабарництва).

62. Більше того, **судді не повинні потрапляти у таке становище, що дає підстави сумніватися в їхній незалежності чи безсторонності. Саме на цьому ґрунтуються державні вимоги щодо заборони суміщати посаду судді з іншими обов'язками, а також чинні в багатьох державах обмеження на політичну діяльність суддів.**

63. Безсторонність також вимагається у ст. 6 Європейської конвенції з прав людини і є за визначенням подібною, але не тотожною незалежності. Судді повинні оголошувати самовідвід, якщо їхня участь у справі створює обґрунтоване враження упередженості або конфлікту інтересів, незалежно від того, чи є суддя дійсно упередженим.

64. З метою захисту процесу відправлення правосуддя від неправомочного тиску варто розглянути застосування дбайливо визначеного принципу *«sub judice»* **(справа ще перебуває у провадженні), що дозволить досягти рівноваги між необхідністю захистити судовий процес, з одного боку, та свободу преси і відкрите обговорення питань, що мають значення для громадськості з іншого.**

### *9. Остаточність судових рішень*

65. Рекомендація (94) 12, Принцип I (2) (a) (i) передбачає, що «рішення суддів не повинні переглядатись інакше, ніж через визначену законом процедуру апеляцій». Необхідно розуміти, що цей принцип не заперечує повторного відкриття провадження у виключних випадках на основі нових виявлених фактів чи нової інформації, як передбачено законом.

66. Хоча у Висновку КРЄС № 1 (п. 65) на основі відповідей на створену нею анкету зазначається, що цього принципу загалом дотримано, досвід Венеціанської комісії та судова практика ЄСПЛ показують, що повноваження з нагляду, якими володіє прокуратура

пострадянських країн, часто є настільки широкими, що навіть дозволяють опротестувати судові рішення, які не підлягають оскарженню в порядку апеляції.

67. Венеціанська комісія наголошує, **що судові рішення не повинні переглядатись інакше, ніж через визначену законом процедуру апеляцій, а не через протест прокурора чи будь-якого іншого органу влади, поданий після закінчення терміну апеляції.**

***10. Внутрішня незалежність судової системи***

68. В міжнародних текстах питанню внутрішньої незалежності судової системи приділено менше уваги, ніж розгляду зовнішньої незалежності. Однак воно є не менш важливим. У конституціях деяких держав визначено, що «судді підпорядковуються тільки закону». Цей принцип захищає суддів, перш за все, від неправомочного зовнішнього впливу. Однак він також застосовується і всередині самої судової системи. Ієрархічна організація судової системи у тому сенсі, що судді у прийнятті ними рішень у справах підпорядковуються головам судів або вищим інстанціям, безумовно порушує цей принцип.

69. Основні застереження чітко висловлені КРЄС:

*«64. Основоположним є те, що суддя під час виконання ним своїх обов'язків не є чиїмось найманим працівником; він чи вона є державним посадовцем. Таким чином, він чи вона служить і несе відповідальність лише перед законом. Аксіомою є також те, що під час розгляду справи суддя не керується жодними наказами, інструкціями третіх сторін як усередині, так і поза межами системи правосуддя.*

*66. КРЄС відзначила, що існує потенційна загроза незалежності судів, яка може випливати з внутрішньої судової ієрархії. Рада визнала, що незалежність судової влади залежить не лише від захищеності від неправомірного зовнішнього впливу, але й від захищеності від такого впливу, що може в деяких ситуаціях походити з боку інших суддів. «Судді повинні мати незаперечну свободу вирішувати справи безсторонньо, керуючись власним сумлінням та тлумаченням фактів, а також у відповідності до чинного законодавства (Рекомендація № R (94) 12, Принцип I (2) (d)). Це стосується кожного суді особисто. Формулювання цього принципу не виключає таких доктрин, як прецедент у країнах загального права (тобто зобов'язання судді нижчого рівня додержуватися рішення суду вищої інстанції у питаннях права, які виникали в справі, що розглядалася раніше))».*

70. В цьому аспекті виглядає проблематичною практика, що існує в деяких пострадянських країнах, коли керівні принципи, прийняті Верховним Судом чи іншим судом вищої інстанції, є обов'язковими для судів нижчої інстанції.

71. Венеціанська комісія завжди підтримувала принцип незалежності кожного окремого судді:

*«Наостанок, надання Верховному суду повноважень щодо нагляду за діяльністю загальних судів (Стаття 51, п. 1), як видається, суперечить принципу незалежності таких загальних судів. Хоча Верховний суд повинен мати повноваження щодо скасування чи зміни рішень судів нижчої інстанції, він не повинен наглядати за ними». (CDL-INF (1997), п. 6).*

*«У системі забезпечення незалежності суддів вищі суди забезпечують єдність судової практики на всій території країни через свої рішення по окремих справах. Суди нижчої інстанції, які діють в рамках цивільного права на противагу натуральному праву та для яких судові*

*прецеденти не є обов'язковими, загалом дотримуються принципів, викладених у рішеннях судів вищої інстанції, щоб уникнути скасування їхніх власних рішень в порядку апеляції. Крім того, спеціальні процесуальні правила можуть забезпечити узгодженість між різними гілками судової системи. Цей законопроект в основному виходить з вищевказаного принципу. Він надає Верховному суду (ст. 51.2.6 та 7) та, у більш конкретному формулювання, Пленуму Вищих спеціалізованих судів (ст. 50.1) повноваження надавати судам нижчої інстанції «рекомендації/роз'яснення» стосовно застосування законодавства. Ця система, загалом, не сприяє встановленню дійсно справедливої судової влади в Україні, але несе в собі ризик того, що судді поводитимуться як державні чиновники, які підпорядковуються наказам вищих посадовців. Іншим прикладом ієрархічного підходу в законопроекті є широке коло повноважень Голови Верховного суду (ст. 59). Він одноосібно здійснює ці надзвичайно важливі повноваження, без жодної потреби посилатися на пленум чи Президію». (CDL-INF (2000) 5 під заголовком «Встановлення строго ієрархічної системи судів»).*

*«Незалежність суддів — це не тільки незалежність судової системи в цілому порівняно з іншими гілками державної влади, вона також має і «внутрішній» аспект. Кожен суддя, незалежно від свого місця у судовій системі, здійснює однакові повноваження відносно інших суддів. Отже, у прийнятті рішень він повинен бути незалежним як від інших суддів, так від голови свого суду чи інших (апеляційних або верховних) судів. Фактично, дискусія щодо «внутрішньої» незалежності судів розвивається все більше і більше. Найкращий захист незалежності суддів, які «внутрішньої», так і «зовнішньої», може бути забезпечений Вищою радою суддів, як визнається основними міжнародними документами щодо незалежності суддів».* (CDL (2007) 003, п. 61).

72. Підсумовуючи вищесказане, **Венеціанська комісія наголошує на тому, що принцип внутрішньої незалежності суддів означає, що ієрархічні відносини підпорядкування суддів у прийнятті ними рішень у справах несумісні із незалежністю кожного окремого судді.**

### *11. Розподіл справ та право особи на призначення судді за законом у її справі*

73. Як уже було зазначено вище, питання внутрішньої незалежності виникає не тільки між суддями вищої та нижчої інстанції, але й між головою чи президією суду та іншими суддями цього суду, а також серед його суддів загалом.

74. У багатьох країнах голови судів мають суттєвий важіль впливу, оскільки вони розподіляють справи на окремих суддів. Що стосується розподілу справ, Рекомендація (94) 12 містить принципи (Принцип I.2.e та f), що можуть вважатися необхідними з точки зору суддівської незалежності:

*«На розподіл судових справ між суддями не повинно впливати бажання однієї із сторін у справі або будь-якої особи, яка є зацікавленою в результатах цієї справи. Такий розподіл може здійснюватись, наприклад, шляхом жеребкування, через систему автоматичного розподілу за алфавітним порядком або через іншу подібну систему».*

*«Суддя не може бути увільнений від провадження у справі без поважних на те причин, якими є важке захворювання або особиста заінтересованість цього судді у справі. Кожна із причин, так само як і порядок увільнення, повинні бути визначені законом, і на них ніяк не можуть впливати інтереси уряду чи адміністративних органів. Рішення щодо увільнення когось із суддів від провадження у справі повинно прийматись уповноваженим органом, який наділений такою ж незалежністю в плані судочинства, як і самі судді».*

75. Венеціанська комісія також зазначає: «Процедура розподілу справ між суддями має здійснюватися із дотриманням об'єктивних критеріїв» (CDL-AD (2002) 026, п. 70.7)

76. Європейська конвенція з прав людини визначає, що «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного терміну незалежним і безстороннім судом, встановленим законом» (Ст. 6 ЄКПЛ). Згідно з судовою практикою ЄСПЛ, термін «встановленим законом» у Ст. 6 спрямований на забезпечення того, «що орган, який відправляє правосуддя, у демократичному суспільстві не залежить від розсуду виконавчої влади, але керується виключно законом, що був прийнятий Парламентом».[23] Аналогічно, у країнах, де законодавство є кодифікованим, організація судової системи не може бути залишена на розсуд органів судової влади, хоча це не означає, що суди не можуть у певних межах тлумачити відповідне національне законодавство.[24]

77. Однак, варто звернути увагу на те, що доступ до правосуддя шляхом справедливого розгляду справи, як чітко сформульовано у ст. 6, забезпечується через суд, що є не тільки «встановленим законом», але й «незалежним» та «безстороннім», загалом та в окремих аспектах. Страсбурзький суд (ЄСПЛ) при оцінці цих вимог щодо справедливого розгляду застосував визначальний принцип: «Не тільки правосуддя має здійснюватися саме по собі, але й люди мають бачити, що воно здійснюється». З усього цього випливає, що судді або колегії суддів, яким довірений розгляд певної справи, повинні бути відібрані не *ad hoc* та/або *ad personam*, але відповідно до об'єктивних та прозорих критеріїв.

78. Багато європейських конституцій містять суб'єктивне право особи на розгляд її справи «законним суддею» (у законодавчих положеннях часто визначається як «суддя природного права, попередньо встановлений законом»). Найчастіше такі гарантії формулюються через заперечувальне речення, наприклад, у Конституції Бельгії: *«Жодна особа не може без власного бажання бути позбавлена можливості розгляду її справи суддею, що призначений їй законом»* (ст. 13) або Італії: *«Жодна особа не може бути позбавлена можливості розгляду її справи суддею природного права, встановленим законом»*.[25] Інші конституції визначають *«право на розгляд справи суддею, встановленим законом» у стверджувальний спосіб, наприклад, Конституція Словенії: «Кожна особа має право на своєчасне винесення рішення щодо її прав та обов'язків або висунутих проти неї обвинувачень судом, встановленим законом. Тільки суддя, призначений за правилами, заздалегідь встановленими законодавством, та відповідними судовими регламентами, може судити цю особу»*.[26]

---

23 Справа Zand проти Австрії, заява № 7360/76, Звіт Комісії від 12 жовтня 1978 року, Рішення та Звіти (DR) 15, стор. 70 і 80.

24 Див. Coeme та ін.. проти Бельгії, № 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 та 33210/96, § 98, ЄСПЛ 2000-VII

25 Ст. 25.1 Конституції. Див. також § 24 Конституції Естонії: «Жодна особа не може бути без власного бажання переведена з юрисдикції одного суду до юрисдикції іншого суду»; Ст. 8 Конституції Греції: «Жодна особа не може без власного бажання бути позбавлена права на розгляд її справи суддею, встановленим законом»; Ст. 33 Конституції Ліхтенштейну: «Жодна особа не може бути позбавлена права на розгляд її справи відповідним суддею; створення спеціальних трибуналів заборонене»; Ст. 13 Конституції Люксембурга: «Жодна особа не може бути позбавлена права на розгляд її справи суддею, встановленим законом»; Ст. 17 Конституції Нідерландів: «Жодна особа не може бути без власної волі позбавлена доступу до суду, до якого вона має право звертатися згідно з законом», Ст. 83 Конституції Австрії: «Жодна особа не може бути позбавлена права на розгляд її справи суддею, встановленим законом»; Ст. 32 п. 9 Конституції Португалії: «Жодна особа не може бути позбавлена доступу до суду, що вже мав відповідну юрисдикцію за раніше діючим законом», Ст. 48 Конституції Словаччини: «Жодна особа не може бути виключена з юрисдикції судді, що був визначений для неї законом. Юрисдикція суду встановлюється законом», Ст. 101 Основного закону Німеччини: «Жодна особа не може бути виключена з юрисдикції свого законного судді».

26 Див. також Ст. 30 Конституції Швейцарії: «Кожна особа, чия справа має бути розглянута судом, має право на доступ до незалежного та безстороннього суду, що встановлений законом та має відповідну юрисдикцію»; Ст. 24 Конституції Іспанії «Так само, всі мають право на розгляд їхньої справи суддею загальної інстанції, визначеним законом».

79. Цю гарантію можна розуміти як двоєдину. Один її аспект стосується суду в цілому. Другий — окремих суддів чи колегій суддів, які розглядають справу. В принципі, зрозуміло, що необхідно розвивати обидва аспекти «права на розгляд справи суддею, встановленим законом». Недостатньо заздалегідь визначати тільки суд (чи гілку судової системи), до компетенції якого належить певна справа. Необхідний порядок, за якого заздалегідь визначається суддя (чи колегія суддів) у складі певного суду на основі загальних об'єктивних принципів. Бажано чітко вказувати, на кого покладається кінцева відповідальність за належний розподіл справ. У законодавстві деяких держав визначено, що голови судів уповноважені розподіляти справи між окремими суддями. Втім, у цьому повноваженні міститься певний елемент власного розсуду, яким можна зловживати, створюючи тиск на суддів через перевантаження їх справами чи розподіл на них тільки незначних справ. Також це дає можливість розподіляти політично забарвлені справи на певних суддів та унеможливлювати їх розподіл на інших. Це може бути дуже ефективним засобом впливу на результати процесу.

80. З метою посилення незалежності та безсторонності судової системи наполегливо рекомендується, щоб порядок розподілу справ на суддів визначався на основі загальних критеріїв. Для прикладу, може застосовуватися алфавітний порядок, комп'ютеризована система чи такі об'єктивні критерії, як категорія справ. Загальні правила (в тому числі виключення) мають бути встановлені законом чи спеціальним регламентом на основі закону, наприклад, судовим регламентом, що встановлюється президією чи головою суду. В деяких випадках неможливо встановити всеосяжну абстрактну систему, що підходить для всіх справ і не залишає можливості для прийняття рішень щодо розподілу індивідуальних справ. За певних обставин слід враховувати навантаження чи спеціалізацію судді. Особливо складні правові питання можуть вимагати участі суддів, які є експертами у відповідній сфері. Понад те, може бути раціональним включити новопризначених суддів до складу колегії з більш досвідченими учасниками на певний термін. Окрім того, якщо суд повинен прийняти принципову ухвалу у дуже складній чи резонансній справі, було б раціонально, щоб її розглядав старший суддя. Однак критерії прийняття таких рішень головою чи президією суду мають бути визначені заздалегідь. В ідеалі, розподіл справ може підлягати перегляду.

81. Підсумовуючи вищесказане, **Венеціанська комісія наполегливо рекомендує, щоб розподіл справ на окремих суддів якомога більшою мірою був заснований на об'єктивних та прозорих критеріях, заздалегідь встановлених законом чи спеціальними регламентами на основі закону, наприклад, регламентом суду. Виключення повинні бути обґрунтованими.**

## IV. Висновки

82. Для забезпечення зовнішньої та внутрішньої суддівської незалежності державам слід дотримуватися наступних стандартів:

*a.* *Базові принципи, що стосуються незалежності судової системи, повинні бути закріплені у Конституції чи текстах еквівалентної юридичної сили. Серед них головними є наступні: судова система є незалежною від інших органів державної влади, судді у своїй діяльності підпорядковуються тільки закону, розрізняються тільки за функціями, які вони виконують, включно з принципом того, що суддя природного права чи суддя за законом попередньо встановлюється законом та є незмінюваним.*

*b* *Всі рішення стосовно призначення та підвищення суддів по службі ґрунтуються на заслугах із застосуванням об'єктивних критеріїв в рамках закону.*

*c. Правила щодо заборони на суміщення посад та можливості відводу суддів є важливими елементами суддівської незалежності.*

*d. Необхідною складовою забезпечення суддівської незалежності є те, що незалежна рада суддів має визначальний вплив на прийняття рішень щодо призначення суддів та підвищення їх на посаді. Поважаючи різноманітність існуючих судових систем, Венеціанська комісія рекомендує державам, які ще не зробили цього, створити незалежну раду суддів. В усіх випадках рада суддів повинна мати плюралістичний склад, причому значну частину, якщо не більшість, мають становити судді. За винятком осіб, що є учасниками ради в силу посадових обов'язків, цих суддів призначають чи обирають їхні колеги.*

*e Судді загальної інстанції повинні призначатися безстроково до досягнення пенсійного віку. Випробувальні терміни для суддів становлять проблему з точки зору їхньої незалежності.*

*f. Ради суддів, або дисциплінарні суди, повинні мати вирішальний вплив у дисциплінарному провадженні. Необхідно забезпечити можливість оскарження рішення дисциплінарного органу в суді.*

*g. Необхідно забезпечити такий рівень оплати праці суддів, що відповідає гідності їхньої професії та обсягу обов'язків.*

*h. Необхідно поступово відмовлятися від привілеїв та нефінансових пільг суддям.*

*i. Що стосується бюджету судової системи, рішення щодо розподілу фінансування судів необхідно приймати із суворим дотриманням принципу суддівської незалежності. Представники судової системи повинні мати змогу висловити свою точку зору щодо запропонованого бюджету в Парламенті, можливо, через раду суддів.*

*j. Судді повинні користуватися функціональною — але тільки функціональною — недоторканністю.*

*k. Судді не повинні потрапляти у таке становище, що дає підстави сумніватися в їхній незалежності чи безсторонності. Саме на цьому ґрунтуються державні вимоги щодо заборони суміщати посаду судді з іншими обов'язками, а також чинні в багатьох державах обмеження на політичну діяльність суддів.*

*l. Держава може заборонити суміщення посади судді з іншими посадами. Судді не мають права здійснювати виконавчі функції. Судді не мають права на політичну діяльність, що може вплинути на їхню безсторонність.*

*m. Рішення суддів не підлягають будь-якому перегляду, окрім як у встановленому законом порядку апеляції; зокрема, вони не підлягають перегляду через протест прокурора або будь-якого іншого державного органу після закінчення терміну апеляції.*

*n. З метою захисту процесу відправлення правосуддя від неправомочного тиску варто розглянути застосування дбайливо визначеного принципу «sub judice» (справа ще перебуває у провадженні), що дозволить досягти рівноваги між необхідністю*

*захистити судовий процес, з одного боку, та забезпечити свободу преси і відкрите обговорення питань, що мають значення для громадськості з іншого.*

*о. Принцип внутрішньої незалежності суддів означає, що незалежність кожного окремого судді несумісна з ієрархічними відносинами підпорядкування суддів в процесі прийняття ними рішень.*

*р. Як вираження принципу встановлення законом «суддів природного права» чи «суддів за законом», розподіл справ на окремих суддів для розгляду має бути заснований на об'єктивних та прозорих критеріях, заздалегідь визначених законом чи спеціальними регламентами на основі закону, наприклад, регламентом суду.*

# Монреальська універсальна декларація щодо незалежності правосуддя
## (Перша світова конференція щодо незалежності правосуддя, від 1983 р.)

**(Витяги)**

**Преамбула**

Оскільки правосуддя являє собою одну із суттєвих підвалин свободи;

Оскільки як вільна реалізація основних прав людини, так і мир між державами можуть бути забезпечені лише нормою права;

Оскільки держави давно створили суди та інші заклади з тим, щоб вони гарантували справедливе відправлення правосуддя на своїх територіях;

Оскільки як повторне утвердження принципу незалежності правосуддя та умов його реалізації може бути тільки корисним;

Світова конференція по незалежності правосуддя рекомендує Організації Об'єднаних Націй (далі ООН) взяти до уваги цю Декларацію.

(…)

**Судді**

**Мета і функції**

1. Мета і функції суддів включають:

   a. об'єктивне відправлення правосуддя між громадянами та між громадянином і державою;

   b. сприяння, у межах судових функцій, дотримуванню та досягненню принципу захисту прав людини;

   c. гарантування безпеки життя усіх людей та верховенства права.

**Незалежність**

2. Судді, як особи, є вільними та зобов'язані приймати безсторонні рішення згідно з власною оцінкою фактів і знанням права, без будь-яких обмежень, впливів, спонук, примусів, загроз або втручання, прямих або непрямих, з будь-якого боку і з будь-яких причин.

3. У процесі прийняття рішень, судді є незалежними від своїх колег по суду та вищих посадових осіб. Жодна ієрархічна структура суддівства і жодна різниця у ранзі чи класі суддів ніяким чином не можуть ставати на перешкоді праву судді на вільне винесення вироку.

4. Судді є незалежними від виконавчих і законодавчих органів держави.

5. (a) Судді мають юрисдикцію, пряму або шляхом перегляду, над усіма питаннями правового характеру, включаючи питання власної юрисдикції та компетенції.

(b) Не повинні створюватися жодні спеціальні тимчасові трибунали.

(c) Кожна особа має право на швидкий і ефективний розгляд справи у звичайних судах або суддівських трибуналах на законних підставах в межах судової компетенції.

(d) Дозволяються певні обмеження під час надзвичайних чи критичних ситуацій, що піддають загрозі життєздатність держави, але лише за умов, передбачених законом, і лише до такої міри, яка чітко відповідає міжнародно прийнятим мінімальним стандартам прав людини.

(e) У таких надзвичайних ситуаціях держава має гарантувати, що цивільні особи, звинувачені у кримінальних порушеннях будь-якого характеру, заслуховуються звичайними судами (для цивільних осіб), які можуть, при необхідності, бути розширені за рахунок додаткових компетентних громадських суддів. Адміністративне затримання осіб без звинувачення підлягає перегляду звичайними судами шляхом habeas corpus (перегляду судом законності арешту) або подібних процедур, для того, щоб підтвердити законність затримання, а також також для розслідування будь-яких тверджень про жорстоке поводження з затриманим..

(f) Юрисдикція військових трибуналів обмежується військовими порушеннями, вчиненими військовим персоналом. Завжди повинно існувати право апеляції до юридично кваліфікованого апеляційного суду.

(g) Ніяка сила не може бути застосована з метою втручання в судовий процес.

(h) Виконавчі органи не повинні контролювати судові органи.

(i) Виконавчі органи не мають повноважень закривати або призупиняти діяльність судів.

(j) Виконавчі органи повинні утримуватися від будь-яких дій або бездіяльності, які випереджують рішення суду або заважають правильному виконанню суддівського рішення.

6. Жоден нормативний акт законодавчої чи виконавчої влади не може бути спробою у зворотньому порядку змінити конкретні рішення суду, а також змінювати склад суду з метою впливу на прийняття ним рішень.

7. Судді можуть колективно захищати свою незалежність.

8. Судді завжди повинні діяти так, щоб зберігати гідність своєї посади і безсторонність та незалежність судової системи. Підпорядковуючись цьому принципу, судді мають свободу думки, слова, зібрання та утворення асоціацій.

**Кваліфікація, обрання і професійна підготовка суддів**

9. Кандидати на посаду судді повинні бути чесними та здібними особами, які мають добру підготовку з права. Вони мають рівні права доступу до посад в суді.

10. У процесі обрання суддів не повинно бути жодної дискримінації за ознаками раси, кольору, статі, мови, релігії, політичних чи інших поглядів, національного або соціального походження, майнового стану, народження або статусу, за винятком вимог щодо громадянства.

11. (a) Процес і критерії обрання суддів повинні гарантувати справедливе відображення судовою системою суспільства в усіх його аспектах.

(b) Не існує єдиного правильного способу обрання суддів; єдиною вимогою є та, що спосіб обрання повинен гарантувати, що призначення суддів не здійснюється за нечесними мотивами.

(c) Участь виконавчих і законодавчих органів у призначенні суддів на посаду узгоджується за принципом незалежності правосуддя за тієї умови, що це призначення здійснюється згідно консультацій з членами суддівського корпусу та іншими юристами або організаціями, у яких члени суддівського корпусу та інші юристи беруть участь.

**12. Судді повинні мати можливість підвищувати свою кваліфікацію.**

Призначення на посаду, підвищення та переведення на іншу посаду

13. Якщо закон передбачає пряме призначення судді на посаду у суді, то таке призначення є внутрішньою адміністративною функцією, що здійснюється самими суддями, або вищою радою суддів, якщо такий орган існує.

14. Підвищення судді у посаді основується на об'єктивній оцінці чесності кандидата та незалежності його рішень, професійній компетенції, досвіді, гуманності та підпорядкованості лише закону.

15. За винятком системи регулярної ротації кадрів, судді не можуть бути переведені з одного суду до іншого чи з одної посади на іншу без їхньої особистої згоди; разом з тим надання такої згоди не може безпричинно затримуватися.

**Термін перебування на посаді**

16. (a) Термін перебування суддів на посаді, їхня незалежність, соціальні гарантії, адекватна оплата і умови праці гарантуються законом і не можуть змінюватися в бік зменшення.

(b) Судді, незалежно від того, були вони призначені чи обрані, мають гарантований термін перебування на посаді до досягнення ними обов'язкового пенсійного віку, або до закінчення терміну їх повноважень, де так прийнято.

17. Призначення тимчасових суддів і призначення суддів на випробувальний термін не відповідає принципу незалежності суддів. Подібні форми призначення мають бути поступово

усунені, якщо вони далі існують. Випробувальний термін може бути встановлений для суддів що призначаються на посаду вперше, але під час цього терміну та при призначенні на постійну посаду вони мають перебувати під наглядом інших суддів чи вищої ради суддів.

18. (a) Протягом терміну свого перебування на посаді, судді отримують заробітну платню, після виходу на пенсію вони отримують пенсійне забезпечення.

(b) Річні ставки і розміри пенсії суддів повинні відповідати їхньому статусу, гідності та відповідальності посади і регулярно індексуватися у відповідності до інфляції.

(c) Заробітна плата не може бути знижена під час терміну перебування судді на посаді, за винятком тих випадків, коли таке зниження є логічною частиною загальнодержавних економічних заходів.

(d) Зміни встановленого пенсійного віку під час перебування суддів на посаді без їхньої згоди не допускаються.

19. Виконавчі органи повинні гарантувати охорону і фізичний захист суддів та членів їхніх сімей.

**Імунітет і привілеї суддів**

20. Судді мають бути захищені від щодо судових позовів проти них за виконання своїх функцій чи упущення у роботі, та не можуть бути звинувачені чи затримані, без дозволу уповноваженого органу судової влади.

21. Судді зобов'язані зберігати професійну таємницю стосовно своїх думок та інформації, що стала відома при виконанні обов'язків судді протягом всього терміну перебування на посаді. Судді не зобов'язані давати свідчення з вищезгаданих питань.

**Критерії несумісності**

22. Судді не можуть займати посаду у не судових державних органах, за винятком очевидних випадків, коли поєднання цих функцій не загрожує незалежності суддів.

23. Судді, не можуть бути головами або членами комісій з розслідування, за винятком тих випадків, коли потребується експертиза і знання судді.

24. Судді не можуть займатися комерційною діяльністю, за винятком випадків, які стосуються їхніх особистих інвестицій та приватної власності. Судді не можуть виконувати обов'язки адвокатів чи займатися іншою юридичною практикою.

25. Суддя не може слухати судову справу, якщо є об'єктивні побоювання, що він не зможе розглядати справу неупереджено або його участь у цій справі може спровокувати конфлікт інтересів, що несумісний з виконанням ним судових функцій.

**Дисциплінарне стягнення та звільнення суддів з посади**

26. (a) Скарга на адресу судді повинна оформлюватися швидко і справедливо

за відповідною процедурою; суддя повинен мати можливість подавати свої коментарі щодо такої скарги на першому етапі її розгляду. Розгляд скарги на першому етапі є конфіденційним, якщо інше не вимагається суддею.

(b) Розгляд справ про звільнення з посади або дисциплінарне стягнення судді відбувається судом або радою, що переважно складається з суддів та обирається ними. Повноваження щодо звільнення судді з посади можуть надаватися законодавчому органу шляхом імпічменту або через спільне звернення, але бажано аби це відбувалося за рекомендацією суду або ради, що згадуються вище.

27. Усі дисциплінарні заходи базуються на встановлених нормах поведінки суддів.

28. При розгляді дисциплінарної справи повинно гарантуватися справедливе ставлення до судді та можливість висловитися в повній мірі.

29. За винятком слухань перед законодавчим органом, слухання з дисциплінарних питань та питань усунення суддів з посади здійснюються в закритому режимі, втім, суддя може вимагати публічного слухання таких справ. Рішення по вищезгаданих справах мають бути опубліковані незалежно від того, чи проходили вони за закритими дверима чи були публічними.

30. Суддя не може бути усуненим з посади, за винятком випадків, коли існують доведені підстави, які свідчать про неспроможність виконувати свої обов'язки або невідповідну поведінку, що робить неможливим його подальше перебування на посаді.

31. Розпуск суду не повинен впливати на суддів, що працюють у ньому. У такому випадку вони обов'язково повинні бути переведені до інших судів того ж самого рівня.

**Адміністративні питання роботи суддів**

32. Судді, або певний орган, більшість в якому скидають судді, несуть повну відповідальність за адміністративну діяльність судів, включаючи нагляд та контроль за персоналом.

33. Найвищим пріоритетом держави є забезпечення судів адекватними засобами для належного відправлення правосуддя, включаючи матеріальні засоби та приміщення, які створювали б відповідні умови для незалежної, гідної та ефективної роботи суддів, належний судовий та адміністративний персонал і достатній поточний бюджет.

34. Бюджет суду складається компетентним уповноваженим органом у співпраці з суддями.

35. Тільки судді мають відповідати за розподіл судових справ між окремими суддями або групами суддів згідно з законодавством або за правилами суду.

36. Голова може здійснювати нагляд над суддями тільки в межах адміністративних питань (з питань управління судом).

**Різне**

37. Суддя повинен дотримуватися всіх вимог справедливості і повною мірою розглядати усі звинувачення про порушення прав сторін або свідків, включаючи звинувачення про неправильне трактування доказів чи свідчень.

38. Судді повинні виказувати повагу до членів адвокатури, експертів, прокурорів, публічних обвинувачів та присяжних.

39. Держава повинна гарантувати належне і правильне виконання наказів і рішень судів; але нагляд за виконанням наказів і рішень має здійснюватися представниками суддівського корпусу.

40. Судді повинні бути поінформовані про міжнародні конвенції та інші документи і засоби, що стосуються прав людини, і впроваджувати їх у межах, передбачених конституцією та законодавством своїх країн.

41. Положення Розділу «Судді» застосовуються і до інших осіб, які виконують суддівські функції, включаючи арбітрів (третейських суддів) і державних прокурорів, за винятком випадків, коли посилання на контекст цих положень, робить їх невідповідними і такими, що не можуть бути застосовані.

(...)

# Загальна (Універсальна) хартія судді
## (ухвалена Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань), від 17 листопада 1999 р.)

**Преамбула**

Над складанням цієї Хартії працювали судді всього світу. Вона є результатом їхньої роботи та схвалена членами Міжнародної Асоціації Суддів як мінімальні загальні норми.

Текст цієї Хартії був одностайно ухвалений делегатами Головної Ради Міжнародної Асоціації Суддів на зустрічі в Тайпеї (Тайвань), яка відбулася 17 листопада 1999 р.

**Стаття 1. Незалежність**

Судді в своїй роботі повинні забезпечувати права кожного на чесний та справедливий розгляд справи в судді. Вони повинні підтримувати право осіб, що хочуть встановити свої цивільні права та обов'язки чи, у разі висунення проти них будь-якого кримінального звинувачення, на чесне та відкрите слухання, яке має відбутися в розумний термін та повинно проводитися незалежним та неупередженим судом.

Незалежність судді є важливого умовою для неупередженого судочинства, що відповідає вимогам закону. Вона є неподільною. Будь-які інституції чи органи влади як на національному, так і на міжнародному рівні, повинні поважати, захищати та охороняти цю незалежність.

**Стаття 2. Статус**

Незалежність суддів має забезпечуватися законом, шляхом створення та подальшого захисту такої судової влади, яка була б дійсно незалежною від інших гілок влади. Суддя, як носій судової влади, повинен мати можливість здійснювати свої повноваження без будь-якого суспільного, економічного чи політичного тиску, незалежно від інших суддів та керівних органів у галузі юстиції.

**Стаття 3. Підпорядкування закону**

В процесі здійснення своїх повноважень судді підпорядковуються лише закону та мають враховувати лише закон.

**Стаття 4. Особиста незалежність**

Ніхто не може надавати або намагатися надавати судді будь-які інструкції, що можуть вплинути на юридичне рішення судді, за винятком, коли це допускається, думки вищого суду з конкретної справи.

**Стаття 5. Неупередженість та стриманість**

При здійсненні своїх повноважень суддя має бути неупередженим та це має виходити з його поведінки.

Суддя має здійснювати свої обов'язки зі стриманістю та повагою до суду і всіх осіб, що беруть участь у процесі.

**Стаття 6. Ефективність**

Суддя має ефективно і старанно виконувати свої обов'язки без будь-яких невиправданих затримок.

**Стаття 7. Інша діяльність**

Суддя не повинен займатися будь-якою іншою діяльністю, публічною чи приватною, оплачуваною чи безоплатною, якщо вона не є повністю сумісною з його обов'язками та статусом судді.

Суддя не може бути призначений на будь-яку іншу посаду без його згоди.

**Стаття 8. Безпека офісу**

Суддя не може бути затриманий чи переміщений з офісу, за винятком випадків, передбачених законом та тільки на підставі рішення дисциплінарного органу з чітким дотриманням процедури.

Суддя має бути забезпеченим необхідними для своєї діяльності умовами на все життя або на певний інший термін, для того щоб не піддавати небезпеці його незалежність.

Будь-яка зміна законодавства, що встановлює вік виходу судді на пенсію, не може мати зворотньої дії.

**Стаття 9. Посада**

Обрання судді на посаду має відповідати об'єктивним та прозорим критеріям і базуватися суто на його професійній кваліфікації. Якщо обрання на посаду не відбувається іншим шляхом згідно з встановленою та глибоко вкоріненою традицією, то таке обрання має здійснювати незалежний орган, що включає достатню кількість представників судової влади.

**Стаття 10. Цивільна та кримінальна відповідальність**

Цивільний позов у країнах, де це дозволено, та кримінальне переслідування, включаючи арешт, може бути застосоване щодо судді тільки за умови, що це не вплине на його/її незалежність.

**Стаття 11. Управління та дисциплінарні стягнення**

Управління суддівським корпусом та процедура винесення дисциплінарних стягнень мають бути організовані так, щоб не підривати незалежність суддів, увага має звертатися тільки на об'єктивний розгляд справи по суті.

Якщо управління суддівським корпусом та процедура накладення дисциплінарних стягнень не відбувається іншим шляхом згідно з встановленою та глибоко вкоріненою

традицією, то таке управління має здійснювати незалежний орган, що включає достатню кількість представників судової влади.

Дисциплінарне стягнення щодо судді може бути накладено тільки на підставі існуючого закону та згідно з чітко визначеною процедурою.

**Стаття 12. Асоціації**

Право суддів входити до професійних асоціацій з метою обговорення професійних питань, особливо питань суддівського статусу, професійної етики, справедливості, захисту своїх законних інтересів тощо має бути визнане.

**Стаття 13. Винагорода та вихід у відставку**

Суддя має отримувати достатню винагороду для забезпечення своєї економічної незалежності. Винагорода не повинна залежати від результатів роботи судді та скорочуватися під час всього терміну повноважень. Суддя має право на вихід у відставку з призначенням йому щорічної ренти або пенсії згідно з його професійною категорією. Після виходу у відставку суддя не може бути обмежений у праві займатися іншою юридичною діяльністю через те, що він/вона був суддею.

**Стаття 14. Підтримка**

Інші органи державної влади мають забезпечувати судові органи необхідними засобами та обладнанням для належного функціонування. Судові органи повинні мати можливість брати участь в такому забезпеченні, або їх думка повинна враховуватися при прийнятті рішень з цього приводу.

**Стаття 15. Публічне обвинувачення**

В країнах, де особи, що входять до органів публічного обвинувачення, є суддями, зазначені вище принципи застосовуються з урахуванням необхідних змін.

# Статут суддів в Європі
## (Європейська асоціація суддів, 1997 р.)

**Вступ**

Процес європейської інтеграції привів до розширення законодавчої та виконавчої влади, як на національному, так і на міжнародному рівні. Окрім того, з'явилися нові групи впливу.

Політичні зміни в деяких частинах Європи засвідчили ще раз, що реальний розподіл гілок влади є необхідним для належного функціонування будь-якої держави, що поважає верховенство права. Принцип поділу влади повинен стати основоположною частиною політики європейської інтеграції — зокрема тому, що держави-члени вважають себе демократичними.

Незалежність судової влади є однією з основ верховенства права.

Відповідно, необхідно підкріпити незалежність судової влади, щоб забезпечити захист прав людини від зазіхань з боку держави або інших груп тиску.

Для досягнення цієї мети, судді різних країн Європи повинні працювати разом, щоб продемонструвати свою солідарність у відстоюванні спільних інтересів.

З цієї точки зору, «Основні принципи незалежності судових органів», проголошені Організацією Об'єднаних Націй є лише дуже загальною основою.

Беручи за основу Статут Організації Об'єднаних Націй, необхідно внести деякі загальні принципи в «Статут суддів в Європі».

Хоча існують відмінності між державами внаслідок різних правових традицій і практик, Європейська асоціація суддів бере на себе зобов'язання дотримуватися **наступних основоположних принципів:**

1. Незалежність кожного судді беззаперечна. Всі національні та міжнародні органи повинні гарантувати цю незалежність.

2. Судді підзвітні лише перед законом. Вони не зважають на політичні партії чи групи тиску. Вони виконують свої професійні обов'язки без зовнішнього впливу і невиправданої затримки.

3. Не лише суддя має бути неупередженим, але й усі повинні вважати його неупередженим.

4. Відбір суддів повинен ґрунтуватися виключно на об'єктивних критеріях, спрямованих на забезпечення професійної компетентності. Відбір повинен проводити незалежний орган, який представляє суддів. Ні зовнішній, ні політичний вплив не повинні відігравати ніякої ролі в призначенні суддів.

5. Просування суддів по службі, яке вирішує вищевказаний незалежний орган, так само повинно спиратися на принципи об'єктивності, професійної придатності та незалежності.

6. Адміністрування судової влади повинен здійснювати орган, який представляє суддів і не залежний від будь-якого іншого органу.

7. Інші органи держави зобов'язані надавати судовій владі всі необхідні засоби для виконання її функцій, в тому числі робочу силу та спроможності. Судова система повинна брати участь у прийнятті рішень щодо цих питань.

8. Зарплати працівників судової влади повинні бути адекватними, щоб гарантувати справжню економічну незалежність судді, і не можуть бути скорочені на будь-якому етапі роботи.

9. Дисциплінарні санкції за неправомірні дії судді повинні бути покладені на орган, що складається з представників судової влади відповідно до фіксованих процесуальних норм.

10. Жоден суддя не може бути безпосередньо відповідальним за цивільним позовом щодо виконання своїх професійних обов'язків.

11. Суддя, пішовши зі своєї посади, повинен мати можливість займатися іншою юридичною професією.

12. Статут суддів має бути чітко втіленим в законодавстві.

13. Зазначені вище принципи застосовуються до представників прокуратури, відповідно до їхньої спеціального статусу у національній судовій системі.

4 листопада 1997 року

# Декларація щодо принципів незалежності судової влади
## (прийнята Конференцією голів Верховних судів країн Центральної та Східної Європи, від 14 жовтня 2015 р.)

**Преамбула**

**Оскільки** *Міжнародний пакт про громадянські та політичні права* гарантує, що кожен має право на доступ до компетентного, незалежного й безстороннього суду для розгляду цивільних позовів або кримінальних обвинувачень.

**Оскільки** *Загальна декларація прав людини* передбачає, що всі люди рівні перед законом і мають право на рівний захист законом.

**Оскільки** *Конгрес Організації Об'єднаних Націй* з профілактики злочинності та поводження з правопорушниками заявив, що незалежність судової влади гарантується державою й закріплюється в Конституції або законах країни.

**Оскільки** *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* вимагає, щоб усі держави, які її підписали, гарантували кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, право на життя, свободу, безпеку та інші права і свободи, визначені в Розділі I цієї Конвенції, у тому числі право на справедливий розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, установленим законом.

**Оскільки** Консультативна рада європейських суддів підтвердила у своїх висновках, що незалежність судової влади є неодмінною передумовою функціонування системи правосуддя.

**Оскільки** ці права також захищено іншими регіональними документами та конституціями, законодавчими актами, судовими рішеннями й угодами між країнами-учасницями.

**Оскільки** незалежність судової влади є не її привілеєм, а обов'язком, що повстає з права кожного на справедливий суд.

**Та оскільки** реалізація і захист усіх прав залежить від існування компетентної, незалежної й безсторонньої судової влади.

**Зазначені нижче принципи** встановлюють стандарти незалежності судової влади як однієї з трьох гілок державної влади та стандарти незалежності окремих суддів. Ці принципи символізують повну прихильність Конференції голів верховних суддів країн Центральної та Східної Європи до принципів верховенства права й призначені бути орієнтиром для кожного окремого судді у виконанні ним важливих судових обов'язків, допомагати судовій владі в самоуправлінні, сформувати основу для дискурсу між трьома гілками державної влади, а також сприяти формуванню поваги до судової влади та вдячності до неї громадськості.

**Незалежність судової влади**

1. Судова влада — надзвичайно цінний інститут у кожному суспільстві.

2. Загальна декларація прав людини (стаття 10), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (пункт 1 статті 14), а також Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (пункт 1 статті 6) проголошують, що кожен повинен мати право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Незалежність судової влади є необхідною для реалізації цього права.

3. Для незалежності судової влади необхідно, щоб:

a) судові органи вирішували передані їм справи на основі неупередженої оцінки фактів та свого розуміння права без неналежного безпосереднього чи опосередкованого впливу будь-якого походження;

b) незалежність стосувалась і судової влади як інституту, і кожного окремого судді стосовно справи, призначеної для розгляду цим суддею; і

c) жоден суддя не міг би приймати рішення у справі через побоювання чи очікування користі будь-якого походження або через будь-який неналежний вплив.

4. Підтримка незалежності судової влади має важливе значення для досягнення її цілей та належного виконання своїх функцій у вільному суспільстві, що дотримується верховенства права.

a) Судді мають демонструвати і впроваджувати високі стандарти правових знань і суддівської поведінки з метою підвищення довіри громадськості до судової влади, що має основне значення для підтримки незалежності судочинства.

b) Неупередженість та її демонстрація мають важливе значення для належного виконання суддею своїх обов'язків. Вони застосовуються не лише до самого судового рішення, але й до процесу його прийняття.

5. Незалежність судової влади та суддів гарантується державою й закріплюється в Конституції на найвищому правовому рівні країни.

6. Обов'язок державних інститутів — поважати й дотримуватися відповідних цілей та функцій судової влади.

7. У процесі прийняття рішень діяльність судді, який здійснює судочинство одноособово, або суддів, які працюють колективно для винесення рішення відповідно до пункту (a) статті 3, не повинна зазнавати втручання чи впливу з боку будь-якого судді, який не призначений розглядати відповідну справу, ради юстиції, міністерства юстиції чи будь-якого іншого урядовця або установи; винятком є те, що рішення може бути оскаржене в іншому суді. Судова влада має виконувати свої функції відповідно до Конституції та законів. Держава має забезпечувати існування процедур та засобів правового захисту незалежності судової влади, зокрема санкцій проти тих, хто намагається впливати на суддів іншим чином, аніж за допомогою законних судових процедур.

8. Судді повинні підтримувати цілісність і незалежність судової влади й здобувати довіру людей, уникаючи недоречної поведінки та її проявів у своїй офіційній і приватній діяльності.

9. Судді, як і інші громадяни, мають право на свободу вираження поглядів, переконань, зібрань та створення асоціацій, до тієї міри, що відповідає їхнім обов'язкам як представників судової влади, за винятком принципу утримуватися від політичної діяльності.

10. Відповідно до будь-якого закону, що застосовується, судді вільні створювати асоціації та вступати до них з метою представлення своїх інтересів, сприяння своїй професійній підготовці та вжиття інших заходів для захисту своєї незалежності, де це доцільно.

**Завдання судової влади**

11. До завдань і функцій судової влади належать:

a) забезпечення, у відповідних межах судових функцій, загальної можливості жити безпечно й за принципом верховенства права, в суспільстві, що керується законом;

b) сприяння, у відповідних межах судових функцій, дотриманню та реалізації прав людини; і

c) безстороннє відправлення правосуддя між фізичними та юридичними особами, а також між фізичними та юридичними особами і державою.

**Призначення суддів**

12. Щоб судова влада могла досягати своїх цілей і виконувати функції, важливо, аби судді обиралися за заслугами на основі доведеної компетентності, сумлінності та незалежності.

13. Спосіб призначення суддів має бути таким, щоб забезпечувати призначення на суддівські посади осіб, які найкраще підходять для них. Він повинен гарантувати, що при цьому не враховуватиметься неправомірний вплив і, таким чином, на посади призначатимуться тільки компетентні, сумлінні й незалежні особи.

14. При доборі суддів не повинно бути жодної дискримінації особи за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, сімейного стану, сексуальної орієнтації, майнового, суспільного чи іншого стану; як виняток, вимога про те, що кандидат на посаду судді повинен бути громадянином відповідної країни, не має вважатися дискримінаційною.

15. Підвищення суддів по службі повинно ґрунтуватися на об'єктивній оцінці таких факторів як компетентність, сумлінність, незалежність та досвід.

16. Процес добору, призначення на посаду та підвищення суддів по службі повинен бути прозорим. Для забезпечення прозорості процесу добору в законі повинні чітко визначатися процедури й об'єктивні критерії добору суддів.

**Перебування на посаді**

17. Судді мають забезпечуватися гарантіями незмінюваності. Строки повноважень суддів повинні належним чином гарантуватися законом. У процесі призначення суддів на посаду не слід застосовувати випробувальний термін, а якщо він є, потрібно його

якомога обмежити. Під час випробувального терміну суддя має право на такий же захист, привілеї, імунітет й особисту незалежність, що й судді, щодо яких не застосовано випробувального терміну.

18. Рекомендується, щоб усі судді, які здійснюють повноваження в межах визначеної юрисдикції, призначалися на період, що закінчуватиметься після досягнення певного віку.

19. Судді мають достроково йти у відставку лише за власним бажанням; звільнятися з посади вони мають тільки після обґрунтування їх непрацездатності, вчинення злочину чи інших проступків, що унеможливлюють відповідність займаній посаді. Добросовісне прийняття суддею рішення у справі по суті та із застосуванням закону не повинно призводити до звільнення судді з посади, навіть якщо рішення судді є помилковим, непопулярним або невигідним для державних посадових осіб чи установ. Виходом для тих, хто не задоволений судовим рішенням, є подання апеляції відповідно до закону.

20. Судді, які очолюють палати, не повинні звільнятися з посад через судові рішення членів цих палат, що вважаються помилковими, непопулярними чи невигідними.

21. Якщо не застосовується порядок звільнення судді з посади шляхом голосування, процедура звільнення має перебувати під контролем судової влади.

22. Щоразу, коли суддю прагнуть звільнити з посади, він повинен мати право бути належним чином поінформованим про це, а також на повноцінний та справедливий розгляд своєї справи. Жоден суддя не повинен притягатися до дисциплінарної відповідальності чи звільнятися за винесені ним судові рішення, окрім як у разі грубої недбалості чи навмисного порушення закону.

23. Якщо закон передбачає оцінювання професійної діяльності суддів, воно має відбуватися з дотриманням принципу незалежності судової влади. Оцінювання суддів може виявляти сфери, у яких їм слід удосконалюватися, та визначати претендентів на підвищення по службі. Оцінюванням не можна зловживати. Воно не може слугувати приводом для звільнення судді з посади.

24. Усі дисциплінарні заходи, процедури відсторонення чи звільнення судді з посади мають проводитися відповідно до раніше визначених стандартів поведінки судді й прозоро.

25. Окрім як з метою забезпечення належного та своєчасного розгляду судових справ, жоден суддя не повинен переводитися компетентними органами, відповідальними за адміністрування судової влади, з однієї юрисдикції чи функції до іншої без власної згоди.

26. Якщо компетентний орган, відповідальний за адміністрування судової влади, — це рада суддів, рада юстиції чи інший подібний орган, то більшість складу такої ради чи органу повинні становити судді.

**Умови діяльності суддів**

27. Судді повинні отримувати адекватну їхній професії та обов'язкам винагороду та мати належні умови перебування на службі. Судді мають отримувати відповідну підготовку. Судді також повинні забезпечуватися належними приміщеннями

для роботи, що відображатиме важливість верховенства права в суспільстві. Суди повинні бути забезпечені достатньою кількістю суддів та допоміжним персоналом відповідної кваліфікації. Оплата праці суддів повинна бути захищена від зменшення спеціальними законодавчими положеннями. Мають існувати гарантії забезпечення суддів у разі непрацездатності, а також на пенсію на рівні, відповідному оплаті їх праці. Винагорода та умови праці суддів не повинні погіршуватися протягом строку їх повноважень, окрім випадків надзвичайного становища в економіці чи бюджетній сфері.

28. Без порушення будь-яких дисциплінарних процедур або права судді на оскарження чи отримання компенсації від держави відповідно до національного законодавства судді повинні користуватися особистим імунітетом від цивільних позовів, а також імунітетом від відшкодування збитків на основі тверджень про їх неправомірні дії чи бездіяльність при виконанні суддівських функцій. Жоден суддя не повинен мати імунітет стосовно звичайних злочинних дій. Жоден суддя не повинен притягатися до кримінальної відповідальності за злочинні дії без позбавлення імунітету чи відмови від нього. Втім, оскільки жоден суддя не може бути вищим від закону, щоразу, коли він виявляється причетним до злочинних дій, він повинен відмовитися від імунітету.

**Юрисдикція**

29. Суди повинні мати юрисдикцію щодо розгляду всіх питань судового характеру, а також виключні повноваження стосовно вирішення питання про те, чи відповідає предмет спору компетенції суду, визначеній законом.

**Судове адміністрування**

30. Голови судів не повинні мати виключних повноважень прийняття адміністративних рішень, які можуть впливати на розгляд конкретних справ по суті. Розподіл справ між суддями повинен здійснюватися випадковим чином та на основі чітких, об'єктивних і прозорих критеріїв, заздалегідь визначених зборами суддів відповідного суду.

31. Основна відповідальність за судове адміністрування, у тому числі за призначення, нагляд і дисциплінарний контроль за адміністративним і допоміжним персоналом, повинна покладатися на судову владу або на компетентний орган, більшість складу якого становлять судді чи в діяльності якого судді іншим чином відіграють ефективну роль.

32. Бюджет судів повинен формуватися ними самими чи компетентним органом у співпраці із судами чи судовими органами з урахуванням потреб незалежності судової влади та її адміністрування. Виділеної суми повинно бути достатньо для того, щоб кожен суд функціонував без збільшення навантаження на окремих суддів, що перешкоджатиме швидкому та ефективному відправленню правосуддя.

**Відносини із законодавчою та виконавчою гілками влади**

33. Повноваження законодавчої та виконавчої влади, що можуть впливати на виконання суддями своїх функцій, їх винагороду, умови праці чи ресурси, не повинні використовуватися для погроз чи тиску на конкретного суддю, суддів чи судову владу в цілому.

34. Органи виконавчої влади не повинні пропонувати суддям стимули чи вигоди,

а самі судді не повинні приймати їх, якщо це може вплинути на виконання ними своїх суддівських функцій.

35. Органи виконавчої влади повинні повсякчас гарантувати безпеку й фізичний захист суддів та їхніх сімей. До таких заходів належить захист судів і суддів, які можуть стати чи вже стали жертвами погроз або актів насильства.

**Ресурси**

36. Органи законодавчої та виконавчої влади зобов'язані дбати про авторитет судової гілки влади і, коментуючи судові рішення, не критикувати їх настільки, що може підірвати довіру суспільства до судової влади. Органи законодавчої та виконавчої влади зобов'язані поважати судові рішення, повинні уникати дій, які можуть поставити під сумнів бажання цих органів виконувати судові рішення, за винятком наміру подати апеляцію.

37. Судді й органи судової влади повинні мати право брати участь у підготовці законодавства щодо їхнього статусу та загалом функціонування судової системи. Усі проекти законів, які стосуються статусу суддів, відправлення правосуддя, та інші законопроекти, що можуть впливати на судочинство, незалежність судової влади, гарантії доступу громадян до правосуддя, повинні розглядатися парламентом лише після отримання висновку компетентного органу судової влади.

38. Дуже важливо, щоб судді були забезпечені ресурсами, необхідними для того, щоб вони могли виконувати свої функції. Держава зобов'язана забезпечити суди такими ресурсами.

**Відносини із засобами масової інформації**

39. Як ЗМІ, так і судова влада покладаються на взаємну підтримку: як суди підтримують право ЗМІ розслідувати й публікувати інформацію, так і ЗМІ відіграють важливу роль у забезпеченні та підтримці поваги громадськості до судової влади. Судова влада визнає, що право громадськості на отримання інформації про судові рішення, а також відповідальність суддів перед громадськістю вимагають належного висвітлення рішень і поведінки суддів. У зв'язку з цим процесуальні дії суду мають бути прозорими, крім випадків, коли закон вимагає конфіденційності.

40. ЗМІ повинні поважати й підтримувати незалежність і неупередженість судової влади, а також розуміти, що підтримка громадськістю судочинства й судових рішень є необхідною для виконання судами своїх функцій та приносить велику користь суспільству.

41. Критика суддів, судових рішень та висновків з боку ЗМІ є доречною за умови, якщо ЗМІ не намагаються переконати суддю чи суддів дійти конкретного висновку.

42. ЗМІ слід утримуватися від несправедливої й необґрунтованої критики судової влади. Якщо ЗМІ несправедливо чи необґрунтовано критикує суддю або його рішення, буде доречною відповідна реакція судді. Оскільки суддя обмежений у наданні публічних коментарів стосовно справ, які він розглядає, таку реакцію мають забезпечити речники суду, асоціації суддів, асоціації адвокатів та інші органи поза межами судової системи.

# 1.2. ЕТИКА ТА ПОВЕДІНКА СУДДІВ

**Тетяна Чумаченко**
*Голова Комітету етики, врегулювання конфлікту інтересів та професійного розвитку суддів Ради суддів України, суддя Вищого адміністративного суду України*

Як відомо, внаслідок ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити дотримання прав і свобод, передбачених Конвенцією, в тому числі, право кожного на справедливий розгляд його справи незалежним та безстороннім судом. З метою втілення в життя цього зобов'язання, було розпочато судову реформу, яка не завершилася ще й досі.

Саме тому, питання суддівської незалежності та суддівської відповідальності стали актуальними як ніколи. З одного боку, суддя незалежний від будь-якого незаконного впливу інших гілок влади та громадськості, а з іншого — відповідальний за здійснення справедливого правосуддя. Саме відповідальність судді перед народом, який є єдиним джерелом влади в державі відповідно до Конституції України, а також забезпечення права на справедливий суд вимагають високих моральних якостей кожного судді.

Професія судді є досить специфічною, перш за все тому, що кожен суддя особисто є уособленням правосуддя у державі, який добровільно бере на себе колосальні обмеження щодо своєї поведінки, а отже повинен поводитися бездоганно як під час відправлення правосуддя, так і у позасудовій діяльності. Цього вимагає високий статус судді у суспільстві. Саме бездоганна поведінка в очах громадськості має сприяти формуванню довіри як до окремого судді, так і до судової влади в цілому.

Органи суддівського самоврядування завжди усвідомлювали важливу роль дотримання суддівської етики у формуванні ставлення народу України до судової влади. Саме тому, X позачерговий з'їзд суддів України, який відбувся 16 вересня 2010 року, доручив Раді суддів України розробити пропозиції до Кодексу професійної етики судді. На виконання цього рішення Рада суддів України створила експертну групу з вироблення пропозицій до Кодексу професійної етики судді. Розроблений експертною групою проект Кодексу суддівської етики був обговорений суддями під час семи регіональних дискусій за участю суддів з усіх областей України та затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року. Оновлений Кодекс суддівської етики був приведений у відповідність з законодавством України та міжнародними стандартами щодо поведінки судді, наведеними у цьому збірнику.

З метою забезпечення дотримання суддями правил суддівської етики Радою суддів України було створено Комітет етики, врегулювання конфлікту інтересів та професійного розвитку суддів. Комітет уповноважений сприяти підвищенню обізнаності суддів та дотриманню правил суддівської етики. Оскільки створення подібного комітету є абсолютно новим явищем для судової системи України, саме міжнародні стандарти з питань суддівської етики, а також законодавство України будуть орієнтирами для діяльності цього комітету.

# Бангалорські принципи поведінки суддів
## (схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р.)

**Беручи до уваги** Загальну декларацію з прав людини, в якій визнається в якості основоположного принципу надання в рівній мірі кожній особі права на розгляд її справи, що пов'язана зі встановленням її прав та обов'язків, а також з питанням її винуватості у скоєнні кримінального злочину, незалежним судом, на засадах справедливості та безсторонності, на відритому судовому засіданні у встановленому законом порядку,

**беручи до уваги** Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, що гарантує рівність всіх громадян перед судом, а також право кожної особи на своєчасний розгляд її справи, що пов'язана зі встановленням її прав та обов'язків, а також з питанням її винуватості у скоєнні кримінального злочину, компетентним та незалежним судом на засадах справедливості та безсторонності, на відритому судовому засіданні у встановленому законом порядку,

**беручи до уваги** те, що вищезгадані основні принципи і права також визнаються чи находять своє відображення в місцевих актах з прав людини, національних конституціях, статутному та загальному праві, судових звичаях та традиціях,

**беручи до уваги** те, що компетентність, незалежність та неупередженість судових органів має велике значення для виконання судами своєї ролі з підтримки конституціоналізму та правопорядку,

**беручи до уваги** те, що довіра суспільства до судової системи, а також до авторитету судової системи в питаннях моралі, чесності та непідкупності судових органів займає першочергове місце в сучасному демократичному суспільстві,

**беручи до уваги** необхідність того, щоб судді індивідуально та колективно ставилися до своєї посади як до поважної та почесної, розуміючи ступінь довіри суспільства та докладали всіх зусиль для підтримки та подальшого розвитку довіри до судової системи,

**беручи до уваги** що заохочення та підтримка високих стандартів поведінки суддів є безпосереднім обов'язком судових органів кожної держави,

**а також беручи до уваги**, що Основні принципи незалежності судових органів покликані забезпечувати та підтримувати незалежність судових органів і адресовані в першу чергу державам,

**нижченаведені принципи** мають на меті встановлення стандартів етичної поведінки суддів. Вони адресовані суддям для використання в якості інструкції, а також судовим органам для використання як базові принципи регламентації поведінки суддів. Окрім того, вони покликані сприяти кращому розумінню та підтримці здійснення правосуддя з боку представників виконавчої та законодавчої влади, адвокатів та суспільства в цілому. Ці принципи передбачають, що судді у своїй поведінці підзвітні відповідним органам, що засновані для підтримки суддівських стандартів, діють об'єктивно та незалежно і мають на меті збільшення, а не зменшення значущості існуючих правових норм та правил поведінки, якими зв'язані судді.

**Перший показник**
**Незалежність**

*Принцип*

Незалежність судових органів є передумовою забезпечення правопорядку та основною гарантією справедливого вирішення справи в суді. Отже, суддя має відстоювати та втілювати в життя принцип незалежності судових органів в його індивідуальному та колективному аспектах.

*Застосування*

1.1. Суддя повинен здійснювати свою судову функцію незалежно, виходячи виключно з оцінки фактів, відповідно до свідомого розуміння права, незалежно від стороннього впливу, спонукання, тиску, загроз чи втручання, прямого чи опосередкованого, що здійснюється з будь-якої сторони та з будь-якою метою.

1.2. Суддя дотримується незалежної позиції як стосовно суспільства в цілому, так і стосовно конкретних сторін судової справи, у якій він повинен винести рішення.

1.3. Суддя не тільки виключає будь-які взаємовідносини, що не відповідають посаді, чи втручання з боку органів законодавчої та виконавчої влади, але й робить це таким чином, щоб це було зрозуміло навіть сторонньому спостерігачу.

1.4. У тих випадках, коли рішення у справі має бути прийняте суддею одноосібно, він діє незалежно від своїх колег по суду.

1.5. Суддя відстоює та підтримує гарантії виконання суддями своїх обов'язків з метою збереження та підвищення інституціональної та оперативної відповідальності суддів.

1.6. Суддя виявляє та підтримує високі стандарти поведінки суддів з метою укріплення суспільної довіри до судових органів, що має першочергове значення для підтримки незалежності судових органів.

**Другий показник**
**Об'єктивність**

*Принцип*

Об'єктивність судді є необхідною умовою для належного виконання ним своїх обов'язків. Вона проявляється не тільки у змісті винесеного рішення, але й в усіх процесуальних діях, що супроводжують його прийняття.

*Застосування*

2.1. При виконанні своїх обов'язків суддя вільний від будь-яких симпатій, упередженості чи тенденційності.

2.2. Поведінка судді в ході засідання та за стінами суду має сприяти підтримці та зростанню довіри суспільства, представників юридичної професії та сторін по справі

до об'єктивності суддів та судових органів.

2.3. Суддя за можливості обмежує себе у виконанні дій, що можуть стати приводом для позбавлення його права брати участь в судовому засіданні та виносити рішення у справах.

2.4. Перед розглядом справи (про який відомо, що він відбудеться, або це тільки передбачається) суддя утримується від будь-яких коментарів, що могли б, виходячи з розумної оцінки ситуації, якимось чином вплинути на хід цієї справи чи поставити під сумнів справедливе ведення процесу. Суддя утримується від публічних та інших коментарів, оскільки це може перешкодити неупередженому розгляду справи стосовно певної особи чи питання.

2.5. Суддя заявляє самовідвід від участі у розгляді справи в тому випадку, якщо для нього не є можливим винесення об'єктивного рішення у справі, або в тому випадку коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді.

Нижче наведені приклади таких випадків:

a) У судді склалося реальне упереджене ставлення до якоїсь зі сторін, або судді з його власних джерел стали відомі якісь докази чи факти, що мають стосунок до справи, що розглядається.

b) Раніше при розгляді цього ж предмету спору суддя виступав в якості адвоката чи долучався до справи в якості важливого свідка.

c) Суддя чи члени його родини матеріально зацікавлені в рішенні у відповідній справі.

Суддя не може бути відсторонений від участі у розгляді справі в тому випадку, коли жоден інший суд не може бути призначений для розгляду даної справи або через терміновий характер справи, коли зволікання в її вирішенні може привести до серйозної судової помилки.

**Третій показник**
**Чесність та непідкупність**

*Принцип*

Чесність та непідкупність є необхідними умовами належного виконання суддею своїх обов'язків.

*Застосування*

3.1. Суддя демонструє поведінку, бездоганну навіть з точки зору стороннього спостерігача.

3.2. Спосіб дій та поведінка судді мають підтримувати впевненість суспільства в чесності та непідкупності судових органів. Недостатньо просто чинити правосуддя, потрібно робити це відкрито для суспільства.

**Четвертий показник**
**Дотримання етичних норм**

*Принцип*

Дотримання етичних норм, демонстрація дотримання етичних норм є невід'ємною частиною діяльності суддів.

*Застосування*

4.1. Суддя дотримується етичних норм, не допускаючи прояву некоректної поведінки при здійсненні будь-якої діяльності, що пов'язана з його посадою.

4.2. Постійна увага з боку суспільства покладає на суддю обов'язок прийняти на себе ряд обмежень, і, не дивлячись на те, що пересічному громадянину ці обов'язки могли б здатися обтяжливими, суддя приймає їх добровільно та охоче. Поведінка судді має відповідати високому статусу його посади.

4.3. В своїх особистих стосунках з адвокатами, що мають постійну практику в суді, де розглядає справи даний суддя, він уникає ситуацій, що могли б викликати обґрунтовану підозру чи створити видимість наявності певних симпатій чи упередженого ставлення.

4.4. Суддя не бере участь в розгляді справи, якщо будь-хто з членів його родини виступає в якості представника будь-якої сторони чи в іншій формі має відношення до справи.

4.5. Суддя не надає місце свого проживання іншим юристам для прийняття клієнтів чи зустрічей з колегами.

4.6. Судді, як і будь-якому громадянину гарантується право вільного вираження думок, віросповідання, участі в зібраннях та асоціаціях, однак в процесі реалізації таких прав суддя завжди турбується про підтримку високого статусу своєї посади і не допускає дій, що не сумісні з неупередженістю і незалежністю судових органів.

4.7. Суддя має бути обізнаний про свої особисті та матеріальні інтереси конфіденційного характеру, та має приймати розумні міри з метою отримання інформації про матеріальні інтереси членів своєї родини.

4.8. Суддя не повинен дозволяти членам своєї родини, соціальним чи іншим стосункам певним чином впливати на його діяльність, що пов'язана зі здійсненням функції судді, а також на прийняття ним судових рішень.

4.9. Суддя не має права використовувати чи дозволяти використовувати авторитет власної посади для досягнення особистих інтересів судді, членів його сім'ї чи інших осіб. Суддя не повинен діяти чи дозволяти іншим діяти таким чином, щоб можна було зробити висновок, що будь-хто неналежно впливає на здійснення суддею його повноважень.

4.10. Конфіденційна інформація, що стала відома судді в силу його посади, не може бути використана ним чи розголошена будь-кому з будь-якою метою, що не пов'язана з виконанням обов'язків судді.

4.11. За умови належного виконання своїх обов'язків суддя має право:

a) Займатися літературною, педагогічною діяльністю, читати лекції, брати участь у діяльності, що пов'язана з правом, законодавством, визначенням правосуддя та іншими подібними питаннями.

b) На публічних слуханнях справ виступати перед офіційним органом з питань, що пов'язані з правом, відправленням правосуддя чи іншими подібними питаннями.

c) Бути членом офіційного органу, урядового комітету, комісії, дорадчого органу, якщо таке членство дозволяє судді залишатися неупередженим і зберігати політично нейтральну позицію.

d) Займатися іншою діяльністю, якщо це є сумісним з високим статусом посади судді і не перешкоджає в будь-якій мірі виконанню ним своїх обов'язків.

4.12. Суддя не вправі займатися юридичною практикою в період перебування на посаді судді.

4.13. Суддя має право засновувати чи вступати в асоціації суддів, входити в інші організації, що представляють інтереси суддів.

4.14. Суддя та члени його родини не вправі вимагати чи приймати будь-які подарунки, позики, заповіти чи допомогу в іншій формі, якщо це викликано діями, які суддя скоїв, планує скоїти чи бездіяльністю в зв'язку з виконанням ним своїх посадових обов'язків.

4.15. За умови відсутності заборон, що містяться в законі, чи інших законних обмежень, що пов'язанні з публічним викриттям, суддя має право приймати відповідні до випадку пам'ятні подарунки, нагороди та привілеї, якщо вони зроблені без наміру якимось чином вплинути на виконання ним своїх посадових обов'язків та не мали корисливих намірів.

**П'ятий показник**
**Рівність**

*Принцип*

Забезпечення рівного ставлення до всіх сторін судового засідання має першочергове значення для належного виконання суддею своїх обов'язків.

*Застосування*

5.1. Суддя має усвідомлювати і уявляти собі різнорідність суспільства та різницю, що витікає з багатьох джерел, включаючи, поміж інших, расову приналежність, колір шкіри, стать, релігію, національне походження, касту, непрацездатність, вік, сімейний стан, сексуальну орієнтацію, соціально економічний стан та інші подібні причини («підстави, що не відносяться до справи»).

5.2. При виконанні своїх судових обов'язків суддя не повинен словами чи поведінкою демонструвати прихильність чи упередженість стосовно будь-якої особи чи групи осіб, керуючись причинами, що не мають стосунку до справи.

5.3. Суддя виконує судові функції належним чином враховуючи інтереси всіх осіб, а саме сторін у справі, свідків, адвокатів, співробітників суду та колег по суду, не розрізняючи осіб на підставах, що не є суттєвими для належного відправлення таких функцій.

5.4. Суддя не повинен свідомо допускати, щоб співробітники суду чи інші особи, що знаходяться під впливом судді, йому підпорядковуються чи знаходяться під його наглядом, диференційовано ставилися до вказаних осіб по справі, що розглядається судом, на будь-яких підставах, що не відносяться до справи.

5.5. Суддя вимагає від юристів, що беруть участь в судовому засіданні, утримуватися від демонстрації (на словах чи через поведінку) упередженості чи симпатії, на підставах, що не відносяться до справи, за винятком тих випадків, що мають значення для предмету судового розгляду та можуть бути законним чином виправдані.

**Шостий показник**
**Компетентність та старанність.**

*Принцип*

Компетентність та старанність є необхідними умовами для виконання суддею своїх обов'язків.

*Застосування*

6.1. Судові функції судді мають пріоритет над всіма іншими видами діяльності.

6.2. Суддя присвячує свою професійну діяльність виконанню судових функцій, в які входять не тільки виконання судових та посадових обов'язків в судовому розгляді справи та винесення рішень, але й інші завдання, що мають стосунок до судової посади та діяльності суду.

6.3. Суддя приймає розумні міри для збереження та розширення своїх знань, удосконалення практичного доступу та особистих якостей, необхідних для належного виконання ним своїх обов'язків, використовуючи для цих цілей засоби навчання та інші можливості, що в умовах судового контролю мають бути доступні для суддів.

6.4. Суддя має бути в курсі відповідних змін до міжнародного законодавства, включаючи міжнародні конвенції та інші документи, що встановлюють норми, що діють у сфері прав людини.

6.5. Суддя виконує всі свої обов'язки, включаючи винесення відкладених рішень, розумно, справедливо та з достатньою швидкістю.

6.6. Суддя підтримує порядок та дотримується етикету в ході всіх судових розглядів та поводить себе терпеливо, гідно та ввічливо стосовно сторін судового засідання, присяжних, свідків, адвокатів та інших осіб, з якими суддя спілкується в своїй офіційній якості. Суддя має вимагати такої ж поведінки від законних представників сторін, співробітників суду та інших осіб, що знаходяться під впливом судді, підпорядковані йому чи є під його наглядом.

6.7. Суддя не повинен займатися діяльністю, що не сумісна з старанним виконанням судових функцій.

**Введення в дію**

Виходячи з особливостей судової посади, національним судовим органам потрібно прийняти ефективні міри для створення механізмів введення в дію вищезгаданих принципів, якщо вони відсутні в рамках їх юрисдикції.

**Визначення**

Слова, що використовуються в цій заяві про принципи мають наступне значення (за винятком тих випадків, коли за змістом допускається чи вимагається інше):

— «співробітники суду» — персонал, що безпосередньо підпорядковується судді, в тому числі особи, що займаються судовим діловодством;

— «суддя» — будь-яка особа, що наділена судовими повноваженнями та що визначається у будь-який спосіб;

— «члени родини судді» — дружина (чоловік), син, дочка, пасинок, пасербиця та будь-який інший близький родич чи особа, що проживає в домі у судді чи працює у нього по найму;

— «дружина (чоловік) судді» — сімейний партнер чи будь-яка інша особа, що перебуває в тісних особистих стосунках з суддею.

## Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності[27]
**(від 19 листопада 2002 р.)**

1. Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) підготувала цей висновок на підставі відповідей держав-членів на запитання опитувальної анкети та текстів, підготованих Робочою групою КРЄС та експертом КРЄС з цього питання, п. Дені Саля (Denis Salas) (Франція).

2. Цей висновок посилається на Висновок КРЄС № 1 (2001) щодо стандартів незалежності судової влади та незмінності суддів, особливо пункти 13, 59, 60 та 71.

3. Під час підготовки цього Висновку КРЄС взяла до уваги низку інших документів, зокрема:

— основні принципи ООН стосовно незалежності судової влади (1985 рік),
— Рекомендацію № R (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи щодо незалежності, ефективності та ролі суддів,
— Європейську хартію про закон для суддів (1998 рік) (DAJ/DOC (98) 23),
— Кодекс суддівської поведінки, Бангалорську редакцію проекту 28.

4. Цей висновок охоплює дві основні сфери:

— принципи та правила, які регулюють професійну поведінку суддів та ґрунтуються на визначенні етичних принципів, які повинні відповідати дуже високим стандартам та можуть бути включені до переліку стандартів професійної поведінки, складеного самими суддями (A);
— принципи та процедури, що регулюють кримінальну, цивільну й дисциплінарну відповідальність суддів (B).

5. КРЄС поставила запитання, у цьому контексті, чи відповідають існуючі правила та принципи у всіх своїх аспектах незалежності й безсторонності судів, що вимагається Європейською конвенцією про права людини.

6. Таким чином, КРЄС намагалася дати відповідь на такі запитання:

— Які стандарти поведінки повинні застосовуватися до суддів?
— Як стандарти поведінки повинні бути сформульовані?
— Що відбувається у разі притягнення суддів до кримінальної, цивільної та дисциплінарної відповідальності.

7. КРЄС вважає, що відповіді на ці запитання сприятимуть виконанню Рамкового глобального плану дій для суддів у Європі, особливо в частині розгляду пріоритетних питань, що стосуються прав та обов'язків суддів, професійної поведінки та етики (див.

---

27 * Страсбург, 19 листопада 2002 року, документ № CCJE (2002) Op. No. 3.

28 Цей документ було переглянуто в листопаді 2002 року, у результаті з'явилися Принципи суддівської поведінки (Бангалорські принципи). КРЄС на розглядала ці принципи. У пояснювальній записці до цих принципів відзначено внесок Робочої групи КРЄС у червні 2002 року.

документ № CCJE (2001) 24, Додаток А, частина III B), та відсилає у цьому контексті до висновків у пунктах 49, 50, 75, 76 та 77 нижче.

## A. СТАНДАРТИ СУДДІВСЬКОЇ ПОВЕДІНКИ

8. Етичні аспекти поведінки суддів необхідно обговорити з різних причин. Методи, що використовуються для вирішення спорів, повинні завжди викликати довіру. Повноваження, надані суддям, тісно пов'язані з цінностями правосуддя, справедливості та свободи. Стандарти поведінки, що застосовуються до суддів, випливають із цих цінностей і є передумовами довіри до відправлення правосуддя.

9. Довіра до судової системи є ще важливішою у контексті зростаючої глобалізації спорів та широкого поширення судових рішень. Окрім того, у державі, що керується верховенством права, громадськість має право очікувати прийняття загальних принципів, які сумісні з поняттям справедливого суду та гарантують основоположні права. Обов'язки, покладені на суддів, були визначені з метою гарантування їхньої безсторонності та ефективності їхніх дій.

### *1) Які стандарти поведінки повинні застосовуватися до суддів?*

10. Будь-який аналіз правил, які регулюють професійні вимоги до суддів, повинен включати розгляд основоположних принципів та поставлених цілей.

11. Які б методи не використовувалися для відбору й підготовки суддів та якою б широкою не була їхня влада, суддям довірені повноваження і вони працюють у сферах, які торкаються самої суті людського життя. Нещодавнє дослідження вказує на те, що з усіх публічних установ у європейських країнах найбільше змінилася мабуть саме судова система[29]. Упродовж останніх років демократичні суспільства висували все зростаючі вимоги до своїх судових систем. Зростання плюралізму в наших суспільствах призводить до того, що кожна соціальна група намагається знайти визнання або захист, які вона не завжди отримує. Хоча архітектура демократичних суспільств зазнала значного впливу, національні особливості залишаються. Загальновідомим є те, що східноєвропейські країни, які позбавляються тоталітарних режимів, убачають у праві та правосудді забезпечення леґітимності, яка є незамінною для відбудови демократії. У таких країнах, більш, ніж де, судова система намагається утвердити себе стосовно інших публічних органів влади через свою функцію судового контролю.

12. Повноваження, надані суддям, регулюються не тільки внутрішнім правом — національним волевиявленням, але й принципами міжнародного права та правосуддя, як це прийнято в сучасних демократичних суспільствах.

13. Метою довірення таких повноважень суддям є надання їм можливості відправляти правосуддя, застосовуючи закон та гарантуючи те, що кожна людина має права та/або власність, які правомірно належать їй та яких вона була або могла бути несправедливо позбавлена.

14. Ця мета знайшла своє відображення у статті 6 Європейської конвенції про права людини, яка, з точки зору користувачів судової системи, констатує, що *«кожен має право на справедливий*

29 Les mutations de la justice. Comparaisons européennes, Ph. Robert and A. Cottino (ed.), Harmattan, 2001.

*і публічний розгляд його справи упродовж розумного терміну незалежним і безстороннім судом, встановленим законом»*. Будучи далекою від того, щоб стверджувати, що судді всесильні, Конвенція підкреслює гарантії, наявні для учасників судового провадження, та визначає принципи, на яких ґрунтуються обов'язки судді: незалежність та безсторонність.

15. Упродовж останніх років з'явилося визнання необхідності посилити гарантії судової незалежності та безсторонності; було створено спеціальні органи для захисту судової системи від політичного втручання; важливість Європейської конвенції про права людини зросла та знайшла своє відображення у практиці Європейського суду у Страсбурзі та національних судів.

16. Незалежність судді є основоположним принципом та правом громадян кожної держави, у тому числі самих суддів. Тут є два аспекти: інституційний та індивідуальний. Сучасна демократична держава повинна спиратися на розподіл влади. Кожний окремий суддя повинен робити все для захисту суддівської незалежності як на інституційному, так і на індивідуальному рівнях. Обґрунтування такої незалежності було детально викладено у Висновку КРЄС № 1 (2001), пунктах 10-13. Як зазначалося у тому Висновку, незалежність нерозривно пов'язана та є передумовою безсторонності судді, яка є необхідною для існування довіри до судової системи та впевненості, котру суди повинні вселяти в демократичне суспільство.

17. Стаття 2 Основних принципів стосовно незалежності судової влади, розроблених ООН у 1985 році, передбачає, що «суди вирішують справи безсторонньо, спираючись на факти та відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонукань, тиску, погроз або втручання, прямого чи опосередкованого, з боку будь-кого та з будь-якої причини». Відповідно до статті 8, судді «повинні завжди поводитися таким чином, щоб зберігати гідність своєї посади, а також безсторонність і незалежність судової влади».

18. У своїй Рекомендації № R (94) 12 щодо незалежності, ефективності та ролі суддів (Принцип I.2.d), Комітет Міністрів Ради Європи визначив, що «судді повинні мати необмежену свободу вирішувати справи безсторонньо, у відповідності із своїм сумлінням та тлумаченням фактів згідно з чинними правовими нормами».

19. Європейська хартія про закон для суддів передбачає, що закон для суддів повинен гарантувати безсторонність, якої члени суспільства мають право очікувати від суддів (пункт 1.1). КРЄС повністю підтримує таке положення Хартії.

20. Безсторонність визначається Європейським судом відповідно до суб'єктивного підходу, який бере до уваги особисте переконання або інтереси конкретного судді в певній ситуації, а також, відповідно до об'єктивного підходу, що передбачає надання суддею гарантій, достатніх для усунення будь-якого правомірного сумніву у цьому відношенні[30].

21. Судді повинні за всіх обставин діяти безсторонньо з тим, щоб забезпечити у громадян відсутність правомірних підстав підозрювати якусь упередженість. У цьому плані безсторонність повинна бути очевидною як під час виконання суддею судових функцій, так і інших дій.

---

30 Див., наприклад: справа Піерсак (Piersack), рішення від 1 жовтня 1982 р., Серія А 53, параграф 30; справа Де Куббер (De Cubber), рішення від 26 жовтня 1984 р., Серія А 86, параграф 24; справа Деміколі (Demicoli), рішення від 27 серпня 1991 р., Серія А 210, параграф 40; справа Сейнт-Марі (Sainte-Marie), рішення від 16 грудня 1992 р., Серія А 253-А, параграф 34.

**а. Безсторонність та поведінка суддів під час виконання своїх судових функцій**

22. Суспільна довіра та повага до судової влади є гарантіями ефективності системи правосуддя: поведінка суддів у їхній професійній діяльності, зрозуміло, розглядається громадськістю як необхідна складова довіри до судів.

23. Судді, таким чином, повинні виконувати свої обов'язки, уникаючи фаворитизму та проявів упередженості. Вони не повинні приймати рішення, беручи до уваги щось, що виходить за рамки застосування юридичних норм. Поки судді розглядають справу або готуються до її розгляду, вони не повинні свідомо робити будь-яких коментарів, які можуть розглядатися як винесення рішення наперед або які можуть вплинути на справедливість судового розгляду. Вони повинні демонструвати однакове ставлення стосовно всіх осіб (сторін, свідків, адвокатів тощо) без відмінностей, що ґрунтуються не неправомірних підставах або є несумісними з належним виконанням суддівських функцій. Судді також повинні забезпечити те, щоб їхня професійність не ставилася під сумнів під час виконання ними своїх функцій.

24. Судді також повинні виконувати свої функції, керуючись принципом рівноправного ставлення до сторін, уникаючи будь-якої упередженості або будь-якої дискримінації, підтримуючи баланс між сторонами та забезпечуючи справедливий розгляд справи для кожної із сторін.

25. Ефективність судової системи також вимагає від суддів високого рівня професійної свідомості. Судді повинні забезпечувати високий рівень професійної компетентності за допомогою базової підготовки та подальшого навчання, що забезпечить їм належну кваліфікацію.

26. Судді також повинні виконувати свої функції зі старанністю та розумною швидкістю. Для цього, звісно, вони повинні бути забезпечені необхідними приміщеннями, обладнанням та помічниками. За таких умов, судді повинні бути свідомі своїх обов'язків та виконувати їх згідно з пунктом 1 статті 6 Європейської конвенції про права людини з метою прийняття рішення упродовж розумного терміну.

**б. Безсторонність та позасудова поведінка суддів**

27. Судді не повинні бути ізольовані від суспільства, в якому вони живуть, оскільки судова система може тільки тоді функціонувати належним чином, коли судді не втрачають відчуття реальності. Більш того, судді, будучи громадянами, мають основоположні права та свободи, які захищені, зокрема, Європейською конвенцією про права людини (свобода думки, релігійна свобода тощо). Таким чином, вони повинні загалом вільно займатися позапрофесійною діяльністю на свій розсуд.

28. Тим не менше, така діяльність може становити загрозу їхній неупередженості та іноді навіть їхній незалежності. Тому необхідно знайти розумний баланс між ступенем участі суддів у житті суспільства та необхідністю бути й виглядати такими, що є безсторонніми та незалежними при виконанні своїх функцій. Останньою перевіркою має бути запитання, чи, у певному соціальному контексті та з точки зору розсудливого, поінформованого спостерігача, не займається суддя діяльністю, яка могла б об'єктивно піддавати ризику його незалежність або безсторонність.

29. Судді повинні гідно поводити себе у своєму приватному житті. З огляду на різноманіття культурного життя у державах-членах Ради Європи та постійний розвиток моральних цінностей, стандарти поведінки суддів у приватному житті неможливо викласти точно. КРЄС заохочує утворення в рамках судової системи одного чи більше органів або осіб, що виконували б консультативні й дорадчі функції та були б доступними для суддів, коли у них виникає сумнів щодо сумісності їхньої приватної діяльності із статусом судді. Наявність таких органів або осіб могла б стимулювати обговорення в межах судової влади змісту та важливості правил етики. Такі органи або особи могли б діяти під егідою верховного суду або об'єднань суддів. Вони у будь-якому випадку повинні бути відокремленими від органів, що відповідають за застосування дисциплінарних санкцій, та мати інші цілі діяльності.

30. Участь суддів у політичній діяльності створює досить серйозні проблеми. Звичайно судді залишаються громадянами та повинні мати право на реалізацію своїх політичних прав, які гарантовані всім. Однак, з точки зору забезпечення справедливого судового розгляду та правомірних суспільних очікувань, судді повинні утримуватися від ведення публічної політичної діяльності. У деяких країнах цей принцип включено до дисциплінарних правил, а будь-яка поведінка, яка суперечить обов'язку судді демонструвати стриманість, підлягає покаранню. У правилах також чітко визначено, що обов'язки судді є несумісними з деякими політичними посадами (у національному парламенті, Європейському парламенті або місцевих радах), іноді навіть забороняючи чоловіку/дружині судді обіймати такі посади.

31. У більш загальному плані, необхідно розглянути участь суддів у публічних дискусіях політичного змісту. З метою збереження довіри суспільства до судової системи, судді не повинні піддавати себе можливості політичних нападів, що є несумісним з нейтральністю, якої вимагає правосуддя.

32. Читаючи відповіді на запитання опитувальні анкети, здається, що в деяких країнах обрано обмежувальний підхід до участі суддів у політичній діяльності.

33. Обговорення в рамках КРЄС показали необхідність дотримання балансу між правом суддів на свободу думки та вираження поглядів і вимогою нейтральності. Таким чином, суддям необхідно (навіть якщо їхнє членство у політичній партії або участь у публічних дискусіях щодо основних проблем в суспільстві неможливо заборонити) утримуватися хоча б від будь-якої політичної діяльності, яка підриває їхню незалежність або загрожує видимості безсторонності.

34. Проте суддям має бути дозволено брати участь у деяких дискусіях, які стосуються національної політики у сфері судівництва. Необхідно, щоб із суддями можна було проводити консультації і щоб вони мали можливість брати активну участь у підготовці законодавства щодо їхнього статусу і, загалом, функціонування судової системи. З цього питання випливає й інше: чи можуть судді приєднуватися до профспілок. Згідно з їхнім правом на свободу вираження поглядів та думки, судді можуть реалізувати право приєднуватися до профспілок (свобода об'єднання), хоча, можуть існувати обмеження щодо участі у страйках.

35. Діяльність в іншій сфері дає суддям можливість розширити свій світогляд та усвідомити існування проблем у суспільстві, що доповнюватиме знання, отримані суддями під час роботи в суді. З іншого боку, це тягне за собою певні немалозначні ризики: це

може розглядатися як суперечність з принципом розподілу влади та може послабити суспільне сприйняття незалежності й безсторонності суддів.

36. Питання залучення суддів до деяких видів урядової діяльності, як, наприклад, робота у патронатній службі міністра (cabinet ministériel), тягне за собою особливі проблеми. Ніщо не може перешкодити судді здійснювати функції в адміністративному підрозділі міністерства (наприклад, у департаменті цивільного або кримінального законодавства міністерства юстиції); однак, питання судді, який стає штатним працівником патронатної служби міністра, є делікатнішим. Міністри можуть кого завгодно призначати на посади у свої патронатні служби, проте, тісно співпрацюючи з міністром, такі співробітники у певній мірі беруть участь у політичній діяльності міністра. За таких обставин перед зайняттям суддею посади в патронатній службі міністра, найкраще було б отримати висновок від незалежного органу, відповідального за призначення суддів, у якому були б визначено правила поведінки судді для кожної окремої ситуації.

**в. Безсторонність та інші види професійної діяльності суддів[31]**

37. Специфічний характер суддівської діяльності та необхідність збереження гідності посади і захисту суддів від усіляких видів тиску означає, що судді повинні поводитися у такий спосіб, щоб уникати конфлікту інтересів або перевищення службових повноважень. Це вимагає від суддів необхідності утримуватися від будь-якого виду професійної діяльності, що може відволікати їх від виконання суддівських обов'язків або призводити лише до часткового виконання ними своїх обов'язків. У деяких країнах несумісні з функціями судді види діяльності чітко визначені законом про статус суддів, а представникам судової системи забороняється здійснювати будь-яку іншу професійну або оплачувану діяльність. Винятками є навчальна, дослідницька, наукова, літературна або мистецька діяльність.

38. У різних країнах, які вирішували питання несумісних з функціями судді видів діяльності, це мало різні наслідки (коротке резюме додається) та застосовувалися різні методи, хоча в кожному випадку основним завданням було уникнути будь-яких нездоланних бар'єрів між суддями та суспільством.

39. КРЄС вважає, що правила професійної поведінки повинні вимагати від суддів уникати будь-яких видів діяльності, які могли б компрометувати гідність їхньої посади, а також підтримувати суспільну довіру до системи правосуддя шляхом мінімізування ризиків виникнення конфлікту інтересів. З цією метою вони повинні утримуватися від додаткової професійної діяльності, яка могла б обмежувати їхню свободу та загрожувати безсторонності. У цьому контексті КРЄС схвалює положення Європейської хартії про закон для суддів, згідно з якими свобода судді щодо здійснення діяльності поза межами судового мандату «не може обмежуватися, за винятком тих випадків, коли така діяльність не є сумісною з довірою до їх неупередженості та незалежності, або з належним рівнем відданості, необхідної для розгляду справ, поданих на їх розгляд, з належною ретельністю та в межах розумного періоду часу» (пункт 4.2). Європейська хартія також визнає право суддів вступати до професійних організацій та право висловлювати свою точку зору (пункт 1.7) з метою уникнення «надмірної жорсткості», яка може призвести до виникнення бар'єрів між суспільством та самими суддями (пункт 4.3). Важливим, проте, є те, щоб судді продовжували

31 Для детального аналізу несумісності дивіться повідомлення Жан-Пьєра Аттенона (Jean-Pierre Atthenont), представлене на семінарі Ради Європи з питань закону про статус суддів (Бухарест, 19-21 березня 1997 року), та повідомлення Пьєра Корню (Pierre Cornu), представлене на семінарі Ради Європи з питань закону про статус суддів (Кишинів, 18-19 вересня 1997 року).

присвячувати більшу частину свого робочого часу виконанню своїх суддівських обов'язків, у тому числі супутніх видів діяльності, та щоб вони не спокушалися на те, щоб присвячувати надмірну увагу позасудовим видам діяльності. Звичайно ж, існує підвищений ризик того, що таким видам діяльності приділятиметься більше уваги, якщо існує можливість отримання винагороди. Тим не менше, чітка межа між дозволеними та недозволеними видами діяльності повинна бути проведена залежно від країни, і цю функцію має здійснювати орган або особа відповідно до рекомендації, викладеної у пункті 29 вище.

**г. Безсторонність та відносини суддів із засобами масової інформації**

40. Існує загальна тенденція підвищення уваги ЗМІ до судових справ, особливо у сфері кримінального права та, зокрема, у деяких західноєвропейських країнах. Беручи до уваги ті зв'язки, які можуть формуватися між суддями та пресою, існує ризик того, що на поведінку суддів можуть впливати журналісти. У зв'язку з цим КРЄС у своєму Висновку № 1 (2001) наголосила, що, хоча свобода преси є винятково важливим принципом, судовий процес повинен бути захищеним від надмірного зовнішнього впливу. Відповідно, судді повинні демонструвати обережність у своїх відносинах з пресою та бути здатними підтримувати свою незалежність і безсторонність, уникаючи будь-якої можливості використання своїх відносин із журналістами та надання безпідставних коментарів щодо справ, які вони розглядають. Право громадськості на отримання інформації, тим не менш, є основоположним принципом, що випливає із статті 10 Європейської конвенції про права людини. Це право передбачає, що суддя повинен відповідати очікуванням громадян шляхом прийняття чітких умотивованих рішень. Судді повинні також мати свободу для підготовки резюме або комюніке, які б пояснювали важливість прийнятих рішень для громадськості. Крім того, у країнах, у яких судді залучені до кримінальних розслідувань, їм бажано узгодити необхідність утримуватися від коментарів з приводу справ у їхньому провадженні з правом на отримання інформації. Тільки за таких умов судді можуть вільно здійснювати свої функції, не боячись тиску ЗМІ. КРЄС з інтересом відзначила, що в деяких країнах існує практика призначення судді, відповідального за спілкування з пресою, або прес-секретаря для інформування з питань, які цікавлять громадськість.

***2) Яким чином повинні формулюватися стандарти поведінки?***

41. Судові традиції континентальної Європи міцно підтримують ідею зведення до кодексів. У декількох країнах уже прийнято кодекси поведінки в публічному секторі (поліція), у сфері регульованих законодавством професій (адвокати, лікарі) та в приватному секторі (преса). Слідуючи прикладу США, в інших країнах, особливо східноєвропейських, нещодавно також були введені кодекси етики для суддів.

42. Найдавнішим є італійський «Кодекс етики», який був прийнятий 7 травня 1994 року Асоціацією суддів Італії, професійною організацією судової системи. Термін «кодекс» є недоречним для нього, оскільки він складається з 14 статей, які повністю стосуються поведінки суддів (у тому числі голів судів) та охоплюють також поведінку прокурорів[32]. Зрозуміло, що кодекс не містить правил щодо дисциплінарної або кримінальної відповідальності, а є інструментом саморегулювання, створеним самою судовою владою. У статті 1 викладено загальний принцип: «У соціальному житті суддя повинен поводитися з гідністю

32 Він охоплює відносини з окремими особами, обов'язки щодо компетентності, використання державних ресурсів, використання професійної інформації, відносини з пресою, участь в об'єднаннях, імідж безсторонності та незалежності, обов'язок поводитися коректно з колегами, посадову поведінку та обов'язки суддів на керівних посадах.

та пристойно і залишатися уважним до суспільних інтересів. У межах своїх функцій та в кожній професійній дії він повинен керуватися такими критеріями, як відсутність персонального інтересу, незалежність та безсторонність».

43. В інших країнах, зокрема, Естонії, Литві, Україні, Молдові, Словенії, Чеській Республіці та Словаччині, діють «кодекси суддівської етики» або «принципи поведінки», які прийняті представницькими зборами суддів та відрізняються від дисциплінарних правил.

44. Кодекси поведінки мають деякі важливі переваги: по-перше, вони допомагають суддям вирішувати питання професійної етики, надаючи їм автономність у прийнятті ними рішень та гарантуючи їм незалежність від інших органів влади; по-друге, вони інформують громадськість про стандарти поведінки, які слід очікувати від суддів; по-третє, такі кодекси є публічним підтвердженням того, що правосуддя відправляється незалежно та безсторонньо.

45. Однак, КРЄС відзначає, що незалежність та безсторонність не можна захистити виключно принципами поведінки. Цьому повинні допомагати також численні законодавчі та [дисциплінарні] правила. Стандарти професійної поведінки відрізняються від законодавчих та дисциплінарних правил. Вони визначають професійну здатність виконувати свої функції, зберігаючи цінності, які відповідають суспільним очікуванням, паралельно з наданими їм повноваженнями. Це стандарти саморегулювання, які підтверджують те, що застосування закону не механічна вправа, а передбачає справжні дискреційні повноваження та покладає на суддю відповідальність перед собою та перед громадянами.

46. Кодекси професійної поведінки також викликають низку проблем. Наприклад, може створитися враження, що вони містять усі правила і що все, що не заборонено ними, є допустимим. Вони часто спрощують ситуації, і, урешті решт, створюють враження, що стандарти поведінки фіксуються на певний період часу, хоча, у дійсності, вони постійно розвиваються. КРЄС пропонує розробляти та вести мову про «перелік стандартів професійної поведінки», а не про кодекс.

47. КРЄС вважає, що необхідно спонукати кожну країну до розроблення таких переліків, навіть якщо це не єдиний шлях поширення правил професійної поведінки, оскільки:

— належна початкова професійна підготовка та подальше підвищення кваліфікації повинні мати вплив на підготовку та поширення правил професійної поведінки33;

— у країнах, де вони існують, судові інспекції, на підставі вивчення суддівської поведінки, можуть також сприяти розвитку етичного мислення; їхні висновки можуть оприлюднюватися у їхніх річних звітах;

— незалежний орган, який описаний у Європейській хартії про закон для суддів та якщо він бере участь у дисциплінарному провадженні, може через свої рішення визначати обов'язки та функції суддів; якщо ці рішення оприлюднюватимуться

33 У своєму підсумковому звіті, представленому після першої зустрічі Лісабонської мережі, Даніель Люде (Daniel Ludet) підкреслив, що навчання повинно бути пов'язаним з судової практикою та сприяти обговоренню етичних принципів, на якій ця практика ґрунтується (див. Навчання суддів та прокурорів з питань, пов'язаних з їхніми професійними обов'язками та етикою. 1-а зустріч учасників мережі для обміну інформацією з питань навчання суддів та прокурорів, публікація Ради Європи).

в належній формі, усвідомлення цінностей, які лежать в їхній основі, може бути досягнуто ефективнішим шляхом;

— можливим є створення груп високого рівня, що складаються з представників різних інтересів та займаються управлінням судовою системою, для розгляду етичних питань та поширення прийнятих ними рішень з цих питань;

— професійні об'єднання повинні діяти в якості форумів для обговорення суддівської відповідальності та деонтології; вони повинні забезпечити широке поширення правил поведінки в суддівських колах.

48. КРЄС хотіла б підкреслити, що з метою забезпечення необхідного захисту судової незалежності, будь-який перелік стандартів професійної поведінки повинен ґрунтуватися на двох основоположних принципах:

a) по-перше, цей перелік повинен стосуватися базових засад професійної поведінки. Він повинен визнавати, що загалом неможливо скласти повний список наперед визначених видів поведінки, які заборонено здійснювати; установлені принципи повинні бути інструментом саморегулювання для суддів, тобто визначати загальні правила, які спрямовують їхню діяльність. Окрім того, незважаючи на те, що деякі з них можуть частково збігатися або доповнювати одне одного, принципи поведінки повинні діяти незалежно від дисциплінарних правил, застосовуваних до суддів, у тому сенсі, що недотримання одного з таких принципів не означає само по собі вчинення дисциплінарного порушення або вчинення цивільного чи кримінального правопорушення.

b) по-друге, принципи професійної поведінки повинні складатися самими суддями. Вони повинні бути інструментами саморегулювання, що виникають в самій судовій системі та дають можливість судовій владі отримати легітимацію, діючи в межах загальноприйнятих стандартів етики. Необхідно організувати широкі консультації, можливо, під егідою особи або органу, про який йшлося в пункті 29 та який був би також відповідальним за роз'яснення і тлумачення стандартів професійної поведінки.

***3) Висновки щодо стандартів поведінки***

49. КРЄС дійшла висновку, що:

a) судді у своїй діяльності повинні керуватися принципами професійної поведінки;

b) такі принципи повинні надавати суддям керівні напрямки того, як діяти, тим самим надаючи їм можливість долати труднощі, які постають перед ними стосовно незалежності та безсторонності;

c) зазначені принципи повинні складатися самими суддями та бути повністю відокремленими від системи дисциплінарних норм;

d) у кожній країні бажано створити один або декілька органів або осіб у межах судової системи з метою надання консультацій суддям, які стикаються з проблемою професійної етики або потребують вирішення питання сумісності

статусу судді та їхньої позасудової діяльності.

50. Що стосується правил поведінки кожного судді, КРЄС вважає, що:

a) кожен окремий суддя повинен робити все можливе для підтримання судової незалежності на інституційному та особистому рівні;

b) судді повинні поводитися гідно при виконанні посадових обов'язків та в особистому житті;

c) вони повинні завжди обирати такий підхід, який є безстороннім та виглядає таким ззовні;

d) вони повинні виконувати свої обов'язки, не допускаючи проявів фаворитизму або дійсної чи видимої упередженості;

e) судді повинні приймати свої рішення з урахуванням усіх моментів, важливих для застосуванням відповідних юридичних норм, та без урахування усіх питань, що не стосуються суті справи;

f) вони повинні демонструвати увагу до всіх осіб, які беруть участь у судовому процесі або на яких такий процес впливає;

g) вони повинні виконувати свої обов'язки з повагою до рівноправного ставлення до сторін, уникаючи будь-якої упередженості та будь-якої дискримінації, підтримуючи баланс між сторонами та забезпечуючи чесний розгляд для кожної зі сторін;

h) вони повинні демонструвати обережність у своїх відносинах із засобами масової інформації, підтримувати свою незалежність та безсторонність, утримуючись від переслідування особистих інтересів у стосунках з пресою та уникаючи безпідставних коментарів щодо справ, які вони розглядають;

i) вони повинні забезпечувати високий ступінь професійної компетентності,

j) вони повинні мати високий рівень професійної свідомості та виконувати свої обов'язки ретельно з метою дотримання вимог щодо прийняття рішень у розумний термін;

k) вони повинні присвячувати більшу частину свого робочого часу здійсненню своїх судових функцій та інших пов'язаних з ними видів діяльності,

l) вони повинні утримуватися від будь-якої політичної діяльності, що може підірвати їхню незалежність та завдати шкоди їхньому іміджу безсторонності.

## Б. КРИМІНАЛЬНА, ЦИВІЛЬНА ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ

### *4) Яка кримінальна, цивільна та дисциплінарна відповідальність повинна застосовуватися до суддів?*

51. Оскільки суспільство наділило суддів повноваженнями та довірою, необхідно також,

щоб існували певні засоби притягнення суддів до відповідальності та навіть звільнення їх з посади в разі грубих порушень, що виправдовують такий захід. При цьому необхідність дотримання судової незалежності та уникнення неправомірного тиску зумовлюють потребу обережного ставлення до застосування заходів відповідальності. З огляду на це, КРЄС послідовно розглядає питання кримінальної, цивільної та дисциплінарної відповідальності. На практиці, найважливішою є потенційна дисциплінарна відповідальність суддів.

**а. Кримінальна відповідальність**

52. Судді, які у процесі своєї діяльності на посаді вчиняють те, що за будь-яких обставин кваліфікується як кримінальне правопорушення (наприклад, отримання хабара), не можуть користуватися імунітетом від звичайного кримінального процесу. Відповіді на запитання опитувальної анкети свідчать про те, що в деяких країнах навіть ті порушення суддів, за якими стоять добрі наміри, можуть розглядатися як злочини. Так, наприклад, судді у Швеції та Австрії (подібно до публічних посадовців) можуть бути покарані (наприклад, штрафом) у деяких випадках крайньої халатності (наприклад, за ув'язнення чи надто довге утримання когось у в'язниці).

53. Тим не менше, хоча в сучасній практиці не виключається повністю притягнення судді до кримінальної відповідальності за ненавмисні порушення під час здійснення службових обов'язків, КРЄС не вважає, що введення такого виду відповідальності є загалом прийнятним та не заохочує цього. Суддя не повинен діяти постійно в умовах загрози фінансових штрафів, навіть якщо й без позбавлення волі, оскільки існування такої загрози може підсвідомо впливати на винесення ним судового рішення.

54. У деяких європейських країнах стало звичним ініціювання незадоволеною стороною порушення кримінальної справи проти судді. КРЄС вважає, що у країнах, у яких кримінальне розслідування або провадження можуть розпочинатися за заявою приватної особи, повинен існувати механізм для попередження або припинення такого розслідування чи провадження проти судді у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків, якщо відсутні підстави вважати, що суддю має бути притягнуто до кримінальної відповідальності.

**б. Цивільна відповідальність**

55. Міркування, подібні до викладених у пункті 53, стосуються також притягнення суддів до цивільної відповідальності за наслідки винесених ними неправильних рішень або за інші порушення (наприклад, надмірне затримання вирішення справи). За загальним принципом, судді повинні персонально бути повністю звільненими від відповідальності стосовно претензій, які пред'являються їм у зв'язку з добросовісним здійсненням ними своїх функцій. Судові помилки щодо юрисдикції чи процедури судового розгляду, у визначенні чи застосуванні закону, здійсненні оцінки свідчень повинні вирішуватися за допомогою апеляції; інші суддівські порушення, які неможливо виправити в такий спосіб (у тому числі, наприклад, надмірне затримання вирішення справи), повинні вирішуватися, щонайбільше, поданням позову незадоволеної сторони проти держави. Те, що держава, за деяких обставин, може нести відповідальність згідно з Європейською конвенцією про права людини з тим, щоб компенсувати завдану стороні процесу шкоду, є іншим питанням, якого цей висновок безпосередньо не стосується.

56. Тим не менше, існують європейські країни, у яких судді можуть бути притягнуті до цивільної відповідальності за прийняття рішень з грубим порушенням або за інші грубі помилки[34], зокрема, за ініціативою держави після того, як потерпіла сторона отримала право на компенсацію від держави. Так, наприклад, у Чеській Республіці держава може бути притягнутою до відповідальності за шкоду, завдану неправомірним рішенням судді або неправомірними суддівськими діями, але при цьому має право регресного позову до судді після того, як було встановлено факт його неправомірної поведінки у кримінальному або дисциплінарному провадженні. В Італії держава може, за певних обставин, вимагати компенсації від судді, який призвів до настання відповідальності держави шляхом навмисного обману або «грубої необережності», що підлягає, в останньому випадку, можливому обмеженню відповідальності.

57. Європейська хартія про закон для суддів розглядає можливість регресного провадження подібного роду в пункті 5.2 — за умови, що попередня згода були отримана від незалежного органу із суттєвим представництвом суддів, наприклад, такого, про який йшлося в пункті 43 Висновку КРЄС № 1 (2001). Коментар до Хартії у пункті 5.2 підкреслює необхідність обмежити цивільну відповідальність суддів до (a) відшкодування збитків державі за (b) «грубу та непростиму необережність» шляхом (c) юридичного провадження, (d) що вимагає отримання попередньої згоди такого незалежного органу. КРЄС схвалює усі ці положення та зазначає додатково таке. Застосування таких понять як груба або непростима необережність є часто дуже складним. Якби існувала будь-яка потенційна можливість регресного позову з боку держави, суддя був би змушений сильно перейматися цим на етапі, коли подано позов проти держави. КРЄС дійшла висновку, що є неприйнятною можливість притягнення судді до особистої відповідальності за здійснення своїх обов'язків, навіть шляхом відшкодування державі, крім випадку умисного правопорушення при здійсненні судових функцій.

**в. Дисциплінарна відповідальність**

58. Усі правові системи потребують певної форми дисциплінарної системи. Проте, судячи з відповідей на запитання опитувальної анкети різних держав-членів, така потреба відчувається державами по різному. У цьому відношенні існує базова відмінність між країнами загального права, у яких суддівський корпус є меншим та призначається з лав досвідчених юристів-практиків, і країнами континентальної системи з більшим суддівським корпусом, який складається, як правило, з молодших професійних суддів.

59. При цьому виникають такі запитання:

a) за яку поведінку суддя має притягуватися до дисциплінарної відповідальності?

b) хто та яким чином повинен ініціювати дисциплінарне провадження?

c) хто та яким чином повинен здійснювати розгляд?

d) які санкції повинні застосовуватися у випадку неналежної поведінки, встановленої під час дисциплінарного провадження?

---

34 Лише те, що держава понесла відповідальність за надмірне затримання розгляду справи, не означає, звичайно, що відповідальність має нести окремий суддя. КРЄС дотримується зазначеного в пункті 27 вище.

60. Щодо запитання (а), перше положення, яке визначає КРЄС (повторюючи по суті думку, висловлену раніше у цьому висновку), полягає в тому, що некоректною є кореляція випадків порушення належних професійних стандартів з неналежною поведінкою, що потенційно може призвести до дисциплінарних санкцій. Професійні стандарти, що були предметом розгляду у першій частині цього висновку, являють собою найкращі приклади поведінки, до яких усі судді повинні прагнути та які вони повинні розвивати. Прирівнення таких стандартів до неналежної поведінки, яка тягне за собою дисциплінарне провадження, перешкоджатиме майбутньому розвитку таких стандартів та призведе до неправильного розуміння їхньої мети. Щоб виправдати дисциплінарне провадження, порушення повинно бути серйозним та кричущим; тобто основою для розслідування не може бути просте недотримання професійних стандартів, викладених у правилах поведінки, таких як ті, про які йшлося в першій частині цього висновку[35].

61. Це не означає, що порушення професійних стандартів, визначених у цьому висновку, не заслуговує належної оцінки, особливо, якщо судді інкримінується порушення правил поведінки, достатнє для обґрунтування дисциплінарних санкцій. Деякі з відповідей на запитання опитувальної анкети прямо підтверджують це: наприклад, у Литві передбачено, що професійні стандарти мають «певну вагу» під час дисциплінарного розгляду, а в Естонії вони являють собою засоби, які «допомагають судді проводити розгляд дисциплінарної справи, відображаючи положення закону про суддів». Вони також застосовувалися під час дисциплінарного провадження в Молдові. (З іншого боку, відповіді України та Словаччини заперечують існування будь-якого зв'язку між цим поняттями).

62. Деякі країни, намагаючись регулювати або реалізувати професійні стандарти, створили окремі системи. У Словенії недотримання таких стандартів може привести до відповідальності перед «Судом честі», що існує в рамках Асоціації суддів, замість відповідальності перед дисциплінарним органом суддів. У Чеській Республіці у випадку серйозного порушення правил професійної поведінки суддю може бути виключено із «Спілки суддів», яка є розробником цих принципів.

63. Друге положення, яке встановлює КРЄС, полягає в тому, що це справа кожної держави законодавчо визначити, яка поведінка може призвести до дисциплінарного розгляду. КРЄС відмічає, що в деяких країнах були спроби детально описати всі види поведінки, які можуть стати підставою для дисциплінарного провадження та застосування певної форми санкцій. Так, наприклад, закон Туреччини про суддів та прокурорів визначає градацію порушень (у тому числі, наприклад, прогул без поважної причини впродовж різних термінів) та відповідних ним санкцій — від попередження, догани, наслідків для службового просування до переведення на іншу посаду і, урешті, звільнення. Подібним чином, нещодавній закон 2002 року в Словенії прагне реалізувати загальний принцип *nulla poena sine lege* шляхом визначення 27 категорій дисциплінарних порушень. Однак, помітним під час таких спроб є те, що, у кінцевому результаті, усі вони вдаються до загальних формулювань («catch-all»), які зумовлюють необхідність оцінки та визначення ступеня порушення. КРЄС не вважає необхідним (або в силу принципу *nulla poena sine lege*, або на будь-якій іншій підставі) або навіть можливим намагатися точно чи детально визначити на європейському рівні природу всіх видів порушень належної

35 Саме з цих причин Робоча група КРЄС під час та після зустрічі з Комісаром ООН з прав людини 18 червня 2002 року визначила своє ставлення, яке загалом є позитивним, до Бангалорського кодексу принципів у його теперішній редакції тим, що не погодилася з прямим зв'язком, який цей кодекс встановлює між визначеними ним принципами поведінки та предметом скарг і дисциплінарного провадження (див. пункт 2 (iii) Додатку V, док. CCJE-GT (2002) 7): див. коментарі CCJE-GT № 1 (2002) щодо Бангалорського проекту.

поведінки, що можуть призводити до дисциплінарного провадження та застосування санкцій. Сутність дисциплінарного розгляду полягає у притягненні до відповідальності за поведінку, що у своїй основі суперечить тій, що очікується від представника професії, якому було пред'явлено обвинувачення щодо недотримання таких правил.

64. На перший погляд здається, що Принцип VI.2 Рекомендації № R (94) 12 передбачає, що чіткі підстави для дисциплінарного провадження повинні завжди «бути визначені» заздалегідь «чіткими формулюваннями закону». КРЄС повністю приймає те, що для будь-якого дисциплінарного провадження повинні надаватися чіткі причини, коли таке провадження готується до початку або його вже розпочато. Однак, як уже було сказано, КРЄС не вважає необхідним або навіть можливим намагатися на європейському рівні визначити всі такі потенційні причини заздалегідь, у інший спосіб, крім як у вигляді загальних формулювань, що наразі прийняті в більшості європейських країн. Таким чином, у цьому відношенні, КРЄС дійшла висновку, що мета, яка викладена в пункті 60 (c) її Висновку № 1 (2001), не може бути досягнута на європейському рівні.

65. Водночас, видається доцільним подальше визначення окремими державами-членами чітких підстав в законах для початку дисциплінарного провадження, як це рекомендується у Рекомендації № R (94) 12. На сьогоднішній день підстави для дисциплінарного провадження визначаються положеннями надто загального характеру.

66. КРЄС далі розглядає запитання (b): хто та яким чином повинен ініціювати дисциплінарне провадження? Дисциплінарне провадження у деяких країнах ініціюються міністерством юстиції, в інших — ініціюються або погоджуються з певними суддями, радами суддів чи прокурорів, такими як Перший голова Апеляційного суду Франції або Генеральний прокурор Італії. В Англії ініціатором є Лорд-Канцлер, проте він погоджується ініціювати дисциплінарне провадження лише за згодою Лорда-Головного Судді.

67. Важливим є питання, які заходи можуть вжити особи, які вважають, що вони постраждали в результаті професійної помилки судді. Вони повинні мати право подати свою скаргу особі чи органові, відповідальному за ініціювання дисциплінарного провадження. Проте вони не можуть мати права самостійно ініціювати або наполягати на відкритті дисциплінарного провадження. Повинен існувати фільтр, бо інакше судді часто ставатимуть об'єктом дисциплінарного розгляду, ініційованого незадоволеною стороною процесу.

68. КРЄС вважає, що процедури, які призводять до ініціювання дисциплінарного провадження, потребують більшої формалізації. Рада пропонує, щоб країни передбачили створення спеціального органу або призначили осіб, які відповідали за отримання скарг, отримання пояснень відповідного судді та вирішення з урахуванням цього, чи наявні достатні підстави для ініціювання дисциплінарного провадження проти судді; якщо так, тоді така справа передається до органу, відповідального за розгляд дисциплінарних справ.

69. Наступним запитанням (c) є: хто та яким чином повинен здійснювати розгляд? Цілий розділ Основних принципів ООН присвячений питанням дисципліни, тимчасового відсторонення від обов'язків та звільнення судді. Стаття 17 визнає право судді «на справедливий розгляд». Згідно із статтею 19, «усі дисциплінарні (...) справи повинні вирішуватися у відповідності з визначеними стандартами судового процесу». Врешті, стаття 20 встановлює принцип, згідно з яким «винесення рішень у справах з питань дисципліни, тимчасового відсторонення від обов'язків та звільнення повинні підлягати можливості незалежного оскарження». На європейському рівні керівництвом є Принцип

VI Рекомендації № R (94) 12, яка рекомендує, аби питання дисциплінарних заходів вирішувалося «спеціальним уповноваженим органом, завданням якого є застосування будь-яких дисциплінарних санкцій та заходів, якщо це не є справою судів, і рішення якого контролюються вищим судовим органом, або який сам є вищим судовим органом», і що суддя у цьому випадку повинен мати права, не менші за ті, що гарантовані відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про права людини. Додатково, КРЄС наголошує в цьому контексті, що дисциплінарні міри включають будь-які заходи, які негативно впливають на статус чи кар'єру судді, у тому числі переведення до іншого суду, позбавлення права службового просування або виплат.

70. Відповіді на запитання опитувальної анкети показують, що в деяких країнах дисциплінарні питання розглядаються в судах, що спеціалізуються на таких справах: наприклад, дисциплінарний комітет верховного суду (Естонія, Словенія — у яких представлено кожний рівень [судів]). В Україні діє комітет, до якого входять судді того ж рівня юрисдикції, що й суддя, якого стосується дисциплінарний розгляд. У Словаччині зараз існує два рівні такого комітету: перший складається з трьох суддів, а другий — з п'яти суддів Верховного суду. У Литві існує комітет суддів різних рівнів судів загальної юрисдикції та адміністративних судів. У деяких країнах рішення виноситься Судовою радою, яка засідає в якості дисциплінарного суду (Молдова, Франція, Португалія)[36].

71. КРЄС вже висловила точку зору, що дисциплінарна справа проти будь-якого судді повинна розглядатися лише незалежним органом (або «трибуналом»), що використовує процедури, які повною мірою гарантують права захисту — див. пункт 60 (b) Висновку КРЄС № 1 (2001) щодо стандартів незалежності судової влади та незмінності суддів. Рада також вважає, що орган, який відповідає за призначення такого трибуналу, може та повинен бути незалежним органом (що має суттєве представництво суддів, котрі обираються демократичним шляхом іншими суддями), який загалом повинен відповідати за призначення суддів, як зазначалося КРЄС у пункті 46 її Висновку № 1. Це жодним чином не виключає можливості включення до складу дисциплінарного трибуналу інших осіб, які не є суддями (таким чином запобігаючи ризику корпоративізму), але завжди за умови, що ці особи не є членами законодавчого органу або працівниками виконавчої влади.

72. У деяких країнах первинним дисциплінарним органом є вища судова установа (верховний суд). КРЄС 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.

73. Останнім запитанням (d) є: які санкції повинні застосовуватися у випадку неналежної поведінки, встановленої під час дисциплінарного провадження? Відповіді на запитання опитувальної анкети відкривають широкі відмінності, що, без сумніву, відображає різноманітні правові системи та потреби. У правових системах загального права з невеликим однорідним суддівським корпусом, що складається із старших та досвідчених юристів-практиків, єдиною формальною санкцією, яка очевидно вважалася необхідною (але насправді є віддаленою крайньою можливістю), є екстремальний захід звільнення.

36 В Англії, Лорд-Канцлер є відповідальним за ініціювання та вирішення дисциплінарних справ. За досягнутою згодою, дисциплінарне провадження розпочинається тільки за погодженням з Лордом-Головним Суддею, а потім (якщо суддя, якого це стосується, не відмовляється від цього) іншим суддею відповідного статусу, призначеного Лордом-Головним Суддею для розслідування фактів, звітування та надання рекомендацій. Якщо Лорд-Головний Суддя погоджується, Лорд-Канцлер може тоді передати справу до Парламенту (у випадку судді вищого рівня) або звільнити суддю нижчого рівня, або вжити чи дати дозвіл на інший дисциплінарний засіб впливу.

Проте неформальні попередження або контакти також бувають дуже ефективними. В інших країнах, де суддівський корпус є більшим та в деяких випадках менш досвідченим, вважається доцільним установлювати градацію формально визначених санкцій, інколи навіть з можливістю фінансових штрафів.

74. Європейська хартія про закон для суддів (стаття 5.1) передбачає, що «шкала санкцій, які можуть застосовуватися до суддів, визначається в законі та повинна відповідати принципу пропорційності». Деякі приклади можливих санкцій містяться в Рекомендації № R (94) 12 (Принцип VI.1). КРЄС погоджується з необхідністю для кожної юрисдикції визначити санкції, які дозволені в межах її дисциплінарної системи, і з тим, що такі санкції повинні бути пропорційними за принципом та способом застосування. Проте, Рада не вважає, що будь-який конкретний перелік може або повинен визначатися на європейському рівні.

***5) Висновки щодо відповідальності суддів***

75. Щодо кримінальної відповідальності, КРЄС вважає, що:

a) судді повинні притягатися до кримінальної відповідальності за загальним правом за злочини, вчинені поза межами виконання суддівських обов'язків;

b) судді не повинні нести кримінальну відповідальність у разі ненавмисних правопорушень під час виконання ними своїх функцій.

76. Щодо цивільної відповідальності, КРЄС вважає, що, беручи до уваги принцип незалежності:

a) засобом захисту від судових помилок (стосовно питань юрисдикції, суті справи або процедури розгляду) повинна бути належна система оскарження рішень (як з дозволу суду, так і без);

b) будь-яка компенсація за інші порушення в процесі відправлення правосуддя (у тому числі, наприклад, за затримку розгляду) може вимагатися тільки від держави;

c) недоцільним є притягнення судді до будь-якої персональної відповідальності за здійснення своїх функцій, навіть шляхом відшкодування збитків державі, крім випадків навмисного порушення.

77. Щодо дисциплінарної відповідальності, КРЄС вважає, що:

a) у кожній країні закон або базові правові положення, які застосовуються до суддів, повинні визначати в якнайточнішому формулюванні ті порушення, які можуть призвести до застосування дисциплінарних санкцій, а також відповідні дисциплінарні процедури;

b) стосовно ініціювання дисциплінарного провадження, країни повинні передбачити створення спеціального органу або призначити осіб, які відповідатимуть за отримання скарг, пояснень відповідного судді та прийняття з урахуванням цього рішення про те, чи наявні достатні підстави для ініціювання такого провадження проти судді;

c) дисциплінарна справа повинна розглядатися незалежним органом або трибуналом, що здійснює провадження, повністю гарантуючи права захисту;

d) якщо такий орган сам не є судом, то його члени повинні призначатися незалежним органом (із суттєвим представництвом суддів, обраних демократичним шляхом іншими суддями), про який йдеться в пункті 46 Висновку КРЄС № 1 (2001);

e) організація дисциплінарного розгляду в кожній країні повинна бути такою, що дозволяє подання апеляції на рішення первинного дисциплінарного органу (відомства або суду) до суду;

f) санкції, які може застосовувати такий орган у випадку доведеного порушення належної поведінки, повинні визначатися якомога точніше в законі про статус суддів та застосовуватися за принципом пропорційності.

# 1.3. КАР'ЄРА СУДДІ

**Сергій Козьяков**
*Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України,*
*кандидат юридичних наук*

З моменту проголошення незалежності 24 серпня 1991 року Україна стала повноправним членом міжнародної спільноти та впродовж усіх років свого існування як суб'єкта міжнародних відносин зазнає неминучого впливу з боку членів європейського співтовариства та держав-сусідів.

9 листопада 1995 року при вступі України до Ради Європи, найстарішої загальноєвропейської організації, яка була створена 5 травня 1949 року, наша держава взяла на себе зобов'язання дотримуватися загальних обов'язків згідно зі Статутом цієї авторитетної організації — плюралістичної демократії, верховенства права та захисту прав і основоположних свобод усіх осіб, які перебувають під її юрисдикцією.

Міжнародні стандарти та документи, розроблені Радою Європи у сфері судоустрою та статусу суддів, які, як правило, мають рекомендаційний характер, безперечно відіграють важливу роль у процесі удосконалення європейських судових систем. Переважно держави-члени Ради Європи вважають за необхідне враховувати їх положення у національних законодавствах та на практиці організації та забезпечення діяльності судової влади.

Так, проблеми реформування органів судової влади здобули особливої актуальності після підписання Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, оскільки наша держава, окрім інших, взяла на себе зобов'язання привести національне законодавство у відповідність до європейських стандартів. Україна раніше погодилася також протягом одного року з моменту вступу виконати ряд спеціальних зобов'язань, перелічених у висновку Парламентської Асамблеї № 190 (1995), у тому числі прийняти рамковий документ про судову реформу та забезпечити незалежність судової влади відповідно до стандартів Ради Європи.

Впродовж останніх років основні органи Ради Європи — Парламентська Асамблея та Комітет Міністрів — у своїх документах неодноразово звертали увагу на принципи побудови європейських судових систем та, зокрема, приділяли неабияку увагу питанню вироблення та закріплення єдиних прозорих підходів у процесі кадрового забезпечення суддівського корпусу в державах-членах. Серед 17-ти висновків Консультативна рада європейських суддів Ради Європи (CCJE) присвятила три висновки зазначеному питанню. Не менш значущим органом Ради Європи в судовій сфері є Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (CEPEJ) заснована в якості експертної організації з питань ефективності функціонування юстиції в державах-членах Ради Європи.

Держави-члени Ради Європи також можуть звернутись до цих органів із запитами розглянути окремі проблеми статусу та/ чи ситуації стосовно суддів чи судової системи в цілому. У разі потреби експерти CEPEJ відвідують держави, стосовно яких робився запит, задля обговорення шляхів покращення існуючої ситуації шляхом удосконалення законодавчого врегулювання.

За останні роки в Україні також проведена значна робота з удосконалення організації та діяльності органів судової вади, оптимізації їхньої структури та правової бази відповідно до рекомендації Ради Європи.

На сьогодні правильно встановлений порядок добору і кар'єрного просування суддів є однією з гарантій незалежності судді, шлях до його професіоналізму, а отже, і забезпечення кожному громадянину права на справедливий судовий розгляд у незалежному

та неупередженому суді. Цей порядок передбачає насамперед запровадження єдиної системи добору і кар´єрного просування суддів, яка має охоплювати всі стадії процесу набуття та підвищення кваліфікації суддів.

Зібрані у цьому виданні міжнародні акти хоч і приймалися в різний період часу, проте, ознайомившись докладніше з їх положеннями, можна виокремити загальновизнані принципи кадрового забезпечення суддівського корпусу. До них можна віднести:

1) неможливість формулювання корпусу професійних суддів з будь-якою дискримінацією самовираження особи (винятком є належність до громадянства держави);

2) існування спеціального органу державної влади, який приймає рішення щодо добору кандидатів на посаду судді, більшість членів цього органу повинні складати вже працюючі професійні судді;

3) високий рівень правової культури, правової свідомості кандидата на посаду судді;

4) забезпечення рівності прав незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак;

5) належний рівень моральних та особистих якостей кандидатів на посаду судді тощо.

Таким чином, формування високопрофесійного суддівського корпусу — це проблема не лише національного рівня, а й питання, яке турбує міжнародну спільноту та потребує постійного вдосконалення.

Не припиняючи «роботу над помилками», можна констатувати наявність в нашій державі значимих зрушень та позитивних результатів реформування в цій сфері, що має на меті наближення до загальновизнаних європейських стандартів. Проте, у цьому контексті треба визнати, що загальний процес реформування органів судової влади нашої держави відбувається досить складно та не носить системного, комплексного характеру.

Розробляючи подальший хід судової реформи в Україні, необхідно розглядати судову владу та судову систему як невід'ємну частину державної влади, що залежить від структурних та функціональних змін у державному механізмі, напряму розвитку держави. Розробка концепції судово-правової реформи має декларувати паритетність судової влади і відбуватися з урахуванням внутрішньодержавних процесів розвитку та міжнародних тенденцій. Під час розробки плану дій її подальшого реформування слід враховувати не лише зауваження з боку інституцій Ради Європи, а й переваги сучасних європейських судових систем та брати до уваги недоліки, над усуненням яких держави-члени не припиняють працювати.

Насамкінець, хотілося б висловити подяку Агентству США з міжнародного розвитку (USAID) та Проекту Європейського Союзу за багаторічну підтримку та ефективну співпрацю з метою посилення ефективності, прозорості та незалежності судової влади у відповідності до європейських стандартів та міжнародних зобов'язань України.

## Висновок № 5 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо права та практики призначення суддів до Європейського суду з прав людини[37]
**(від 27 листопада 2003 р.)**

1. КРЄС на своєму 4-му засіданні у Страсбурзі 24-28 листопада 2003 року взяла до уваги звіт Міжнародного центру з юридичного захисту прав людини (Interights) від травня 2003 року «Право і практика призначень до Європейського суду з прав людини».

2. КРЄС вітає висновки та рекомендації, запропоновані в цьому звіті. Рада розглядає їх як важливий крок до впровадження рекомендацій Висновку КРЄС № 1 (2001) щодо стандартів, які стосуються незалежності судової влади та незмінності суддів, які КРЄС бажає підтвердити стосовно:

(a) процесу призначення суддів в міжнародні суди, зокрема пункт 56 цього Висновку:

*«КРЄС погодилася з тим, що зобов'язання, які випливають з міжнародних угод, зокрема, Європейської конвенції та угод у рамках ЄС, є дуже важливими для національних правових систем та суддів, і тому механізми призначення та повторного призначення суддів до судів, які вповноважені тлумачити такі угоди, повинні користуватися такою ж довірою та відповідати тим самим принципам, що й національні правові системи. КРЄС також далі відзначила, що потрібно заохочувати участь незалежного органу, про який йдеться у пунктах 37 та 45, у процесі призначення або повторного призначення суддів до міжнародних судів. Рада Європи та її інституції ґрунтуютьсяна вірі в спільні цінності, вищі, ніж цінності окремої держави-члена. Ця віра вже справила значний практичний вплив. Впевненість у цих цінностях та прогресі досягнутому у їхній реалізації, могли б бути поставлені під загрозу, якби таке застосування не вимагалося на міжнародному рівні»*

Пункти 37 і 45 передбачають втручання незалежного органу із суттєвим суддівським представництвом до процесу усіх призначень суддів;

(b) терміну повноважень, зокрема, як зазначено в пунктах 57 і 52:

«Основоположним принципом судової незалежності є те, що термін повноважень гарантується до досягнення обов'язкового пенсійного віку або до моменту припинення фіксованого терміну повноважень».

«КРЄС вважає, що у випадках, коли призначення на посади штатних суддів, як виняток, відбувається на обмежений термін, такий термін не повинен бути поновлюваним за відсутності процедур, які б забезпечували таке:

a) суддя, за власним бажанням, розглядається для повторного призначення органом призначення, а

b) рішення стосовно повторного призначення виноситься на суто об'єктивних

37 Страсбург, 27 листопада 2003 року, документ № CCJE (2003) Op. No. 5.

підставах, виходячи з професійних якостей та без урахування політичних міркувань.»

3. Об'єктивні критерії призначення в якості судді до Європейського суду з прав людини закріплені у статті 21 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає:

«Судді повинні мати високі моральні якості, а також мати кваліфікацію, необхідну для призначення на високу суддівську посаду, чи бути юристами з визнаним рівнем компетентності».

4. КРЄС, яка складається з національних суддів із 45 держав-членів Ради Європи, підкреслює фундаментальну важливість, яку вона надає призначенню в Європейський суд з прав людини суддів, які не тільки відповідають цим критеріям, але й є найкращими кандидатами на таке призначення. Від цього залежить непорушність інституції та репутація Суду й Конвенції.

## Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо призначення суддів
**(від 16-17 березня 2007 р.)**

**Вступ**

2. Вибір належної системи призначення суддів є одним з основних пріоритетів у новостворених демократичних державах, де часто висловлюється занепокоєння щодо незалежності й політичної безсторонності судівництва. Наявність політичного впливу на порядок призначення суддів загрожує незалежності судової влади в таких державах, тоді як у інших, і, передусім, у тих, де існують судові системи, котрі вже пройшли перевірку демократією, такі методи призначення суддів вважаються традиційними і ефективними.

3. Міжнародні стандарти в цьому відношенні тяжіють до широкої деполітизації порядку призначення суддів. Утім, не існує жодної моделі призначення суддів, яка була би позбавлена політичної складової і при цьому ідеально відповідала би принципу розподілу владних повноважень і забезпечувала повну незалежність судівництва.

**Система призначення суддів**

4. Принцип I.2.c Рекомендації No. R (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи гласить, що *«Всі рішення стосовно професійної кар'єри суддів повинні мати в основі об'єктивні критерії; як обрання, так і кар'єра суддів повинні базуватись на заслугах, з урахуванням їхньої кваліфікації, чеснот, здібностей та результатів їхньої праці. Орган, який уповноважений приймати рішення щодо обрання та кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів. Для гарантії незалежності цього органу мають бути запроваджені такі положення, як, наприклад, нагляд за тим, щоб його члени призначались судовою владою, і щоб орган самостійно приймав рішення про власні правила і процедури. Однак, якщо конституція, законодавство чи традиції дозволяють урядові брати участь у призначенні суддів, то необхідні гарантії того, щоб на такі процедури призначення не впливали інші мотиви, аніж ті, що пов'язані з викладеними вище об'єктивними критеріями.»*

5. В деяких інших демократичних країнах існують системи, у яких виконавча влада має значний вплив на призначення суддів. Такі системи можуть добре спрацьовувати на практиці і уможливлюють незалежність судівництва, оскільки виконавча влада обмежена сформованою правовою культурою і давно усталеними традиціями.

6. Однак, нові демократії ще не мали нагоди сформувати подібні традиції, здатні запобігати зловживанням. Відтак, **принаймні в нових демократичних державах повинні існувати чіткі конституційні положення, які гарантовано запобігатимуть політичним зловживанням інших гілок влади при призначенні суддів.**

7. В Європі способи призначення суддів значно різняться в силу особливостей різних країн та їхніх правових систем; більш того, способи призначення суддів можуть різнитись навіть у межах одної національної правової системи, в залежності від того, які саме судді призначаються на посади[38].

38 У зв'язку з особливими функціями суддів конституційних судів і зі зростаючою потребою в демократичній

8. Правила призначення суддів можна, попри всі відмінності, звести до двох основних категорій[39].

**Обрання суддів**

9. В тих системах, де передбачаються вибори суддів, вони обираються безпосередньо народом (що трапляється вкрай рідко і, зокрема, відбувається в Швейцарії на кантональному рівні) або ж парламентом (так обирають швейцарських суддів федерального рівня і суддів у Словенії; в Україні Верховна Рада уповноважена обирати всіх інших суддів, окрім тих, що вже виконують свої обов'язки на професійних засадах) (Примітка для українського читача: саме так — in Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine is entitled to elect all other judges than professional ones — зазначено в оригіналі документу). Подеколи вважається, що така система більшою мірою забезпечує демократичну законність, але вона також може призвести до участі суддів у політичних кампаніях і до політизації процесу їхнього призначення.

10. Участь парламенту в процесі призначення суддів може спричиняти політизацію призначення суддів. У світлі європейських стандартів добір і кар'єра суддів «повинні базуватись на заслугах, з урахуванням їхньої кваліфікації, чеснот, здібностей та результатів їхньої праці»[40]. Обрання суддів у парламенті має дискреційний характер, і навіть якщо кандидатури суддів пропонуються радою юстиції, не слід виключати, що виборний законодавчий орган зможе не втриматися від відхилення кандидата. Відтак, політичні міркування можуть взяти гору над об'єктивними критеріями.

11. Венеціанська комісія вже доходила висновку, що «парламенту безсумнівно більшою мірою властиві політичні ігри, і призначення суддів можуть призвести до політичних торгів у парламенті, в яких кожний член парламенту від того чи іншого округу захоче мати свого власного суддю»[41].

12. Призначення на посаду звичайного судді не є належним предметом голосування в парламенті через неможливість виключення небезпеки того, що політичні міркування переважать об'єктивні заслуги кандидата.

**Безпосереднє призначення суддів**

13. В системі, де судді безпосередньо призначаються на посади, такі призначення може робити глава держави. Зокрема, в Албанії глава держави призначає суддів за поданням Вищої Ради юстиції; у Вірменії — за рекомендацією Ради суддів; в Чехії та Грузії — за пропозицією Вищої ради юстиції; в Греції — після попереднього рішення Вищої суддівської ради; в Італії — за поданням Вищої Ради юстиції[42]; в Литві — за рекомендацією «спеціального суддівського органу, передбаченого законом»; в Республіці Мальта — за рекомендацією Прем'єр-міністра; у Молдові — за поданням Вищої Ради

законності скасування законів, прийнятих парламентом, який представляє суверенний народ, порядок призначення суддів конституційних судів часто відрізняється від порядку призначення суддів звичайних судів, якому присвячено цей документ (див. матеріал «Формування конституційних судів» в 20-му числі публікації «Наука і техніка демократії» — «The Composition of Constitutional Courts», Science and Technique of Democracy, no. 20).

39 Наведені приклади мають ілюстративний характер і не претендують на вичерпність. Наведена інформація базується на положеннях національних конституцій, які стосуються судоустрою.

40 Рекомендація No. R (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи про незалежність, ефективність і роль суддів.

41 Висновок Венеціанської комісії щодо проекту Закону Латвії про судоустрій і відповідних конституційних поправки, CDL-AD (2002) 26, п. 22.

42 В Італії указ Президента Республіки, який водночас головує у Вищій раді юстиції, є сутою формальністю.

магістратів; в Нідерландах — за рекомендацією суду, підтриманою Радою юстиції; у Польщі — за поданням Національної Ради суддів; в Румунії — на основі пропозицій Вищої Ради магістратів; в Російській Федерації судді федеральних судів призначаються Президентом після висування Головою Верховного Суду або Головою Вищого арбітражного суду (а перед тим кандидатів зазвичай добирають за рекомендаціями кваліфікаційних комісій); у Словаччині — за поданням Ради суддів; в Україні — за поданням Вищої Ради юстиції.

14. При оцінці цього усталеного способу призначення суддів треба розрізняти парламентські системи, у яких президент (або монарх) має більше офіційних повноважень, і (напів) президентськими системами. У першому випадку більш вірогідно, що президент країни стоїть на віддалі від партійної політики і, як наслідок, його вплив становить меншу загрозу для незалежності суддів. **Найбільше значення, однак, має те, наскільки вільно глава держави приймає рішення про призначення суддів.** Неодмінно треба забезпечити, щоб головну роль у цьому процесі відігравав такий незалежний орган як рада юстиції. Пропозиції цього органу можуть відхилятися тільки у виняткових випадках, а президенту не може бути дозволено призначати на суддівську посаду кандидата, який не потрапив до поданого радою списку[43]. **Якщо президент має діяти лише в межах подання від незалежної ради суддів** (див. нижче), **призначення суддів президентом країни не видається процедурою, що може створити проблеми.**

15. В ряді країн суддів призначає уряд (у Швеції «призначення на посади в судах здійснюються Урядом або уповноваженим органом, який визначається Урядом»). Подекуди призначення частково здійснюються главою держави, а частково — урядом. Так, у Нідерландах міністр юстиції несе політичну відповідальність за здійснення призначень суддів Королівськими указами і, відтак, контрасигнує такі призначення. Як зазначалося вище, такий метод може функціонувати в системі зі сталими судовими традиціями, але його запровадження в нових демократичних країнах безперечно породжує побоювання.

16. Ще одним варіантом є пряме призначення судді (а не просто подання кандидатури) радою юстиції. Зокрема, в Італії та Португалії ради суддів мають повноваження призначати, переводити і підвищувати суддів, а також здійснювати дисциплінарний нагляд над суддями. В Болгарії судді, прокурори і слідчі магістрати призначаються Вищою судовою радою. Хорватських суддів призначає і звільняє Державна судова рада. На Кіпрі питання призначення суддів, їхнього підвищення по службі, переведення на інші посади, припинення повноважень, звільнення і дисциплінарної відповідальності належать до виключної компетенції Вищої Ради судівництва. В «Колишній югославській республіці Македонії» судді та голови судів призначаються і звільняються Судовою радою. В Туреччині Вища Рада суддів і державних прокурорів повноважна призначати суддів, переводити їх на інші посади, просувати по службі та притягати до дисциплінарної відповідальності. Угорський Акт про організацію та управління діяльністю судів (№ LXVI від 1997 р.) започаткував Національну судову раду, уповноважену управляти діяльністю судів, включаючи призначення суддів.

17. У тій мірі, в якій забезпечується незалежність або автономність ради юстиції або судової ради, **безпосереднє призначення суддів таким органом являє собою незаперечно дієву модель.**

---

43 Висновок Венеціанської комісії щодо положень про судоустрій в проекті Конституції Республіки Сербія, CDL-AD (2005) 023, п. 17.

**Роль ради юстиції в процедурі призначення суддів**

18. Згідно з Висновком No 1 (2001) КРЄС, кожне рішення щодо призначення або кар'єри судді має спиратись на об'єктивні критерії та мусить прийматися або незалежним органом, або з дотриманням гарантій прийняття такого рішення не інакше, як на основі зазначених критеріїв.

19. В Європейській Хартії про статус суддів, прийнятій у Страсбурзі в липні 1998 р. (DAJ/DOC (98) 23) зазначено: *«Щодо кожного рішення стосовно відбору та призначення судді на посаду, підвищення по службі або припинення його повноважень, законом має бути передбачено втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів — судді, обрані їх колегами, і в якому було б гарантовано якнайширше представництво суддівського корпусу».* Відповідно до Пояснювального меморандуму до Хартії, термін «втручання» незалежного органу означає висновок, рекомендацію або подання, а також фактично прийняте ним рішення.

20. КРЄС підтримує викладені в Європейській Хартії стандарти щодо *«втручання (в достатньо широкому розумінні, включаючи висновок, рекомендацію або подання, а також фактично прийняте рішення) незалежного органу, в якому якнайширше представлені судді, демократично обрані іншими суддями».*

21. Багато європейських країн, незалежно від того, яка система призначення суддів у них існує, запровадили спеціальні органи (вищі ради юстиції), наділені виключними або іншими повноваженнями щодо призначення суддів[44].

22. *«В багатьох демократіях Європи до правових систем включено політично нейтральні вищі ради юстиції або аналогічні органи — подеколи передбачені національними конституціями — як дієві засоби забезпечення засадних демократичних принципів. До таких принципів належать незалежність і автономність судівництва, роль судової системи в захисті основоположних свобод і прав та безупинне обговорення ролі судової гілки влади в демократичній системі. Незалежність і автономність судової влади має реально існувати на практиці як конкретне підтвердження і прояв розподілу влади в суспільстві».*[45]

23. **Саме по собі існування вищої ради юстиції не може автоматично виключити політичні міркування в процедурі призначення суддів.** Наприклад, *«Так, наприклад, у Хорватії Вища судова рада, до складу якої входять 11 членів (сім суддів, два адвокати та два професори), є відповідальною за такі призначення, проте міністр юстиції може запропонувати кандидатури її 11 членів, які обираються Палатою представників Парламенту Хорватії, а Вища судова рада повинна погоджувати суддівські призначення з комітетом з питань правосуддя Парламенту Хорватії, що контролюється правлячою партією, яка формує уряд. Незважаючи на те, що стаття 4 зміненої Конституції Хорватії посилається на принцип розподілу влади, вона також передбачає, що це включає «усі форми взаємної співпраці та взаємного контролю можновладців», що, безперечно, не виключає політичного впливу на призначення суддів та їхнє просування по службі. В Ірландії, незважаючи*

44 Албанія, Андорра, Бельгія, Болгарія, Кіпр, Грузія, Греція, Данія, Естонія, Фінляндія, Франція, Ісландія, Ірландія, Молдова, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Росія (де існують кваліфікаційні комісії, включаючи вищу кваліфікаційну комісію, які роблять рекомендації щодо призначення і — за особливих обставин — звільнення суддів), Словаччина, Словенія, Македонія, Сполучене Королівство, Україна, Туреччина.

45 Висновок Венеціанської комісії щодо нещодавніх поправок до Закону про конституційні засади Республіки Албанія, CDL-INF (1998) 009, п. 5.

*на існування комісії з питань суддівських призначень*[46]*, політичні міркування можуть тим не менш вплинути на те, кого із схвалених комісією кандидатів урешті решт призначить міністр юстиції (і комісія також не має впливу на питання просування по службі)».*[47]

24. Функції вищих рад юстиції можуть значною мірою різнитись. Наприклад, роль рад суддів у Німеччині різниться в залежності від рівня судів. Бувають ради з питань призначення суддів, котрі мають суто дорадчий характер. Угорський Акт про організацію та управління діяльністю судів (№ LXVI від 1997 р.) створив Національну судову раду, уповноважену управляти діяльністю судів, включаючи призначення суддів. В Італії та Португалії ради суддів мають повноваження призначати, переводити і підвищувати суддів, а також здійснювати дисциплінарний нагляд над суддями. В Нідерландах Рада юстиції діє лише в якості посередника, а кандидати на посади суддів висуваються відповідними судами.

25. Венеціанська комісія дотримується думки, що **рада юстиції має чинити вирішальний вплив на призначення і кар'єрний зростання суддів і на стягнення суддів у дисциплінарному порядку** (можливо через дисциплінарну комісію, створену при раді). При цьому накладене дисциплінарне стягнення має підлягати оскарженню в суді.

26. Хоча участь ради юстиції в призначенні суддів є ключовою, вона не має перебирати на себе загальне адміністрування судовою системою, яке варто залишити за міністерством юстиції. *«Автономна рада юстиції, яка гарантує незалежність судівництва, не означає, що суддям надається повне самоврядування. Управління адміністративними аспектами діяльності судової системи не обов'язково має бути лише в руках суддів.»*[48]

**Склад ради юстиції**

27. Неодмінно треба знайти рівновагу між, з одного боку, суддівською незалежністю та самоврядуванням і, з іншого боку, обов'язковою підзвітністю судовою влади. Така рівновага запобігатиме негативним наслідкам корпоратизації судівництва. В цьому контексті необхідно забезпечити, щоб дисциплінарні провадження щодо суддів проводилися ефективно і не наражалися на надмірний спротив колег по суддівському корпусу. Одним зі способів досягнення цієї мети є створення ради юстиції зі збалансованим складом членів.

28. На думку Венеціанської комісії, *«немає якоїсь стандартної моделі, якій мала би слідувати демократична країна при створенні ради юстиції, аби лиш функціонування такої ради досягало цілі забезпечення належного функціонування незалежної судової системи в демократичній державі. Хоча існують моделі, в яких участь інших гілок влади (законодавчої та виконавчої) в діяльності рад юстиції категорично виключена або зведена до мінімуму, в більшості національних законодавств така участь все ж якоюсь мірою визнається і виправдовується суспільним контекстом функцій вищої ради юстиції та потребою в тому, щоб інші гілки державної влади здійснювали моніторинг адміністративної діяльності судової влади. Очевидно, що судова влада має бути в рамках закону відповідальною за свої дії, за умови наявності відповідної справедливої та належної процедури і можливості звільнення судді з посади лише на доведених підставах. Утім, загалом вважається, що основною*

46 Див. також пункт 43 нижче.
47 Висновок КРЄС No 1 (2001) щодо стандартів незалежності судівництва та незмінюваності суддів, п. 20.
48 Висновок Венеціанської комісії щодо нещодавніх поправок до Закону про конституційні засади Республіки Албанія, CDL-INF (1998) 009, п. 12.

*ціллю існування вищої ради юстиції є захист незалежності суддів шляхом ізолювання їх від неналежного тиску інших гілок державної влади в таких питаннях, як добір і призначення суддів та здійснення дисциплінарних функцій (....)».*[49]

29. Що стосується існуючої практики формування складу рад юстиції, «основним правилом видається те, що представники судової влади становлять велику частку загального складу ради, із забезпеченням справедливої рівноваги між представниками судівництва та іншими членами ради, які виконують обов'язки ex officio чи на виборній основі.»[50] **Відтак, значна частка або більшість членів ради юстиції має обиратися саме представниками судової влади.** Для забезпечення демократичної легітимності ради юстиції **інші її члени мають обиратися парламентом з числа осіб із належною кваліфікацією в сфері права і з урахуванням можливого конфлікту інтересів.**

30. Зазвичай до складу рад юстиції також входять особи, які не належать до судової влади і представляють інші владні гілки або ж наукові та професійні кола. Такий склад виправдовується тим, що *«контроль за якістю та безсторонністю правосуддя являє собою функцію, яка виходить за межі інтересів конкретного судді. Здійснення Радою такого контролю підвищить довіру громадян до відправлення правосуддя.»*[51] Більш того, завелика більшість суддів у складі ради може породити занепокоєння відносно ризиків «корпоративного управління».

31. Участь законодавчої влади у формуванні ради юстиції є характерною практикою. *«В демократичній системі, яка керується демократичними принципами, видається розумним установити зв'язок між радою юстиції та парламентом як уособленням волі народу».*[52] Зазвичай законодавчі органи наділяються правом обирати частину членів вищих рад юстиції з числа правників[53]; однак, у деяких національних системах самі члени парламенту входять до складу рад юстиції[54]. Втім, також існують системи, де призначення суддів перебуває в руках виконавчої влади, а членам парламенту не дозволено бути членами ради юстиції.[55]

32. Проте, задля ізолювання ради юстиції від політики **треба, щоб її члени не були членами парламенту поточного скликання.** Венеціанська комісія також безумовно підтримує деполітизацію ради юстиції **шляхом обрання її парламентської квоти кваліфікованою більшістю парламенту**[56]. Це має запобігати заповненню вакантних посад прибічниками більшості, яка сформувала уряд. Тут потрібен компроміс із опозицією, який вірогідніше матиме наслідком збалансований та професійний склад вищої ради юстиції.

---

49 Висновок Венеціанської комісії про реформу судової системи Болгарії, CDL-INF (1999) 005, п. 28.

50 Висновок Венеціанської комісії щодо нещодавніх поправок до Закону про конституційні засади Республіки Албанія, CDL-INF (1998) 009, п. 12.

51 Висновок Венеціанської комісії щодо нещодавніх поправок до Закону про конституційні засади Республіки Албанія, CDL-INF (1998) 009, п. 9.

52 Там же.

53 Зокрема, в Болгарії («з числа практикуючих правників високого професійного і морального рівня з принаймні 15-річним професійним стажем»), Італії («з числа університетських професорів права та правників з 15-річноим досвідом практики») і Словенії («П'ятеро членів ради, з числа практикуючих правників, професорів права та інших юристів, обираються шляхом голосування в Національній асамблеї за поданням Президента Республіки. Шестеро членів ради обираються з числа діючих суддів»).

54 Наприклад, у Грузії та Угорщині.

55 В Нідерландах, за винятком призначень членів Касаційного суду, які здійснюються Парламентом.

56 Висновок Венеціанської комісії щодо законопроекту про внесення поправок до Закону про судову систему Болгарії, CDL-AD (2002) 015, п. 5.

33. Хоча присутність у раді юстиції представників виконавчої влади може породити побоювання відносно довіри до ради, зазначена практика формування рад юстиції доволі поширена. Прикладами служать Франція (Президент Республіки також очолює Раду юстиції, а міністр юстиції є заступником голови ex officio), Болгарія (де не засіданнях Вищої ради юстиції міністр юстиції головує, але не має права голосу) і Румунія (під час розгляду кандидатур суддів головує міністр юстиції, але права голосу не має). В Туреччині міністр юстиції та заступник держсекретаря міністерства юстиції входять ex officio до Вищої ради суддів і державних прокурорів, а інші сім членів ради обираються двома вищими судами (Касаційним судом і Судом держави). На думку Венеціанської комісії, саме по собі членство представників виконавчої влади в раді юстиції начебто не зашкоджує незалежності ради. Однак, **міністр юстиції не повинен брати участь у прийнятті всіх рішень ради** — наприклад, **тих, що стосуються дисциплінарних заходів.**[57]

34. *«Присутність у раді юстиції міністра юстиції викликає певні занепокоєння в зв'язку з переведенням суддів на інші посади та із дисциплінарними заходами щодо суддів (на першому етапі та на етапі оскарження) і прокурорів. Кандидатури суддів і прокурорів висуваються лише радою юстиції, що унеможливлює неналежний політичний вплив на прийняття відповідних рішень. При цьому варто, щоб міністр юстиції не був дотичним до прийняття рішень стосовно переведення суддів і дисциплінарних заходів щодо суддів, оскільки причетність його до прийняття таких рішень може призвести до неналежного втручання уряду».*[58]

**Голова Ради юстиції**

35. Необхідно забезпечити, щоб в раді юстиції головувала безстороння і далека від партійної політики особа. Отже, в парламентських системах, де президент/глава держави переважно наділений формальними повноваженнями, ніщо не заважає його головуванню в раді юстиції, але в (напів) президентських парламентських системах **голову ради юстиції мала б обирати сама рада з числа тих її членів, які не представляють судову владу.** Такий порядок урівноважив би необхідну незалежність голови ради і потребу в уникненні можливих корпоративних тенденцій всередині ради.

**Чинники призначення суддів**

36. Необхідно приділити належну увагу тим підставам, на яких призначатимуться чи підвищуватимуться по службі судді. В деяких країнах суддів призначають за результатами конкурсних іспитів[59], в інших країнах їх добирають з числа досвідчених практикуючих правників[60]. Обидва методи можуть a priori породити питання. Можна не погодитись із тим, щоб призначення суддів здійснювалися лише на основі іспитів, і додатково враховувати особисті якості кандидатів та їхній досвід, а добір кандидатів з числа досвідчених практиків може викликати побоювання щодо об'єктивності процедури добору.

37. У Висновку No 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів щодо незалежності судівництва і незмінності суддів пропонується, щоб органи, які в державах-учасницях

57 В Нідерландах членам уряду не дозволено членство в Раді юстиції, а дисциплінарні стягнення накладаються самими суддями.

58 Висновок Венеціанської комісії щодо нещодавніх поправок до Закону про конституційні засади Республіки Албанія, CDL-INF (1998) 009, п. 16.

59 Наприклад, в Італії, де цей принцип виголошений Конституцією (Стаття 106).

60 В таких країнах, як Кіпр, Мальта, Сполучене Королівство і Нідерланди, паралельно застосовуються обидві процедури.

відповідають за рекомендування і здійснення призначень і підвищення по службі, наразі запровадили, оприлюднили та почали застосовувати об'єктивні критерії, які забезпечать добір і розвиток професійної кар'єри суддів на основі заслуг, «з урахуванням їхньої кваліфікації, чеснот, здібностей та результатів їхньої праці». Опісля ці або інші органи, що відповідають за призначення суддів і підвищення їх по службі, будуть зобов'язані діяти відповідним чином, що принаймні створить можливість аналізувати суть прийнятих критеріїв та їхнє практичне застосування.

**Призначення з випробувальним терміном**

38. В європейській Хартії про статус суддів зазначено: *«Очевидно, що існування випробувальних термінів або вимог щодо поновлення на посаді означає труднощі та навіть небезпеку незалежності та безсторонності відповідного судді, який прагне закріпитися на посаді або поновити свій контракт».*

39. Загальна Декларація щодо незалежності правосуддя, прийнята в Монреалі Світовою конференцією з питань незалежності правосуддя в червні 1983 р., гласить: *«Призначення суддів на тимчасовій основі чи з випробувальним періодом несумісне з суддівською незалежністю. Там, де такі призначення практикуються, вони мають бути поступово припинені».*

40. Венеціанська комісія вважає, що встановлення випробувального терміну для суддів може підточити їхню незалежність, оскільки вони можуть відчувати тиск щодо винесення рішень по справах у певний спосіб: «*Рішення апеляційної палати Вищого Суду Шотландії в справі Starr v Ruxton, ( [2000] H.R. L. R 191; див. також справу Millar v Dickson [2001] H.R. L. R 1401) показує, якого роду труднощі можуть мати місце. В зазначеній справі шотландський суд постановив, що гарантія статті 6 (1) ЄКПЛ щодо слухання справи незалежним судовим органом не була дотримана у випадку слухання кримінальної справи тимчасовим шерифом, призначеним на річний термін, подовження якого залежало від розсуду виконавчої влади. На підставах цієї справи не варто наважуватись на твердження, що тимчасово виконуючий свої обов'язки або тимчасово призначений на посаду суддя за жодних обставин не може вважатися незалежним судовим органом у розумінні Конвенції, але зазначена справа безумовно свідчить про бажаність гарантування тимчасово призначеному судді подальшого перебування на посаді на постійних засадах, якщо тільки не виникають обставини, котрі призвели би до звільнення з посади постійно призначеного судді. В інакшому разі суддю не можна вважати повністю незалежним.»*[61]

41. Зазначене не слід тлумачити як виключення всіх можливостей тимчасового призначення суддів. В країнах, де судові системи є відносно молодими, може існувати реальна потреба попередньо до постійного призначення судді переконатись, чи він справді здатен ефективно виконувати свої обов'язки. Якщо призначення судді на тимчасових засадах вважаться необхідним, **«відмова від затвердження судді на посаді на постійній основі може мати місце згідно з об'єктивними критеріями та із застосуванням тих процедурних гарантій, які застосовуються при звільненні судді з посади»**.[62]

42. Головне полягає в тому, щоб виключити ті фактори, які можуть посягнути на незалежність суддів: *«незважаючи на похвальну мету забезпечення високих стандартів через*

61 Висновок Венеціанської комісії щодо проекту конституційних поправок про реформу судової системи в «колишній югославській республіці» Македонія, CDL-AD (2005) 038, п. 23.
62 Там же, п. 30.

*систему оцінки,* ***вкрай складно примирити суддівську незалежність із системою оцінки його діяльності. Якщо треба обирати одне з двох, то головною цінністю є суддівська незалежність»***[63].

43. Щоб примирити потребу випробування/оцінки судді з суддівською незалежністю, деякі країни (приміром, Австрія) запровадили систему, котра передбачає оцінку роботи кандидатів на посади суддів під час випробувального періоду, впродовж якого кандидат допомагає судді в підготовці рішень, але не має права сам виносити судові рішення, які є прерогативою суддів, що вже обіймають свої посади на постійних засадах.

**Висновки**

44. Європі властиве розмаїття систем призначення суддів і **не існує жодної застосовуваної до всіх країн моделі.**

45. У більш давніх демократіях виконавча влада подеколи має вирішальний вплив на призначення суддів. Такі системи можуть добре спрацьовувати на практиці та уможливлюють незалежне судівництво, оскільки відповідні повноваження виконавчої влади обмежені правовою культурою та традиціями, які формувалися впродовж тривалого часу.

46. Утім, нові демократичні держави ще не мали нагоди сформувати такі традиції, які запобігали би зловживанням, і з цієї причини принаймні в таких країнах потрібні **чіткі конституційні й законодавчі положення як засоби попередження** політичних зловживань у призначенні суддів.

47. **Призначення суддів** звичайних судів (тобто всіх судів, окрім конституційного) **не є належними предметом для голосування в парламенті** в силу неможливості виключення небезпеки того, що політичні міркування переважать об'єктивні заслуги кандидатів.

48. Належним способом гарантування незалежності суддів є створення **ради юстиції; склад цього органу, його повноваження і незалежність мають гарантуватися конституцією.**

49. Така рада має грати визначальну роль у **призначенні суддів, їхньому просуванні по службі та вжитті дисциплінарних заходів щодо суддів.**

50. Судді, обрані іншими суддями, мають складати значну частку або **більшість складу ради юстиції.** Для забезпечення демократичної легітимності ради юстиції інші її члени мають обиратися парламентом з числа осіб із належною кваліфікацією в сфері права.

51. Необхідно знайти рівновагу між, з одного боку, **суддівською незалежністю** та самоврядуванням і, з іншого боку, необхідною **підзвітністю** судової влади, задля уникнення негативних наслідків корпоратизації судової системи. В цьому контексті необхідно забезпечити, щоб дисциплінарне провадження щодо суддів відбувалося ефективно і не наражалося на спротив колег по суддівському корпусу.

63 Там же, п. 29.

# Висновок № 15 (2012) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо спеціалізації суддів
**(від 13 листопада 2012 р.)**

**Вступ**

1. Відповідно до Положення про напрями діяльності, затвердженого Комітетом Міністрів, Консультативна Рада Європейських суддів (КРЄС) вирішила підготувати в 2012 році Висновок про спеціалізацію суддів.

2. Висновок був підготований із врахуванням попередніх висновків КРЄС, Великої Хартії (Magna Carta) Суддів, відповідей представників країн-членів на анкету щодо спеціалізації суддів, запропоновану КРЄС, а також попередньої доповіді експерта КРЄС, пані Марії Джуліани Цівінінні (Італія).

3. Готуючи цей Висновок, КРЄС також спиралася на акти Ради Європи, зокрема, Європейську Хартію про Статут суддів, Рекомендацію (2010) 12 Комітету Міністрів для суддів країн-членів: «Незалежність, Ефективність та Відповідальність», а також доповідь «Європейські судові системи» (в редакції 2010 року) Європейської Комісії Ефективності Судочинства (CEPEJ)[64].

4. Відповіді країн-учасниць на анкетування та доповідь експерта показали, що спеціалізовані судді та/або суди є усталеним явищем в країнах-учасницях. Така спеціалізація існує і набула багатьох різновидів, включаючи заснування спеціалізованих палат у вже існуючих судах або створення окремих спеціалізованих судів. Така тенденція розповсюдилась по всій Європі[65].

5. В контексті цього Висновку, «спеціалізованим суддею» є суддя, який працює з обмеженою сферою права (наприклад, кримінальне право, сімейне право, економічне та фінансове право, право інтелектуальної власності, конкурентне право) або розглядає справи, які стосуються окремих ситуацій, які виникають в особливих сферах (наприклад, пов'язані з соціальним, економічним,сімейним правом).

6. Присяжні, які беруть участь при розгляді кримінальних справ[66], не були включені

---

64 Хоча ці документи прямо не відносяться до спеціалізації суддів, вони також розповсюджують свою дію на спеціалізованих суддів в рамках принципів, які вони запроваджують, та які стосуються усіх суддів.

65 В опитувальній анкеті КРЄС наступні спеціалізації були визначені в якості прикладів, наявних в багатьох європейських країнах: сімейні суди, суди з рогляду справ відносно неповнолітніх, адміністративні суди/ради держави, імміграційні суди/суди стосовно біженців, рахункові суди, військові суди, податкові суди, трудові/соціальні суди, суди з розгляду сільськогосподарських договорів, суди з захисту прав споживачів, суди з розгляду дрібних позовів, суди з розгляду заповітів та спадкових питань, суди з розгляду питань, пов'язаних з патентами, копірайтами, торговими марками, господарські суди, суди з розгляду питань банкрутства, суди з розгляду сімейних спорів, арбітражні суди, суди з розгляду тяжких злочинів, суди з нагляду за кримінальним провадження (наприклад, надання дозволу на арешт, зняття з каналів зв'язку та ін..), суди з нагляду за виконання вироків та утриманням під вартою.
Законодавство Європейського Союзу обумовлює створення спеціалізованих палат чи судів і специфічних сферах права, таких як торгові марки Європейського Союзу (Суд з розгляду справ про торгові марки Європейського Союзу, Стаття 90 Правил (ЕС) № 40\94 щодо торгових марок Європейського Союзу, прийнятих Радою 20 грудня 1993 року) та промислові зразки Європейського Союзу (Суд з розгляду справ про промислові зразки Європейського Союзу, Стаття 80 Правил (ЕС) щодо промислових зразків Європейського Союзу № 6\2022, затверджених Радою 12 грудня 2001 року).

66 Наприклад, суд присяжних в декількох країнах-членах. «Присяжні» визначаються як особи, обрані у випадковому порядку, для участі у суді присяжних, на відміну від тих осіб без юридичної освіти, які

в поняття «спеціалізованих суддів», зазначене вище. Присяжні не беруть участь в усіх кримінальних справах. На них не розповсюджуються норми кодексів та правил як на суддів, які є частиною постійного суддівського корпусу: присяжні не є частиною суддівської ієрархії, ані суб'єктами дисциплінарних та етичних правил.

7. Метою цього Висновку є дослідження основних проблем, пов'язаних зі спеціалізацією, зумовлене першочерговою потребою захистити фундаментальні права та якість здійснення судочинства.

### *А. Можливі переваги та недоліки спеціалізації*

#### а. Можливі переваги спеціалізації

8. Спеціалізація зазвичай виникає швидше з необхідності прийняття змін до законодавства, ніж з продуманого вибору. Постійне прийняття нового законодавства, чи то міжнародного, європейського чи національного, а також зміна прецедентного права та доктрини роблять юридичну науку неосяжною та складною. Втім, судді складно охопити всі сфери права, в той час як суспільство та учасники процесу вимагають від судів ще більше професіоналізму та ефективності. Спеціалізація суддів може стати запорукою того, що судді мають достатній багаж знань та досвіду в певній області юриспруденції.

9. Доскональні знання певних питань в правовому полі може поліпшити якість рішень, які приймаються суддею. Спеціалізований суддя може стати більш компетентним в певних сферах, що може посилити авторитет судів.

10. Зосередження матеріалів справ в руках обраної групи спеціалізованих суддів може сприяти єдності в судових рішеннях і, як наслідок, може запровадити юридичну однозначність.

11. Спеціалізація може допомогти суддям шляхом неодноразового розгляду схожих справ підійти до кращого розуміння реалій, що пов'язані із виникненням справ, на технічному, соціальному або економічному рівнях, і як результат, визначити найбільш сприятливе рішення, що підходить саме до цих реалій.

12. Спеціалізований суддя, який володіє знаннями, не пов'язаними тільки з юриспруденцією, може сприяти мультидисциплінарному підходу до вирішення питань.

13. Спеціалізація за рахунок більшої компетентності в означеній сфері права може сприяти покращенню ефективності та оперативності розгляду справ, беручи до уваги постійно зростаючу кількість справ.

#### б. Можливі обмеження та застереження спеціалізації

14. В той час як спеціалізація є бажаною з багатьох причин, існує декілька загроз. Основний ризик суддівської спеціалізації полягає у відокремленні спеціалізованих суддів від основного суддівського корпусу.

---

є членами суду; див. також параграф 43. Такі присяжні, в кримінальному процесі, наприклад, виносити вирок, а також вирішувати питання стосовно вини підсудного, а в цивільних справах вони можуть вирішувати питання стосовно відшкодування шкоди.

15. Судді, які, з причин спеціалізації раніше вже виносили рішення з однакових питань, можуть користуватися цими попередніми рішеннями, що може призвести до гальмування еволюції прецедентного права відповідно до суспільних потреб. Небезпека також постає в тому, що рішення виносяться однією й тією ж групою суддів.

16. Спеціалісти в певній сфері схильні розвивати концепції, які є специфічними для їх сфери знань та (часто) невідомі для інших правників. Це може призвести до роздроблення права та процесу, відрізаючи спеціалізованих суддів від правових реалій в інших сферах, потенційно ізолюючи їх від загальних принципів та фундаментальних прав. Таке роздроблення може підірвати принцип правової єдності.

17. Суспільство може очікувати на появу спеціалізованих суддів в тих сферах, де це неможливо. Спеціалізація видається можливою тільки в достатньо великих для цього судах. В менших судах неможливо запровадити спеціалізовані палати або їх відповідну кількість. Це спонукає суддів бути різноплановими та мати здатність розбиратися зі специфічними питаннями. Надмірна індивідуальна спеціалізація суддів може завадити цій необхідній гнучкості.

18. В деяких випадках спеціалізація суддів може шкодити єдності суддівського корпусу. Судді можуть отримати враження, що їхня компетентність з певних питань відносить їх до елітної групи суддів, які відрізняються від інших. Також у спільноти може утворитися враження, що деякі судді є «супер-суддями», або, навпаки, що суд — це виключно технічний орган, відокремлений від дійсної судової системи. Це може вилитись в брак суспільної довіри до судів, які вважатимуться недостатньо компетентними.

19. Запроваджуючи спеціалізацію, суд має відокремити суддів від інших, тим самим піддаючи їх тиску з боку сторін, зацікавлених груп та представників інших гілок влади держави.

20. В обраній сфері права реальним є надмірне зближення суддів, адвокатів та прокурорів під час спільних тренінгів, конференцій та зустрічей. Це не тільки може кидати тінь на суддівську незалежність та безсторонність, а також може піддати суддів ризику таємного впливу та, як наслідок, спрямувати вирішення справи в певному руслі.

21. Оскільки суди потребують адекватної завантаженості, запровадження спеціалізації в дуже обмеженому правовому полі може призвести до концентрації спеціалізації в межах одного суду на цілу країну, або на один її регіон. Це може ускладнити доступ до судів та створити занадто велику відстань між суддею та стороною у справі.

22. Існує ризик, що спеціалізований суддя, який відповідальний за надання суддям технічної чи експертної допомоги, під час колегіального розгляду справи при вирішенні специфічного питання, може висловити власну думку своїм колегам з приводу фактів без наявних на те підстав, які мають висловлюватись сторонами у їх клопотаннях[67].

23. Запровадження спеціальних судів, які відповідають суспільним інтересам (наприклад, антитерористичні суди)[68] може призвести до того, що органи влади забезпечать їх матеріальними ресурсами та персоналом, які недоступні іншим судам.

---

67 В якості прикладу тут є доречним суд з розгляду патентного права із непрофесійними суддями, які мають специфічні знання в технічній сфері.

68 «Спеціалізовані суди» необхідно розмежовувати із надзвичайними чи судами «ad hoc» (створеними для конкретного випадку) — також див.параграф 37.

### *Б. Основні принципи — дотримання фундаментальних прав та принципів: позиція КРЄС*

24. КРЄС насамперед акцентує увагу на тому, що судді, як загальні, так і спеціалізовані, є експертами у мистецтві судочинства. Судді мають знати як аналізувати та давати оцінку фактам та закону, а також приймати рішення в багатьох різноманітних сферах. Для забезпечення цих завдань судді мають володіти широким колом знань правових інститутів та принципів.

25. Відповіді країн-учасниць та доповідь експерта демонструє, що переважна кількість справ, які надходять до судів, розглядається загальними суддями, підкреслюючи їх домінуючу роль.

26. В принципі, судді повинні мати здатність розглядати справи в будь-якій сфері права. Їхні загальні знання закону, його основоположних принципів, здоровий глузд та розуміння реалій життя дає їм змогу застосовувати закон в усіх сферах, включаючи специфічні питання, за потребою — за допомоги експертів[69]. Роль «загального судді» ніколи не зможе бути переоціненою.

27. В будь-якому суді загальні судді зазвичай призначаються до різних секторів спеціалізації, змінюючи призначення кілька разів протягом всієї кар'єри. Це дає їм широкий досвід роботи в різноманітних сферах права, що дозволяє їм пристосовуватись до нових призначень та відповідати потребам сторін. Саме тому є життєво необхідним з самого початку забезпечити суддів загальним навчанням задля надбання ними необхідної гнучкості та універсальності, що допоможе їм задовольняти потреби загальних судів, які мають справу із великою кількістю різноманітних спорів, включаючи такі, що вимагають певного рівня спеціалізації.

28. Тим не менш, закон в деяких сферах став настільки складним, що належний розгляд справ вимагає вищого ступеня спеціалізації. Тому рекомендується передбачити існування належно кваліфікованих суддів, які відповідальні за розгляд справ в специфічних сферах.

29. Спеціалізовані судді, як і всі судді, мають враховувати вимоги незалежності та безсторонності, які визначені Статтею 6 Конвенції з прав та основоположних свобод людини (Конвенція). Спеціалізовані суди та судді також мають враховувати інші умови, передбачені положеннями Конвенції: доступ до суду, належний розгляд справи, право на справедливий розгляд справи та право на розгляд в розумні терміни. На суди покладається обов'язок організувати спеціалізовані палати таким чином, щоб врахувати вищевказані вимоги.

30. КРЄС вважає, що створення спеціалізованих палат або судів підлягає ретельному регулюванню. Такі органи не повинні негативно впливати на коло повноважень загального судді, і мають у всіх справах забезпечувати однакові гарантії та якість. В той же час, мають бути враховані усі критерії, які впливають на діяльність судді: розмір суду, службові вимоги, той факт, що судді складно охопити усі правові сфери, а також фінансовий аспект спеціалізації.

---

69 Як, наприклад, в сферах охорони здоров'я, нещасних випадків на виробництві, пожеж, будування, технологічних аварій та ін..

31. Спеціалізація ні в якому разі не може бути перепоною для забезпечення вимог стосовно якості судових рішень, які повинен враховувати кожен суддя. КРЄС нагадує, що зазначені вимоги були перелічені у Висновку № 11 (2008) стосовно якості судових рішень, і вони застосовуються до всіх суддів, в тому числі і до спеціалізованих. Має бути зроблене усе необхідне для забезпечення оптимальних умов адміністрування судочинства в спеціалізованих судах.

32. Загалом, в спеціалізованих судах мають застосовуватись загальні процесуальні норми. Впровадження особливої процедури для кожного спеціалізованого суду може призвести до поширення цих процедур, створення ризиків доступу до правосуддя та цілісності закону «без сторонніх». Особливі процесуальні норми допустимі, тільки якщо вони задовольняють одну з потреб, яка призвела до створення спеціалізованого суду (наприклад, процеси, пов'язані з сімейним правом, де допит дітей є предметом особливого регулювання, покликані захищати їхні інтереси).

33. Також життєво необхідно забезпечити дотримання принципів справедливого розгляду справи, як безсторонність суду в цілому, так і свободу судді оцінювати докази. В таких системах, де є «оцінщик» або експерт, який є частиною складу суду, необхідно, щоб сторони зберегли за собою право висловити свою думку на пораду, яку дав судді «оцінщик» або експерт. Інакше точка зору експерта може бути включена до судового рішення, не забезпечивши сторони правом перевірити її чи опротестувати. КРЄС схильна до такої системи, де суддя призначає експерта, або сторони можуть самі викликати експертів в якості свідків і чиї доробки та висновки можуть бути оскаржені або обговорені між сторонами перед суддею.

34. Усі справи як в спеціалізованих, так в загальних судах мають розглядатися однаково ретельно. Не має жодних підстав для надання пріоритету справам, що розглядаються спеціалізованими судами. Єдиним дозволеним пріоритетом може бути лише той, що заснований на об'єктивній необхідності, наприклад, справи, пов'язані із позбавленням волі або невідкладними заходами стосовно встановлення опіки над дитиною, захисту власності або осіб, навколишнього середовища, стану здоров'я населення, публічного порядку чи безпеки.

35. Поряд з тим, що спеціалізовані суди мають забезпечуватися належними кадровими, адміністративними та матеріальними ресурсами, необхідними для забезпечення їхньої діяльності, це не має шкодити іншим судам, які мають право на однакові умови стосовно зазначених ресурсів.

36. КРЄС вважає, що більша мобільність та гнучкість з боку суддів може допомогти виправити вищезазначені недоліки спеціалізації. Судді повинні мати змогу змінювати суд чи спеціалізацію впродовж своєї кар'єри або навіть переходити зі спеціалізованого до загального суду чи навпаки. Мобільність та гнучкість не тільки надасть суддям більше різноманітних та різнопланових можливостей для розвитку своєї діяльності, але й також дозволить їм критично оцінювати та переходити до інших правових дисциплін, що звичайно сприятиме розвитку прецедентного права та права в цілому. Втім, така мобільність та гнучкість не повинна загрожувати принципу незмінності суддів[70].

37. Впровадження категорії спеціалізованих суддів, які б мали справу із складнощами чи

70 Див. Висновок № 1 (2001) КРЄС, параграфи 57, 59 та 60.

певними вимогами в специфічних сферах права є відокремленим питанням від створення спеціальних, створених для конкретного випадку (ad hoc) та надзвичайних судів, як це передбачено в індивідуальних чи особливих випадках. Існує небезпека, що останні не зможуть забезпечити дотримання усіх гарантій, закріплених Статтею 6 Конвенції. КРЄС вже виражала свої заперечення проти створення таки судів та посилається на зміст Висновку № 8 (2006) щодо ролі суддів в захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму. В будь-якому разі, КРЄС зауважує, що в разі існування таких судів, вони мають повністю забезпечувати дотримання усіх гарантій, покладених і на звичайні суди.

38. В цілому, КРЄС вважає, що спеціалізація може бути виправданою тільки якщо вона сприяє адмініструванню судочинства, наприклад, якщо це є сприятливим задля гарантування якості як процесу, так і судових рішень.

### *B. Певні аспекти спеціалізації*

#### 1. Спеціалізація суддів

39. На думку КРЄС, принципи цього Висновку можуть застосовуватись до наступних типів спеціалізованих судів.

40. Відповіді на анкетування продемонстрували, що існують значні відмінності стосовно типів суддів, працюючих в спеціалізованих судах та трибуналах.

41. Спеціалізація може вводитись різними способами. Залежно від того, які правові рамки дозволяє держава, можуть бути як спеціалізовані суди, які відокремлені та відрізняються від загальної організації судової системи, так і спеціалізовані суди або палати, які є частиною загальної судової системи. Юрисдикція спеціалізованих судів або палат зазвичай відрізняється від юрисдикції загальних судів; вони часто набагато менші від них, і іноді існують тільки в столиці країни. Спеціалізовані суди та палати можуть включати в себе мирових суддів.

42. Найпоширенішим способом введення спеціалізації є створення спеціалізованих палат або відділів. Це може регулюватися внутрішніми розпорядженнями суду. Основними напрямами спеціалізації є: сімейне право та право стосовно неповнолітніх; право інтелектуальної власності; господарське право; справи про банкрутство; тяжкі злочини; розслідування злочинів та застосування санкцій.

#### a) «Непрофесійні» судді

43. В багатьох країнах-учасницях існують спеціалізовані суди або трибунали, які складаються з одного або більше суддів, який мають юридичну освіту та одного або більше представника суду чи трибуналу, який не є правником. Існує багато варіантів таких непрофесійних суддів, тому неможливо надати вичерпний аналіз в рамках цього документу. Зазвичай непрофесійні судді або представляють одну чи іншу групу інтересів (наприклад, роботодавці чи робітники, орендодавець та орендарі, член графського суду), або мають володіти особливими знаннями, які відповідають направленості спеціалізованого суду чи трибуналу.

#### b) Професійні судді

44. Професійні судді можуть стати спеціалізованими декількома способами. Це може

статися за рахунок досвіду отриманого під час роботи в якості адвоката зі спеціалізацією до призначення на посаду судді, або за рахунок досвіду спеціалізованої діяльності з моменту призначення на посаду судді. Як варіант, спеціалізований суддя міг отримати спеціальну освіту в певній сфері права або в не правовій сфері,а потім був призначений до спеціалізованого суду або працює із справами спеціальної категорії в загальному суді.

45. Спеціалізація суддів в судах вищих інстанцій, якщо існує така система, має дозволяти мати певний рівень універсальності таких суддів із розрахунком, що така гнучкість дозволить розглядати усі різновиди справ на найвищому рівні. Така гнучкість необхідна для забезпечення апеляційними судами свого правового та конституційного завдання, наприклад, гарантування єдності в інтерпретації та застосуванні законодавства та прецедентного права. Також ця гнучкість не дозволить розглядати справи спеціалізованих категорій, на апеляційному рівні, занадто обмеженим колом суддів, які можуть викладати свою позицію в певній сфері і таким чином запобігати розвитку права в цій сфері.

**2. Спеціалізація певних судів або судів в межах більшої групи**

46. Деякі юрисдикції передбачають існування спеціалізованих судів окремо від загальних судів. В деяких випадках ці відокремлені спеціалізовані суди були створені в результаті застосування інструментів Європейського Союзу щодо провадження спеціалізованих судів або секцій судів з ширшою юрисдикцією[71]. В інших випадках спеціалізовані суди можуть бути частиною більшого угрупування судів[72]. В кожному випадку суд сам по собі є спеціалізованим, як і судді, які входять до його складу. Прийнята структура в кожній країні є частково результатом історії і частково результатом вимоги наявності певного типу спеціалізованого суду або судді в цій юрисдикції.

**3. Розподілення спеціальних суддів по регіонах**

47. Необхідно враховувати той факт, що в деяких дуже спеціалізованих сферах кількість справ, що надходять до суду, є дуже незначною. В такому разі може виникнути потреба зосередити спеціалізованих суддів в одному суді з метою забезпечення збалансованого навантаження справами на кожного суддю із розрахунку, щоб вони мали змогу брати на себе і роботу, не пов'язану зі спеціалізацією. Однак, якщо такий осередок віднесено на далеку відстань, існує ризик що суд стане віддаленим від сторін; проблема, яку, на думку КРЄС, необхідно уникнути.

**4. Кадрові, матеріальні та фінансові ресурси**

48. Суттєвим є забезпечення спеціалізованих суддів та судів належними кадровими та матеріальними ресурсами, особливо інформаційними технологіями.

49. Якщо очікуване навантаження справами на спеціалізовані суди є меншим у порівнянні із іншими судами, повинно вирішуватись питання щодо розвитку та використання ресурсів та технологій, які можуть бути використані колективно кількома спеціальними

71 Дивись приклади, наведені у посиланні 2.

72 В Англії та Уельсі Патентні суди є частиною Канцелярського відділення, яке розглядаю справи переважно пов'язані із власністю та податковими спорами. Господарський суд є частиною Королівської лави Високого суду, яке розглядає справи стосовно договорів та деліктів, а також справи, пов'язані із адміністративним правом.

судами або краще всіма судами. Злиття кадрових та матеріальних ресурсів може стати засобом до уникнення проблем, пов'язаних із організацією спеціалізації. Створення великих «центрів правосуддя» з загальними та спеціалізованими судами та колегіями (присяжними) може, враховуючи зростаючу відстань між місцями розташування судів, ускладнити легкий доступ до судів.

50. Потреби та витрати на спеціалізовані суди та суддів можуть бути більшими, аніж на загальні суди та суддів, наприклад, через те, що вимагаються особливі заходи обережності, справи є об'ємними або провадження та винесення рішень тривалими.

51. Якщо можна визначити такі додаткові витрати на функціонування спеціалізованої гілки, є виправданим підвищення судового збору з метою покрити в цілому або частину цих додаткових витрат. Це може застосовуватись, наприклад, в господарських чи справах про промислове будівництво, або в справах пов'язаних з конкурентним чи патентним правом, але не в справах про встановлення опіки над дитиною, про стягнення аліментів на дитину або інших видах сімейних справ. Підвищені ставки для спеціалізованих судів не можуть перевищувати обсяг додаткової роботи, яка здійснюється судами і повинні бути пропорційними до обсягу роботи, визначеного судам, та переваг спеціалізації, як для сторін, так і для судів. Так, впровадження спеціалізованих судів з метою лише отримання більшого прибутку видається розумним та виправданим.

### *Г. Спеціалізація та статус суддів*

#### 1. Статус спеціалізованого судді

52. В усіх типах спеціалізації, описаних вище, важливо враховувати, що роль судді в якості члена суддівського корпусу залишається незмінною. Спеціалізація суддів не може виправдовувати чи вимагати відхилення від принципу незалежності суддів в будь-якому з його аспектів (наприклад, незалежність і судів, і індивідуальних суддів, див. Висновок № 1 КРЄС (2001)).

53. Керівним принципом має бути поводження із спеціалізованими суддями, враховуючи їхній статус, але не інакше як із загальними суддями. Закони та правила, що регулюють процедуру призначення, перебування на посаді, підвищення, незмінність та дисципліну судді мають бути однаковими як для спеціалізованих, так і загальних суддів.

54. Цього можна досягти за існування одного виборного органу від загальних та спеціалізованих суддів. Єдиний суддівський корпус гарантуватиме, що всі судді враховують фундаментальні права та принципи, що мають універсальне застосування. Відповідно, КРЄС не підтримує створення різних судових органів чи систем для окремої спеціалізації, що може призвести до того, що різні судді будуть піддаватись різним правилам в різних організаціях.

55. КРЄС відомо, що в багатьох європейських системах традиційно є декілька різних судових ієрархій (наприклад, звичайні та адміністративні суди). Також можуть існувати відмінності в статусах суддів. КРЄС вважає, що такі відокремлені ієрархії можуть ускладнити адміністрування та доступ до правосуддя.

56. На думку КРЄС, необхідно забезпечити, щоб:

— спори між юрисдикціями не обмежували доступ до правосуддя та не були причиною затримок, що суперечить статті 6 Конвенції;

— усі судді мали належний доступ до інших гілок судової системи, спеціалізованих судів, органів та функцій;

— усі судді з однаковим стажем отримували однакову винагороду, за виключенням будь-яких обов'язкових та особливих додаткових доплат за виконання інших обов'язків (див. наступний параграф).

57. Принцип рівного статусу для загальних та спеціалізованих суддів має також поширюватись і на суддівську винагороду. Рекомендація (2010) 12 Комітету Міністрів передбачає в статті 54, що суддівська винагорода має бути «співвимірною до їх діяльності та відповідальності» з метою, в тому числі, «захистити їх від спроб підкупу з метою впливу на процес винесення рішень»[73]. Приймаючи це до уваги, нарахування будь-якої додаткової заробітної плати чи інших виплат в силу спеціалізації судді не видається виправданим, оскільки специфіка діяльності та тягар відповідальності, як правило, є однаковими для загальних та спеціалізованих суддів. Додаткова заробітна плата, інші виплати чи певна винагорода (наприклад, у випадку роботи в нічний час) можуть бути виправданими, коли існують особливі підстави, які дозволяють дійти висновку, що або особливості діяльності спеціалізованого судді, або тягар його/її відповідальності (включаючи персональну відповідальність, яка може покладатись із призначенням спеціальних функцій) вимагають такої компенсації.

58. Правила етики, а також кримінальної, цивільної та дисциплінарної відповідальності суддів, як загальних, так і спеціальних, не мають відрізнятися. Стандарти поведінки суддів містяться у Висновку КРЄС № 3 (2002) і мають розповсюджуватись однаково як на спеціалізованих суддів, так і суддів без спеціалізації. Достатніх підстав для різного статусу визначено не було.

59. Якщо спеціалізований суддя в процесі діяльності стикається з невеликою спеціалізованою групою адвокатів або навіть сторін, він має обережно слідкувати за своєю поведінкою задля забезпечення безсторонності та незалежності.

**2. Оцінювання та просування по службі**

60. Стосовно оцінки показників діяльності судді, критерії є багатогранними та відомими (див. Висновки № 3 та № 10 КРЄС (2007)). Спеціалізація сама по собі не виправдовує визначення роботи спеціалізованого судді як більш вагомої. Гнучкість в охопленні однієї чи більше сфер спеціалізації може бути доречним фактором оцінки показників роботи судді.

61. Рада юстиції чи інший незалежний орган, відповідальний за проведення оцінки показників роботи суддів повиннні бути обережними у визначенні чи можна порівняти показники роботи спеціалізованого судді та загального судді і, якщо так, то яким чином. Виконання цього завдання потребує кропітких зусиль та пильного розгляду, оскільки зазвичай простіше скласти чітку картину діяльності загального судді, ніж спеціалізованого, який може бути членом невеликої групи і чия робота може не бути прозорою чи відомою для особи, яка надає оцінку.

62. Стосовно просування по службі, виникають такі самі зауваження[74]. На думку КРЄС,

73 Також дивись Висновок № 1 КРЄС, параграф 61.
74 Дивись Висновок № 1 КРЄС, параграф 29.

підвищувати спеціалізованих суддів раніше за інших тільки за рахунок спеціалізації не є допустимим.

### 3. Можливість навчання та спеціалізація

63. Принципи, викладені у Висновку КРЄС № 4 (2003) для загального навчання так само поширюються і на спеціалізоване навчання. Це виходить з того факту, що, в принципі, статус спеціалізованих суддів не відрізняється від статусу загальних суддів, що всі вимоги стосовно захисту суддівської незалежності та забезпечення найякіснішого з можливих навчань застосовуються як до загального, так і спеціалізованого суддівського корпусу. Загалом, навчальні курси мають бути відкритими для всіх суддів.

64. В принципі, бажання судді отримати спеціалізацію має поважатися. З огляду на це, КРЄС посилається на Висновок № 10, зокрема, на положення, які стосуються відбору суддів. Належне навчання75 має бути доступним в розумні терміни з моменту виявлення такого бажання суддею. Це навчання має пропонуватись перед призначенням судді в спеціалізованій сфері і воно має бути пройдене до початку виконання нових обов'язків.

65. Має існувати баланс між навчальними вимогами, та, з іншого боку, наявними ресурсами. Тому спеціалізоване навчання не може, наприклад, запроваджуватись, коли для нього не має ресурсів або може бути забезпечене за рахунок більш важливих навчальних потреб. Призначення в спеціалізованій сфері не може вимагатися, якщо, наприклад, очікуване навантаження справами в згаданій сфері є занадто малим та не виправдає запровадження спеціалізованих судів або колегій. Розмір суду, судового округу, регіону, навіть країни може породжувати різноманітні рішення стосовно спеціалізації та із врахуванням навчання в спеціалізованих сферах. Однак, якщо це допускається, може бути корисною співпраця на тлі тривалого навчання за межами національних кордонів.

### 4. Роль Судової ради

66. Повноваження та обов'язки вищої судової ради, де існує такий орган, або відповідного органу мають поширюватись рівною мірою як на загальних, так і на спеціалізованих суддів. Спеціалізовані судді мають бути представлені або мати змогу винести на обговорення свої проблеми так само, як і загальні судді. Але задля задоволення суспільних інтересів необхідно уникати будь-яких переваг у поводженні з одною чи іншою групою.

### 5. Спеціалізація та участь в асоціаціях суддів

67. Спеціалізовані судді повинні мати однакове порівняно з іншими суддями право ставати та залишатися членами суддівських організацій. Втім, в інтересах збереження цілісності суддівського корпусу, відокремлені асоціації спеціалізованих суддів не є бажаними. Їхні специфічні предметно орієнтовані інтереси як спеціалізованих суддів, такі як професійні обміни досвідом, конференції, зустрічі та інше мають існувати; втім, їхні інтереси стосовно статусу можуть та повинні охоронятися в межах загальної асоціації суддів.

---

75 Дивись Висновок № 4 КРЄС, параграф 30.

**Висновки**

a) КРЄС підкреслює, що перш за все, судді, загальні чи спеціальні, мають бути знавцями мистецтва створення правосуддя.

b) В принципі, домінуючу роль у винесенні рішень мають відігравати «загальні» судді.

c) Спеціалізовані судді та суди мають існувати тільки за необхідності через складність чи особливість закону чи фактів і задля належного адміністрування судочинства.

d) Спеціалізовані судді та суди завжди мають залишаться частиною єдиного судового органу.

e) Спеціалізовані судді, як «загальні судді», мають відповідати вимогам незалежності та неупередженості відповідно до статті 6 Конвенції з прав людини.

f) В принципі, загальні та спеціалізовані судді повинні мати рівний статус. Етичні правила та відповідальність суддів мають бути однаковими для всіх.

g) Спеціалізація не має послаблювати якість правосуддя, як в загальних, так і в спеціальних судах.

h) Мобільність та гнучкість суддів часто буде необхідною при виконанні вимог спеціалізації. В принципі, можливість отримати спеціалізацію та проходити навчання повинна бути доступною для всіх суддів. Спеціалізоване навчання повинно проводитись публічними навчальними закладами для суддів.

i) Замість діяльності асесорів (оцінщиків) без юридичної освіти, які є членами колегії разом із суддями, більш прийнятною була б діяльність експертів за призначенням суду чи сторін з умовою, що на їхні висновки було б можливо подати заперечення чи оскаржити сторонами.

j) Повноваження та обов'язки Ради юстиції чи іншого схожого органу повинні поширюватись однаково на загальних та на спеціалізованих суддів.

# Висновок № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про оцінювання роботи суддів, якості правосуддя та повагу до незалежності судової влади
**(від 24 жовтня 2014 р.)**

## Частина перша: Вступ

### А. Цілі Висновку

1. Верховенство права в демократії вимагає не тільки незалежності судової влади, але й заснування компетентних судів, які виносять рішення найвищої якості. Консультативна Рада європейських суддів (КРЄС) приділяла постійну увагу двом основним проблемам. По-перше, захисту незалежності судової влади[76], по-друге, шляхам підтримання та підвищення якості та ефективності діяльності судових систем[77]. Індивідуальне оцінювання суддів відноситься до обох цих питань. В цьому Висновку словосполучення «індивідуальне оцінювання суддів» включає в себе оцінку професійної діяльності індивідуальних суддів та їх компетентності.

2. Відповідно до напрямів діяльності, за дорученням Комітету Міністрів, КРЄС вирішила загострити увагу цього Висновку на тому, як оцінювання роботи суддів може покращити якість правосуддя без загрози незалежності судочинства. Висновок переважно висвітлює питання індивідуального оцінювання суддів, яких вже було призначено на посаду на безстрокоовий термін; він не зачіпає тем першого призначення суддів[78] або їх первинного навчання[79]. Торкаючись питання співвідношення дисциплінарного процесу із процесом оцінювання, Висновок не направлений, в першу чергу, на вивчення питань дисциплінарної або кримінальної відповідальності[80]. Також в ньому не обговорюється оцінювання функціонування судової системи країни в цілому або окремих судів в судовій системі. Такими є основні теми, що самі по собі підіймають окремі важливі питання та перспективи.

3. Цей Висновок був підготовлений на основі попередніх Висновків КРЄС та Велика хартія суддів (2010), а також відповідних інструментів Ради Європи, зокрема, Європейської Хартії про Статус суддів (1998), Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів «Про незалежність, ефективність та обов'язки» (далі — Рекомендація CM/Rec (2010) 12). Також приймаються до уваги Резолюція ООН «Основні принципи незалежності судових органів» (1985), Бангалорські принципи поведінки суддів (2002), Загальна Доповіді[81] Міжнародної Асоціації суддів (IAJ) (2006) (далі Звідна Доповідь IAJ, Київські Рекомендації ОБСЄ щодо незалежності судочинства в Східній Європі,на Південному Кавказі та у Середній — Адміністрування судівництва, добір та відповідальність суддів Азії (2010) (далі — Київські Рекомендації) та Доповідь за 2012-2013 роки Європейської мережі Рад судової влади (ENCJ) «Про мінімальні стандарти стосовно оцінювання професійної

76 Див. Висновок КРЄС № 1 (2001).
77 Див. Висновок КРЄС № 3 (2002), № 4 (2003), № 6 (2004), № 11 (2008), № 14 (2011).
78 Див. Висновок КРЄС № 1 (2001), пункти 17-56.
79 Див. Висновок КРЄС № 4 (2003), пункти 23-30.
80 Див. Висновок КРЄС № 3 (2002), пункти 51-77.
81 Ця Доповідь має назву «Як призначення та оцінювання (кількісне та якісне) суддів може відповідати принципу незалежності судочинства», див. http://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2013/02/I-SC-2006-conclusions-E.pdf.

діяльності та незамінності представників судового корпусу» (далі — Доповідь ENCJ). Висновок враховує відповіді представників держав-членів на перелік питань стосовно індивідуального оцінювання та оцінки суддівської діяльності, а також підготовчий звіт експерта, призначеного КРЄС, пані Анни Сандерс (Німеччина).

**Б. Ключові завдання судді як об'єкт оцінювання**

4. Судді виконують непорушні обов'язки в кожному демократичному суспільстві, яке поважає верховенство права[82]. Судді повинні захищати права та свободи всіх людей однаково. Судді мають робити кроки на шляху до забезпечення ефективного та допустимого вирішення спору[83], а також розглядати справи своєчасно, незалежно та виключно відповідно до закону. Вони мають надавати обґрунтовані мотиви винесених рішень[84] і мають викладати їх в чіткому та зрозумілому вигляді[85]. Крім того, всі рішення суддів, обов'язкові для виконання, мають також ефективно виконуватись[86]. Незалежність судової влади не означає, що судді не є відповідальними за свою діяльність. КРЄС акцентує на підтриманні та покращенні якості та ефективності судових систем в інтересах всіх громадян[87]. Індивідуальне оцінювання суддів, де таке існує, повинно мати на меті покращення судочинства, забезпечуючи найвищу якість. Ці дії мають вчинятись в інтересах всього суспільства.

**В. Первинність незалежності: проблема узгодження оцінювання із незалежністю судової влади**

5. Незалежність судової влади є передумовою гарантування верховенства права та основоположною гарантією справедливого судочинства[88]. Як вже зазначала КРЄС в своїх попередніх висновках, судова незалежність може ставитись під загрозу через різні проблеми, які позначаються на функціонуванні судочинства[89], такі як недостатність фінансових ресурсів[90], проблеми, пов'язані із первинним та подальшим тренуванням суддів[91], незадовільні елементи в організації діяльності судочинства,а також можлива цивільна та кримінальна відповідальність суддів[92].

6. Відповідно, основоположним правилом стосовно індивідуального оцінювання суддів має бути те, що під час нього повністю зберігається повага до незалежності судочинства[93]. Коли індивідуальне оцінювання має наслідки для підвищення судді, розміру заробітної платні та пенсії, або може навіть призвести до його/її відставки, існує ризик, що суддя, якого оцінюють, буде вирішувати справу не у відповідності до неупередженого тлумачення фактів та закону, а таким чином, що можливо задовольнятиме оцінювачів. Тому будь-яке оцінювання суддів представниками законодавчої чи виконавчої влади держави є особливо проблематичним. Однак, загрози незалежності судочинства повною мірою

82 Див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункти 59-65.
83 Див. Велика хартія суддів КРЄС (2010), пункт 15.
84 Див. Висновок КРЄС № 11 (2008), пункт 36.
85 Див. Висновок КРЄС № 11 (2008), пункт 32.
86 Див. Висновок КРЄС № 13 (2010), Висновок А; Велика хартія суддів КРЄС (2010), пункт 17.
87 Див. Висновки КРЄС № 3 (2002), № 4 (2003),№ 6 (2004) та № 11 (2008).
88 Див. Висновок КРЄСN№ 1 (2001), пункт 10, Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, параграфи 3 та 11; Велика хартія суддів КРЄС (2010), пункт 2.
89 Див. Велика хартія суддів КРЄС (2010), пункти 3 та 4.
90 Див. Висновок КРЄС № 2 (2001), пункт 2.
91 Див. Висновок КРЄС № 4 (2003), пункти 4,8,14 та 23-37.
92 Див. Висновок № 3 (2002), пункт 51.
93 Див. Висновок КРЄС № 1 (2001), особливо пункт 45, Висновок КРЄС № 6 (2004), пункт 34.

не уникнути, навіть коли оцінювання проводиться іншими суддями. Незалежність судочинства залежить не тільки від свободи від неналежного зовнішнього впливу, а й вимагає свободи від неналежного тиску зсередини, який в певних випадках може виражатись у ставленні інших суддів[94], включаючи голів судів.

**Частина друга: Існуюча практика в державах-членах**

**Г. Чому існує оцінювання та які типи оцінювання зараз існують?**

7. Оцінювання суддів проводиться з метою оцінки вмінь окремих суддів та якості і кількості завдань, які вони виконали. Оцінювання застосовується, наприклад, для надання зворотного відгуку про роботу, визначення навчальних потреб та розміру заробітної плати «відповідно до виконуваних обов'язків». Також його можна застосовувати задля визначення підходящих кандидатів на підвищення. Деякі вважають, що таким чином індивідуальне оцінювання може, в принципі, допомагати покращувати якість судової системи і, завдяки цьому, гарантувати належну відповідальність суддівського корпусу перед суспільством.

8. Доповідь ENCJ розподілила країни на ті, які використовують «формальну» та «неформальну» системи оцінювання. У підсумку, такими системами є:

(I) Формальна

9. В більшості формальних процедур оцінювання, цілі оцінювання, використані критерії, склад органу, що оцінює, процедура оцінювання та можливі наслідки чітко визначаються завчасно перед проведенням будь-яких дій з оцінювання. Якщо оцінювання проводиться в формальному вигляді, права та обов'язки судді, який оцінюється, мають регулюватися законодавчими чи підзаконними нормативними актами.

(II) Неформальна

10. Неформальне оцінювання не використовує ані формалізовані рейтинги, ані критерії. Воно зазвичай не матиме прямих наслідків для судді, який оцінюється. Неформальне оцінювання може проводитись шляхом обговорення, яке дозволятиме судді, який оцінюється, доповісти про проблеми, показати свої вміння та узгодити кар'єрні цілі[95]. Неформальний збір інформації про суддю, який подає свою кандидатуру на підвищення[96], також може розглядатися як неформальне оцінювання.

**Д. Як проходить оцінювання в державах-членах**

(I) Де воно застосовується

11. Двадцять чотири держави-члени в своїх відповідях на перелік питань пояснили, що вони оцінюють суддів в більш-менш формальний спосіб (Албанія, Австрія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Естонія, Франція, Грузія, Німеччина, Греція, Угорщина, Італія, Республіка Молдова, Монако, Нідерланди, Польща, Румунія, Словенія,

94 Див. Висновок КРЄС № 1 (2001), пункт 66, Рекомендацію Recommendation CM/Rec (2010) 12, пункти 22-25.
95 Див., наприклад, системи в Фінляндії та Нідерландах.
96 Як у Великій Британії.

Іспанія, «Колишня Югославська Республіка Македонії», Туреччина, Україна). Естонія та Україна оцінюють суддів тільки перед їхнім призначенням безтерміново. Дев'ять держав-членів (Чеська Республіка, Данія, Фінляндія, Ісландія, Люксембург, Норвегія, Швеція, Швейцарія, Великобританія) заявили, що вони не використовують систему індивідуального оцінювання. Однак, Швеція все ж використовують певні інструменти оцінювання з метою визначення меншої частини винагороди в залежності від діяльності судді[97], Фінляндія та Швейцарія використовують їх при підготовці до обговорення кар'єрних питань. В Великобританії, неформальне оцінювання проводиться при розгляді заяви судді про підвищення.

(II) Цілі, які ставлять країни, що застосовують оцінювання: якість суддів, підвищення, винагорода та дисципліна

12. В більшості країн, які використовують певні форми індивідуального оцінювання, воно спрямоване на оцінку, підтримання та покращення якості роботи суддів та судової системи. Багато країн пояснювали, що мета оцінювання полягає не тільки в оцінці досягнень та навичок, але і у визначенні навчальних потреб та надані зворотного відгуку про роботу. Багато держав-членів використовують оцінювання як основу для прийняття рішень стосовно підвищення суддів. Для деяких держав-членів оцінювання є особливо важливим при вирішенні питання стосовно безстрокового призначення на посаду молодих суддів[98]. Інші держави-члени використовують оцінювання для визначення будь-яких складових розміру винагороди або пенсії в залежності від результатів роботи індивідуального судді[99].

(III) Критерії, що застосовуються

13. В більшості держав-членів для індивідуального оцінювання суддів застосовуються кількісні та якісні показники. Таким чином, фактори, як то кількість справ, розглянутих суддею, що оцінюється, середня кількість часу, за який розглянуто справу та середня кількість часу, необхідна для винесення рішення, зазвичай відносяться до «кількісних» показників. Багато держав-членів визнають важливими кількість рішень, винесених суддею, який оцінюється та/або кількість іншим чином розглянутих справ (наприклад, закритих за відмовою від позовних вимог)[100]. В деяких державах-членах продуктивність судді визначається стосовно встановленої квоти[101] або стосовно середньої кількості рішень, винесених іншими суддями[102]. «Якісні» показники, такі як якість аналізу судді та як суддя справляється зі складними справами, також вважаються вкрай важливими в процесі оцінювання. В багатьох державах-членах кількість або процентне співвідношення рішень, змінених в апеляційному порядку, є факторами, що мають дуже велике значення в процесі оцінювання[103]. В інших[104], через принцип незалежності судочинства, до уваги

97 Однак, при цьому існують жорсткі правові засоби захисту незалежності суддів.
98 Болгарія, Естонія, Німеччина, Угорщина, Україна.
99 ІспаніяШвеціяЕстонія (втім, дуже малий відсоток заробітної плати визначається в індивідуальному порядку, і існують жорсткі правові засоби захисту незалежності судочинства). В Бельгії та Болгарії, заробітна плата судді може бути зменшена через погані результати оцінювання. В Туреччині розмір заробітної плати та пенсії може бути збільшено відповідно до гарних результатів оцінювання.
100 Албанія, Австрія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Естонія, Франція, Німеччина, Греція, Угорщина, Італія, Польща, Румунія, Словенія, Іспанія (коли визначаються розмір заробітної плати в залежності від діяльності), «Колишня Югославська Республіка Македонії», Туреччина.
101 Боснія і Герцеговина, Іспанія.
102 Німеччина, Польща.
103 Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Естонія, Грузія, Греція, Угорщина, Республіка Молдова, Польща, Румунія, Іспанія, «Колишня Югославська Республіка Македонія», Туреччина.
104 Франція та Німеччина.

не приймаються ані кількість рішень, змінених в апеляційному порядку, ані причини таких змін, окрім випадків, коли виявлено грубі помилки. Іншими факторами, які беруться до уваги, є вміння бути посередником між сторонами, вміння складати чіткі та зрозумілі рішення, вміння співпрацювати з іншими колегами, працювати в тих сферах права, які є новими для судді, та готовність взяти на себе додаткові обов'язки з адміністрування роботи суду, такі як наставництво та навчання молодших правників[105]. Організаційні навички, професійна етика[106] та академічні здобутки, такі як публікації, читання лекцій[107] також розглядаються як фактори. Порушення етичних та професійних правил/стандартів беруться до уваги в процесі оцінювання в більшості держав-членів, в яких таке оцінювання суддів існує, і в яких визначені такі принципи. Всі держави-члени, які відповіли на перелік питань, провели відмінності між процесом оцінювання та дисциплінарними провадженнями.

14. Те, яким чином оцінюються показники, має значні відмінності. Більшість держав-членів повідомили про формування рейтингів суддів, які оцінюються. Рейтингові системи можна приблизно порівняти, в них використовуються такі оцінки, як «дуже добре», «добре», «задовільно», «незадовільно»[108] або A, B, C[109]. Деякі країни в своїх рейтингах визначають придатність судді для підвищення[110]. Інші держави-члени не використовують формальні рейтинги[111]. В деяких державах-членах інформація стосовно кількості справ, розглянутих суддею, виражається в процентах або в цифрах, які відображають діяльність кожного індивідуального судді порівняно з іншими суддями[112]. В деяких державах судді, чия діяльність підлягала вивченню, розподілялись від кращого до гіршого відповідно до результатів оцінювання[113]. Угорщина ставить відповідну оцінку судді, порівнюючи його діяльність із фактором «продуктивності». В інших державах такі кількісні та якісні показники існують тільки на первинному етапі індивідуального оцінювання[114]. В деяких державах-членах до уваги беруться думки адвокатських асоціацій[115], сторін, колег та старших суддів[116].

(IV) Типи оцінювання та методи/процедури, які застовуються:

15. В більшості країн, оцінювання проводиться планово та регулярно. Проте держави-члени прийняли різні рівні формальності процедури. Так, Албанія, Австрія, Бельгія, Боснія та Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Франція, Грузія, Німеччина, Греція, Угорщина, Італія, Республіка Молдова, Монако, Польща, Румунія, Словенія, Іспанія, «Колишня Югославська Республіка Македонії» та Туреччина використовують формальні системи оцінювання. Фінляндія, Нідерланди, Швейцарія та Великобританія використовують більш неформальні системи оцінювання.

16. В деяких країнах процес оцінювання являє собою обговорення кар'єрного зростання, що, природно, може бути біль-менш формальним. В рамках такого обговорення суддя, який оцінюється, та оцінювач/комісія з оцінювання визначають кар'єрні цілі та напрями

105 Австрія, Німеччина, Словенія.
106 Німеччина, Польща, Швеція.
107 Хорватія, Німеччина.
108 Албанія, Австрія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Франція, Німеччина, Греція, Італія, Республіка Молдова, Монако, Румунія, Словенія, «Колишня Югославська Республіка Македонії».
109 Грузія, Туреччина.
110 Угорщина, Словенія.
111 Кіпр (із врахуванням фактору продуктивності), Естонія, Фінляндія, Нідерланди, Швеція, Великобританія.
112 Болгарія, Хорватія, Естонія, Іспанія, «Колишня Югославська Республіка Македонії», Туреччина.
113 Хорватія.
114 Австрія, Франція, Німеччина.
115 Греція.
116 Австрія, Німеччина, Угорщина, Монако, Великобританія.

розвитку[117]. В деяких випадках процес оцінювання розпочинається з самооцінювання суддею[118]. В інших країнах рада суддів або підгрупа ради суддів збирає інформацію про суддю, який оцінюється, та приймає рішення стосовно оцінювання[119].

17. В інших державах-членах оцінювач одноосібно, зазвичай, голова суду, в якому працює суддя, що оцінюється, збирає відповідну інформацію стосовно його роботи[120]. Це зазвичай включає в себе ознайомлення із рішеннями судді, відвідування судових засідань, в яких головує суддя, який оцінюється, проведення співбесіди. Зазвичай, оцінювач виносить остаточне рішення після того, як судді було надано можливість прокоментувати попередній проект рішення. В деяких державах-членах в процесі оцінювання беруть участь інші спеціалісти[121]. В Польщі індивідуальне оцінювання проводиться в рамках регулярних судових перевірок, що проводяться суддями-інспекторами з інших судів[122].

18. Згідно більшості систем суддя, який оцінюється, може коментувати проект висновку та може оскаржити остаточне рішення.

19. Деякі країни доповіли, що хоча в них немає офіційної процедури перегляду роботи колегами, судді можуть вільно допомагати один одному, надаючи поради та неформальний відгук[123]. В Австрії Асоціацією суддів було ініційовано проект добровільного оцінювання колегами. Судді відвідували судові засідання один одного та надавали неформальний відгук.

(V) Наслідки

20. В більшості держав-членів індивідуальне оцінювання суддів є важливим фактором стосовно шансів судді на підвищення та на — особливо для нещодавно призначеного судді — отримання постійної посади[124]. В деяких державах-членах оцінювання також відіграє роль в оцінці діяльності, що визначає розмір заробітної плати та пенсії[125]. Більше того, в деяких державах-членах погані результати роботи можуть призвести до відкриття дисциплінарного процесу[126], скорочення винагороди та навіть до звільнення судді з посади[127].

**Частина третя: Аналіз та рекомендації**

**E. Чому існують різні типи оцінювання?**

(I) Побудова судової системи країни (як обираються судді, вік, навчання, підвищення та ін.)

21. Рішення, чи проводити оцінювання, і якщо так, то яким чином, нерозривно пов'язане

117 Бельгія, Фінляндія, Франція, Монако, Румунія, Швейцарія.
118 Бельгія, Франція, Румунія.
119 Албанія, Австрія, Болгарія, Хорватія, Естонія, Італія, Республіка Молдови, Словенія, «Колишня Югославська Республіка Македонія», Туреччина.
120 Німеччина, Греція, Угорщина, Нідерланди.
121 Юридичні навчальні заклади та Асоціації адвокатів в Естонії; Асоціації адвокатів в Греції та психологи за деяких обставин в Румунії.
122 Греція використовує приблизно схожу систему.
123 Боснія і Герцеговина, Фінляндія, Німеччина, Греція.
124 Болгарія, Естонія, Грузія, Німеччина, Греція, Україна.
125 Болгарія, Швеція (втім, дуже невеликий відсоток заробітної плати визначається індивідуально за наявності жорстких правових засобів захисту незалежності судочинства), Іспанія, Туреччина.
126 Бельгія, Болгарія, Хорватія, Кіпр, Греція, Угорщина, Польща, Словенія.
127 Австрія, Естонія, у окремих випадках: Греція, Угорщина, Італія, Республіка Молдова, Польща, Румунія, Словенія, «Колишня Республіка Македонії».

із тим, яким чином розвинуті судові структури різних держав-членів. Зокрема, етап в кар'єрі, на якому особа призначається суддею, показники, відповідно до яких вони можуть бути переведені до вищої інстанції, можуть виявитись особливо важливими при визначенні типу застосованого оцінювання. Наприклад, якщо новопризначені судді до призначення на посаду мали успішну кар'єру практикуючих юристів до призначення суддями (як в Скандінавських країнах, Великобританії і на Кіпрі), судова система може меншою мірою потребувати формального оцінювання, ніж система, в якій судді призначаються відразу або зразу після закінчення юридичного навчання (як у Франції, Німеччині та Іспанії). В судовій системі, де підвищення відбуваються за вислугою років (як, наприклад, в Люксембурзі), існує менша потреба в проведенні індивідуального оцінювання якостей судді.

(II) Врахування культури країни

22. Прийняття рішення, чи проводити оцінювання і яким чином, нерозривно пов'язане з історією та культурою країни, а також її правовою системою. Тому оцінка потреби в оцінюванні суддів в різних державах-членах сильно відрізняється. «Колишня Югославська Республіка Македонія» та Румунія пояснили, що незалежність судочинства[128] та довіра суспільства до судової системи[129] може посилюватись за допомогою індивідуального оцінювання суддів. Словенія заявила, що оцінювання забезпечує відповідальність суддів і разом з тим якість судової системи. Іспанія — що обумовлення розміру частини заробітної плати в залежності від кількості справ, які розглянув суддя, відповідатиме незалежності судочинства, в той час як оцінювання суддів за кількісними показниками[130] загрожуватиме їй. Франція та Німеччина, з іншого боку, заявили, що оцінювання тільки за кількісними показниками може негативно позначитись на незалежності судочинства. Втім, інші країни, наприклад Норвегія та Швейцарія, вважають оцінювання непотрібним для забезпечення високої якості судової системи. Данія, Люксембург та Швейцарія заявили, що індивідуальне оцінювання суддів є просто несумісним із незалежністю суддів. Так, поведінка судді може оцінюватись в рамках дисциплінарного провадження. Тож, виявляється, що те, що в одній країні вважається за вкрай необхідне для незалежності судочинства, в іншій вважається недоцільним.

### Є. Принциповий вибір: оцінювати чи не оцінювати

23. Двома ключовими вимогами до будь-якої судової системи має бути відправлення правосуддя на найвищому рівні та належна відповідальність в демократичному суспільстві. Будь-яка форма оцінювання суддів має відповідати цим вимогам. Основоположним питанням є те, чи повинне мати таке оцінювання «формальний» характер. КРЄС заохочує всі держави-члени розглянути це питання. Відповідь кожної держави-члена має відповідати національній судовій системі, її традиціям та культурі. Якщо держава-член вирішить, що відповідність зазначеним вимогам може бути досягнута в інший спосіб, аніж через запровадження формального оцінювання, то вона може відмовитись від запровадження такого формального оцінювання суддів. Якщо ж держава дійде висновку, що відповідність вимогам не може бути досягнута в інший спосіб, КРЄС рекомендує запровадити більш формальну процедуру індивідуального оцінювання суддів, як це зазначено нижче.

24. Всі процедури оцінювання повинні проводитись з метою підтримання

128 «Колишня Югославська Республіка Македонії».
129 Румунія.
130 Тим не менш, в Іспанії якісний показник береться до уваги, коли розглядається питання підвищення судді.

та вдосконалення якості роботи суддів і, як наслідок, всієї судової системи.

25. Неформальна оцінка може існувати як допоміжна форма суддям, надаючи їм можливість для само оцінювання, отримання відгуків про їхню роботу та виявлення їхніх потреб в навчанні. Все це може бути ефективними засобами вдосконалення вмінь суддів та, як наслідок, покращення судочинства. Неформальні перегляди роботи колегами, само оцінювання суддями та надання порад від суддів також може бути корисним та повинно заохочуватись[131].

**Ж. Якщо існує оцінювання: як його проводити?**

(I) Можливі цілі та їхній вплив на незалежність судочинства

(а) Допомога у вирішенні проблем із умовами роботи

26. Судові системи мають використовувати інформацію, зібрану в процесі оцінювання не тільки для оцінки індивідуальних суддів, але і задля забезпечення матеріальної бази, що зможе допомогти у вдосконаленні організаційної структури судів та умов роботи суддів. Це надзвичайно несправедливо, що окремий суддя може бути оцінений негативно через проблеми, спричинені несприятливими умовами роботи, на які він або вона не могли вплинути, як, наприклад, затримка у розгляді справ через велику кількість залишків справ через недостатність персоналу або належної системи адміністрування.

(б) Підвищення

27. КРЄС[132] та Основні принципи ООН[133] заявляють, що призначення та підвищення суддів має базуватися не лише на критерії вислуги років, але й на об'єктивних показниках, таких як компетентність, високі моральні якості та досвід. Якщо підвищення проводиться відповідно до таких об'єктивних показників, коли суддя подає свою кандидатуру на підвищення, хоча б на цьому етапі має проводитись оцінювання в тій чи іншій формі. Тому, збір інформації стосовно відповідності судді посаді, на яку він претендує, може бути важливою метою для індивідуального оцінювання суддів.

(в) Винагорода

28. В деяких державах-членах на розміру суддівської винагороди впливають результати оцінювання[134]. Однак, КРЄС підтримує позицію Рекомендації Комітету Міністрів Rec (2010) 12, що «системи, які визначають розмір винагороди судді в залежності від їхньої роботи мають бути скасовані, оскільки вони можуть створити труднощі для забезпечення незалежності суддів[135]. КРЄС також підтримує той погляд, що стандартний розмір винагороди не має залежати від його діяльності.

(г) Дисципліна

29. Хоча порушення етичних та професійних правил/стандартів можуть розглядатися

131 Див. Висновок КРЄС № 11 (2008), пункт 70.
132 Див. Висновок КРЄС № 1 (2001), пункти 17 та 29.
133 Див. Основні принципи ООН стосовно незалежності судочинства (1985), пункт 13.
134 Іспанія, Швеція (вітм дуже невеликий відсоток заробітної плати визначається індивідуально).
135 Див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункт 55; також див. Загальну Доповідь IAJ (2006), Висновки, пункт 12.

в процесі оцінювання, держави-члени мають чітко відокремлювати оцінювання від дисциплінарних заходів та проваджень. Принципи гарантій збереження постійної посади та незмінності суддів є міцно закріпленими ключовими елементами незалежності судочинства і це має поважатись[136]. Тому, призначення на постійну посаду не має бути перерване лише через незадовільне оцінювання. Воно може бути перерване тільки у випадку серйозних порушень дисциплінарного або кримінального законодавства[137] чи в разі, коли об'єктивні результати оцінювання прямо підтверджують нездатність або небажання судді виконувати свої суддівські обов'язки на мінімально прийнятному рівні. В усіх випадках мають існувати належні процесуальні правові засоби захисту для судді, і це має неухильно дотримуватись.

(II) Основа формального оцінювання

30. Коли застосовується система формального індивідуального оцінювання, її основа та основні елементи (критерії, процедура, наслідки оцінювання) мають бути чітко та вичерпно прописані в законодавстві. Деталі можуть бути врегульовані підзаконними актами[138]. Рада судової влади (де така існує) має відігравати важливу роль у формулюванні цих понять, особливо критеріїв.

(III) Критерії формального оцінювання:

31. В основі формального індивідуального оцінювання суддів мають бути об'єктивні критерії, визначені компетентним суддівським органом[139]. Об'єктивні стандарти необхідні не тільки для виключення політичного впливу, але й з інших причин, таких як запобігання виникнення ризику можливого враження упередженості, консерватизму та протекції по знайомству, що може мати місце, коли призначення/оцінювання проводяться у довільному порядку або за особистими рекомендаціями[140]. Ці об'єктивні стандарти мають ґрунтуватися на критеріях, враховуючи кваліфікацію, високі моральні якості, компетентність та ефективність[141].

32. КРЄС зауважує, що в Доповіді ENCJ надавались рекомендації стосовно того, що оцінювання професійної діяльності суддів мають бути всебічними, включати як кількісні, так і якісні показники задля проведення повного та глибокого оцінювання професійної діяльності суддів[142].

33. КРЄС зауважує, що Київські Рекомендації[143] зазначають, що оцінювання має існувати, враховуючи наступні критерії: професійну компетентність (знання законодавства, здатність проводити судові засідання, вміння писати обґрунтовані рішення), особисті навички (здатність справлятися із навантаженнями, здатність приймати рішення, відкритість до нових технологій), соціальні навички, наприклад, здатність бути посередником, поважати сторони; та, окрім того, здатність відстоювати свої позиції за необхідності.

34. В основному, КРЄС погоджується із якісними критеріями, переліченими в Київських

136 Див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункт 49.
137 Див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункт 50.
138 Див. Доповідь ENCJ 2012-2013, секції 4.17-4.18.
139 Див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункт 58.
140 Див. Висновок КРЄС № 1 (2001), пункт 24.
141 Див. Висновок КРЄС № 1 (2001), пункт 25.
142 Див. Доповідь ENCJ 2012-2013, секція 4.8.
143 Див. Київські Рекомендації (2010), пункт 27.

Рекомендаціях. КРЄС вважає, що оцінювання не може базуватися лише на кількісних критеріях. Далі, хоча ефективність роботи судді може бути важливим фактором для оцінювання, КРЄС вважає, що сильна залежність від кількості справ, розглянутих суддею, є проблематичною, оскільки може призвести до появи хибних стимулів.

35. Якість правосуддя не може сприйматися як синонім однієї лише «продуктивності» судової системи[144]. КРЄС попереджає, що недостатнє фінансування та скорочення бюджету може призвести до того, що судова система перебільшуватиме значення «продуктивності» в індивідуальному оцінюванні суддів. Тому, КРЄС знову підкреслює, що всі загальні принципи та стандарти Ради Європи покладають обов'язок на держави-члени надавати таке фінансування, яке відповідає вимогам різних судових систем[145]. КРЄС впевнена, що якість, а не тільки кількість, судових рішень має бути серцем індивідуального оцінювання. У Висновку № 11 (2008) КРЄС обговорює важливість високої якості судових рішень. Для оцінки якості судового рішення оцінювачі мають сконцентруватись на методології, яку використовує суддя, а не на оцінюванні юридичних характеристик його рішень[146]. Останнє може оцінюватись лише в процесі апеляційного перегляду. Оцінювачі мають розглядати усі аспекти, які підтверджують високі результати суддівської діяльності, зокрема, обізнаність у законодавстві, навички спілкування, завзятість, ефективність та високі моральні якості. Задля досягнення цього оцінювачі мають брати до уваги весь спектр роботи судді в тому контексті, в якому здійснювалась ця робота. Тому КРЄС продовжує вважати проблематичним ґрунтувати результати оцінювання на кількості або процентному співвідношенні судових рішень, змінених апеляційної інстанцією[147], тільки якщо ця кількість та причини зміни чітко не підтверджують, що судді бракує необхідних знань закону та процесу. В Київських Рекомендаціях[148] та Доповіді ENCJ[149] висловлюється така сама точка зору.

(IV) Як оцінювати?

(а) Хто це здійснює: виконавці/судді/інші професіонали?

36. Оцінювачі повинні мати достатню кількість часу та ресурсів для проведення всебічного оцінювання індивідуальних якостей та роботи кожного судді. Суддя, якого оцінюють, має бути поінформований, хто проводить оцінювання, суддя повинен мати можливість заявити про відвід будь-кого з оцінювачів, який може виявитись упередженим.

37. З метою захисту незалежності судочинства оцінювання має проводитись лише суддями. Ради судової влади можуть відігравати роль в цьому процесі[150]. Однак, можуть застосовуватись інші засоби оцінювання, наприклад, членами суддівського корпусу, призначеними або обраними спеціально для оцінювання суддів іншими суддями. Необхідно уникнути проведення оцінювання Міністерством юстиції[151] або іншими сторонніми органами, також Міністерство юстиції або інші органи не можу мати можливості впливати на процес оцінювання.

144 Див. Висновок КРЄС № 6 (2004), пункт 42.
145 Див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункт 32, Висновок КРЄС № 2 (2001), пункт 4.
146 Див. Висновок КРЄС № 11 (2008), пункт 57.
147 Див. Висновок КРЄС № 11 (2008), пункт 74, Висновок КРЄС № 6 (2004), пункт 36.
148 Див. Київські Рекомендації (2010), пункт 28.
149 Див. Доповідь ENCJ 2012-2013, секція 4.12.
150 Див. Висновок КРЄС № 10 (2007), пункт 42 та 52-56.
151 Див. Доповідь ENCJ 2012-2013, секції 4.13-4.15.

38. Також інші професійні особи, які можуть зробити корисний внесок у процес оцінювання, можуть брати в ньому участь. Втім, необхідно, щоб такі оцінювачі мали достатній досвід та обізнаність стосовно судової системи для того, щоб належним чином оцінювати роботу суддів. Також важливо, щоб їхня роль була лише допоміжною, але не вирішальною.

(б) Як проводити: джерела доказів

39. Джерела інформації, які використовуються в процесі оцінювання, мають бути надійними[152]. Особливо це стосується інформації, на якій ґрунтуються незадовільні результати оцінювання. Також важливо, щоб оцінювання ґрунтувалося на достатній кількості доказів. Суддя, якого оцінюють, повинен мати доступ до будь-якого доказу, що може бути використаний при оцінюванні, з метою оскаржити його за потреби[153]. Індивідуальне оцінювання суддів та перевірка результатів роботи суду в цілому мають проводитись окремо. Однак, факти, з'ясовані під час перевірки суду, можуть братися до уваги при індивідуальному оцінюванні судді[154].

(в) Коли проводити — регулярно? Тільки при підвищенні? На інших підставах?

40. Правова система вирішує, чи запроваджувати індивідуальне оцінювання систематично або в особливих випадках, наприклад, коли суддя подає свою кандидатуру на підвищення[155]. Систематичні оцінювання дозволяють створювати повну картину діяльності суддів. Однак, воно не повинно відбуватись занадто часто з метою запобігання враження постійного нагляду, що, звичайно, може загрожувати незалежності судочинства.

(г) Процесуальна справедливість для суддів, які оцінюються

41. Як вже зазначала КРЄС, всі процедури індивідуального оцінювання мають надавати суддям змогу висловлювати свою думку стосовно власної діяльності і стосовно оцінки своєї діяльності[156]. Будь-яка процедура має надавати їм можливість оскаржити результати оцінювання до незалежних органів або в суді. Суддя, якого оцінюють, повинен мати змогу сприяти оцінюванню, наприклад, коментуючи попередній висновок, або надаючи пояснення в процесі оцінювання. Більше того, суддя, якого оцінюють, повинен мати ефективні правові засоби оскарження незадовільних результатів оцінювання, особливо, якщо це впливає на «громадянські права» судді в розумінні статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Чим серйозніші результати оцінювання для судді, тим важливіші такі права на ефективний перегляд.

(д) Наслідки для суддів та інших осіб

42. КРЄС застерігає від оформлення результатів оцінювання лише у вигляді балів, чисел, процентних співвідношень або кількості винесених рішень. Всі подібні методи за умови застосування їх без подальшого пояснення чи оцінювання, можуть створити хибне враження об'єктивності та достовірності. КРЄС також вважає небажаним створення

152 Див. Доповідь ENCJ 2012-2013, секція 4.16.
153 Див. Доповідь ENCJ 2012-2013, секція 4.19.
154 Як в Австрії чи Болгарії.
155 Як в Хорватії чи Великій Британії.
156 Див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункт 58. Також див. Доповідь ENCJ 2012-2013, секція 4.19.

детальних постійних рейтингів суддів в залежності від результатів їх оцінювання[157]. Такі рейтинги не тільки дають хибне враження об'єктивності та достовірності; більше того вони не гнучкі та їх важко змінити, не залучаючи до процедури «зміни місця в рейтингу» всіх суддів одного рівня. Отже, ця система є непрактичною та, особливо, якщо ці данні оприлюднюються, несправедливою. Вона ніяк не покращує ані ефективність діяльності суддів, ані їхню незалежність.

43. Втім, система створення рейтингів для спеціальних цілей, таких як підвищення, може бути корисною. Наприклад, коли один або більше суддів подали заяви або їхні кандидатури розглядаються на предмет призначення на одну посаду, можливо, що кандидати будуть розставлені за певним «рейтингом».

44. Результати індивідуального оцінювання, можливо, матимуть прямий вплив на кар'єру судді і, зокрема, на його шанси на підвищення. Крім того, потреби в навчанні та розподіл додаткових ресурсів[158] також можуть визначатися за результатами оцінювання. Як вже зазначалось, крім виключних обставин, звільнення з посади не має бути наслідком одних лише незадовільних результатів оцінювання, але може мати місце в разі серйозного порушення дисциплінарних правил або кримінального законодавства, відповідно до належної процедури та ґрунтуючись на достовірних доказах[159]. Однак, як вже зазначалось, звільнення може стати наслідком у випадку, якщо об'єктивні результати оцінювання прямо підтверджують нездатність чи небажання судді виконувати свої суддівські обов'язки на мінімально прийнятному рівні. В усіх таких випадках потреба процесуальних правових засобів захисту для судді є надзвичайно важливою і цього потрібно неухильно дотримуватись.

45. Необхідно запобігати використанню індивідуального оцінювання для визначення розміру заробітної плати та пенсій суддів[160]. Такий процес може очевидним чином впливати на поведінку суддів (зашкоджуючи сторонам в конкретних справах), а також загрожувати незалежності судочинства[161].

### 3. Узгодження незалежності із оцінюванням в рамках цього обговорення; публічна відповідальність

46. Узгодження принципу незалежності судочинства з будь-яким процесом індивідуального оцінювання суддів є складним. Але правильний баланс безсумнівно важливий. Врешті-решт, судова незалежність повинна бути найважливішою в усі часи.

47. В підсумку, засоби досягнення цього балансу включають наступні:

(1) Мають існувати прості та прозорі правила стосовно процедури, критеріїв та наслідків оцінювання.

(2) Суддя, який оцінюється, повинен мати право надавати пояснення та оскаржувати незадовільні результати оцінювання, включаючи право негайного доступу до матеріалів оцінювання.

---

157 Як в Албанії.
158 Див. Доповідь ENCJ 2012-2013, секція 4.11.
159 Див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункти 49 та 50.
160 Втім, в Швеції тільки невелика частина заробітної плати обумовлена результатами оцінювання, і існують жорсткі правові засоби захисту незалежності судочинства.
161 Див. Загальну Доповідь IAJ (2006), пункт 12. Також див. Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункт 55.

(3) Оцінювання не повинно ґрунтуватись тільки на кількості розглянутих справ, а фокусуватись на якості рішень судді та його/її роботі взагалі.

(4) Деякі наслідки, такі як звільнення з посади через негативні результати оцінювання, не можуть стосуватись всіх суддів, які отримали право постійного перебування на посаді, крім як за виключними обставинами.

48. Індивідуальне оцінювання суддів, де таке існує, має допомагати покращувати та підтримувати функціонування судової системи на найвищому рівні на користь громадян держав-членів. Це, в свою чергу, має допомогти зберегти впевненість суспільства в судовій системі. Це передбачає, що суспільство матиме змогу розуміти принципи та процедуру оцінювання. Тому загальні умови та методи оцінювання мають бути доступними суспільству. Тим не менш, на погляд КРЄС, процес індивідуального оцінювання для кар'єрних цілей або підвищення не повинен враховувати думку суспільства стосовно судді. Вона не завжди може бути результатом повного або всебічного розуміння інформації або, можливо, навіть ґрунтуватись на нерозумінні діяльності судді. Процес та результати індивідуального оцінювання мають, головним чином, залишатись конфіденційними і не розголошуватись. Розголошення напевно загрожуватиме незалежності судочинства через очевидну причину, що воно може принизити суддю в очах суспільства та можливо зробити його/її чутливим до спроб вплинути на суддю. На додаток, оприлюднення може означати, що суддя стає об'єктом для словесних чи інших атак.

**I-. Рекомендації**

49. КРЄС надає наступні головні рекомендації:

1. Форма проведення оцінювання індивідуальних суддів має відповідати двом вимогам будь-якої судової системи, а саме, відправленню правосуддя на найвищому рівні та належній відповідальності в демократичному суспільстві (пункт 23).

2. Якщо, після ретельного аналізу держава-член вирішить, що ці вимоги не можуть бути задоволені іншими засобами (наприклад, «неформальне» оцінювання), КРЄС рекомендує запровадити більш формальну систему індивідуального оцінювання (пункт 23).

3. Метою всіх індивідуальних оцінювань суддів, запроваджених в державах-членах як «формального», так і «неформального» оцінювання, має бути покращення якості роботи суддів та, як наслідок, цілої судової системи країни (пункт 24).

4. КРЄС заохочує всі держави-члени використовувати процедури неформального оцінювання з метою вдосконалення навиків суддів та, як наслідок, якості судочинства в цілому. Такі засоби неформального оцінювання включають допомогу суддям шляхом надання їм можливості проводити самооцінювання, отримувати відгуки та неформальний перегляд роботи колегами (пункт 25).

5. Основа та першорядні елементи формального оцінювання (де таке існує) мають бути чітко та вичерпно визначені в законодавстві. Деталі можуть бути врегульовані підзаконними актами, які також підлягають опублікуванню. Рада судової влади (якщо така існує) має відігравати важливу роль у формулюванні цих понять, особливо критеріїв оцінювання (пункт 30).

6 Оцінювання суддів має ґрунтуватись на об'єктивних критеріях. Вони, головним чином, мають складатися із якісних показників, але також можуть включати в себе кількісні показники. В кожному випадку застосовані показники мають дозволяти оцінювачам врахувати всі аспекти, які підтверджують гарні результати роботи. Оцінювання не повинно ґрунтуватись лише на кількісних показниках (пункти 31-35).

7. Необхідно уникати оформлення результатів оцінювання в балах, процентах або в рейтингах суддів без подальшої інформації, оскільки це може створити помилкове враження щодо об'єктивності та достовірності. КРЄС виступає проти будь-яких постійних рейтингів суддів. Втім, така система є прийнятною для окремих спеціальних цілей, таких як підвищення (пункти 42-43).

8. З метою захисту незалежності судочинства індивідуальне оцінювання має проводитись, в першу чергу, суддями. Ради судової влади можуть відігравати певну роль в цьому процесі. Оцінювань Міністерством юстиції або іншими сторонніми органами слід уникати (пункт 37).

9. Джерела доказів, на яких ґрунтується оцінювання, мають бути достатніми та достовірними, особливо якщо доказ покладений в основу обґрунтування незадовільних результатів оцінювання (пункти 39, 44).

10. Індивідуальне оцінювання суддів повинно — в основному — проводитись окремо від перевірок, що оцінюють роботу суду в цілому, і від дисциплінарних проваджень (пункти 29, 39).

11. Важливо, щоб існувала процесуальна справедливість в усіх елементах індивідуального оцінювання. Зокрема, судді повинні мати можливість висловлювати свою думку стосовно процедури та попередніх результатів оцінювання. Вони також повинні мати змогу оскаржити результати оцінювання, особливо, якщо зачіпаються «громадянські права» суддів в розумінні статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (пункт 41).

12. Незадовільні результати оцінювання самі по собі не повинні (окрім виключних обставин) мати привести до звільнення з посади. Це може відбутися лише в разі серйозного порушення дисциплінарних правил або кримінального законодавства, або якщо об'єктивний висновок, отриманий в результаті оцінювання прямо підтверджує нездатність чи небажання судді виконувати свої суддівські обов'язки на мінімально прийнятному рівні. Отримання таких висновки проходити за належної процедури і ґрунтуватись на достовірних доказах (пункти 29, 44).

13. Використання індивідуального оцінювання задля визначення розміру заробітної плати та пенсії індивідуальних суддів необхідно уникати, оскільки цей процес може очевидним чином вплинути на поведінку суддів і зашкодити незалежності судочинства та інтересам сторін (пункти 28, 45).

14. Принципи та процедури, на яких базується індивідуальне оцінювання суддів, мають бути доступними загалу. Втім, процес та результати індивідуальних оцінювань мають, в основному, залишатись конфіденційними з метою забезпечення незалежності судочинства та безпеки судді (пункт 48).

# 1.4. ПІДГОТОВКА СУДДІВ

**Микола Оніщук**
*Ректор Національної школи суддів України,*
*доктор юридичних наук,*
*заслужений юрист України*

На нинішньому етапі соціально-політичного і соціально-правового розвитку України, коли на вимогу суспільства було обрано європейський вектор державотворення, гостро постає питання запровадження стандартів суддівської освіти як важливої складової підвищення якості та ефективності національного судочинства.

Одним із ключових елементів підвищення довіри громадськості до правосуддя є запровадження ефективної системи суддівської освіти. Адже підготовка судді тісно пов'язана із незалежністю судової влади.

Не випадково у низці міжнародних та європейських програмних документів щодо функціонування та розвитку судових систем, а також у стандартах професійної суддівської діяльності передбачається обов'язок суддів забезпечувати високий рівень своєї професійної компетентності, в тому числі через проходження періодичних спеціалізованих освітніх курсів для суддів.

Краща міжнародна практика інституційного забезпечення навчання суддів засвідчує, що підготовку кадрів для судової системи має здійснювати автономна установа, яка знаходиться під контролем суддів, а не заклади освіти, підпорядковані виконавчій владі.

З метою організації підготовки суддівських кадрів на системній, стандартизованій і науково обґрунтованій основі у Національній школі суддів України підготовано національні стандарти суддівської освіти. Для нашої інституції ключовою цінністю є розуміння суддівської освіти як засобу/основи підвищення довіри суспільства до суду, підвищення якості судочинства та утвердження верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону.

Національна школа суддів України послідовно обстоює позицію, що зміст та форма суддівської освіти мають ґрунтуватися на:

1) потребах цільової аудиторії слухачів (кандидати на посаду судді; судді, призначені на посаду вперше; судді, обрані безстроково; судді, обрані на адміністративні посади) із врахуванням стажу роботи та юрисдикції/спеціалізації;

2) створенні стандартизованих програм підготовки;

3) запровадженні інтерактивних методів навчання, які базуються на суддівських навичках;

4) розробці навчальних матеріалів для всіх компонентів суддівської освіти;

5) належному відборі та підготовці викладачів (тренерів, фасилітаторів, модераторів);

6) використанні переваг дистанційної освіти;

7) проведенні моніторингу якості навчальних заходів з метою врахування його результатів для підвищення рівня розробки та викладання навчальних курсів.

Вкрай важливо, щоб національні стандарти суддівської освіти містили орієнтири як щодо змістовного наповнення курсів (зокрема, враховували соціальний контекст, міжнародну правозастосовну практику тощо), так і щодо методик їх викладання.

З огляду на вищезазначене, вагомим фактором прискорення процесів втілення національних стандартів суддівської освіти у життя є вивчення та використання позитивного міжнародного досвіду у цій сфері, систематизованого на основі актуальних міжнародно-правових стандартів.

# Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях.[162]
**(від 27 листопада 2003 р.)**

**Вступ**

1. У той час, коли ми спостерігаємо підвищену увагу до ролі та значення судової влади, яка розглядається як гарант в останній інстанції демократичного функціонування інституцій на національному, європейському та міжнародному рівнях, питання підготовки майбутніх суддів перед початком їхньої роботи та впродовж їхньої служби мають особливу важливість (див. Висновок КРЄС № 1 (2001), пункти 10-13, та Висновок № 3 (2002), пункти 25 і 50.іх).

2. Незалежність судової влади наділяє суддів усіх рівнів та юрисдикцій правами, але також накладає етичні обов'язки. Останні включають обов'язок виконувати суддівську роботу професійно та старанно, що передбачає, що судді повинні мати високу професійну кваліфікацію, котра здобувається, підтримується та покращується за допомогою навчання, на проходження якого вони мають обов'язок, а також право.

3. Важливо, щоб судді, відібрані після здобуття повної юридичної освіти, отримали детальну, глибинну, різноманітну підготовку з тим, щоб мати можливість задовільно виконувати свої обов'язки.

4. Така підготовка є також гарантією їхньої незалежності й безсторонності згідно з вимогами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

5. Окрім того, підготовка є необхідною передумовою, якщо судова влада розраховує та заслуговує на повагу. Довіра, яку громадяни мають до системи правосуддя, буде посилюватися, якщо судді матимуть глибинні та розгалуженні знання, які виходять за межі технічних знань права та поширюються на сфери важливого соціального значення, а персональні й суддівські навички та знання дозволяють їм управляти справами та працювати з усіма особами-учасниками належно та серйозно. Підготовка, власне, є необхідною для об'єктивного, безстороннього та компетентного виконання суддівських функцій, а також для захисту суддів від неналежного впливу.

6. Серед європейських країн існують великі відмінності щодо початкової підготовки та підвищення кваліфікації суддів. Ці відмінності можуть частково стосуватися характерних рис різних судових систем, але в багатьох аспектах вони не виглядають як невідворотні або необхідні. У деяких країнах пропонується тривала формальна підготовка в спеціалізованих закладах, після якої проводиться подальше інтенсивне навчання. Інші передбачають своєрідне стажування під наглядом досвідченого судді, який ділиться своїми знаннями та надає професійні поради на конкретних практичних прикладах, показуючи, який підхід слід обрати, уникаючи дидактизму. Країни загального права значною мірою покладаються на тривалий професійний досвід, зазвичай, в якості юристів. Між цими варіантами існує широкий діапазон країн, в яких підготовка є тією чи іншою мірою організованою та обов'язковою.

162 * Страсбург, 27 листопада 2003 року, документ № CCJE (2003) Op. No. 4.

7. Незалежно від розмаїття національних інституційних систем та проблем, які постають у певних країнах, підготовка повинна розглядатися як необхідний елемент з огляду на потребу в удосконаленні не лише професійних навичок тих, хто належить до судової публічної служби, але й того, як ця служба функціонує.

8. Важливість навчання суддів визнається в таких міжнародних офіційних документах, як Основні принципи ООН стосовно незалежності судової влади, прийняті в 1985 році, та документах Ради Європи, прийнятих в 1994 році (Рекомендація № R (94) 12 щодо незалежності, ефективності та ролі суддів), а також 1998 році (Європейська хартія про закон для суддів), посилання на які містяться в пункті 11 Висновку КРЄС № 1.

**I. Право на підготовку та юридичний рівень, на якому таке право має гарантуватися**

9. Конституційні принципи мають гарантувати незалежність та безсторонність, від яких залежить леґітимність суддів, а судді, зі свого боку, повинні забезпечувати підтримання високого рівня професійної компетентності (див. пункт 50 (іх) Висновку КРЄС № 3).

10. У багатьох країнах підготовка суддів регулюється спеціальними положеннями. Важливим моментом є включення потреби підготовки суддів до правил, які регулюють статус суддів. Юридичні норми не повинні деталізувати точний зміст підготовки, а довіряти це завдання спеціальному органові, що відповідає за складання навчальної програми, організацію навчання та нагляд за його проведенням.

11. Держава має обов'язок забезпечити судову владу або інший незалежний орган, відповідальний за організацію та нагляд за підготовкою суддів, необхідними засобами й покривати витрати суддів та інших осіб, що залучаються.

12. Тому КРЄС рекомендує, щоб у кожній країні законодавство про статус суддів передбачало підготовку суддів.

**II. Орган, відповідальний за підготовку суддів**

13. Європейська хартія про закон для суддів (пункт 2.3) передбачає, що будь-який орган, відповідальний за нагляд за якістю програм підготовки, повинен бути незалежним від виконавчої та законодавчої гілок влади, та що, принаймні, половина його членів повинні бути суддями. Пояснювальний меморандум також вказує, що навчання суддів не повинно обмежуватися технічною юридичною підготовкою, але має враховувати те, що характер суддівської посади часто вимагає від судді втручання у складні ситуації.

14. Це пояснює ключову важливість незалежності та складу органу, відповідального за навчання та його зміст. Це випливає із загального принципу судової незалежності.

15. Навчання є питанням суспільного інтересу, а незалежність органу, відповідального за складання навчальних програм та вирішення того, яке навчання має проводитися, повинна зберігатися.

16. Судова влада повинна відігравати основну роль або сама бути відповідальною за організацію та нагляд за навчанням суддів. Відповідно, з урахуванням рекомендацій Європейської хартії про закон для суддів, КРЄС підтримує те, щоб ця відповідальність в кожній країні покладалася не на міністерство юстиції або будь-який інший орган,

відповідальний перед законодавчою чи виконавчою гілками влади, а на саму судову владу або інший незалежний орган (у тому числі Комісію з питань суддівської служби). Об'єднання суддів можуть також відігравати цінну роль у заохоченні та сприянні навчанню, працюючи разом із судовим або іншим, безпосередньо відповідальним за це органом.

17. Для забезпечення належного розмежування ролей, той самий орган не може мати безпосередньої відповідальності за підготовку суддів та дисциплінарні санкції до них. КРЄС тому рекомендує, щоб під егідою судової влади або іншого незалежного органу підготовка доручалася спеціальному автономному закладу з власним бюджетом, який, таким чином, буде здатний у консультаціях із суддями виробляти навчальні програми та забезпечувати їх реалізацію.

18. Ті, хто відповідає за навчання суддів, не повинні також безпосередньо відповідати за призначення або службове просування суддів. Якщо такий орган (тобто комісія з питань суддівської служби), про який йдеться у Висновку КРЄС № 1, пункти 73 (3), 37, та 45, має повноваження щодо навчання суддів та призначення або службового просування, слід запровадити чітке розмежування між його відділами, відповідальними за ці завдання.

19. Для того, щоб захистити такий заклад від неналежного зовнішнього впливу, КРЄС рекомендує, щоб його керівний штат та викладачі призначалися судовою владою або іншим незалежним органом, відповідальним за організацію і нагляд за навчанням суддів.

20. Важливо, щоб навчання здійснювалося суддями та експертами у кожній дисципліні. Викладачі повинні ретельно відбиратися з числа найкращих у своїй професії органом, відповідальним за навчання, з урахуванням їхнього знання предметів, які викладаються, та навичок викладання.

21. Коли судді відповідають за навчальну діяльність, важливо, щоб вони не втрачали зв'язок із судовою практикою.

22. Методи навчання повинні визначатися і переглядатися органом, який відповідає за навчання. Слід проводити регулярні зустрічі для викладачів з тим, щоб сприяти обміну досвідом та удосконаленню навчальних підходів.

## III. Початкова підготовка

### *a. Чи повинна підготовка бути обов'язковою?*

23. У той час, як очевидно, що судді, які призначені на посаду на початку своєї професійної кар'єри, потребують підготовки, постає запитання, чи є необхідною така підготовка, коли судді відбираються з числа найкращих юристів, які мають ґрунтовний досвід, як (наприклад) у країнах загального права.

24. На думку КРЄС, обидві групи повинні отримати початкову підготовку: виконання суддею своїх обов'язків є новим завданням для членів обох груп, яке передбачає особливий підхід у багатьох сферах, насамперед щодо професійної етики судді, процесуальних правил, а також відносин з особами, залученими до судового процесу.

25. З іншого боку, важливо враховувати конкретні риси методів набору на посаду судді з тим, щоб належним чином спрямовувати та адаптувати навчальні програми: досвідчені юристи потребують підготовки лише в тому, що вимагається для їхньої нової професії. У деяких невеликих країнах з дуже малим суддівським корпусом місцеві можливості підготовки можуть бути більш обмеженими та неформальними, але саме ці країни, зокрема, можуть виграти від запозичення досвіду інших країн.

26. Тому КРЄС рекомендує введення обов'язкової початкової підготовки суддів за програмами, які відповідають професійному досвіду призначуваних на суддівські посади осіб.

***б. Програма початкової підготовки***

27. Навчальна програма початкової підготовки та її інтенсивність буде значно відрізнятися залежно від обраного методу набору суддів. Підготовка не повинна складатися лише з інструкцій щодо техніки провадження у справах, але також має враховувати потреби в соціальній обізнаності та широкому розумінні різних предметів, які відображають складність життя в суспільстві. Крім того, відкриття кордонів означає, що майбутнім суддям слід мати на увазі, що вони є європейськими суддями та бути більш обізнаними з європейськими питаннями.

28. З огляду на різноманітність систем підготовки суддів в Європі, КРЄС рекомендує, щоб:

a) усі особи, призначені на суддівські посади, мали або отримали до початку виконання своїх обов'язків широкі знання матеріального й процесуального національного та міжнародного права;

b) програми підготовки, які більше стосуються професії судді, визначалися закладом, відповідальним за підготовку, а також викладачами та самими суддями;

c) такі теоретичні та практичні програми не обмежувалися суто юридичними галузями, але також включали підготовку з етики та ознайомлення з іншими сферами, які мають стосунок до суддівської діяльності, як, наприклад, управління справами та адміністрація судів, інформаційні технології, іноземні мови, соціальні науки та альтернативні засоби вирішення спорів;

d) підготовка була плюралістичною для гарантування та посилення широкого світогляду судді;

e) залежно від існування та тривалості попереднього професійного досвіду, підготовка була достатньо тривалою з тим, щоб уникнути формалізму.

29. КРЄС рекомендує практику виділення певного часу для підготовки, що проводиться спільно для різних юридичних та судових професій (наприклад, адвокати та прокурори в країнах, де вони виконують обов'язки, окремо від суддів). Така практика може сприяти формуванню кращих знань та взаєморозуміння між суддями та іншими професіями.

30. КРЄС також відзначила, що в багатьох країнах доступ до суддівських посад залежить від попереднього професійного досвіду. Хоча неможливо впровадити таку модель повсюдно, та, беручи до уваги, що введення системи, яка б поєднувала різні типи набору

на суддівські посади, може також мати перевагу в урізноманітненні попереднього досвіду суддів, важливо, щоб період початкової підготовки включав (у випадку кандидатів, які прийшли прямо з вищих навчальних закладів) ґрунтовну підготовку протягом достатнього часу в професійному середовищі (адвокатська практика, робота в юридичних компаніях тощо).

**IV. Підвищення кваліфікації**

31. Окремо від базових знань, які необхідні суддям до того, як вони обіймуть свої посади, вони «приречені на постійне навчання та підготовку» (див. звіт Р. Янсен «Як підготувати висококваліфікованих суддів у 2003 році», документ CCJE-GT (2003) 3).

32. Навчання упродовж кар'єри неминуче не лише у зв'язку із змінами в законодавстві, методах роботи та знаннях, які потрібні для виконання суддівських обов'язків, але й через наявну в багатьох країнах можливість того, що судді отримають нові обов'язки, коли обіймуть свої посади. Програми підвищення кваліфікації, таким чином, повинні пропонувати можливість підготовки у випадку кар'єрних змін, як, наприклад, переведення між кримінальним та цивільним судами, перехід до спеціальної юрисдикції (наприклад, сімейного суду, суду у справах неповнолітніх або із соціальних питань), а також вступ на таку посаду, як голова палати або суду. Таке переведення, перехід або призначення можуть бути поставлені під умову участі у відповідній програмі підготовки.

33. У той час, як важливо організувати підвищення кваліфікації, оскільки суспільство має право на переваги, які дає йому висококваліфікований суддя, також необхідно поширювати в суддівському корпусі культуру постійного навчання.

34. Нереалістично зробити підвищення кваліфікації обов'язковим у будь-якому випадку. Існують побоювання, що тоді воно стане бюрократичним та формальним. Пропонована підготовка повинна бути достатньо привабливою, щоб у судді виникало бажання брати в ній участь, оскільки добровільна участь є найкращою гарантією ефективності. Цьому також має сприяти забезпечення того, щоб кожний суддя усвідомлював, що його етичним обов'язком є підтримання та оновлення своїх знань.

35. У контексті безперервного навчання КРЄС також заохочує співпрацю з іншими юридичними професійними органами, відповідальними за безперервне навчання з питань, які становлять спільний інтерес (наприклад, нове законодавство).

36. КРЄС також підкреслює бажаність організації безперервної підготовки суддів у спосіб, який охоплював би всі рівні судової системи. В усіх випадках, коли це доцільно, на одній навчальній сесії повинні бути представлені судді всіх рівнів, що дає можливість обміну ідеями та точками зору між ними. Це допомагає зламати ієрархічні тенденції, підтримує поінформованість усіх рівнів судової системи про взаємні проблеми та сприяє більшому об'єднанню суддів і послідовному підходу в межах усієї судової системи.

37. КРЄС, відповідно, рекомендує, щоб:

a) підвищення кваліфікації переважно базувалося на добровільній участі суддів;

b) обов'язкове підвищення кваліфікації могло існувати лише у виняткових випадках; приклади можуть включати (якщо так вирішить судовий або інший

відповідальний за це орган) випадки, коли суддя переходить на нову посаду або приступає до виконання нового для себе типу роботи чи функцій, або у випадку фундаментальних змін у законодавстві;

c) програми підготовки розроблялися під егідою судового або іншого органу, відповідального за початкову підготовку та підвищення кваліфікації, а також викладачами та самими суддями;

d) ці програми, реалізовані згаданим органом, зосереджувалися на юридичних та інших питаннях, які стосуються суддівських функцій та відповідають їхнім потребам (див. пункт 27 вище);

e) самі суди заохочували своїх працівників до участі в курсах підвищення кваліфікації;

f) програми проходили в такому середовищі (і заохочували його створення), в якому члени різних гілок та рівнів судової системи могли зустрічатися та обмінюватися власним досвідом, а також знаходити спільне розуміння;

g) у той час, коли підготовка є етичним обов'язком суддів, держави-члени також мають обов'язок виділення суддям фінансових ресурсів, часу та інших засобів, необхідних для відвідування курсів підвищення кваліфікації.

**V. Оцінювання підготовки**

38. Для того, щоб постійно вдосконалювати якість підготовки суддів, відповідальні за це органи повинні проводити часті оцінки програм та методів навчання. Важлива роль у цьому процесі має належати висновкам, що надаються усіма учасниками навчальних ініціатив, які можуть заохочуватися за допомогою відповідних засобів (відповіді на анкети, проведення співбесід).

39. Хоча немає сумніву, що робота викладачів повинна підлягати моніторингу, оцінювання роботи учасників навчальних програм для суддів є спірним. Підвищення кваліфікації суддів може бути насправді плідним, якщо на вільну взаємодію суддів не впливають міркування кар'єрного характеру.

40. У тих країнах, де відбувається підготовка суддів на початку їхньої професійної кар'єри, КРЄС вважає оцінку результатів початкової підготовки необхідною для забезпечення того, щоб призначення на посади в судовій системі отримували найкращі представники. Натомість, у країнах, де судді обираються з-поміж досвідчених юристів, методи об'єктивного оцінювання застосовуються до призначення, притому, що підготовка проводиться лише після того, як кандидати уже були відібрані; таким чином, у цих країнах оцінювання початкової підготовки є недоцільним.

41. Тим не менш, коли йдеться про кандидатів, які мають оцінюватися, дуже важливо, щоб вони могли мати юридичні гарантії захисту від довільних оцінок їхньої роботи. Крім того, коли йдеться про держави, які передбачають тимчасове призначення суддів, їхнє звільнення з посад наприкінці періоду підготовки може має враховувати гарантії, які застосовуються до суддів при звільненні з посад.

42. Беручи до уваги вищевикладене, КРЄС рекомендує, щоб:

a) програми та методи підготовки підлягали частому оцінюванню з боку органів, відповідальних за підготовку суддів;

b) участь у навчальних ініціативах не була предметом якісного оцінювання; проте, сама по собі участь суддів об'єктивно може враховуватися для професійного оцінювання суддів;

c) якість роботи викладачів оцінювалася, якщо така оцінка стає необхідною з огляду на той факт, що в деяких системах початкова підготовка є фазою процесу відбору на посаду судді.

**VI. Європейська підготовка суддів**

43. Яким би не був характер його обов'язків, жоден суддя не може ігнорувати європейське право незалежно від того, чи йдеться про Європейську конвенцію про права людини або інші конвенції Ради Європи, або, у відповідних випадках, Угоди про створення Європейського Союзу та відповідне законодавство, що випливає з неї, тому що від них вимагається застосовувати такі джерела безпосередньо до справ, які знаходяться в їхньому провадженні.

44. Для сприяння цьому важливому аспекту обов'язків суддів, КРЄС вважає, що держави-члени, після посилення вивчення європейського права в університетах, повинні також сприяти включенню таких студій в програми початкової підготовки та підвищення кваліфікації, які пропонуються суддям, з приділенням особливої уваги практичному застосуванню цього права у повсякденній роботі.

45. Рада також рекомендує зміцнити Європейську мережу обміну інформацією між особами та органами, відповідальними за підготовку суддів (Лісабонська мережа), що сприяє підготовці з питань спільного інтересу й порівняльного права, та щоб така підготовка надавалася викладачам так само, як і суддям. Функціонування такої мережі може бути ефективним лише тоді, коли кожна держава-член надає їй підтримку, особливо за допомогою створення органу, відповідального за підготовку суддів, як викладено в розділі II вище, та загальноєвропейського співробітництва у цій галузі.

46. Окрім того, КРЄС вважає, що співробітництво в межах інших ініціатив, спрямованих на зближення суддівських навчальних інституцій в Європі, зокрема, в межах Європейської мережі підготовки суддів, може бути ефективним внеском у кращу координацію та гармонізацію програм і методів підготовки суддів на всьому континенті.

## Рекомендація Rec (2004) 4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці
**(від 12 травня 2004 р.)**

Комітет Міністрів, згідно зі статтею 15b Статуту Ради Європи,

**вважаючи**, що метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між її членами і що одним із найважливіших засобів досягнення цієї мети є забезпечення і подальше здійснення прав людини та основних свобод;

**знову підтверджуючи** своє переконання, що Конвенція про захист прав людини та основних свобод (далі — Конвенція) має залишатися головним орієнтиром у справі захисту прав людини в Європі, та пам'ятаючи про своє зобов'язання вживати заходів для гарантування довготермінової ефективності системи контролю, встановленої Конвенцією;

**нагадуючи** про субсидіарний характер встановленого Конвенцією механізму контролю, який, згідно зі статтею 1, означає, що права та свободи, гарантовані Конвенцією, мають захищатися передусім на національному рівні та застосовуватися національними органами;

**вітаючи** у цьому контексті те, що Конвенція стала невід'ємним складником національного правопорядку всіх держав-учасниць;

**підкреслюючи** попереджувальну роль освіти у принципах, що відображають дух Конвенції, її стандарти і прецедентну практику, що грунтується на них;

**нагадуючи**, що заходи зі сприяння широкому опублікуванню і розповсюдженню тексту Конвенції та практики Європейського суду з прав людини (далі — Суд) у державах-членах є важливими для забезпечення впровадження Конвенції на національному рівні, як зазначено в Рекомендації Rec (2002) 13, вирішальним чинником для досягнення цієї мети є підсилення цих заходів іншими в галузі освіти і навчання;

**наголошуючи на** особливій значущості програм університетської освіти і професійної підготовки з метою забезпечення ефективного застосування Конвенції державними органами, включаючи всі сфери правозастосовчої діяльності та відправлення правосуддя, у світлі прецедентної практики Суду;

**беручи до уваги** всі ухвалені резолюції та рекомендації щодо різних аспектів освіти в галузі прав людини, зокрема: Резолюцію (78) 41 щодо викладання прав людини; Резолюцію (78) 40, яка містить положення про студіювання та дослідження в галузі прав людини в державах — членах Ради Європи; Рекомендацію №R (79) 16 щодо сприяння дослідженням у сфері прав людини в державах — членах Ради Європи; Рекомендацію №R (85) 7 щодо викладання та вивчення прав людини в школах, а також додаток до цієї рекомендації, що містить поради щодо викладання та вивчення прав людини у школах;

**пам'ятаючи про** ту роль, яку можуть відігравати національні інституції з підтримки і захисту прав людини та неурядові організації, зокрема у сфері підготовки кадрів,

відповідальних за правозастосування, і вітаючи вже висунуті в цій сфері ініціативи;

**враховуючи** різноманітність традицій і практики держав-членів у галузі університетської освіти і професійної підготовки та дедалі глибше знання конвенційної системи,

**рекомендує** державам-членам:

I. Пересвідчитися в тому, що в рамках університетської освіти і професійної підготовки на національному рівні провадиться вивчення Конвенції та прецедентної практики Суду і що така освіта й підготовка включені, зокрема:

— як елемент загальної навчальної програми для одержання диплома в галузі права, а в разі потреби, то в політичній та управлінській галузях, а крім того, упевнитися, що вони запропоновані як дисципліни на вибір для тих, хто бажає спеціалізуватися на цьому;

— як елемент підготовчих програм при складанні іспитів на місцевому або загальнодержавному рівнях для отримання різноманітних правничих спеціальностей, а також первинної підготовки і підвищення кваліфікації суддів, прокурорів та адвокатів;

— як елемент програм первинної підготовки та підвищення кваліфікації кадрів в інших сферах правозастосовчої діяльності та/або кадрів, які мають справу з особами, позбавленими свободи (наприклад, працівників правоохоронних органів чи служби безпеки, персоналу пенітенціарних установ і спеціалізованих лікарень), так само як і персоналу імміграційних служб з урахуванням їхніх специфічних потреб.

II. Підвищити ефективність університетської освіти і професійної підготовки, зокрема за допомогою:

— забезпечення освітніх та навчальних процесів у постійних структурах — як державних, так і приватних — які мають здійснюватися особами, добре обізнаними з Конвенцією та практикою Суду, а також з методиками професійної підготовки;

— підтримки ініціатив, спрямованих на підготовку кваліфікованого викладацького і навчального персоналу в цій сфері.

III. Заохочувати ініціативи недержавного характеру зі сприяння розумінню та знанню системи Конвенції, такі як створення спеціальних структур для навчання та проведення досліджень у сфері прав людини, навчальні судові процеси, заходи з підвищення свідомого ставлення до прав людини.

**Доручає** Генеральному секретареві Ради Європи направити цю рекомендацію тим урядам держав — учасниць Європейської конвенції з питань культури, які не є членами Ради Європи.

# Додаток до Рекомендації Rec (2004) 4

**Вступ**

1. Конференція міністрів, присвячена 50-річчю Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція), що проходила 3-4 листопада 2000 року в Римі, закликала держави — члени Ради Європи «вжити всіх можливих заходів для подальшого сприяння вивченню та розумінню прав людини в усіх секторах суспільства, зокрема у сфері підготовки юристів»[163].

2. Зусилля, яких повинні докласти національні органи влади, є лише наслідком субсидіарного характеру механізму контролю, встановленого Конвенцією, який передбачає, що гарантовані Конвенцією права мають бути повністю захищені, передусім на національному рівні, і застосовуватися національними органами влади[164]. Комітет Міністрів уже ухвалив резолюції та рекомендації, які стосуються різних аспектів цього питання[165] і заохочують можливі ініціативи передусім незалежних національних інституцій з прав людини та неурядових організацій з метою сприяння глибшому розумінню і знанню Конвенції та практики Європейського суду з прав людини (далі — Суд).

3. Гарантування довготермінової ефективності конвенційної системи є одним із пріоритетів Ради Європи, а в цьому контексті й краще застосування Конвенції на національному рівні було визнано життєво необхідним. Отже, всі держави-члени повинні забезпечити належне вивчення Конвенції, зокрема при професійній підготовці юристів та інших суб'єктів правозастосовчої діяльності. З одного боку, це може допомогти зменшенню кількості порушень прав, гарантованих Конвенцією, внаслідок недостатнього знання Конвенції, а з іншого — зменшенню кількості поданих заяв, що явно не відповідають вимогам прийнятності.

4. У цій рекомендації йдеться про три допоміжні напрями діяльності, а саме:

a) запровадження належної освіти і навчання в галузі конвенційних прав та прецедентної практики Суду передусім у рамках вивчення правничих та політологічних дисциплін в університетах, а також під час професійної підготовки юристів та інших суб'єктів правозастосовчої діяльності;

b) гарантування ефективності освіти і навчання, що передбачає, зокрема, належну підготовку викладачів; та

c) заохочення ініціатив зі сприяння розумінню та знанню конвенційної системи.

5. Враховуючи різноманітність традицій і практики в державах-членах щодо університетської освіти, професійної підготовки та дедалі глибше знання Конвенції, саме на держави-члени покладено відповідальність за розробку власних освітніх програм,

163 Європейська конференція міністрів з проблем захисту прав людини, H-Conf (2001) 001, Резолюція II, пункт 40.

164 Див. статтю 1 Конвенції.

165 Зокрема, Резолюція (78) 41 щодо викладання прав людини; Резолюція (78) 40, що містить положення про студіювання та дослідження в галузі прав людини в державах — членах Ради Європи; Рекомендація №R (79) 16 щодо сприяння дослідженням проблем у галузі прав людини в державах — членах Ради Європи; Рекомендація №R (85) 7 щодо викладання та вивчення прав людини у школах та додаток до неї, що містить поради щодо викладання та вивчення прав людини в школах.

що відповідають внутрішньодержавній ситуації в цій ділянці, згідно з принципом субсидіарності, причому за умови повного врахування стандартів Конвенції.

**Університетська освіта і професійна підготовка**

6. Державам-членам пропонується забезпечити належне вивчення Конвенції та прецедентної практики Суду за програмами для одержання університетських дипломів з права і складання кваліфікаційних адвокатських іспитів, а також для підвищення кваліфікації суддів, прокурорів та адвокатів.

**Університетська освіта**

7. Надзвичайно важливо, щоб вивчення Конвенції було включено до програм юридичних факультетів не лише як окремий предмет, а й «горизонтально» у кожній правовій дисципліні (кримінальне право, цивільне право тощо), для того щоб студенти, незалежно від спеціалізації, після закінчення університету знали, як застосовувати Конвенцію у своїй галузі.

8. Слід заохочувати створення системи післядипломної освіти зі спеціалізацією за Конвенцією (скажімо, ступеня магістра або європейського магістра з прав людини та демократизації), яка охоплює двадцять сім університетів у п'ятнадцяти країнах Європи, а також створення скорочених університетських програм, таких як літні курси Міжнародного інституту прав людини Рене Кассена (L'Institut International des Droits de l'Homme Rene Cassin) (Страсбург) та Європейського університету (Флоренція).

**Професійна підготовка**

9. Професійна підготовка повинна сприяти ефективнішому застосуванню стандартів Конвенції та прецедентної практики Суду при обгрунтуванні рішень, що ухвалюються національними судами. До того ж юридичні поради, які надаються потенційним заявникам адвокатами з належним знанням Конвенції, могли б запобігти поданню заяв, що явно не відповідають вимогам прийнятності. Крім того, глибше знання Конвенції правниками сприятиме зменшенню кількості заяв, що надходять до Суду.

10. Спеціальна підготовка з вивчення Конвенції та її стандартів має бути включена до програм правничих шкіл та закладів з підготовки суддів і прокурорів. Це дало б змогу організовувати семінари як складники професійної підготовки адвокатів, суддів та прокурорів. Для адвокатів такі семінари можна було б проводити з ініціативи, наприклад, адвокатських об'єднань. У цьому зв'язку можна відзначити сучасний проект у рамках Міжнародної асоціації адвокатів, що здійснюється за сприяння Суду — практикум для адвокатів з правил процедури Суду та процесуального права, а також виконання судових рішень. У деяких країнах завданням Міністерства юстиції є підвищення кваліфікації та участь у підготовці суддів з прецедентної практики Європейського суду; діючі судді можуть скористатися можливістю взяти участь в одно- або дводенних семінарах, не залишаючи своїх судових округів, та можливістю проходження щорічного тижневого стажування; судді-студенти проходять підготовку, яку організовує національна школа суддів (Ecole nationale de magistrature). Семінари також організовуються на регулярній основі в рамках первинної підготовки або підвищення кваліфікації суддів.

11. Окрім того, для суддів, адвокатів і прокурорів можна регулярно організовувати конференції та колоквіуми.

12. Для суддів і адвокатів міг би регулярно видаватися журнал щодо практики Суду. В деяких державах-членах Міністерство юстиції публікує допоміжні матеріали, які містять посилання на практику Суду та матеріали стосовно Конвенції. Ці публікації надсилаються в усі суди.

13. Державам-членам рекомендується забезпечити вивчення стандартів Конвенції при первиній підготовці та підвищенні кваліфікації представників інших професій, пов'язаних з правозастосовчою діяльністю і утриманням під вартою, наприклад, працівників служби безпеки, правоохоронних органів, а також персоналу в'язниць, імміграційних служб, лікарень тощо. Постійне вивчення стандартів Конвенції особливо важливе з огляду на еволюційний характер тлумачення та застосування цих стандартів у практиці Суду. Працівники органів, що мають справу з особами, позбавленими свободи, повинні добре знати їхні права, гарантовані Конвенцією, та тлумачення Судом, для того щоб запобігти порушенням передусім статей 3, 5 і 8. Ось чому надзвичайно важливо, щоб у кожній державі-члені проводилася відповідна підготовка осіб за цими спеціальностями.

14. Спеціальний підготовчий курс з вивчення Конвенції та її стандартів, зокрема тих, що стосуються прав осіб, позбавлених свободи, має бути закладений у програмах поліційних шкіл та шкіл з підготовки наглядачів в'язниць. Як складова підвищення кваліфікації працівників правоохоронних органів, наглядачів та працівників інших відповідних органів можуть бути організовані спеціальні семінари.

**Ефективність університетської освіти і професійної підготовки**

15. З цією метою державам-членам рекомендується забезпечити надання університетської освіти і професійної підготовки в цій галузі у рамках постійних структур (державних і приватних) висококваліфікованими викладачами та вчителями.

16. Пріоритетне значення у цьому аспекті надається підготовці викладацького та навчального персоналу. Метою підготовки є забезпечення відповідності між рівнем знання ними напрацювань у прецедентній практиці Суду та конкретними вимогами кожної професії. Держави-члени повинні підтримувати ініціативи (дослідження у сферах, які охоплює Конвенція, методики викладання тощо), висунуті з метою гарантування якісної підготовки кваліфікованого викладацького та навчального персоналу в цій делікатній сфері, що постійно розвивається.

**Сприяння розумінню та/або знанню конвенційної системи**

17. Державам-членам рекомендовано сприяти ініціативам, спрямованим на розуміння та/або знання конвенційної системи. Такі ініціативи, що можуть проявлятися в найрізноманітніших формах, раніше вже довели свою ефективність, а отже, держави-члени повинні їх підтримувати.

18. Одним із прикладів такої ініціативи може бути організація для студентів-правників навчального судового процесу за Конвенцією та прецедентною практикою Суду з одночасним залученням до нього студентів, викладачів університетів та правників-професіоналів (суддів, прокурорів, адвокатів), як, скажімо, в диспуті щодо справи Спорронга і Льоннрота (Sporrong and Lunnroth), організованому Верховними судами скандинавських країн, та пан'європейському диспуті Рене Кассена для франкомовних країн, організованому асоціацією «Юріс Люді» (Juris Ludi) у приміщенні Ради Європи.

# 1.5. СУДДІВСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ

**Олена Євтушенко**
*Президент асоціації суддів України,*
*суддя Вищого Спеціалізованого суду України*
*з розгляду цивільних і кримінальних справ,*
*кандидат юридичних наук, заслужений юрист України*

Сучасний етап розвитку України характеризується коливанням щодо прийняття законодавчих актів про діяльність та роботу судової влади та визначення ролі, зростання та встановлення незалежної судової влади в країні. Про це свідчать стосунки законодавчої та виконавчої гілок влади, а саме проведення малої судової реформи 2001 року та розробка концепції судової реформи 2006 року, та її новий етап у 2008 році, які були направлені на вдосконалення судової влади, утвердження справедливого суду в Україні на засадах верховенства права, відповідно до європейських стандартів, та прийнята в 2014 році низка законів, а саме Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 року № 1188-VII та Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року № 1682-18.

Відповідно до ст. 126 Конституції України незалежність і недоторканість суддів гарантується Конституцією і законами України, вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється.

Держава зобов'язана забезпечити особисту безпеку суддів та членів їхніх сімей (як різновид соціально-професійного статусу із притаманною йому специфікою), створити належні умови для функціонуванню суду та безпечного перебування в ньому працівників та громадян.

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» встановлені засади суддівського самоврядування. Для вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні діє суддівське самоврядування, тобто самостійне колективне вирішення зазначених питань професійними суддями. Відповідно до Закону, суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення самостійності судів і незалежності суддів. Діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в їхню діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів. До завдань суддівського самоврядування належить вирішення питань щодо:

1) забезпечення організаційної єдності функціонування органів судової влади;

2) зміцнення незалежності судів, суддів, захист від втручання в їхню діяльність;

3) участі у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів та контроль за дотриманням установлених нормативів такого забезпечення;

4) вирішення питань щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах у порядку, встановленому цим Законом;

5) призначення суддів Конституційного Суду України;

6) призначення суддів до складу Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в порядку, встановленому законом.

Діяльність органів суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності судів і суддів, утверджувати незалежність суду, забезпечувати захист суддів від втручання в судову діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами у системі судів.

Незалежна судова влада як інструмент розв'язання багатьох спірних питань, що виникають в суспільних відносинах є запорукою формування громадянського правового суспільства, розвитку цивілізованих економічних відносин та становлення демократичної правової держави, найвищою цінністю якої є людина, її життя, здоров'я та власність. Досягненню та утвердженню таких державницьких пріоритетів повинна слугувати та стояти на сторожі незалежна, неупереджена судова гілка влади.

Судді володіють свободою організовувати асоціації чи інші організації та вступати до них для оборони своїх інтересів, удосконалення професійної підготовки і збереження своєї судової незалежності.

Всеукраїнська громадська організація «Асоціація Суддів України» (далі Асоціація), була створена 27 березня 2002 року з головною метою «…сприяння становленню громадянського суспільства в Україні, розвитку демократичного законодавства та правосуддя, підвищенню авторитету судової влади та зміцненню незалежності суддів…» (витяг з пункту 2.1. Статуту Асоціації).

Асоціація є постійним членом Міжнародної Асоціації Суддів та Європейської Асоціації Суддів. ВГО «Асоціація суддів України» розглядає в якості своїх стратегічних та пріорітетних напрямів діяльності участь у процесі реформування судової системи, суддівському самоврядуванні, захисті суддів та підвищення кваліфікації і професійного зростання суддів. Асоціація має свої осередки в регіонах, в яких активну роль беруть не тільки діючі судді, а і ті, хто знаходиться у відставці.

Розвиток міжнародних відносин свідчить про необхідність перегляду теоретичних концепцій судочинства на предмет адаптації новітніх тенденцій співіснування країн у міжнародному правовому полі і, зокрема, на інтеграцію України до Європейського співтовариства. Такі тенденції міжнародного права у першу чергу мають стосуватись охорони і захисту прав громадян і юридичних осіб, оскільки розвиток міжнародної економіки, туризму, поширення інтеграційних процесів неодмінно призводитиме й до виникнення правопорушень, що не в останню чергу зумовлено різними правовими системами окремих країн. Для того, щоб кордони країни не ставали на заваді ліквідації правопорушень і одночасно не виникали випадки необгрунтованого притягнення громадян до відповідальності мають бути розроблені критерії органів суддівського самоврядування на території України у тому числі і недержавних органів по захисту інтересів суддівського корпусу.

# Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства[166]
**(від 23 листопада 2007 р.)**

## I. Вступ

1. У 2007 році Комітет Міністрів Ради Європи доручив Консультативній раді європейських суддів (КРЄС) прийняти Висновок щодо структури та ролі Вищої ради суддів або іншого еквівалентного незалежного органу як необхідної складової держави, що керується верховенством права, з метою досягнення балансу між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади.

2. Розмаїття європейських систем відображається у виборі різних держав та дискусії щодо назви органів, яким довірено захищати незалежність суддів. З тим, щоб полегшити сприйняття цього Висновку, КРЄС вирішила використовувати в тексті єдиний термін «судова рада» (Council for the Judiciary)[167].

3. Відповідно до своїх повноважень КРЄС розглянула такі питання, що згадані в Рамковому глобальному плані дій для суддів у Європі[168]:

— дотримання гарантій судової незалежності в державах-членах на конституційному, законодавчому та інституційному рівнях (див. Розділи I (a), (b), (c) та (d) Плану дій);

— створення або посилення органів, незалежних від законодавчих та/або виконавчих органів влади, що відповідають за питання кар'єри суддів (див. Розділ I (e) Плану дій).

4. Метою цього Висновку є визначення ключових елементів, що стосуються загальної місії, складу та функцій судової ради з метою зміцнення демократії та захисту незалежності правосуддя. Висновок не містить детального опису принципів формування чи функцій судової ради й не пропонує єдиної моделі судової ради для Європи.

5. Склад та функції судової ради відрізняються в різних країнах[169]. Усвідомлюючи наявність такої багатоманітності, але водночас відзначаючи тенденцію створення незалежної судової ради, КРЄС вважала за необхідне:

— наголосити на важливості існування спеціального органу, відповідального за захист незалежності суддів, у контексті дотримання принципу поділу влади;

— установити керівні принципи та стандарти для держав-членів, котрі бажають створити або реформувати свої судові ради.

---

166 Схвалено на 8-у засідання КРЄС (Страсбург, 21-23 листопада 2007 року), документ № CCJE (2007) 5.
167 Це формулювання вже використовується Європейською мережею судових рад (ENCJ).
168 Схвалено Комітетом Міністрів на його 740-у засіданні, документ № CCJE (2001) 24.
169 Детально ситуація в державах-членах описана у звітах експертів (див. пункт 7) та у відповідях держав на запитання опитувальної анкети, які можна знайти на веб-сайті КРЄС www.coe.int/CCJE.

6. Положення цього Висновку мають стосунок до всіх частин судової системи, зокрема, у тих країнах, де існує окрема система адміністративних судів, або в рамках єдиної судової ради (з компетенцією щодо звичайного та адміністративного правосуддя), або через окремі ради[170].

7. Готуючи цей Висновок, КРЄС дослідила та врахувала належним чином, зокрема, такі документи:

— документи Ради Європи та, зокрема, Рекомендацію № R (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо незалежності, ефективності та ролі суддів[171], Європейську хартію про закон для суддів 1998 року, а також Висновки № 1, 2, 3, 4, 6 та 7 КРЄС;

— доповідь щодо суддівських призначень, схвалену в березні 2007 року Венеціанською Комісією під час її 70-го пленарного засідання як внесок у роботу КРЄС[172];

— відповіді 40 делегацій на запитання опитувальної анкети щодо судових рад, схвалені КРЄС під час її 7-го пленарного засідання 8-10 листопада 2006 року;

— звіти, підготовані експертом КРЄС — пані Мартін Вальдес-Булук (Martine Valdes-Boulouque) (Франція) — щодо поточної ситуації в державах-членах Ради Європи, у котрих існує Вища рада правосуддя або інший еквівалентний незалежний орган, та лорда-судді Томаса (Thomas) (Великобританія) щодо поточної ситуації в державах, де такий орган відсутній;

— виступи учасників 3-ої Європейської конференції суддів на тему «Якою бути судовій раді?», організованої Радою Європи у співпраці з Європейською мережею судових рад (ENCJ), Вищою радою правосуддя та Міністерством юстиції Італії (Рим, 26-27 березня 2007 року).

**II. Загальна місія: гарантувати незалежність судової влади та верховенство права**

8. Метою судової ради є гарантування як незалежності судової системи, так і незалежності окремих суддів. Існування незалежних та безсторонніх судів є структурною вимогою для держави, що керується верховенством права.

9. Незалежність суддів у глобалізованому та взаємозалежному суспільстві повинна розглядатися кожним громадянином як гарантія правди, свободи, дотримання прав людини та безстороннього правосуддя, вільного від зовнішнього впливу. Суддівська незалежність не є виключним правом чи привілеєм, що надається суддям в їхніх особистих інтересах. Вона надається в інтересах верховенства права та тих, хто шукає та сподівається на правосуддя. Незалежність як умова суддівської безсторонності,

170 Деякі ради відповідають за гарантування незалежності суддів, але також відповідають за державних обвинувачів (прокурорів). КРЄС, з огляду на свою загальну місію, вирішила обмежитися роллю судових рад стосовно суддів. Це не перешкоджає застосуванню цього Висновку, у частині стосовно суддів, до тих рад, які є спільними для суддів і прокурорів. Можливі питання, що стосуються прокурорів, не розглядалися в цьому Висновку. Їх може бути розглянуто пізніше, по можливості у співпраці з Консультативною радою європейських прокурорів (CCPE).

171 Зокрема, Принцип I, 2.c. та Принцип VI.3.

172 Див. документ № CDL-AD (2007) 028.

таким чином, є гарантією рівності громадян перед судом.

10. КРЄС також вважає, що судова рада повинна сприяти ефективності та якості правосуддя, тим самим допомагаючи повному виконанню статті 6 Європейської конвенції про права людини та зміцненню суспільної довіри до судової системи. У цьому контексті, судова рада має завдання надати необхідні інструменти для оцінки системи правосуддя, відображення стану послуг та звертатися до відповідних органів влади з тим, щоб вони вжили необхідних заходів для покращення відправлення правосуддя.

11. КРЄС рекомендує, щоб місце судової ради визначалося на конституційному рівні в країнах з конституцією або в еквівалентному основному законі чи конституційному акті інших країн. Мають бути передбачені положення щодо створення такого органу, визначення його функцій та порядку формування, а також установлені критерії членства і методи обрання[173].

12. Окрім її ролі в управлінні судової системою, судова рада повинна також являти собою автономний орган судової влади, що уможливлює здійснення індивідуальними суддями своїх функцій незалежно від будь-якого контролю з боку виконавчої і законодавчої влад та без неправомірного тиску зсередини судової системи.

13. У цьому відношенні, КРЄС вважає, що буде недопустимим, якщо судова рада обмежуватиметься іншими органами у своїй автономії визначати власні процедури діяльності та питання, що виносяться на її розгляд. Слід визначити відносини між судовою радою та міністром юстиції, главою держави та парламентом. Крім того, з огляду на те, що судова рада не належить до ієрархії судової системи і не може як така приймати рішення щодо суті справ, слід обережно ставитися до відносин із судами та, особливо, суддями.

14. Судова рада також зобов'язана уникати будь-якого зовнішнього тиску політичного, ідеологічного чи культурного характеру, гарантувати необмежену свободу суддів вирішувати справи безсторонньо, відповідно до їхнього сумління та тлумачення фактів у відповідності з чинними правовими нормами[174].

## III. Членство: уможливити оптимальне функціонування незалежної та прозорої судової ради

### III. A. Судова рада, що складається з більшості суддів

15. Склад судової ради має бути таким, щоб гарантувати її незалежність та уможливити ефективне виконання нею своїх функцій.

16. Судова рада може складатися або повністю із суддів, або мати змішаний склад суддів та не суддів. В обох випадках слід уникати відчуття корпоративного інтересу, протекціонізму та надання преференцій.

17. Коли судова рада складається виключно із суддів, КРЄС вважає, що це мають бути судді, обрані іншими суддями.

---

173 Цей принцип був закріплений КРЄС в її Висновку № 1 (2001).
174 Див. Рекомендацію № R (94) 12.

18. У випадку змішаного складу (судді і не судді), КРЄС вважає, що для запобігання будь-якому маніпулюванню чи неправомірному тиску, значна більшість членів мають бути суддями, обраними іншими суддями[175].

19. На думку КРЄС, такий змішаний склад матиме перевагу з огляду як на уникнення сприйняття корпоративного інтересу, протекціонізму та надання преференцій, так і відображення різних суспільних поглядів. Це надасть судовій владі додаткове джерело легітимації. Проте, навіть при змішаному складі, діяльність судової ради не повинна перетворюватися на місце представництва інтересів парламентської більшості та тиску з боку виконавчої влади; вона має бути вільною від підпорядкування інтересам політичних партій з тим, щоб гарантувати цінності та засади правосуддя.

20. У випадку змішаного складу судової ради, КРЄС вважає, що деякі її функції можуть виконуватися радою, що засідає лише в складі суддів.

**III. Б. Вимоги до членів**

21. Члени, судді чи ні, повинні обиратися на підставі їхньої компетенції, досвіду, розуміння суддівської діяльності, здатності вести дискусію та культури незалежності.

22. Члени-несудді можуть обиратися із складу визначних юристів, професорів університетів з певною величиною професійного стажу або видатних громадян. Сучасне управління судовою системою може також вимагати ширшого представництва членів, досвідчених у неюридичних питаннях (наприклад, в управлінні, фінансах, інформаційних технологіях, соціальних науках).

23. Кандидати в члени судової ради, судді чи ні, не повинні бути діючими політиками, членами парламенту, працівниками виконавчої влади. Це означає, що ані глава держави, якщо він очолює уряд, ані будь-який міністр не можуть бути членами судової ради. Кожна держава повинна прийняти відповідні юридичні правила із цього питання.

24. КРЄС вважає, що склад судової ради настільки, наскільки це можливо, повинен відображати багатоманітність суспільства.

**III. В. Методи обрання**

**III. В. 1. Обрання членів-суддів**

25. З тим, щоб гарантувати незалежність органу, відповідального за відбір та кар'єрне просування суддів, повинні існувати правила, які забезпечують обрання членів-суддів судовою владою.

26. Обрання може здійснюватися за допомогою виборів або, для обмеженої кількості членів (таких як голова Верховного чи Апеляційного суду), за посадою.

27. Не нав'язуючи конкретний спосіб виборів, КРЄС вважає, що судді-члени судової ради

175 КРЄС не розглядає можливі питання, пов'язані із судовою радою, що складається як із суддів, так і прокурорів, — див. також посилання 4 нижче.

повинні обиратися іншими суддями відповідно до методів, що гарантують найширше представництво судової системи на всіх рівнях[176].

28. Хоча роль та завдання професійних об'єднань суддів та судової ради відрізняються, в основі їхніх інтересів лежить судова незалежність. Інколи професійні об'єднання знаходяться в найкращій позиції для участі в дискусії з питань судової політики. У багатьох країнах, проте, більшість суддів не є членами об'єднань. Участь обох категорій суддів (членів і не членів об'єднань) у плюралістичному складі судової ради дозволить досягнути кращого представництва судів. Тому об'єднання суддів повинні мати можливість висувати кандидатів з числа суддів (або список кандидатів) на вибори [до складу судової ради]. Таку ж можливість повинні мати судді, котрі не є членами таких об'єднань. Справа кожної країни визначити належну систему виборів з урахуванням зазначеного вище.

29. Для виправдання суспільних очікувань щодо деполітизації судової ради, КРЄС поділяє думку, що конкуренція на виборах має відповідати правилам, визначеним самою судової радою з метою мінімізувати будь-яку загрозу суспільній довірі до судової системи.

30. КРЄС не заперечуватиме проти розроблення державами методів, інших ніж прямі вибори, що гарантуватимуть найширше представництво суддівського корпусу в складі судової ради. З досвіду деяких країн може бути запозичений метод гарантування різноманітного та територіального представництва за допомогою формування судових груп, тобто обрання членів ради жеребом з одного чи кількох територіальних списків кандидатів, які відповідають вимогам та були висунені достатньої кількістю колег.

31. КРЄС не схвалює системи, у яких до процесу обрання, на будь-якій його стадії, залучені політичні органи, такі як парламент або виконавча влада. Також слід уникати будь-якого втручання суддівської ієрархії в процес. Не допускаються будь-які призначення з боку органів судової чи іншої гілки влади.

### III. B. 2. Обрання членів-несуддів

32. Члени з числа несуддів не повинні призначатися органами виконавчої влади. Хоча це відповідальність кожної країни знайти баланс між конфліктуючими потребами, КРЄС радила б систему, в якій призначення членів-несуддів здійснювалося б неполітичними органами. Якщо призначення членів-несуддів все ж таки здійснюється парламентом, це не повинні бути члени парламенту, вони повинні обиратися кваліфікованою більшістю, що вимагає значної підтримки опозиції, і це повинні бути особи, котрі дозволяють урізноманітнити представництво суспільства в загальному складі судової ради.

### III. B. 3. Обрання голови

33. Необхідно забезпечити, щоб голова судової ради був неупередженою особою, яка віддалена від політичних партій. Тому в парламентських системах, де Президент (глава держави) має лише формальні повноваження, немає заперечень проти призначення Глави держави головою судової ради. Тоді як в інших системах голова має обиратися самою радою з числа суддів.

176 Див. також Європейську хартію про закон для суддів, пункт 1.3.

### III. Г. Кількість членів та термін їхніх повноважень

34. КРЄС вважає, що кількісний склад судової ради повинен відображати розмір судової системи і, відповідно, обсяг завдань, що стоять перед радою. Хоча питання постійності роботи в якості члена ради чи можливості її суміщення з іншим заняттям має вирішуватися країнами, КРЄС відзначає, що робота на постійній основі означає ефективнішу діяльність та кращі гарантії незалежності. Проте, необхідно забезпечити, щоб судді, які входять до складу судової ради, не відривалися від суддівської роботи занадто довго і зберегли зв'язок із судовою практикою. Термін повноважень, який передбачає постійну роботу в судовій раді, повинен обмежуватися в часі та кількості[177].

35. КРЄС рекомендує, щоб, для забезпечення наступності в роботі ради, члени судової ради не змінювалися всі одночасно.

### III. Ґ. Статус членів

36. Членам судової ради (як суддям, так і не суддям) повинні бути надані гарантії незалежності та безсторонності. Оплата праці членів судової ради повинна відповідати їхній посаді та обсягу навантаження в судовій раді.

## IV. Ресурси (для забезпечення фінансування, кадрів, експертної підтримки) та правомірність рішень судової ради

### IV. А. Бюджет та кадри

37. КРЄС наголошує на важливості забезпечення фінансування судової ради таким чином, щоб уможливити її належне функціонування. Вона повинна мати достатні засоби для незалежної та автономної роботи, а також повноваження і здатність ефективно впливати й організовувати свій бюджет.

38. Судова рада повинна мати власне приміщення, секретаріат, комп'ютерне забезпечення та можливість організовувати свою роботу без звітування за свою діяльність будь-якому політичному чи іншому органу. Рада повинна бути вільною в організації своїх засідань та визначенні їхнього порядку денного, а також мати право безпосередньо контактувати із судами для виконання своїх функцій. Судова рада повинна мати власний персонал відповідно до потреб, а кожний член ради повинен мати свій персонал відповідно до завдань, доручених йому/їй.

### IV. Б. Рішення судової ради

39. Деякі рішення судової ради стосовно управління судовою системою, а також рішення щодо призначення, переведення, просування по службі, притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення суддів (якщо рада наділена цими повноваженнями) повинні містити пояснення підстав їх прийняття, бути обов'язковими до виконання з можливістю оскарження в судовому порядку. Насправді, незалежність судової ради не означає, що вона знаходиться поза законом та звільнена від судового контролю.

---

177 Див. Висновок КРЄС № 4 (2003), пункт 21 (у частині суддів, що залучаються до навчання).

### IV. B. Експертна підтримка

40. Судова рада може запросити допомогу інших спеціалістів з окремих питань. Звичайно, ці експерти не є членами ради і не можуть брати участь в прийнятті рішення.

### V. Широкі повноваження задля гарантування незалежності та ефективності правосуддя

41. Загалом судова рада повинна мати значну роль щодо низки повноважень, які взаємопов'язані, з тим, щоб вона могла краще захищати і сприяти судовій незалежності та ефективності правосуддя.

42. КРЄС рекомендує, щоб судова рада забезпечувала виконання незалежним чином (бажано самою радою або у співпраці з іншими органами) таких завдань:

- відбір та призначення суддів (див. пункт V. А.);
- просування суддів по службі (див. пункт V. А.);
- оцінювання суддів (див. пункт V. Б.);
- дисциплінарні та етичні питання (див. пункт V. В.);
- навчання суддів (див. пункт V. Г.);
- контроль та управління самостійним бюджетом (див. пункт V. Ґ.);
- адміністрування судів (див. пункт V. Д.);
- захист іміджу правосуддя (див. пункт V. Е.);
- надання висновків іншим гілкам влади держави (див. пункт V. Є.);
- співпраця з іншими органами на національному, європейському та міжнародному рівнях (див. пункт V. Ж.);
- відповідальність перед громадськістю: прозорість та підзвітність (див. пункт VI).

43. Слід усвідомлювати та враховувати той факт, що може існувати конфлікт між різними функціями судової ради, наприклад між призначенням та навчанням суддів або між навчанням та притягненням до дисциплінарної відповідальності, а також між навчанням та оцінюванням суддів. Одним із шляхів уникнення такого конфлікту є розмежування різних завдань між різними органами судової ради178.

44. КРЄС наголошує, що різні завдання судової ради тісно пов'язані з конституційною роллю ради і тому ці завдання мають бути визначені в Конституції, основному законі чи конституційному акті. З тим, щоб забезпечити найкраще виконання обов'язків ради, слід уникнути проблем з можливим зовнішнім та внутрішнім тиском (наприклад, з боку законодавчої чи виконавчої гілки) через визначення функцій та способів їх виконання.

45. Також має існувати тісний зв'язок між складом та повноваженнями судової ради, а саме склад повинен витікати із завдань ради. Деякі функції судової ради можуть вимагати наявності членів-представників певних юридичних професій, професорів права чи навіть представників громадянського суспільства.

46. Серед судових рад можна вирізнити ради, які виконують традиційні функції

178 Див. також Висновок КРЄС № 4 (2003).

(наприклад, у так званій південноєвропейській моделі з повноваженнями призначення суддів та оцінювання їхньої роботи), та ради, які виконують нові функції (наприклад, у так званій північноєвропейській моделі з повноваженнями з управління та бюджетних питань). КРЄС заохочує надання судовим радам як традиційних, так і нових функцій.

47. Окрім того, повноваження судової ради можуть стосуватися функцій інших схожих органів, таких як Рада прокурорів або в деяких країнах — окрема рада суддів адміністративних судів. Побудова відносин з цими іншими органами, а також розширення європейської та міжнародної співпраці/контактів є ще одним обов'язком судової ради.

### V. А. Відбір, призначення та просування по службі суддів

48. Для підтримання незалежності судової влади визначальним є те, щоб призначення та просування по службі суддів були незалежними та не здійснювалися парламентом або виконавчою владою. Бажано, щоб це здійснювала судова рада[179].

49. Хоча широко поширеним є призначення чи просування суддів офіційним актом глави держави, з огляду на важливість суддів для суспільства та для того, щоб підкреслити фундаментальну природу їхньої функції, глави держав повинні бути зв'язані пропозицією, що подається судовою радою. Це не повинна бути проста консультація із судовою радою щодо пропозиції про призначення, підготовленої виконавчою владою, оскільки лише той факт, що пропозиція походить від політичного органу може мати негативний вплив на імідж незалежності судді, незалежно від особистих якостей запропонованого кандидата.

50. Незважаючи на те, що така система призначення та просування по службі надзвичайно важлива, цього недостатньо. Повинна існувати повна прозорість в умовах відбору кандидатів так, щоб судді та суспільство самі могли переконатися в тому, що призначення зроблено виключно на підставі заслуг кандидата, його кваліфікації, здібностей, чесності, почуття незалежності, безсторонності та ефективності. Тому дуже важливо, щоб (згідно з практикою деяких країн) кожна судова рада зробила критерії призначення та просування по службі доступними для громадськості. Судова рада, виконуючи свою роль зокрема щодо адміністрування судової системи та навчання, також повинна забезпечити, щоб процедури суддівських призначень та кар'єрного зростання, які ґрунтуються на заслугах особи, були відкритими для кола кандидатів, що якнайширше відображає багатоманітність суспільства.

51. Окрім того, коли це стосується вищих посад, особливо голови певної юрисдикції, судова рада повинна офіційно поширити загальний опис вакансії та якісних вимог до кандидатів з тим, щоб забезпечити прозорість та підзвітність стосовно вибору, зробленого органом призначення. Цей вибір повинен ґрунтуватися виключно на заслугах кандидата, а не на суб'єктивних причинах, таких як особисті, політичні міркування чи інтереси об'єднання або профспілки.

### V. Б. Професійне оцінювання суддів

52. Питання, пов'язані з професійним оцінюванням суддів, мають дві складові: по-перше, оцінювання якості судової системи, а, по-друге, професійну придатність суддів.

179 Див. Висновок КРЄС № 1 (2001).

53. Питання якісної оцінки судової системи зачіпалося у Висновку КРЄС № 6[180]. У частині, що стосується цього Висновку, дуже важливо те, що в кожній державі-члені судова рада відіграє вирішальну роль у визначенні критеріїв та стандартів якості судових послуг з одного боку, та запровадженні і моніторингу якісних даних, що надаються різними юрисдикціями, з іншого.

54. Якість правосуддя можна, звичайно, вимірювати через об'єктивні дані, такі як умови доступу до правосуддя та те, як ставляться до людини в судах, легкість виконання існуючих процедур, час розгляду та вирішення справ і час виконання рішень. Проте, це також передбачає більш суб'єктивне оцінювання цінності прийнятих рішень та того, як ці рішення сприймаються суспільством. Слід ураховувати інформацію політичного характеру, таку як частка державного бюджету, що виділяється на систему правосуддя, та те, як сприймається незалежність судової влади іншими гілками. Усі ці питання обґрунтовують активну участь судових рад в оцінюванні якості правосуддя та в реалізації технологій забезпечення ефективності суддівської роботи.

55. Там де, це застосовується, питання професійного оцінювання суддів залежить від того, чи наймається суддя на початку своєї кар'єри з числа інших кандидатів, які не мають попереднього професійного досвіду, чи після багатьох років практики в юридичній професії з числа найдосвідченіших та найдостойніших практиків. У першому випадку слід оцінити професійні якості кандидата для того, щоб визначити його/її нерозкриті можливості. Така ж потреба існує і в другому випадку з огляду на природу суддівської діяльності та постійну еволюцію юридичної практики і професійних рис, яких вона вимагає.

56. Важливо зазначити, що оцінювання не повинно зводитися до визначення рівня правової підготовки та загальних професійних рис суддів, але й включати більш особисту інформацію, таку як особисті якості та уміння спілкуватися. Якщо практика суддівської роботи передбачає видатні технічні та особисті здібності, було б бажано прийти до певного спільного рішення на європейському рівні щодо їх ідентифікації. У цьому плані судова рада повинна відігравати головну роль у визначенні загальних критеріїв оцінювання. Проте, судова рада не повинна заміняти собою відповідний судовий орган, наділений повноваженням з проведення оцінювання окремих суддів.

### V. B. Етика та дисципліна суддів

#### V. B. 1. Етика

57. КРЄС, розглядаючи питання етики та дисципліни у своєму Висновку № 3 (2002), підкреслила необхідність чіткого розмежування цих питань.

58. Різниця між дисципліною та професійною етикою зумовлює необхідність надати суддям звід принципів професійної етики, що має розглядатися як робочий інструмент у навчанні суддів та щоденній практиці. Поширення інформації про дисциплінарні справи, розглянуті відповідним органом, означає вагоме покращення інформування суддів. Це дозволяє суддям брати участь в обговоренні питань, пов'язаних з їхньою

180 Висновок КРЄС № 6 (2004) показує, що це питання не слід плутати з оцінюванням професійних здібностей суддів і воно має враховувати конкретні характеристики судової діяльності з тим, щоб уникнути ототожнення із звичайно публічною службою.

практикою, створює базу для таких дискусій. Проте, саме по собі це не є достатнім: рішення в дисциплінарних справах не охоплюють повний спектр правил професійної етики і не є посібником належної поведінки для суддів.

59. Збірник принципів професійної етики повинен об'єднувати цю належну поведінку з прикладами та коментарями. Це не має бути кодекс, оскільки він зазнає критики через негнучкість та нібито вичерпну природу. Посібник належної поведінки повинен бути підготований самими суддями, тому що буде неправильно, якщо третя сторона, а особливо інші гілки влади, нав'язуватимуть суддям будь-які принципи.

60. Враховуючи відмічену КРЄС різницю між професійною етикою та дисциплінарними питаннями, підготовка такого збірника принципів має здійснюватися органом, котрий не є відповідальним за дисциплінарне провадження. Існує кілька варіантів визначення компетентного органу, що повинен відповідати за суддівську етику:

a) наділити таким повноваженням судову раду, якщо вона не має дисциплінарних функцій або має окремий орган для розгляду дисциплінарних питань з окремим складом в рамках судової ради (див. пункт 64 нижче); або

b) створити, разом із судовою радою, комітет з етики, єдиною функцією якого буде підготовка та спостереження за виконанням правил професійної етики. Проблеми з таким варіантом можуть постати у зв'язку з критеріями відбору членів комітету та ризиком конфлікту чи непорозуміння між цим комітетом і судовою радою.

Орган, відповідальний за етику, міг би також, як це пропонувала КРЄС у Висновку № 3, надавати суддям поради з питань професійної етики, з якими вони стикаються упродовж своєї кар'єри.

61. Окрім того, КРЄС вважає, що залучення осіб з-поза судової системи (юристів, науковців, представників громадянського суспільства, інших державних органів) до процесу вироблення етичних принципів є обґрунтованим задля уникнення сприйняття наявності корпоративних інтересів та протекціонізму. Хоча при цьому судді не повинні позбавлятися права самостійно визначати правила своєї професійної етики.

**V. B. 2. Дисципліна**

62. Питання суддівської відповідальності було розглянуто КРЄС у Висновку № 3 (2002). Останній досвід деяких держав свідчить про необхідність захисту суддів від спокуси розширення їхньої відповідальності в суто юрисдикційних питаннях. Роль судової ради полягає в тому, щоб показати, що суддя не може мати таку ж відповідальність як представник іншої професії: суддя виконує публічну функцію і не може відмовитися від розгляду справ. Більше, якщо суддя може бути притягнений до юридичної та дисциплінарної відповідальності через його рішення, неможливо зберегти судову незалежність або демократичний баланс гілок влади. Тому судова рада повинна однозначно засуджувати політичні ініціативи, спрямовані на обмеження свободи прийняття суддею рішення. Це не применшує обов'язок судді дотримуватися законів.

63. Суддя, який нехтує розглядом справ через ледарство або який є повністю некомпетентним при їх вирішенні, повинен притягуватися до дисциплінарної відповідальності.

Навіть у таких випадках, як зазначається у Висновку КРЄС № 3 (2002), важливо, щоб судді мали засоби захисту при дисциплінарному провадженні. Таке провадження має гарантувати дотримання принципу судової незалежності та здійснюватися органом, вільним від будь-якого політичного впливу, на підставі чітко визначених дисциплінарних правопорушень — глава держави, міністр юстиції або будь-який інший представник політичних органів не може брати участь в роботі дисциплінарного органу.

64. На судову раду покладається вирішення етичних питань. Окрім того, рада може розглядати скарги осіб на суди. З метою уникнення конфлікту інтересів дисциплінарне провадження в першій інстанції, коли воно не відноситься до юрисдикції дисциплінарного суду, бажано здійснювати дисциплінарною комісією, що складається переважно[181] із суддів, обраних іншими суддями, які не є членами судової ради, з можливістю оскарження у вищому суді.

### V. Г. Навчання суддів[182]

65. Відповідальність за організацію та контроль за навчанням суддів в кожній країні повинна належати не міністерству юстиції чи будь-якому іншому органу, підконтрольному парламентові чи виконавчій владі, а самій судовій владі або, бажано, судовій раді. Суддівські об'єднання також можуть відігравати у цьому вагому роль. Окрім того, розробка концепції навчальних програм та їх впровадження має здійснюватися, під контролем судової влади або, бажано, судової ради, спеціальною автономною установою (наприклад, навчальною академією) з власним бюджетом, яка повинна працювати, консультуючись із суддями. Слід заохочувати чітке розмежування функцій між судовою радою та навчальною академією, якщо така існує.

66. КРЄС вважає, що, якщо судова рада має повноваження у сфері навчання та призначення чи просування по службі, слід передбачити чітке розмежування між органами ради, відповідальними за ці напрями. При цьому слід уникати прив'язки до міністерства юстиції (призначення викладачів, виділення бюджетних асигнувань тощо) або міністерства освіти (акредитація, визнання дипломів тощо).

67. Судова рада повинна співпрацювати з навчальною установою, стосовно первинної підготовки та підвищення кваліфікації, з тим, щоб забезпечити ефективне й високоякісне навчання та гарантувати, що судді відбираються на підставі об'єктивних та вимірюваних критеріїв, здібностей та належної підготовки.

#### V. Г. 1. Первинна (початкова) підготовка

68. Для отримання кандидатами на призначення суддею якісної підготовки КРЄС рекомендує, щоб судова рада брала безпосередню участь або іншим чином співпрацювала з навчальними установами при розробці програми початкової підготовки, за допомогою якої кандидати розвинуть та поглиблять не лише свої юридичні знання національного та міжнародного матеріального і процесуального права, але й отримають додаткові навички, наприклад, знання іноземних мов, етики, альтернативного

181 Див. пункт 71 Висновку КРЄС № 3 (2003).

182 Важливість навчання для підтримання та розвитку професійної підготовки суддів підкреслюється в різних документах ООН та Ради Європи. Див. Висновок КРЄС № 4 (2003) та Доповідь Лісабонської мережі щодо внеску органів суддівського навчання до конкретного впровадження Висновку № 4 (2003) КРЄС від 11.10.2006.

вирішення спорів. Тоді суспільству служитимуть судді, здатні правильно застосовувати право, мати критичне й незалежне мислення та бути чутливими до суспільних проблем і відкритими до нових ідей.

69. Окрім того, судова рада повинна здійснювати зовнішнє оцінювання початкової підготовки, а саме стежити за професійним розвитком та успіхом в щоденній роботі суддів у перші роки після призначення і таким чином оцінювати ефективність початкової підготовки та вносити пропозиції про її покращення.

**V. Г. 2. Підвищення кваліфікації**

70. Судова рада повинна заохочувати суддів до участі в програмах навчання, як важливої складової їхньої професійної діяльності. Власний професійний розвиток через підвищення кваліфікації, повинен розумітися як постійний процес упродовж усієї кар'єри, що є юридичним та етичним обов'язком і правом суддів. Судді, виконуючи свої обов'язки, повинні, зокрема, стежити за змінами в національному та міжнародному праві й практиці[183], відчувати суспільні тенденції та знайомитися з альтернативними методами вирішення спорів. КРЄС рекомендує судовим радам ураховувати участь суддів у навчальних програмах при розгляді питання про їх підвищення на посаді.

71. Звіти та статистика з оцінкою роботи суддів та судів, що щорічно готуються судовою радою, повинні містити інформацію про важливі питання, на яких слід зосередити навчання[184], такі як управління справами та часом, бюджетування, покращення робочих технік, навички зв'язків з громадськістю, уміння спілкуватися, проводити юридичний аналіз тощо.

72. Загалом, із судовою радою мають проводитися широкі консультації у процесі визначення тем, що будуть включені до річної програми навчання. Судова рада також повинна стежити за тим, як ці програми виконуються, та оцінювати їхній вплив на якість відправлення правосуддя.

**V. Ґ. Бюджет судової влади**

73. Хоча фінансування судів є частиною державного бюджету, воно не повинно залежати від політичних процесів. Рішення про виділення бюджетних коштів судам повинні прийматися із суворим дотриманням судової незалежності. Процес прийняття в парламенті бюджету судівництва повинен включати процедуру врахування точки зору судової влади[185]. Якщо судова рада не має повноважень управління судовою системою, вона повинна принаймні мати можливість надавати висновок щодо виділення мінімального бюджету, необхідного для функціонування системи правосуддя, та роз'яснювати її потреби для обґрунтування розмірів фінансування.

74. КРЄС вважає, що суди можуть бути достатньо незалежними лише якщо вони мають

183 Див. Висновок КРЄС № 9 (2006).
184 Особливо проблема тривалості провадження в окремих видах спорів, найпоширеніші порушення прав людини, затримка з розглядом справ, порушення права, що найчастіше призводять до скасування чи зміни судових рішень, зміни в законодавстві, юридичні прогалини, що призводять до різного тлумачення норм права, потреба в гармонізації судової практики, дисциплінарні провадження та їх результати.
185 Див. також Висновок КРЄС № 2 (2001).

окремий бюджет та управляються органом, незалежним від виконавчої та законодавчої влад (чи це судова рада, чи незалежна установа).

75. Хоча деякі країни стверджують, що міністерство юстиції має кращі можливості для обговорення бюджету судів з іншими органами влади, особливо міністерством фінансів, КРЄС вважає, що система, в якій судова рада має суттєві фінансові повноваження, повинна бути серйозно розглянута тими країнами, де цього наразі немає. Слід наголосити, що розширені фінансові повноваження судової ради передбачають її відповідальність не лише перед виконавчими та законодавчими органами, але й перед судами та громадськістю.

**V. Д. Адміністрування судової системи**

76. Визначення умов розподілу бюджетних коштів різним судам та прийняття рішення щодо органу, який повинен розглядати та готувати звіти про ефективність роботи судів, є чутливим питанням. КРЄС вважає, що судова рада повинна мати повноваження в цій сфері.

77. Судова рада не повинна мати повноважень стосовно показників роботи окремих суддів [performance management].

78. КРЄС вважає, що судова рада може зробити позитивний внесок у покращення якості правосуддя. Окрім розробки політики з цього питання, суди повинні забезпечуватися достатнім фінансуванням для забезпечення виконання ними їхніх відповідних обов'язків. У деяких країнах були створені системи обліку та вимірювання показників якості правосуддя. Важливо вивчити результати таких ініціатив. Щодо розробки політики стосовно вимірювання якості, важливо, щоб судова рада могла отримувати від судів відповідні дані та статистику.

79. Судова рада повинна наглядати за організацією роботи інспекційних служб з тим, щоб забезпечити, узгодження інспектування із суддівською незалежністю. Це особливо важливо тоді, коли інспекційні служби належать до виконавчої влади.

**V. Е. Захист іміджу правосуддя**

80. У своєму Висновку № 7 (2005) КРЄС рекомендувала заснувати програми, за загальної підтримки європейських судових органів та держав, спрямовані на те, щоб піти далі за надання загальної інформації суспільству у сфері правосуддя та сприяти формуванню правильного сприйняття ролі судді в суспільстві. КРЄС вважала, що саме суди повинні бути тією інституцією, що організовує програми з метою покращення розуміння та довіри суспільства до системи правосуддя. Паралельно, судовій раді слід надати роль координування різних місцевих ініціатив, а також сприяння національним програмам установлення зв'язків з громадськістю (програми охоплення). Судова рада, за допомогою залучених професіоналів, може надавати складнішу та ширшу інформацію.

81. У тому ж Висновку № 7 (2005) КРЄС вказала на роль незалежного органу — яким цілком може бути судова рада чи один з її комітетів, якщо необхідно, за участі спеціалістів у сфері медіа, — у вирішенні проблем, пов'язаних з висвітленням судових справ, або складнощів, з якими стикаються журналісти у своїй роботі.

82. Нарешті, у згаданому Висновку КРЄС, розглядаючи питання нападів на суди чи суддів з боку ЗМІ або політичних чи суспільних діячів за допомогою ЗМІ, дійшла висновку, що хоча сам суд чи суддя повинні утримуватися від реагування через ті ж канали, судова рада або судовий орган повинні мати можливість та готовність оперативно й ефективно надати відповідь на такі закиди чи напади, коли це необхідно.

83. Судова рада повинна мати повноваження не лише публічно висловлювати свої погляди, але й вживати усіх необхідних заходів стосовно громадськості, політичних органів та, де необхідно, судів, для захисту репутації судових інституцій та/або їх членів.

84. Судова рада може також бути належним органом для ширшої ролі у сфері сприяння та захисту іміджу правосуддя, оскільки це часто вимагає знаходження балансу між конфліктуючими свободами осіб, суспільних та політичних діячів, ЗМІ, з одного боку, та суспільним інтересом мати незалежну й ефективну систему правосуддя, з іншого боку.

85. У цьому контексті судова рада могла б також розглядати скарги осіб, що користуються послугами судів (див. також пункт 64 вище).

86. КРЄС рекомендує, що судова рада може виконувати таку функцію, використовуючи допомогу необхідних спеціалістів, оскільки її персонал у цій сфері не повинен обмежуватися юристами, але має також включати журналістів, соціологів, статистиків тощо.

### V. Є. Можливість надання висновків іншим гілкам влади

87. Усі проекти законів, що стосуються статусу суддів, відправлення правосуддя, процесуальних законів та, загальніше, будь-які законопроекти, що можуть мати вплив на судівництво, наприклад, незалежність судової влади, або можуть обмежити гарантії доступу громадян (у тому числі самих суддів) до правосуддя, повинні розглядатися парламентом лише після отримання висновку судової ради. Ця консультативна функція повинна бути визнана усіма державами та підтверджена Радою Європи в якості рекомендації.

### V. Ж. Співпраця з іншими органами на національному, європейському та міжнародному рівнях

88. КРЄС відзначає, що в деяких державах обов'язки судової ради поділені між кількома органами. У результаті існує розмаїття національних систем, що надалі ускладнюється тим фактом, що в деяких сферах (наприклад, навчання) уповноваженою є єдина установа, тоді як в інших сферах повноваження поділені. На цій стадії КРЄС не визначатиме оптимальну структуру відносин між різними органами. Усвідомлюючи важливість національних традицій розвитку таких органів, КРЄС тим не менш вважає потрібним рекомендувати створити механізми співпраці під головуванням судової ради, для того, щоб тоді, коли кілька органів розділяють між собою завдання ради, можна було досягнути виконання таких завдань. Такий процес також, ймовірно, сприятиме еволюції в напрямку об'єднання органів (наприклад, у сфері навчання). Це також стосується співпраці з радами адміністративних судів. Також може мати значення співпраця з радами для прокурорів, якщо такі окремі органи існують.

89. КРЄС також наголошує на важливості співпраці між судовими радами на європейському та міжнародному рівнях стосовно всіх питань, за які ради відповідають на національному рівні.

90. КРЄС віддає належне роботі Європейської мережі судових рад (котра відіграє загальну роль забезпечення співпраці між судовими радами) та діяльності Лісабонської мережі і Європейської мережі суддівського навчання (котрі діють у сфері навчання суддів). Їхня робота заслуговує на визнання та підтримку. Ці мережі були корисними партнерами КРЄС.

**VI. Судова рада на сторожі відповідальності та прозорості судової влади**

91. Враховуючи значну участь судової ради в управлінні судовою системою, слід гарантувати прозорість її діяльності. Прозорість є визначальним чинником довіри громадян до функціонування судової системи та є гарантією проти загрози політичного впливу або сприйняття наявності корпоративного інтересу, протекціонізму та надання преференцій в межах судової влади.

92. Усі рішення судової ради про призначення, просування по службі, оцінку, дисциплінарну відповідальність та будь-які інші рішення, що стосуються кар'єри суддів, повинні бути обґрунтованими (див. також пункт 39 вище).

93. Як уже зазначалося, прозорість процедур призначення та просування по службі суддів буде забезпечена в разі оприлюднення критеріїв призначення та поширення інформації про вакансії. Будь-яка зацікавлена особа повинна мати можливість переглянути прийняті рішення та перевірити, чи застосувала судова рада правила та критерії, які ґрунтуються на здібностях кандидата, при здійсненні призначень чи просування по службі.

94. Коли судова рада має бюджетні повноваження, логічною буде її підзвітність за використання коштів парламентові, що схвалив бюджет. Бюджетні кошти, виділені судовій системі, мають контролюватися рахунковою палатою (органом аудиту), що відповідає за використання коштів державного бюджету, коли такий орган існує.

95. У випадку, коли судова рада має дисциплінарні повноваження, судді, яких стосується дисциплінарне провадження, повинні бути поінформовані про підстави рішення щодо них з тим, щоб вони могли оцінити його та розглянути можливість оскарження (див. пункт 39 вище). Окрім того, судова рада могла б розглянути оприлюднення прийнятих рішень, які вступили в силу, для інформування не лише суддівського корпусу, але й громадськості в цілому про те, як здійснювалося провадження, та щоб засвідчити, що судова влада не покриває негідні вчинки своїх представників.

96. Судова рада повинна періодично оприлюднювати звіт про свою діяльність, метою якого є, з одного боку, поінформувати про те, що зробила рада, і які складнощі виникли, а, з іншого боку, запропонувати заходи для вдосконалення функціонування системи правосуддя в інтересах суспільства. Оприлюднення звіту може супроводжуватися проведенням прес-конференції із запрошенням журналістів, зустрічами із суддями та речниками судових установ. Це дозволить покращити поширення інформації та взаємодію з органами судової системи.

**Резюме висновків та рекомендацій**

***У своєму Висновку № 10 (2007) з питання «Судова рада на службі суспільства» КРЄС рекомендує:***

### *А. Загальні рекомендації*

a) важливо створити спеціальний орган, такий як судова рада, наділений повноваженнями захищати незалежність суддів як необхідного елементу держави, що керується верховенством права, і таким чином дотримується принципу поділу влади;

b) судова рада має захищати незалежність як судової системи в цілому, так і окремих суддів, та, водночас, гарантувати ефективність та якість правосуддя, як це визначено в статті 6 Європейської конвенції про права людини, з тим, щоб посилити суспільну довіри до системи правосуддя;

c) судова рада повинна бути захищена від ризику обмеження своєї автономії на користь законодавчого чи виконавчих органів шляхом згадки в конституції чи її еквіваленті.

### *Б. Щодо складу судової ради*

a) Для того, щоб уникнути сприйняття наявності корпоративного інтересу, протекціонізму та надання преференцій і відобразити різні суспільні погляди, судова рада повинна мати змішане представництво із значною більшістю суддів, навіть якщо окремі функції здійснюватимуться лише суддівським складом ради. Судова рада може також складатися повністю із суддів.

b) Кандидати в члени, судді чи ні, повинні призначатися на підставі їхньої компетенції, досвіду, розуміння суддівської роботи та культури незалежності. Вони також не повинні бути діючими політиками або членами парламенту чи працівниками виконавчої влади.

c) Члени-судді повинні обиратися іншими суддями, без будь-якого втручання з боку політичних органів або судової ієрархії, за допомогою методів, котрі гарантують найширше представництво судової влади. Якщо для обрання використовуються прямі вибори, судова рада має прийняти правила, спрямовані на мінімізацію будь-якої загрози суспільній довірі до системи правосуддя.

d) Призначення членів-несуддів з юридичним досвідом чи без має здійснюватися неполітичним органом. Якщо такі члени все ж таки обираються парламентом, то вони не повинні бути його членами, обиратися кваліфікованою більшістю, що потребує суттєвої підтримки з боку опозиції, і повинні бути особами, які в загальному складі ради дають можливість урізноманітнити представництво суспільства.

### *В. Щодо функціонування судової ради*

a) Члени ради можуть здійснювати свої повноваження на постійній основі, але термін таких повноважень повинен обмежуватися в часі та кількості з тим, щоб зберегти зв'язок із суддівською практикою. Члени ради (судді і не судді) повинні мати гарантії незалежності та безсторонності.

b) Судова рада повинна самостійно управляти своїм бюджетом та фінансуватися

в обсязі, що дозволяє оптимальне та незалежне функціонування.

c) Деякі рішення судової ради повинні мотивуватися та мати обов'язкову силу, з можливістю оскарження в судовому порядку.

d) Як необхідний елемент суспільної довіри до системи правосуддя, судова рада повинна діяти прозоро та звітувати про свою діяльність, зокрема за допомогою періодичних звітів, які зокрема міститимуть пропозиції щодо заходів, необхідних для покращення функціонування системи правосуддя.

***Г. Щодо повноважень судової ради***

a) Судова рада повинна мати широке коло завдань, спрямованих на захист та сприяння судовій незалежності й ефективності правосуддя. Слід також забезпечити відсутність конфлікту інтересів при здійсненні радою своїх різних функцій.

b) Бажано, щоб судова рада мала повноваження з відбору, призначення та просування по службі суддів. Ці функції мають здійснюватися в повній незалежності від законодавчої чи виконавчої влади, а також в абсолютній прозорості щодо критеріїв відбору суддів.

c) Судова рада має брати активну участь в оцінюванні якості правосуддя та у впровадженні інструментів забезпечення ефективності суддівської роботи, але при цьому рада не повинна заміняти собою відповідний орган судової влади, відповідальний за оцінювання окремих суддів.

d) Судовій раді можуть бути довірені питання етики, а також розгляд скарг на суди з боку осіб, які користуються їхніми послугами.

e) Судова рада може здійснювати організацію та нагляд за навчанням суддів, але планування та впровадження навчальних програм має залишатися відповідальністю навчального центру, з яким рада повинна співпрацювати для гарантування якості початкової підготовки та підвищення кваліфікації.

f) Судова рада може мати розширені фінансові повноваження щодо обговорення та управління бюджетом судової влади, а також повноваження з адміністрування різних судів задля кращої якості правосуддя.

g) Судова рада може бути також органом, що відіграє важливу роль у сфері сприяння та захисту іміджу правосуддя.

h) Перед розглядом в парламенті законопроекти, які можуть мати вплив на систему правосуддя, наприклад, незалежність судової влади, або які можуть звузити гарантії доступу громадян до правосуддя, повинні отримати висновок судової ради.

i) Слід заохочувати співпрацю з різними судовими радами на європейському та міжнародному рівнях.

# 1.6. ЗОВНІШНІ ЗВ'ЯЗКИ СУДОВОЇ ВЛАДИ

**Віталій Касько**
*Заступник Генерального прокурора України*

Після проголошення незалежності, яку підтримала більшість населення під час референдуму у грудні 1991 року, Українська держава обрала та послідовно рухається шляхом демократичного розвитку.

У липні 1992 року Україна подала заявку на вступ до Ради Європи, а у вересні 1995 її Парламентська Асамблея дійшла висновку, що Україна здатна і бажає виконувати обов'язки члена Ради Європи, визначені у статті 3 Статуту цієї міжнародної організації: «Кожний член Ради Європи обов'язково має визнати принципи верховенства права та здійснення прав і основних свобод людини всіма особами, що знаходяться під його юрисдикцією, і має щиро та ефективно співпрацювати для досягнення мети Ради».

При набутті членства у Раді Європи наша держава взяла на себе низку зобов'язань, зокрема щодо забезпечення відповідно до європейських стандартів незалежності судової влади, зміни ролі та функцій прокуратури, створення професійної асоціації адвокатів та захисту на рівні закону статусу правничої професії.

Слід зазначити, що стандарти Ради Європи для України є орієнтиром у законодавчому регулюванні та практиці побудови системи взаємовідносин між судами та іншими учасниками судочинства упродовж останніх 20 років.

Саме на них орієнтувалися законодавці та практики при розбудові національної судової системи у її інституційному та функціональному аспектах. Далеко не завжди це відбувалося з правильним розумінням змісту європейських стандартів, а іноді реформи навіть переслідували вузькі інтереси певних політичних сил або навіть окремих високопосадовців. Мало місце й відверте маскування власних цілей під нібито забезпечення принципу верховенства права та функціонування незалежного й неупередженого суду, як запоруки реалізації цього принципу.

Доленосним для всього українського суспільства та держави став 2014 рік. Підписання та ратифікація Угоди про асоціацію з Європейським Союзом всупереч тиску та опору з боку окремих держав стало втіленням української національної ідеї європейської інтеграції. Цей крок відкриває для України перспективу членства в Європейському Союзі.

Водночас реалізація цієї перспективи безпосередньо залежить від багатьох реформ, які необхідно здійснити в Україні для досягнення європейських стандартів у всіх сферах суспільного життя. Однією з найважливіших реформ, на думку багатьох іноземних та українських експертів, є реформа судової системи.

Хтось може зауважити, що судова реформа в Україні проводиться протягом багатьох років і їй не видно кінця-краю. Дійсно, з плином часу і розвитком суспільних відносин та удосконаленням законодавчого регулювання певного покращання вимагала б навіть найбільш досконала система.

Сьогодні в Україні як серед простих громадян, так і серед фахівців мало в кого викликає сумнів потреба змін у судовій системі. Аналогічної позиції дотримується й автор вступного слова до цього розділу, спираючись на власний досвід роботи як прокурора та адвоката.

Завдяки прийнятим останнім часом Кримінальному процесуальному кодексу України, Законам України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про прокуратуру» та іншим законодавчим актам чіткіше регламентовано взаємовідносини між учасниками судового провадження та системно визначено принцип рівності

сторін перед судом.

Водночас нам необхідно докласти багато зусиль для відновлення довіри до судової влади і рішень суду як вищого втілення справедливості. І починати тут потрібно, передусім, з поваги з боку всіх учасників судочинства до суду та незалежного здійснення ним своїх повноважень.

До видання включено низку висновків та рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи, Консультативної ради європейських суддів та Консультативної ради європейських прокурорів, у яких докладно висвітлено ключові принципи та різноманітні аспекти взаємодії суддів з прокурорами та адвокатами.

Хоча діяльність цих професійних учасників судового процесу і є різною за своєю суттю, проте їх функції є взаємодоповнювальними і мають спільну мету — досягнення найвищої якості правосуддя.

Для прикладу, у Бордоській декларації 2009 року сформульовано головну ідею такої взаємодії: «...Суспільство зацікавлене в тому, щоб верховенство права було гарантоване шляхом справедливого, неупередженого та ефективного здійснення правосуддя... Справедливе відправлення правосуддя потребує рівності у правах обвинувачення та захисту, а також поваги до незалежності суду, дотримання принципу розподілу влади та обов'язкової сили остаточних судових рішень...».

Питання відносин між суддями та прокурорами також проаналізовано у рішеннях Європейського суду з прав людини, який наділений правом тлумачити Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Зібрання в одному виданні документів, що встановлюють міжнародні стандарти у сфері судочинства, дає унікальну нагоду для ознайомлення та впровадження в українські реалії кращого світового досвіду. Використання їх у законотворчості та повсякденній практиці дає шанс та надію на відновлення довіри суспільства до всіх учасників судочинства — суддів, прокурорів та адвокатів.

# Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство»[186]
**(від 25 листопада 2005 р.)**

**Вступ**

1. На 2005 рік перед Консультативною радою європейських суддів (КРЄС) було поставлено завдання[187] прийняти висновок з питання «Правосуддя та суспільство» до уваги Комітету Міністрів Ради Європи.

2. У цьому зв'язку КРЄС розглянула такі питання з Рамкового глобального плану дій для суддів у Європі, а саме:

— зв'язки з громадськістю, просвітня роль судів у демократичному суспільстві (див. Розділ V b Плану дій);

— відносини з особами, що беруть участь у судовому процесі (див. Розділ V c Плану дій);

— доступність, простота та зрозумілість мови, яка використовується судом у судових провадженнях та при формулюванні судових рішень (див. Розділ V d Плану дій).

3. Підготовча робота проводилася на підставі:

— розгляду acquis [доробку] Ради Європи, а також результатів П'ятої зустрічі голів європейських верховних судів на тему «Верховний суд: публічність, видимість та прозорість» (м. Любляна, 6-8 жовтня 1999 року), Конференції голів асоціацій суддів на тему «Правосуддя та суспільство» (м. Вільнюс, 13-14 грудня 1999 року) та Європейської конференції на рівні міністрів з питання політики щодо засобів масової інформації (м. Київ, Україна, 10-11 березня 2005 року);

— відповідей на запитання опитувальної анкети (з пояснювальною запискою), підготовленої заступником голови КРЄС та представленої на пленарному засіданні КРЄС в м. Страсбург 22-24 листопада 2004 року;

— звіту, підготовленого експертом КРЄС з цього питання, п. Еріком Котьє (Mr Eric Cottier) (Швейцарія);

— повідомлень учасників Другої Європейської конференції суддів на тему «Правосуддя та засоби масової інформації», організованої Радою Європи в рамках головування Польщі в Комітеті Міністрів за ініціативою КРЄС у співпраці з польською Національною радою судівництва та за підтримки

186 Схвалено на 6-у засіданні КРЄС (Страсбург, 23-25 листопада 2005 року), документ № CCJE (2005) OP No. 7.
187 Див. детальний опис повноважень КРЄС на 2004-2005 рр., схвалений Комітетом Міністрів на 876-у засіданні заступників міністрів (17 березня 2004 року, пункт 10.1).

Міністерства юстиції Польщі (м. Краків, Польща, 25-26 квітня 2005 року)[188];

— проекту висновку, підготовленого робочою групою КРЄС (CCJE-GT) у 2005 році.

4. При підготовці цього Висновку КРЄС також розглянула «Варшавську декларацію», прийняту Третім саммітом голів держав та урядів Ради Європи, що був проведений у Варшаві 16-17 травня 2005 року. У Декларації Самміт підтвердив відданість «посиленню верховенства права на всьому континенті на основі потенціалу Ради Європи у встановленні стандартів». У цьому контексті голови держав та урядів підкреслили «роль незалежної та ефективної судової влади в державах-членах».

5. Цей Висновок стосується: (А) зв'язків судів з громадськістю з особливим наголосом на ролі судів у демократичному суспільстві; (Б) відносин судів з особами, що беруть участь в судовому процесі; (В) відносин судів із засобами масової інформації; та (Г) доступності, простоти та зрозумілості мови, яка використовується судом під час судових проваджень та при формулюванні судових рішень.

**А. Зв'язки судів з громадськістю з особливим наголосом на роль судів в демократичному суспільстві**

6. Розвиток демократії в європейських державах означає, що громадяни повинні отримувати належну інформацію про організацію органів публічної влади та умов, в яких створюються закони. Крім того, для громадян так само важливо знати про те, як функціонують установи судової системи.

7. Правосуддя є важливим компонентом демократичних суспільств. Воно має на меті вирішення спорів між сторонами і, шляхом прийняття рішень, виконання як «нормативної», так і «просвітницької» ролі, надаючи громадянам відповідні настанови, інформацію та запевнення щодо права і його практичного застосування[189].

8. Суди є, та сприймаються такими широким загалом, належним форумом для встановлення юридичних прав і обов'язків та вирішення пов'язаних з ними спорів. Суспільство з повагою ставиться та має довіру до спроможності судів здійснювати таку функцію[190]. Однак розуміння ролі судової влади в демократичних країнах (особливо розуміння того, що обов'язком судді є справедливе та рівне застосування закону, незалежно від можливих соціальних або політичних тисків) значно відрізняється в різних країнах та соціально-економічних умовах Європи. Рівень довіри до діяльності судів є, відповідно, неоднаковим[191]. Адекватна інформація про функції судової влади та її роль, у повній

188 Учасники конференції, тобто судді та інші особи, що мають професійну зацікавленість у цьому питанні, у тому числі представники ЗМІ та міжнародних організацій, парламентарі та експерти з питання, що розглядається, зосередилися, з одного боку, на відповідних положеннях Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКЛП), практиці Європейського суду з прав людини, текстах та інших інструментах стосовно права на публічну інформацію, яке ефективно захищається пресою, а, з іншого боку, на вимогах права справедливого публічного розгляду справ незалежним та безстороннім судом з метою захисту гідності людини, приватного життя, репутації інших осіб та презумпції невинуватості, де кінцевою метою є пошук шляхів до встановлення балансу між конфліктуючими правами та свободами.

189 Див. Висновки П'ятого засідання голів європейських верховних судів, м. Любляна, 6-8 жовтня 1999 року, пункт 2.

190 Див., наприклад, Європейський суд з прав людини, справа «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» (Sunday Times v. The United Kingdom), рішення від 26 квітня 1979 року (Series A, No. 30), в якому поняття, згадані в тексті, визнаються такими, що входять до терміна «авторитет суду», який міститься в статті 10 ЄКПЛ.

191 Див. Висновки засідання голів асоціацій суддів на тему «Правосуддя та суспільство», м. Вільнюс, 13-14 грудня 1999 року, пункт 1.

незалежності від інших гілок державної влади, може, таким чином, ефективно сприяти більшому розумінню судів як наріжного каменю демократичних конституційних систем, а також обмежень в їхній діяльності.

9. Власний досвід більшості громадян щодо судової системи своїх країн обмежується участю, яку вони могли брати в якості сторін судових процесів, свідків або присяжних. Важливою є роль ЗМІ у поширенні інформації про роль та діяльність судів (див. розділ В нижче). Але, крім спілкування через ЗМІ, обговорення у КРЄС висвітило важливість створення прямих зв'язків між судами та широкою громадськістю. Інтегрування правосуддя в суспільство вимагає, щоб судова влада відкрилася та вивчила, як зробити себе відомою. Ідея полягає не в перетворенні судів на циркову арену, а в тому, щоб сприяти прозорості судового процесу. Визнаним є те, що повна прозорість неможлива, особливо, коли йдеться про необхідність захисту ефективності розслідувань та інтересів учасників процесу, але розуміння того, як працює судова система, має, безумовно, просвітницьке значення та повинно зміцнити суспільну довіру до функціонування судів.

10. Першим шляхом до того, щоб зробити суди доступнішими, є вжиття заходів загального характеру, спрямованих на інформування громадськості про діяльність судів.

11. У цьому зв'язку КРЄС могла б послатися на власні рекомендації, що містяться у Висновку № 6 (2004) щодо просвітницької роботи судів та необхідності організації відвідань судів школярами та студентами або будь-якою іншою групою, яка має інтерес до судової діяльності. Це не змінює той факт, що важливим обов'язком держави залишається надання будь-кому, у школі чи університеті, знань, в яких значна увага приділяється судовій системі.

12. Така форма спілкування є ефективнішою, коли до неї залучені ті, хто безпосередньо працює в системі. Відповідні шкільні та університетські освітні програми (не лише на юридичних факультетах) повинні включати опис судової системи (у тому числі виступи суддів в навчальних аудиторіях), відвідання судів та активне викладання судових процедур (рольові ігри, відвідання судових слухань тощо)[192]. Суди та асоціації суддів в цьому плані можуть співпрацювати із школами, вищими навчальними закладами та іншими освітніми установами для того, щоб бачення суддів було викладене в навчальних програмах та відкритих обговореннях.

13. КРЄС уже заявила в загальній формі про те, що самі суди повинні брати участь у поширенні інформації про доступ до правосуддя (через періодичні звіти, друковані пам'ятки для громадян, інтернет, інформаційні офіси тощо). КРЄС уже рекомендувала розробку освітніх програм, спрямованих на надання конкретної інформації (наприклад, щодо характеру судових проваджень, середньої тривалості процесів у різних судах, судових витрат, альтернативних засобів врегулювання спорів, які пропонуються сторонам, важливих для практики рішень судів) (див. пункти 12-15 Висновку КРЄС № 6 (2004)).

14. Суди повинні брати участь у загальних рамкових програмах, які організовуються іншими державними установами (міністерствами юстиції та освіти, вищими навчальними закладами тощо). Однак, на погляд КРЄС, суди також мають вдаватися до власних ініціатив у цьому плані.

---

192 Див. Висновки зустрічі голів асоціацій суддів на тему «Правосуддя та суспільство», м. Вільнюс, 13-14 грудня 1999 року, пункт 1.

15. Оскільки відносини з окремими особами, які звертаються по правосуддя, традиційно підтримуються самими судами, хоча й у неструктурований спосіб, суди в минулому неохоче встановлювали прямі відносини з представниками громадськості, не залученими до судових процесів. Публічність розгляду справ у тому сенсі, як це закріплено в статті 6 Європейської конвенції про права людини (ЄКПЛ), традиційно розглядалася як єдиний контакт між судами та громадськістю, що робило ЗМІ для судів єдиною ланку зв'язку. Такий підхід швидко змінюється. Обов'язки безсторонності та незалежності, які є відповідальністю суддів, сьогодні не можуть розглядатися як перешкода на шляху для судів у їхніх спробах відігравати активну роль в інформуванні громадськості, оскільки така роль є справжньою гарантією незалежності судової влади. КРЄС вважає, що держави-члени повинні заохочувати судові установи до такої активної ролі в цих напрямках через розширення та удосконалення «просвітницької ролі», як описано в пунктах 9-12 вище. Вона більше не може обмежуватися лише ухваленням судових рішень; суди повинні діяти як «речники» та «посередники». КРЄС вважає, що, хоча суди дотепер просто погоджувалися брати участь в освітніх програмах, коли отримували відповідні запрошення, сьогодні необхідно, щоб вони самі ставали ініціаторами таких програм.

16. КРЄС розглянула прямі ініціативи судів щодо зв'язків з громадськістю, які не залежать від діяльності ЗМІ та/або дій, відповідальність за які покладена на інші установи. Було розглянуто та рекомендовано такі заходи:

— створення в судах відділів, відповідальних за прийом та інформування громадян;

— поширення друкованих матеріалів, відкриття інтернет-сайтів, за які суди несуть відповідальність;

— організація судами календаря освітніх форумів та/або регулярних зустрічей, відкритих, зокрема, для громадян, громадських організацій, політиків, студентів («програми охоплення»).

17. КРЄС присвятила окреме обговорення таким «програмам охоплення» (outreach programmes). КРЄС із цікавістю відзначає, що в деяких країнах суди відомі тим, що організують, часто за підтримки інших активних соціальних груп, освітні ініціативи, в межах яких викладачі, студенти, батьки, юристи, лідери місцевих громад та представники ЗМІ збираються в судах для спілкування із суддями та системою правосуддя. Такі програми зазвичай передбачають залучення професіоналів з підготовленими ресурсами та забезпечують мережу для професійного розвитку викладачів.

18. Деякі заходи розраховані на окремих осіб, які через їхній соціально-економічний та культурний стан не є достатньо обізнаними із своїми правами та обов'язками і, таким чином, вони не реалізують своїх прав або, що ще гірше, стають учасниками судових процесів через невиконання своїх обов'язків. Тому імідж правосуддя в найнужденніших соціальних групах підтримується через програми, які міцно пов'язані із заходами розширення «доступу до правосуддя», включно з, але не обмежуючись, правовою допомогою, послугами громадського інформування, безоплатними порадами юристів, прямим доступ до судді в дрібних справах та таке інше (див. розділ А Висновку КРЄС № 6 (2004)).

19. КРЄС рекомендує надання загальної підтримки з боку європейських судових органів та держав, на національному та міжнародному рівнях, судовим «програмам охоплення»,

описаним вище; такі програми повинні стати звичайною практикою. КРЄС вважає, що такі програми виходять за межі загальної інформації для громадськості. Вони спрямовані на формування правильного сприйняття ролі судді в суспільстві. У цьому контексті КРЄС вважає, що, — тоді, як забезпечувати загальне інформування щодо функціонування системи правосуддя та визначати шкільні й університетські навчальні програми повинні міністерства юстиції та освіти, — самі суди, у відповідності з принципами незалежності судової влади, мають визнаватися належною інституцією для запровадження «програм охоплення» та здійснення регулярних ініціатив, які передбачають проведення досліджень, організацію фокус-груп, залучення юристів та науковців до публічних обговорень тощо. Насправді, такі програми мають на меті покращення розуміння та довіри суспільства до системи правосуддя і, загальніше, посилення судової незалежності.

20. На думку КРЄС, для розроблення вищезазначених програм суддям має бути надана можливість отримати відповідну підготовку щодо зв'язків з громадськістю. Суди також повинні мати можливість залучати штат працівників, які відповідатимуть за зв'язки з освітніми установами (відділи зв'язків з громадськістю, про які йшлося вище, також могли б виконувати це завдання).

21. КРЄС здається, що роль координування різноманітних місцевих ініціатив, а також сприяння загальнонаціональним «програмам охоплення», повинна бути надана незалежному органу, згаданому в пунктах 37 та 45 Висновку КРЄС № 1 (2001). Цей незалежний орган також може задовольняти складніші інформаційні потреби політиків, науковців, громадських організацій, із залученням до роботи професіоналів, наділених ресурсами.

22. КРЄС уже рекомендувала, що належне фінансування, не пов'язане з політичними коливаннями, повинно надаватися для судової діяльності та що судові органи повинні залучатися до прийняття рішень щодо бюджетних асигнувань, які здійснюються парламентом, наприклад, через координаційну роль вищезазначеного незалежного органу (див. Висновок № 2 (2001), пункти 5, 10 та 11). КРЄС рекомендує, щоб адекватне фінансування також забезпечувалося для діяльності, спрямованої на роз'яснення та більшу прозорість судової системи та принципів правосуддя в суспільстві самою судовою системою згідно з принципами, передбаченими у Висновку КРЄС № 2 (2001). Витрати, пов'язані з «програмами охоплення», повинні покриватися із спеціальної бюджетної статті таким чином, щоб вони не відносилися на операційний бюджет судів.

23. Обговорення КРЄС показало, що для ефективного формування правильного сприйняття правосуддя в суспільстві ті самі принципи, що розроблені для суддів, можуть застосовуватися до прокурорів. Беручи до уваги *acquis* [доробок] Ради Європи стосовно прокурорів[193], КРЄС вважає важливим, щоб прокурори в ході тієї частини провадження, яка належать до їхньої юрисдикції, брали участь у наданні інформації громадськості.

**Б. Взаємодія судів з учасниками судового процесу**

24. На сприйняття громадськістю системи правосуддя впливають ЗМІ. Утім, таке сприйняття формується також під дуже значним впливом особистих вражень громадян, які є учасниками судового провадження в якості сторін, присяжних або свідків.

193 На цю тему див. Рекомендацію Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі прокурора в системі кримінальної юстиції.

25. Такі враження будуть негативними, якщо система правосуддя, через своїх основних «гравців» (суддів, прокурорів, судових чиновників), видається якимось чином упередженою або неефективною. Негативне сприйняття такого роду буде легко поширюватися.

26. КРЄС у своїх попередніх висновках (особливо у Висновках № 1 (2001), № 3 (2002) та № 6 (2004)) розглядала необхідність для суддів підтримувати (на практиці та в суспільному сприйнятті) сувору неупередженість, а для судів — необхідність досягати справедливого вирішення спорів упродовж розумного терміну. У цьому Висновку йдеться про уникнення або виправлення необізнаності та викривленого уявлення про систему правосуддя та її роботу.

27. КРЄС вважає, що для сприяння кращому розумінню ролі судової системи потрібно докласти певних зусиль для якомога надійнішого забезпечення того, що уявлення, яке має суспільство щодо системи правосуддя, є точним та відображає ті зусилля, які докладають судді та судові чиновники для здобуття поваги й довіри до спроможності судів виконувати свої функції. Ці дії повинні чітко продемонструвати межі того, що може система правосуддя.

28. Для поліпшення своїх зв'язків з громадськістю значна кількість судових систем або окремих судів повинна запровадити програми, які допоможуть в організації: (а) етичного навчання суддів, персоналу судів, юристів тощо; (б) облаштування приміщень судів; (в) судових процедур.

**а) етичне навчання суддів, персоналу судів, юристів тощо**

29. Деякі навчальні програми розраховані на забезпечення того, щоб суди сприймалися в усіх аспектах їхньої роботи такими, що ставляться однаково стосовно всіх сторін, тобто безсторонньо та без будь-якої дискримінації за ознаками раси, статі, релігійних переконань, етнічного походження або соціального стану. Судді та судовий персонал навчаються визначати такі ситуації, коли окремі особи можуть відчувати, що має місце або може застосовуватися упереджений підхід, та вміти владнати такі ситуації так, щоб посилити довіру та повагу до суду. Юристам організовано надається спеціальна етична підготовка, що запобігає тому, щоб вони, навмисно чи ненавмисно, сприяли формуванню недовіри до системи правосуддя.

**б) облаштування приміщень судів**

30. Деякі програми покликані з'ясовувати причини потенційної недовіри до судів, які закладені в їхній внутрішній організації. Наприклад, перенесення місця прокурора (в судовій залі) подалі від місця суддів на один рівень із стороною захисту посилить враження рівності сторін, яку суд повинен забезпечувати. Так само, усунення з приміщень суду будь-яких наочних матеріалів, що натякають, наприклад, на конкретні релігійні або політичні сили, може допомогти розсіяти побоювання щодо упередженості або недостатньої незалежності суддів. Дозвіл звинуваченому з'являтися в суді без наручників навіть, якщо він або вона знаходяться під вартою (крім випадків, коли існує загроза безпеці), та заміна заґратованих місць на інші заходи безпеки можуть допомогти у створенні чіткого враження, що презумпція невинуватості, якою користуються відповідачі, насправді гарантована судами. Щодо посилення прозорості судів слід згадати також про переваги організації судових приймалень, які надають користувачам судових послуг інформацію про проведення слухань або хід розгляду

певної справи для того, щоб допомогти користувачам розібратися із формальностями і, якщо цього вимагає план приміщень суду, супроводити їх до відділу або судової зали, які вони розшукують.

**в) судове провадження**

31. Певні заходи вживаються для вилучення тих частин судового провадження, які можуть спричинити образу (обов'язкові релігійні посилання у присягах, формах звернення тощо). Заходи іншого характеру спрямовані на впровадження таких процедур, які забезпечують, що, наприклад, до того, як предстати перед судом, сторони, присяжні або свідки поодинці або в групі приймаються працівниками суду, які змальовують усно або за допомогою аудіовізуальних матеріалів, створених у співпраці з вченими-соціологами, які дії в суді від них очікуються. Метою таких презентацій є усунення будь-яких невірних уявлень про те, що насправді відбувається в судах.

32. КРЄС підтримує усі кроки, викладені в пунктах 29, 30 та 31, там, де вони посилюють сприйняття безсторонності суддів з боку громадськістю та сприяють належному відправленню правосуддя.

**В. Відносини судів із засобами масової інформації**

33. ЗМІ мають доступ до судової інформації і слухань у спосіб та за обмежень, встановлених національним законодавством (див., наприклад, Рекомендацію (2003) 13 щодо надання інформації через ЗМІ стосовно кримінального процесу). Працівники ЗМІ є повністю вільними при вирішенні того, які матеріали та яким чином мають бути представлені увазі громадськості. Не повинно бути місця спробам перешкоджати ЗМІ у їхній критиці організації або функціонування системи правосуддя. Система правосуддя повинна поважати роль стороннього спостерігача, яку відіграють ЗМІ з метою виявлення недоліків і конструктивної участі в удосконаленні судових процедур та якості послуг, які суди пропонують користувачам.

34. Судді висловлюються, насамперед, через свої рішення та не повинні роз'яснювати їх в пресі або робити публічні заяви в пресі щодо справ у їхньому провадженні. З іншого боку, було б корисно покращити контакти між судами та ЗМІ:

a) для посилення розуміння ними своїх відповідних ролей;

b) для інформування громадськості про характер, обсяг, обмеження та складності роботи суддів;

c) для виправлення можливих фактичних помилок у повідомленнях про конкретні справ.

35. Судді повинні здійснювати нагляд за роботою судових речників або працівників, відповідальних за зв'язки із пресою.

36. КРЄС хотіла б послатися на висновки Другої Європейської конференції суддів (див. пункт 3 вище), в яких Раді Європи було запропоновано сприяти проведенню регулярних зустрічей представників судової влади та ЗМІ, а також розглянути можливість підготовки Європейської декларації про відносини між системою правосуддя та ЗМІ для доповнення

Рекомендації (2003) 13 щодо надання інформації через ЗМІ стосовно кримінального процесу.

37. Держави повинні заохочувати обмін досвідом, особливо у формі круглих столів, щодо правил та практики кожної професії для висвітлення і роз'яснення проблем, які постають перед кожною з них. КРЄС вважає, що Рада Європи могла б з користю встановити або сприяти таким контактам на загальноєвропейському рівні з тим, щоб досягти більшої послідовності відповідних підходів, які існують в Європі.

38. Слід заохочувати журналістські факультети організовувати навчальні курси на тему судових установ та процедур.

39. КРЄС вважає, що обидві професії (судді та журналісти) повинні розробити кодекс поведінки у відносинах з представниками іншої професії та щодо висвітлення судових справ у ЗМІ. Як свідчить досвід держав, в яких така система вже існує, судова влада, зазвичай, визначає умови, в яких можуть робитися заяви для ЗМІ відносно судових справ, а журналісти виробляють свої власні принципи щодо висвітлення в ЗМІ справ, що тривають, щодо оприлюднення імен (або фото) осіб, які беруть участь у судовому процесі (сторони, потерпілі, свідки, прокурор, слідчий суддя, суддя, який розглядає справи тощо), а також щодо висвітлення судових рішень у справах, які є предметом підвищеного інтересу суспільства. Відповідно до свого Висновку № 3 (2002), пункт 40, КРЄС рекомендує національним судовим органам здійснити кроки у зазначеному напрямку.

40. КРЄС рекомендує, щоб був створений ефективний механізм, який може отримати форму незалежного органу для вирішення проблем, викликаних висвітленням ЗМІ судових справ або складностями журналістської роботи при виконанні ними своїх інформаційних завдань. Такий механізм виробив би загальні рекомендації для попередження повторення проблем, що спостерігалися в минулому.

41. Також необхідно заохочувати створення приймалень та інформаційних служб в судах не лише, як зазначалося вище, для зустрічі відвідувачів судів та допомоги споживачам судових послуг, але й для допомоги ЗМІ у поглибленні їхнього розуміння роботи системи правосуддя.

42. Ці служби, за якими повинні наглядати судді, могли б виконувати такі завдання:

— повідомляти ЗМІ резюме судових рішень;

— надавати ЗМІ фактичну інформацію про судові рішення;

— підтримувати зв'язок із ЗМІ стосовно слухань у справах, які викликають підвищений інтерес громадськості;

— надавати роз'яснення щодо фактів або уточнення у справах, які висвітлюються в ЗМІ (див. також пункт 34с вище). Судові приймальні або речники[194] можуть привертати увагу ЗМІ до відповідних питань та юридичних проблем, які

194 Див. Висновки П'ятого засідання голів європейських верховних судів, м. Любляна, 6-8 жовтня 1999 року, пункт 4, де також чітко визначається, що представник суду по роботі із ЗМІ не повинен представляти власну позицію з будь-якого винесеного рішення або у справі, яка ще розглядається.

розглядалися у певній справі, організовувати відвідування слухань та здійснювати відповідні практичні організаційні заходи, зокрема, з метою захисту осіб, що беруть участь як сторони, присяжні або свідки.

43. Уся інформація, що надається судами ЗМІ, повинна передаватися у прозорий та недискримінаційний спосіб.

44. Питання можливості допуску телевізійних камер до судової зали при розгляді будь-яких, окрім процедурних, питань було предметом широкої дискусії як на Другій Конференції європейських суддів (див. пункт 3 вище), так і на засіданні КРЄС. Деякі члени КРЄС висловили серйозні застереження щодо цієї нової форми публічного висвітлення роботи судів.

45. Публічний характер судових слухань є однією з фундаментальних процесуальних гарантій в демократичних суспільствах. Хоча міжнародне право та національне законодавство дозволяють винятки з принципу публічності судочинства, важливо, щоб такі винятки обмежувалися лише тими, що дозволені пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ.

46. Принцип відкритості судового процесу передбачає, що громадянам та працівникам ЗМІ повинен дозволятися доступ до судових зал, у яких проходять слухання, але новітнє аудіовізуальне обладнання надає подіям, що передаються, такого широкого розголосу, що саме поняття відкритих слухань повністю змінює своє сутнісне наповнення. Це може мати певні переваги в плані підвищення громадської обізнаності про те, як проводяться судові процеси, та покращення іміджу судової системи, але поряд з цим існує також ризик того, що присутність телевізійних камер в суді може зашкодити провадженню та змінювати поведінку осіб, що беруть участь у слуханнях (судді, прокурори, адвокати, сторони, свідки тощо).

47. Коли здійснюється телевізійний запис судових слухань, повинні використовуватися стаціонарні камери, а головуючий суддя повинен мати можливість приймати рішення щодо умов зйомок та переривання трансляції у будь-який час. Ці та будь-які інші необхідні заходи повинні захищати права осіб, які беруть участь в слуханнях, та забезпечувати, щоб слухання проводилися належним чином.

48. Слід також брати до уваги думку осіб-учасників процесу, зокрема в певних типах судових процесів, які стосуються приватних справ людей.

49. З огляду на особливо сильний вплив телемовлення та ризик виникнення тенденції до нездорової цікавості, КРЄС закликає ЗМІ розробити свої власні кодекси професійної поведінки для забезпечення збалансованого висвітлення судових процесів, щоб досягти об'єктивності такого висвітлення.

50. Можуть існувати причини першорядного характеру, які виправдовують проведення зйомок процесів у конкретних справах, які є чітко визначеними, наприклад, для освітніх цілей або для збереження на плівці слухань, які мають особливе історичне значення для майбутнього використання. У таких випадках КРЄС підкреслює необхідність захисту осіб-учасників слухань, зокрема, через забезпечення того, що методи зйомки не заважають належному проведенню слухань.

51. Хоча ЗМІ відіграють вирішальну роль у забезпеченні права громадськості на інформацію

та доступ до документів, за словами Європейського суду з прав людини, як «сторожовий пес демократії», ЗМІ іноді можуть втручатися в приватне життя людей, руйнуючи їхню репутацію або порушуючи презумпцію невинуватості, тобто, здійснюючи дії, щодо яких окремі особи мають юридичні підстави вимагати судового захисту своїх прав. Попит на сенсаційні статті та комерційна конкуренція серед ЗМІ несуть загрозу перебільшень та помилок. У кримінальних справах, відповідачі іноді публічно змальовувалися або сприймалися ЗМІ як винуваті особи ще до того, як суд встановлював їхню вину. У разі наступного виправдання таких осіб, повідомлення ЗМІ можуть до того часу вже завдати непоправної шкоди їхній репутації, а це жодним рішенням суду виправити вже не можливо.

52. Судам, таким чином, необхідно виконувати свій обов'язок, керуючись рішеннями Європейського суду з прав людини, з тим, щоб знайти баланс між конфліктуючими цінностями захисту людської гідності, приватності, репутації та презумпції невинуватості, з одного боку, та свободи слова, з іншого.

53. Як зазначається у висновках Другої Європейської конференції суддів (див. пункт 3 вище), відповідь у рамках кримінального права на порушення особистісних прав (таких як репутації, гідності або приватності) повинна бути обмежена досить винятковими випадками[195]. Однак суди зобов'язані забезпечити відшкодування шкоди у цивільних справах, зважаючи не лише на шкоду, завдану потерпілому, але й на серйозність порушення та масштаб відповідних публікацій в ЗМІ.

54. Суди також повинні мати право (у виняткових випадках, чітко визначених для уникнення будь-яких звинувачень в цензурі) вживати термінових заходів для негайного припинення найсерйозніших порушень особистісних прав людини (зокрема, репутації, гідності або приватності) через вилучення публікацій або заборону трансляції програм.

55. У випадках, коли на суддю або суд здійснюється тиск або нападки з боку ЗМІ (або з боку відомих політичних чи громадських діячів через ЗМІ) з причин, пов'язаних з відправленням правосуддя, КРЄС вважає, що, з огляду на обов'язок суддівської стриманості, відповідний суддя повинен утримуватися від реагування через ті самі канали. Пам'ятаючи, що суди можуть виправити помилкову інформацію, поширену в пресі, КРЄС вважає, що було б бажаним, якби національні судові органи спиралися на підтримку осіб або органу (наприклад, Вищої судової ради або асоціації суддів), які можуть та готові надати невідкладну й ефективну відповідь на такі випади або нападки, коли це доречно.

### Г. Доступність, простота та зрозумілість мови, яка використовується судами в ході слухань та в рішеннях

56. Мова, якою користуються суди в ході слухань та в судових рішеннях, є не лише потужним інструментом, який вони можуть застосовувати для виконання своєї просвітницької ролі (див. пункт 6 вище), але вона є, насамперед, «правом на практиці» для конкретних сторін судових справ. Таким чином, доступність, простота та ясність мови судів є бажаними[196].

---

195 Див. пункт 28 Плану дій, прийнятого Міністерською конференцією з питань політики щодо ЗМІ (Київ, 10-11 березня 2005 року), де було підтверджено необхідність вивчити ситуацію в державах-членах стосовно законодавства про дифамацію.

196 Див. Висновки П'ятого засідання голів європейських верховних судів, м. Любляна, 6-8 жовтня 1999 року,

57. КРЄС відзначає, що в деяких європейських країнах судді вважають, що дуже стислі рішення суду посилюють його авторитет; у деяких інших країнах судді відчувають, що їхнім обов'язком є, або вони насправді зобов'язані за законом або в силу існуючої практики, надавати широкі письмові роз'яснення усіх аспектів своїх рішень.

58. Не маючи наміру поглиблено розбирати це питання, на яке значний вплив має юридичний стиль тієї чи іншої країни, КРЄС вважає, що проста та ясна суддівська мова є корисною, оскільки вона посилює доступність та передбачуваність верховенства права для громадян, якщо необхідно, за допомоги експерта-юриста, як передбачає практика Європейського суду з прав людини.

59. КРЄС вважає що судова мова повинна бути лаконічною та простою, уникати, крім випадків, коли це необхідно, формулювань латиною або іншими мовами, які важко зрозуміти широкому загалу197. Юридичні поняття та норми можуть бути вичерпно пояснені цитуванням законодавства або судових рішень.

60. Ясність та стислість, однак, не повинні бути абсолютною метою, оскільки суддям у своїх рішеннях також необхідно зберігати точність та повноту аргументації. На думку КРЄС, законодавство або судова практика щодо обґрунтування судових рішень повинні передбачати, щоб завжди існувала певна форма аргументування та щоб судді залишалася достатня свобода власного розсуду при виборі того, чи слід приймати усне рішення, коли це дозволяється (яке може відтворюватися із запису на вимогу або в разі необхідності), та/або коротке письмове аргументоване рішення (наприклад, у формі рішення в стилі «attendu», як прийнято в деяких країнах), або розширене письмове аргументоване рішення в усіх тих випадках, коли неможливе посилання на існуючі прецеденти та/або коли цього вимагають фактичні обставини справи. Спрощена форма аргументування може застосовуватися до судових наказів, розпоряджень, ухвал та інших рішень, які мають процесуальне значення та не стосуються матеріальних прав сторін.

61. Важливим аспектом доступності права, що втілюється в судових рішеннях, є їхня доступність для громадськості198. Для досягнення цієї мети КРЄС рекомендує, щоб принаймні усі рішення Верховного суду та інші важливі судові рішення були доступними на інтернет-сайтах безоплатно, а також надавалися в друкованому вигляді з оплатою лише вартості копіювання. Слід вжити належних заходів при поширенні судових рішень для захисту приватності заінтересованих осіб, особливо сторін та свідків.

**Резюме рекомендацій та висновків**

**А. Зв'язки судів з громадськістю з наголосом на ролі судів у демократичному суспільстві**

А.1. Важливим обов'язком держави є надання кожному, ще в школі або вищому навчальному закладі, громадянських знань, у яких значна увага надається системі правосуддя (див. пункт 11 вище).

А.2. Відповідні шкільні та університетські освітні програми повинні включати опис

---

пункт 1.

197 Див. Висновки зустрічі голів асоціацій суддів на тему «Правосуддя та суспільство», м. Вільнюс, 13-14 грудня 1999 року, пункт 1.

198 Див. Висновки 5-го засідання голів європейських верховних судів, м. Любляна, 6-8 жовтня 1999 року, пункт 1.

судової системи, відвідання судів та активне викладання судових процедур. Суди та асоціації суддів в цьому плані можуть співпрацювати зі школами, вищими навчальними закладами та іншими освітніми установами для того, щоб бачення суддів було присутнім у навчальних програмах та відкритих обговореннях (див. пункт 12 вище).

А.3. Судам слід брати участь у загальних рамкових програмах, які організовуються іншими державними інституціями, та відігравати активну роль у наданні інформації громадськості (див. пункти 14 та 15 вище).

А.4. Таким чином, рекомендуються такі заходи (див. пункти 16-19 вище):

— створення в судах відділів, відповідальних за приймання відвідувачів та інформування;

— поширення друкованих матеріалів, відкриття інтернет-сайтів, за які суди несуть відповідальність;

— організація судами календаря освітніх заходів та/або регулярних зустрічей, відкритих для громадян, громадських організацій, осіб, що визначають політику, студентів тощо;

— «програми охоплення» та програми, спрямовані на доступ до правосуддя.

А.5. Суддям має бути надана можливість отримати відповідну підготовку щодо зв'язків з громадськістю. Суди також повинні мати можливість залучати в штат працівників, які відповідатимуть саме за зв'язки з освітніми установами (див. пункт 20 вище).

А.6. Роль координування різноманітних ініціатив на місцях, а також сприяння загальнонаціональним «програмам охоплення» повинна бути надана незалежному органу, що згадується в пунктах 37 та 45 Висновку КРЄС № 1 (2001) (див. пункт 21 вище).

А.7. Адекватне фінансування, не за рахунок операційного бюджету судів, має бути забезпечене для здійснення судами діяльності із роз'яснення та забезпечення прозорості принципів і механізмів правосуддя в суспільстві, а також для витрат, пов'язаних із «програмами охоплення» (див. пункт 22 вище).

А.8. Прокурори, стосовно тієї частини судового провадження, що належить до їхньої юрисдикції, повинні брати участь у наданні інформації громадськості (див. пункт 23 вище).

**Б. Відносини судів з учасниками судових процесів**

Б.1. КРЄС вважає, що для сприяння кращому розумінню ролі судової влади потрібно докласти зусиль для якнайкращого забезпечення того, щоб сприйняття суспільством системи правосуддя було точним та відображало ті зусилля, які докладаються суддями та судовими посадовцями для здобуття поваги та довіри до спроможності судів виконувати свої функції. Ці дії повинні чітко продемонструвати межі того, що може система правосуддя (див. пункти 24-27 вище).

Б.2. КРЄС підтримує усі кроки, які здійснюються в напрямку зміцнення сприйняття

громадськістю безсторонності суддів та забезпечення належного відправлення правосуддя (див. пункти 28-32 вище).

Б.3. Такі ініціативи можуть включати (див. пункти 28-32 вище):

— навчальні програми з питань недискримінації та забезпечення рівного ставлення, організовані судами для суддів та працівників судів (на додаток до подібних програм, що організовуються юристами або для юристів);

— організація приміщень та роботи суду таким чином, щоб уникнути будь-якого враження нерівності сторін;

— процедури, покликані унеможливити завдання ненавмисної образи та полегшити участь усіх осіб, залучених до судового процесу.

**В. Зв'язки судів із засобами масової інформації**

В.1. КРЄС вважає доцільним поліпшувати відносини між судами та ЗМІ (див. пункт 34 вище):

— для посилення розуміння ними своїх відповідних ролей;

— для інформування громадськості про характер, обсяг, обмеження та складності в роботі суддів;

— для виправлення можливих фактичних помилок у повідомленнях про окремі судові справи.

В.2. Судді повинні здійснювати нагляд за роботою речників судів або працівників, відповідальних за зв'язки із ЗМІ (див. пункт 35 вище).

В.3. КРЄС вважає, що держави повинні заохочувати обмін думками, особливо у формі круглих столів, щодо правил та практики обох професій, та що Рада Європи могла б з користю встановлювати або сприяти таким контактам на загальноєвропейському рівні з тим, щоб досягти більшої послідовності відповідних підходів, які існують в Європі (див. пункти 36 та 37 вище).

В.4. Слід заохочувати журналістські школи організовувати навчальні курси щодо діяльності судових установ та судових процедур (див. пункт 38 вище).

В.5. КРЄС вважає, що обидві професії (судді та журналісти) повинні скласти кодекс поведінки щодо відносин з представниками іншої професії та щодо висвітлення судових справ в ЗМІ (див. пункт 39 вище).

В.6. КРЄС рекомендує, щоб був створений ефективний механізм, який може отримати форму незалежного органу для вирішення проблем, викликаних висвітленням ЗМІ судових справ або складностями журналістської роботи при виконанні ними своїх інформаційних завдань. Такий механізм виробив би загальні рекомендації для попередження повторення проблем, що спостерігалися в минулому (див. пункт 40 вище).

B.7. Також необхідно заохочувати створення інформаційних служб та приймалень в судах, під наглядом суддів, для допомоги ЗМІ у покращенні їхнього розуміння роботи системи правосуддя (див. пункти 41 та 42 вище) за допомогою:

— надання ЗМІ резюме судових рішень;

— надання ЗМІ фактичної інформації про судові рішення;

— підтримання зв'язків зі ЗМІ щодо слухань у справах, які викликають особливий суспільний інтерес;

— надання роз'яснень або уточнень за фактами справ, які висвітлюються в ЗМІ.

B.8. КРЄС вважає, що уся інформація, яка надається ЗМІ судами, повинна передаватися у прозорий та недискримінаційний спосіб (див. пункт 43 вище).

B.9. КРЄС вважає, що коли відбувається телевізійний запис судових слухань, мають використовуватися стаціонарні камери, а головуючий суддя повинен мати можливість приймати рішення щодо умов зйомок та переривання трансляції у будь-який момент. Ці та будь-які інші необхідні заходи повинні захищати права осіб, які беруть участь в слуханнях, та забезпечувати проведення судового розгляду належним чином. Окрім того, необхідно також враховувати позицію осіб-учасників процесу, зокрема у певних типах процесів, які стосуються приватних справ людей (див. пункти 44-48 вище).

B.10. КРЄС закликає ЗМІ розробити власні кодекси професійної поведінки для забезпечення збалансованого висвітлення судових процесів, які вони знімають, з тим, щоб досягти об'єктивності такого висвітлення (див. пункт 49 вище).

B.11. КРЄС вважає, що можуть також існувати причини першорядного характеру, які виправдовують проведення зйомок процесів у конкретних справах, які є чітко визначеними (наприклад, для освітніх цілей або для збереження на плівці слухань, які мають певне історичне значення для майбутнього). У таких випадках необхідно захистити осіб-учасників слухань, зокрема, забезпечивши, що методи зйомки не заважають належному проведенню слухань (див. пункт 50 вище).

B.12. КРЄС вважає, що кримінальне провадження у справах щодо порушення особистісних прав повинно бути обмеженим досить винятковими випадками. Проте суди все ж таки зобов'язані забезпечити відшкодування шкоди у цивільних справах, зважаючи не лише на шкоду, завдану потерпілому, але й на серйозність порушень та масштаб відповідних публікацій в ЗМІ. Суди також повинні мати право (у виняткових випадках) вживати термінових заходів для негайного припинення найсерйозніших порушень особистісних прав через конфіскацію публікацій або заборону трансляції програм (див. пункти 51-54 вище).

B.13. У випадках, коли на суддю або суд здійснюється тиск або напади з боку ЗМІ з причин, пов'язаних з відправленням правосуддя, КРЄС вважає, що, з огляду на обов'язок суддівської стриманості, відповідний суддя повинен утримуватися від реагування через ті самі канали. Пам'ятаючи, що суди можуть виправити помилкову інформацію, поширену в пресі, КРЄС вважає, що було б бажаним, якби національні судові органи спиралися на підтримку осіб або органу (наприклад, Вищої судової ради

або асоціації суддів), які можуть та готові надати невідкладну й ефективну відповідь на такі випади або нападки, коли це доречно (див. пункт 55 вище).

**Г. Доступність, простота та ясність мови, яка використовується суддями у ході слухань та в судових рішеннях**

Г.1. КРЄС вважає, що доступність, простота та ясність мови судів є бажаними (див. пункти 56-58 вище).

Г.2. КРЄС вважає що судова мова має бути лаконічною та простою, повинна уникати, окрім випадків, коли це необхідно, формулювань латиною або іншими мовами, які важко зрозуміти широкому загалу. Юридичні поняття та норми можуть бути вичерпно пояснені цитуванням законодавства або судових рішень (див. пункт 59 вище).

Г.3. На думку КРЄС, аргументація судових рішень повинна завжди бути точною та повною, хоча в процесуальних питаннях може бути доречним спрощене обґрунтування, а судді можуть, коли це дозволяється, надавати пояснення усно (що може відтворюватися із запису, якщо необхідно), а не в письмовій формі (див. пункт 60 вище).

Г.4. КРЄС рекомендує, щоб принаймні усі рішення Верховного суду та інші важливі судові рішення були доступними на інтернет-сайтах безоплатно, а також надавалися в друкованому вигляді з оплатою лише вартості копіювання. Слід, проте, вжити відповідних заходів при поширенні судових рішень для захисту приватності заінтересованих осіб, особливо сторін та свідків (див. пункт 61 вище).

# Висновок № 12 (2009) Консультативної ради європейських суддів та висновок № 4 (2009) Консультативної ради європейських прокурорів КРЄП) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо взаємовідносин між суддями та прокурорами у демократичному суспільстві
**(від 8 грудня 2009 р.)**

**Цей Висновок, прийнятий КРЄС разом з КРЄП, містить:**
**Декларацію, яка має назву «Бордоська декларація»;**
**Пояснювальну записку.**

## БОРДОСЬКА ДЕКЛАРАЦІЯ «СУДДІ ТА ПРОКУРОРИ У ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ»[199]

Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) і Консультативна рада європейських прокурорів (КРЄП) на запит Комітету міністрів Ради Європи висловити думку щодо взаємовідносин між суддями та прокурорами, погодившись з таким:

1. Суспільство зацікавлене в тому, щоб верховенство права було гарантоване шляхом справедливого, неупередженого та ефективного здійснення правосуддя. Прокурори та судді забезпечують на всіх стадіях провадження гарантію прав та свобод людини, а також захист громадського порядку. Це включає в себе повну повагу до прав обвинувачених та потерпілих. Рішення прокурора про відмову у висуненні обвинувачення повинно бути відкритим для судового контролю. Потерпілому може бути надане право звернутися у справі безпосередньо до суду.

2. Справедливе відправлення правосуддя потребує рівності у правах обвинувачення та захисту, а також поваги до незалежності суду, дотримання принципу розподілу влади та обов'язкової сили остаточних судових рішень.

3. Належне виконання різних, але взаємодоповнювальних функцій суддями та прокурорами є необхідною гарантією справедливого, неупередженого та ефективного відправлення правосуддя. Судді та прокурори мають бути незалежними у здійсненні своїх повноважень, а також діяти незалежно один від одного.

4. У розпорядження національної системи правосуддя повинні бути надані належні організаційні, фінансові, матеріальні та людські ресурси.

5. Роль суддів, а у певних випадках і судів присяжних, полягає у належному розгляді справ, які їм регулярно передає прокуратура, без будь-якого неправомірного впливу з боку обвинувачення, захисту чи будь-якої іншої сторони.

6. Правоохоронні та, де це доцільно, дискреційні повноваження прокуратури на етапі досудового слідства потребують, щоб статус прокурорів був гарантований законом на якомога вищому рівні, подібно до статусу суддів. Вони повинні бути незалежними

199 Ця Декларація супроводжується Пояснювальною запискою. Декларація була спільно розроблена робочими групами КРЄС і КРЄП в м. Бордо (Франція) і офіційно прийнята КРЄС і КРЄП в м. Брдо (Словенія) 18 листопада 2009 року.

і самостійними у процесі прийняття рішень та у справедливому, об'єктивному та неупередженому здійсненні своїх функцій.

7. КРЄС і КРЄП покликаються на судову практику Європейського суду з прав людини щодо пункту 3 статті 5 та статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, вони покликаються на рішення, якими Суд визнав вимогу щодо незалежності від виконавчої влади та інших сторін, якою має володіти будь-яка особа, уповноважена законом здійснювати судову владу, але яка виключає підпорядкування вищому незалежному судовому органу. Будь-яке передавання судових функцій прокурорам повинно обмежуватися, зокрема у справах про призначення незначної міри стягнення, не повинно поєднуватися із правом виступати обвинувачем у тій самій справі і не має зашкоджувати праву обвинувачених на отримання рішення у таких справах, постановленого незалежним та неупередженим органом, який здійснює судові функції.

8 Для забезпечення незалежного статусу прокурорів необхідним є дотримання деяких мінімальних вимог, зокрема:

— щоб їх позиція та діяльність не були предметом впливу чи втручання з боку будь-якого зовнішнього джерела поза межами самої прокурорської служби;

— щоб їх призначення, просування по службі, гарантії перебування на посаді, включно з можливістю переведення лише на підставі закону або за їхньою згодою, та умови оплати праці забезпечувалися гарантіями, передбаченими законом.

9. У державі, яка опирається на верховенство права, в якій прокуратура має ієрархічну структуру, ефективність прокурорської служби, пов'язаної з виконанням обов'язків державних обвинувачів, тісно пов'язана з наявністю прозорих правил щодо їх повноважень, підзвітності та відповідальності. Вказівки окремим прокурорам повинні надаватись у письмовому вигляді відповідно до закону та, де це передбачено, оприлюднених інструкцій та критеріїв діяльності прокуратури. Перегляд на підставі закону рішень прокурора про порушення кримінальної справи чи відмову в цьому має бути безстороннім та об'єктивним. У будь-якому разі, належна увага має приділятись інтересам потерпілого.

10. Для належного відправлення правосуддя важливим є дотримання загальноприйнятих правових принципів та етичних норм фахівцями, залученими до судового процесу. Підвищення кваліфікації, що передбачає і навчання методам управління, є і правом, і обов'язком суддів та прокурорів. Таке навчання має проводитися на основі неупередженості, а також регулярно та об'єктивно оцінюватися щодо його ефективності. Там, де це доцільно, спільне навчання суддів, прокурорів та адвокатів з тем, що становлять спільний інтерес, може сприяти досягненню найвищої якості правосуддя.

11. В інтересах суспільства також необхідно, щоб засоби масової інформації забезпечувалися необхідними відомостями для інформування громадськості про діяльність судової системи. Компетентні органи повинні надавати таку інформацію з урахуванням, зокрема, необхідності дотримання принципу презумпції невинуватості обвинуваченого, права на справедливий суд та права на повагу до приватного і сімейного життя усіх осіб, які беруть участь у процесі. Судді та прокурори повинні розробити кодекс добросовісної практики або інструкції про взаємодію із засобами масової інформації для кожної з цих професій.

12. І прокурори, і судді є ключовими фігурами в міжнародному співробітництві із судових питань. Тому необхідно зміцнювати взаємну довіру між компетентними органами різних країн. У цьому контексті обов'язковою умовою є те, щоб інформація, накопичена прокурорами у рамках міжнародного співробітництва, та яка застосовується під час судового провадження, мала прозорий зміст та походження, а також була доступною суддям та всім сторонам з метою ефективного захисту прав людини та основоположних свобод.

13. У державах-членах, в яких прокурори виконують функції, які не належать до сфери кримінального права, принципи, що тут зазначені, стосуються цих функцій.

## ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

### I. Вступ

#### а. Мета Висновку

1. Важливим завданням демократичної держави, заснованої на засадах верховенства права, є гарантування дотримання основоположних прав і свобод, а також рівності перед законом, зокрема, відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — ЄКПЛ), а також судової практики Європейського суду з прав людини (далі — Суд). Водночас важливо гарантувати безпеку і справедливість у суспільстві шляхом забезпечення вжиття ефективних заходів відносно злочинної поведінки. У демократичній державі також має гарантуватися безпека в суспільстві шляхом ефективного виконання покарань за злочинну поведінку (Декларація, пункт 1).

2. Таким чином, завданням держави — є створення ефективної судової системи, у якій дотримуються права й основоположні свободи людини, і забезпечення її функціонування. У той час як над виконанням цього завдання працюють численні суб'єкти як з державного (як у випадку з адвокатами), так і з приватного сектора, ключову роль у забезпеченні незалежного і неупередженого функціонування судової системи відіграють судді та прокурори.

3. У своїх попередніх висновках Консультативна рада європейських суддів (далі — КСЄС) і Консультативна рада європейських прокурорів (далі — КРЄП) розглянули багато важливих аспектів ефективності правосуддя, приділяючи особливу увагу правам і основоположним свободам людини. Слід підкреслити, що спільна мета суддів і прокурорів, зокрема прокурорів, які виконують завдання поза сферою кримінального права, полягає у забезпеченні справедливого, неупередженого та ефективного правосуддя. Новизною цього Висновку є те, що він був укладений суддями і прокурорами, які представляють своїх колег зі своїх держав, і що в ньому розглядаються питання, які судді та прокурори погодили на основі свого практичного досвіду.

4. Таким чином, текст Висновку зосереджено на основних аспектах цих двох місій, зокрема на: незалежності, повазі до прав і свобод особистості, об'єктивності та неупередженості, етики та деонтології, навчанні і стосунків із засобами масової інформації.

5. Цей Висновок слід розглядати в контексті відносин суддів та прокурорів з фахівцями, які мають стосунок до правосуддя, беручи участь у різних стадіях судового провадження, наприклад, з адвокатами, судовими експертами, секретарями судових засідань, судовими приставами, співробітниками поліції, як це пропонувалося у Рамковому глобальному

плані дій європейських суддів, прийнятому Комітетом міністрів Ради Європи 7 лютого 2001 року, і в Рекомендації (2000) 19 щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, прийнятої Комітетом міністрів 6 жовтня 2000 року.

**b. Розмаїття національних систем**

6. У державах-членах Ради Європи одночасно існують багато правових систем:

i. системи загального права, у яких існує чітка відмінність між суддями та прокурорами і в яких повноваження з проведення розслідування кримінальних справ не поєднуються з іншими функціями;

ii. системи континентального права, які можна поділити на різні типи, в яких як судді, так і прокурори є частиною «суддівського корпусу» або, навпаки, до нього можуть належати тільки судді.

Крім того, в цих різних системах незалежність прокуратури від виконавчої влади може бути повною або обмеженою.

7. Мета цього Висновку полягає у визначенні основи застосовних принципів та підходів з огляду на судову практику Суду і з урахуванням спільних питань та відмінностей.

8. Гарантія розподілу функцій є необхідною умовою неупередженості судді щодо учасників судового процесу. Неупередженість, як зазначено у Висновку № 1 КРЄС про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів (2001), є першою серед інституційних гарантій, які визначають позицію судді. Крім того, він припускає, що на прокуратуру покладається тягар доведення і винесення обвинувальних висновків, що становить одну з перших процедурних гарантій остаточного рішення.

9. Тому у кожній системі роль судді відрізняється від ролі прокуратури. Однак їх відповідні завдання залишаються взаємодоповнювальними. Між суддею та прокурором не існує жодних ієрархічних зв'язків.

10. Незалежність прокуратури має безперечний наслідок для незалежності судової системи. Функція прокурора з відстоювання та захисту прав людини як підозрюваних і обвинувачених осіб, так і потерпілих, найкраще здійснюється за умови незалежності прокурора від виконавчої та законодавчої влади під час прийняття рішень і якщо є точне дотримання різних функцій суддів та прокурорів. У демократичній державі, яка ґрунтується на верховенстві права, саме закон забезпечує основу для політики обвинувачення (Декларація, пункт 3).

**c. Особливості функцій**

11. Як прокурори, так і судді повинні здійснювати свої функції чесно, неупереджено, об'єктивно та послідовно, мають поважати права людини та боротися за їх захист, а також намагатися забезпечувати швидку та ефективну роботу системи.

12. Під час виконання своїх функцій прокурори покладаються або на систему дискреційного кримінального переслідування (принцип можливості), або на систему обов'язкового кримінального переслідування (принцип законності), проте в обох випадках прокурори не тільки

діють від імені суспільства в цілому, але й виконують посадові обов'язки щодо конкретних осіб, а саме обвинуваченої особи, відносно якої вони повинні бути неупередженими, а також потерпілих, повне врахування прав яких вони мають забезпечити. У цьому сенсі та без шкоди дотриманню принципу рівності сторін прокурор не може вважатися рівним щодо інших сторін (Декларація, пункт 2). Прокурори мають належним чином враховувати думки та інтереси потерпілих і вчиняти або сприяти вчиненню дій для забезпечення того, щоб потерпілі були поінформовані про свої права та перебіг провадження. Прокурорам не слід ініціювати або продовжувати переслідування, якщо неупереджене розслідування на основі наявних доказів виявило, що обвинувачення є необґрунтованим.

**d. Наявні міжнародні документи**

13. Декілька документів Ради Європи, а також судова практика Суду безпосередньо або опосередковано стосуються відносин між суддями та прокурорами.

14. Насамперед, Суд покладає завдання не тільки на суддів як на захисників прав і свобод — див., зокрема, статті 5 (право на свободу та особисту недоторканність) і 6 (право на справедливий суд), — але й на прокурорів (пункти 1а, 3 і 6 статті 5).

15. Суд, одним із завдань якого є надання тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оприлюднив декілька постанов із питань, які впливають на стосунки між суддями та прокурорами.

16. Зокрема, Суд мав справу з проблемою особи, яка була прокурором і суддею в одній справі (рішення від 1 жовтня 1982 року, *«Пірсак проти Бельгії»,* §§ 30-32), необхідністю гарантувати, що на судів або органів прокуратури ніколи не буде вчинено жодного політичного тиску (рішення від 12 лютого 2008 року, *«Гуйя проти Молдови»*, §§ 85-91), необхідністю захистити суддів і прокурорів у контексті свободи вираження поглядів (рішення від 8 січня 2008 року, *«Сайгілі та інші проти Туреччини»*, §§ 34-40), процесуальними зобов'язаннями судів або управлінь органів прокуратури щодо розслідування, переслідування і призначення стягнення за порушення прав людини (рішення від 15 травня 2007 року, *«Рамшаі та інші проти Нідерландів»*, §§ 321-357) і, нарешті, зі сприянням органів прокуратури стандартизації судової практики (рішення від 10 червня 2008 року, *«Мартінс де Кастро і Алвес Коррейя де Кастро проти Португалії»*, §§ 51-66).

17. У галузі кримінального судочинства Суд розглянув статус і повноваження прокуратури та вимоги пункту 3 статті 5 Конвенції (з урахуванням інших посадових осіб, «уповноважених здійснювати судову владу за законом») в контексті різних фактичних ситуацій (див., зокрема, рішення від 4 грудня 1979 року, *«Шіссер проти Швейцарії»*, §§ 27-38, *«Де Йонг, Бальєт і Ван ден Брінк проти Нідерландів»*, §§ 49-50, *«Ассенов та інші проти Болгарії»*, §§ 146-150, *«Нєдбала проти Польщі»*, §§ 45-47, в «Пантеа проти Румунії», §§ 232-243, та від 10 липня 2008 року, *«Медведєв та інші проти Франції»*, §§ 61, 67-69). Суд також розглянув статус, юрисдикцію та наглядові повноваження органів прокуратури у справах щодо прослуховування телефонних розмов (рішення від 26 квітня 2007 року, *«Думітру Попеску проти Румунії»*, §§ 68-86) і присутності органів прокуратури на обговореннях у верховних судах (рішення від 30 жовтня 1991 року, *«Боргерс проти Бельгії»*, §§ 24-29, і від 8 липня 2003 року, *«Фонтен і Берлін проти Франції»*, §§ 57-67).

18. Нарешті, поза межами кримінальної сфери Суд має добре встановлену практику щодо «доктрини зовнішніх проявів», згідно з якою присутність прокурорів під час обговорення

у судах суперечить пункту 1 статті 6 Конвенції (рішення від 20 лютого 1996 року, *«Лобо Мачадо проти Португалії»*, §§ 28-32, і від 12 квітня 2006 року, *«Мартіні проти Франції [GC]»*, §§ 50-55).

19. Інші документи, які були підготовлені Радою Європи:

— Рекомендація Rec (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи щодо незалежності, дієвості та ролі суддів визнає зв'язок між суддями та прокурорами принаймні у країнах, в яких останні здійснюють судові повноваження в межах значення, якого Суд надає цьому виразу.

— Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя чітко визначає стосунки між суддями та прокурорами, водночас підкреслюючи основні принципи, які є вирішальними для забезпечення того, щоб ці відносини недвозначно сприяли належній діяльності суддів та прокурорів. Зокрема, Рекомендація підкреслює зобов'язання держав-членів «вживати відповідних заходів для забезпечення того, щоб правовий статус, компетенція й процесуальна роль прокурорів встановлювалися законом таким чином, щоб не було жодних сумнівів у незалежності й неупередженості суддів».

— Рекомендація Rec (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи щодо спрощення кримінального правосуддя наводить різні приклади завдань, які раніше покладалися лише на суддів, а тепер і на органи прокуратури (первинна місія яких все ще полягає у здійсненні та направленні переслідування). Нові завдання створюють додаткові вимоги щодо організації органів прокуратури та добору людей, покликаних взяти на себе відповідні функції.

## II. Статус суддів та прокурорів

### а. Гарантії внутрішньої та зовнішньої незалежності суддів та прокурорів; верховенство права як умова їх незалежності

20. Судді та прокурори повинні бути незалежними один від одного та ефективно користуватися незалежністю, виконуючи свої відповідні функції. Вони виконують різні функції в системі правосуддя та в суспільстві загалом. Тому існують різні перспективи інституційної та функціональної незалежності (Декларація, пункт 3).

21. Судова влада ґрунтується на принципі незалежності від будь-якої зовнішньої гілки влади і від будь-яких вказівок, що надходять з будь-яких джерел, а також на відсутності внутрішньої ієрархії. Її роль і, якщо це доречно, роль судів присяжних, полягає у прийнятті правильних рішень у справах, переданих на її розгляд прокуратурою та сторонами. Це передбачає відсутність будь-якого неналежного впливу з боку прокурора або захисту. Судді, прокурори та адвокати повинні поважати ролі одне одного. (Декларація, пункт 5).

22. Основоположний принцип незалежності суддів закріплений у статті 6 Конвенції та підкреслений у попередніх висновках КРЄС.

23. Функція розгляду справ передбачає винесення зобов'язальних рішень щодо причетних осіб та вирішення судової справи на основі закону. І те, й інше є прерогативою судді

і судової влади, незалежної від інших гілок влади в державі[200]. Загалом, це не є завданням прокурорів, які відповідають за ініціювання або продовження кримінальних проваджень.

24. КРЄС та КРЄП посилаються на послідовну судову практику Суду з огляду на пункт 3 статті 5 та статтю 6 Конвенції. Зокрема, вони посилаються на рішення у справі «Шіссер проти Швейцарії», у якому Суд визнав вимогу щодо незалежності будь-якої «посадової особи, яка здійснює судові повноваження за законом» від виконавчої влади та сторін, що, однак, не виключає підпорядкування вищому незалежному судовому органу (Декларація, пункт 7).

25. Деякі держави-члени уповноважують прокурорів приймати зобов'язальні рішення у деяких сферах замість продовження кримінального переслідування або в цілях захисту певних інтересів. КРЄС та КРЄП вважають, що наділення прокуратури будь-якими судовими функціями має бути обмежено справами, пов'язаними з незначними санкціями, не повинно відбуватися у поєднанні з повноваженням щодо переслідування у тій самій справі і не має завдавати шкоди правам відповідача щодо рішення по справі, винесеного незалежним і неупередженим органом, що здійснює судові функції. Таке наділення повноваженнями за жодних умов не має дозволяти прокурорам приймати остаточні рішення, що обмежують свободу особи і позбавляють її волі без права на оскарження до судді або суду (Декларація, пункт 7).

26. Прокуратура є незалежним органом, існування якого має ґрунтуватися на законі на найвищому можливому рівні. В демократичних країнах ні парламент, ні урядовий орган не повинні намагатися неналежним чином впливати на певні рішення, прийняті прокурорами щодо окремих справ, для визначення того, як переслідування має відбуватися у конкретній справі, чи змушувати прокурорів змінювати їх рішення (Декларація, пункти 8 та 9).

27. Незалежність прокурорів є необхідною умовою для надання їм можливості виконувати свої обов'язки. Це посилює їх роль у правовій державі та в суспільстві, а також є гарантією того, що судова система буде функціонувати чесно й ефективно, і що всі переваги незалежності судової будуть реалізовані (Декларація, пункти 3 і 8). Таким чином, подібно до незалежності, гарантованої суддям, незалежність прокурорів не є прерогативою чи привілеєм, наданим в інтересах прокуратури, але гарантією в інтересах справедливого, неупередженого та ефективного правосуддя, що захищає громадські та приватні інтереси зацікавлених осіб.

28. Функція прокурора, яка може бути охарактеризована принципами обов'язкового або дискреційного переслідування, відрізняється залежно від системи, що існує в кожній країні, відповідно до положення, яке прокурор займає в інституційній структурі та в кримінальному процесі.

29. Незалежно від їх статусу, прокурори повинні користуватися повною функціональною незалежністю при виконанні своїх законних функцій, незалежно від того, чи є вони карними. Незалежно від того, чи вони є в складі ієрархічної системи влади, з метою забезпечення їх відповідальності та запобігання свавільному або непослідовному ініціюванню переслідування прокурори повинні надати чітке та прозоре керівництво щодо здійснення повноважень з кримінального переслідування (Декларація, пункт 9).

---

200 Див. Висновок № 1 (2001) КРЄС щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів та Рекомендацію Rec (94) 12 щодо незалежності, дієвості та ролі суддів.

30. З огляду на це КРЄС та КРЄП хочуть нагадати, зокрема, про Рекомендацію (2000) 19, яка визнає, що з метою сприяння рівності, узгодженості та ефективності в діяльності прокуратури, держави-члени повинні намагатися визначити основні принципи та критерії, на які можна буде посилатися прокурорам при ухваленні рішень в окремих справах.

31. Розпорядження прокурорам повинні надаватися в письмовій формі, відповідати закону і, де це доречно, відповідати загальнодоступним керівним принципам і критеріям прокуратури (Декларація, пункт 9)[201].

32. Будь-яке рішення щодо того, здійснювати переслідування чи ні, повинно бути юридично обґрунтованим. Будь-який законний контроль рішення прокурора щодо того, здійснювати переслідування чи ні, повинен здійснюватися неупереджено та об'єктивно, незалежно від того, чи його здійснюють лише органи прокуратури, чи незалежний судовий орган. Інтерес потерпілого, а також законні інтереси будь-якої іншої особи повинні завжди бути належним чином враховані (Декларація, пункт 9).

33. Взаємодоповнювальний характер функцій суддів і прокурорів означає, що вони усвідомлюють, що неупереджене правосуддя вимагає рівності обвинувачення і захисту та що прокурори завжди повинні діяти чесно, об'єктивно і неупереджено. Судді і прокурори повинні завжди поважати недоторканість підозрюваних, обвинувачених і потерпілих, а також їх право на захист (Декларація, пункти 2 і 6).

34. Незалежність судді та прокурора є невід'ємною від принципу верховенства права. Судді, а також прокурори діють у спільних інтересах, в ім'я суспільства та його громадян, які хочуть, щоб їх права і свободи були гарантовані у всіх аспектах. Вони виникають у сферах, у яких найбільш чутливі права людини (свобода особи, недоторканність приватного життя, захист майна і т. ін.), та заслуговують найбільшого захисту. Прокурори повинні забезпечувати, щоб збір доказів і переслідування ініціювалися та проводилися відповідно до закону. При цьому вони повинні дотримуватися принципів, викладених у Конвенції та інших міжнародно-правових документах, зокрема дотримуватися презумпції невинуватості, права на захист і справедливий суд. Судді повинні стежити за тим, щоб ці принципи дотримувалися в ході проваджень.

35. Тоді як прокурору дозволяється посилатися на дії і клопотання судді, визначені законом, і поставити перед суддею питання щодо факту і права в підтримку того ж, прокурор не може будь-яким чином втручатися в процес прийняття суддею рішень та зобов'язаний виконувати ці рішення. Прокурор не може протидіяти виконанню таких рішень, окрім як застосувати право регресу, яке може передбачатися законом (Декларація, пункти 4 і 5).

36. Діяльність і поведінка прокурора та судді не повинні залишати сумнівів у їх об'єктивності та неупередженості. Судді та прокурори повинні користуватися незалежністю з огляду на їх функції, а також бути і здаватися незалежними один від одного. У сторін і суспільства в цілому не повинно виникнути навіть натяку про змову між суддями і прокурорами або плутанини між їх функціями.

37. Дотримання вищезазначених принципів означає, що статус прокурорів гарантується законом на найвищому можливому рівні так само, як і суддів. Близькість і взаємодоповнювальний характер завдань суддів і прокурорів створює подібні вимоги та гарантії

201 Див. також Висновок КРЄП № 3 (2008) щодо ролі прокуратури поза системою кримінального правосуддя.

щодо їх статусу та умов праці, а саме щодо працевлаштування, навчання, просування по службі, дисципліни, переведення (яке здійснюється тільки відповідно до закону або за їх згодою), винагороди, припинення функцій і свободи створення професійних асоціацій (Декларація, пункт 8).

38. І судді, і прокурори повинні, відповідно до чинної національної системи, бути безпосередньо пов'язаними з адмініструванням та управлінням відповідними послугами. Для цього суддям і прокурорам повинні бути надані достатні кошти, а також інфраструктура та достатні людські й матеріальні ресурси, а їх використання та управління ними має здійснюватися в межах їх повноважень (Декларація, пункт 4).

**b. Етика та моральні норми суддів та прокурорів**

39. Суддями і прокурорами повинні бути особи, які володіють високими моральними якостями та відповідними професійними та організаційними навичками. У зв'язку з характером їх функцій, які вони взяли на себе свідомо, судді і прокурори постійно піддаються критиці з боку громадськості і повинні поставити перед собою обов'язок обмежувати без упередження і в рамках закону їх права обговорювати їхні справи. Як ключові діячі у відправленні правосуддя вони повинні увесь час підтримувати честь і гідність своєї професії і поводитися в будь-якій ситуації гідно своєї посади[202] (Декларація, пункт 11).

40. Судді і прокурори повинні утримуватися від будь-яких дій та поведінки, які могли б підірвати впевненість у їх незалежності та неупередженості. Вони повинні розглядати справи з належною ретельністю і впродовж розумного строку, об'єктивно та неупереджено.

41. Прокурори повинні утримуватися від публічних коментарів і заяв у засобах масової інформації, які можуть створити враження прямого або опосередкованого тиску на суд для досягнення певного рішення чи які можуть впливати на справедливість процесу.

42. Судді та прокурори повинні прагнути ознайомлюватися з етичними нормами, що регулюють функції одне одного. Це дозволить підвищити розуміння і повагу до завдань одне одного, збільшуючи тим самим перспективи узгодженої співпраці.

**c. Підготовка суддів та прокурорів**

43. Найвищий рівень професійних навичок є передумовою довіри, яку громадськість виявляє до суддів та прокурорів і яка є основою їх законності та ролі. Відповідна професійна підготовка відіграє ключову роль, оскільки сприяє удосконаленню їх діяльності і тим самим підвищує якість правосуддя в цілому (Декларація, пункт 10).

44. Навчання суддів та прокурорів включає в себе не тільки отримання професійних навичок, необхідних для доступу до професії, але й безперервне навчання протягом усієї

---

202 Щодо суддів, див., наприклад, Висновок № 3 (2002) КРЄС щодо принципів і правил, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість (2002 р.) і Бангалорські принципи поведінки суддів (прийняті Економічною та Соціальною Радою ООН в 2006 року) і Загальну (Універсальну) хартію суддів, прийняту Центральною радою Міжнародної асоціації суддів 17 листопада 1999 року в м. Тайбеї (Тайвань). Щодо прокурорів, крім Керівних принципів ООН щодо ролі прокурорів (1990 р.), див. Європейські керівні принципи з етики та поведінки прокурорів (Будапештські керівні принципи), прийняті на Конференції генеральних прокурорів Європи 31 травня 2005 року в м. Будапешті.

кар'єри. Воно стосується найрізноманітніших аспектів їх професійного життя, в тому числі адміністративне управління судами і відомствами прокуратури, а також повинно реагувати на потреби спеціалізації. В інтересах належного здійснення правосуддя постійне навчання, необхідне для підтримки високого рівня професійної кваліфікації і його удосконалення, є не тільки правом, але й обов'язком суддів та прокурорів (Декларація, параграф 10).

45. Коли буде потреба, спільне навчання для суддів, прокурорів та адвокатів з тем, що становлять спільний інтерес, може сприяти досягненню правосуддя найвищої якості. Це спільне навчання повинно уможливити формування основи для спільної правової культури (Декларація, параграф 10).

46. У різних європейських правових системах навчання суддів та прокурорів проводиться за різними моделями. У деяких країнах створено академії, національні школи чи інші спеціалізовані установи; в інших країнах ця компетенція передається певним органам. Потрібно організовувати міжнародні навчальні курси для суддів і прокурорів. В будь-якому разі важливо забезпечити автономний характер установи, відповідальної за організацію такого навчання, тому що ця автономія є гарантією культурного плюралізму та незалежності.[203]

47. У цьому контексті велике значення має прямий внесок суддів і прокурорів у навчальні курси, оскільки це дає їм можливість висловлювати думки на основі свого відповідного професійного досвіду. Курси повинні не тільки висвітлювати питання щодо закону і захисту індивідуальних свобод, але й повинні включати в себе модулі з практики управління та огляду відповідних завдань суддів і прокурорів. Водночас додатковий внесок юристів та адвокатів є важливим для уникнення обмеженого підходу. Нарешті, якість та ефективність навчання повинні регулярно та ефективно оцінюватися.

## III. Ролі та функції суддів і прокурорів у кримінальному провадженні

### a. Ролі суддів та прокурорів у досудовому розслідуванні кримінальних справ

48. На досудовій стадії суддя самостійно, а іноді разом з прокурором, здійснює нагляд за законністю слідчих дій, особливо коли вони стосуються основних прав (рішення про арешт, взяття під варту, конфіскацію, реалізацію спеціальних методів розслідування тощо).

49. Зазвичай, прокурори повинні ретельно вивчати законність розслідування та контролювати дотримання прав людини з боку слідчих при прийнятті ними рішень про те, чи потрібно порушувати або продовжувати кримінальну справу.

50. Рекомендація Rec (2000) 19 передбачає, що коли поліція перебуває у віданні прокурорів або коли прокурор проводить поліцейські розслідування чи здійснює нагляд за ними, держава повинна вживати ефективних заходів, щоб гарантувати, що прокурор може давати вказівки, здійснювати оцінювання та контроль, а також санкціонувати порушення. Якщо поліція не залежить від прокуратури, Рекомендація лише передбачає, що держава повинна вживати ефективних заходів для забезпечення того, щоб між прокурорами та слідчими органами здійснювалася відповідна і функціональна співпраця.

---

203 Див. Висновок № 4 (2003) КРЄС щодо відповідної початкового та штатного навчання суддів на національному та європейському рівнях та Висновок № 10 (2007) КРЄС щодо Ради суддів на службі у суспільства, параграфи 65-72.

51. Навіть у системах, в яких розслідування перебуває під наглядом прокурора, чий статус надає йому судові повноваження, вкрай важливо, щоб будь-які заходи, що вживаються в умовах суттєвого порушення свобод, зокрема тимчасове утримання, контролювалися суддею або судом.

**b. Відносини між суддями і прокурорами під час судового переслідування і судового слухання**

52. У деяких державах прокурори можуть регулювати потік справ, користуючись дискреційними повноваженнями вирішувати, які справи будуть допущені до суду і в яких випадках їх можна вирішити без судового розгляду (примирення між обвинуваченим і потерпілим, досудове врегулювання справи за згодою сторін, угоди про визнання провини, пов'язані зі спрощеними і скороченими процедурами, медіація тощо). Усе це сприяє зниженню навантаження на судову систему і визначенню пріоритетів прокуратури.

53. Такі повноваження прокуратури, які відображають модернізацію, соціалізацію, гуманізацію та раціоналізацію відправлення кримінального правосуддя, є корисними для зменшення навантаження судів. З іншого боку, оскільки прокуратура має право не передавати окремі справи до суду, необхідно уникнути свавільних дій, дискримінації або можливого протиправного тиску з боку політичної влади і захищати права потерпілих. Також необхідно надавати будь-якій постраждалій особі, зокрема жертві, можливість вимагати перегляду рішення прокурора не порушувати кримінальну справу. Постраждала особа також повинна мати можливість звернутися безпосередньо до суду.

54. Таким чином, у країнах, в яких діє дискреційна система переслідування, прокурор має уважно розглядати питання про те, чи слід порушувати справу, враховуючи будь-які загальні принципи або критерії, які були прийняті для досягнення послідовності прокуратури у прийнятті рішень.

55. Неупередженість прокурорів під час провадження слід розуміти в такому сенсі: вони повинні діяти справедливо та об'єктивно, гарантувати, що суд володіє всіма відповідними фактами і правовими аргументами і, зокрема, забезпечити, щоб свідчення на користь обвинуваченого були розкриті; належним чином враховувати позиції обвинуваченого і потерпілого; переконатися, що всі докази були отримані за допомогою засобів, прийнятних для судді за правилами справедливого судового розгляду, і відмовлятися використовувати докази, отримані з порушеннями прав людини, таких як тортури (Декларація, параграф 6).

56. Прокурори не повинні розпочинати або продовжувати кримінальну справу і докладати всіх зусиль, щоб зупинити провадження, якщо неупереджене розслідування або огляд доказів показали необґрунтованість обвинувачення.

57. Загалом, під час судового розгляду судді та прокурори здійснюють свої відповідні функції в цілях справедливого кримінального судочинства. Суддя здійснює нагляд за законністю доказів, отриманих прокурорами або слідчими, і може виправдати обвинуваченого, якщо доказів недостатньо або якщо вони були отримані незаконно. Прокурори також можуть мати право на оскарження судового рішення.

### c. Право на захист на всіх етапах провадження

58. Судді повинні застосовувати кримінально-процесуальні норми, повною мірою дотримуючись прав на захист (даючи обвинуваченим можливість здійснювати свої права, повідомляти відповідачів про їх обвинувачення тощо), прав потерпілих під час провадження, принципів рівності сторін і прав на публічне слухання, щоб у всіх справах було гарантовано справедливий судовий розгляд[204] (Декларація, параграфи 1, 2, 6 та 9).

59. Обвинувальний висновок відіграє вирішальну роль у кримінальному провадженні: саме з моменту його відкриття відповідачам направляється формальне письмове повідомлення про фактичну і правову основу обвинувачень, висунутих проти них (рішення Європейського суду з прав людини від 19 грудня 1989 року у справі *«Камасінські проти Австрії»*, § 79). В кримінальному процесі «справедливий судовий розгляд», що вимагається пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ, передбачає, що обвинувачені повинні мати право оскаржувати докази проти них, а також правову основу висунутого обвинувачення.

60. У країнах, в яких прокурори здійснюють нагляд за розслідуванням, прокурор також має переконатися, що права відповідача дотримуються. У країнах, в яких розслідування кримінальних справ проводиться поліцією або іншими правоохоронними органами, судді виступають у ролі гарантів індивідуальних свобод *(habeas corpus)*, особливо щодо досудового тримання під вартою, і мають забезпечувати дотримання прав відповідача.

61. У багатьох країнах, однак, суддя і прокурор є відповідальними за контроль за здійсненням прав відповідача тільки після того, як було завершено розслідування і починається дослідження доказів. У цьому разі саме прокурор, який отримує звіти слідчих, і суддя, який розглядає обвинувачення та зібрані докази, мають гарантувати, що кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення був, зокрема, негайно і докладно проінформований зрозумілою йому мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього.

62. Залежно від їх ролі в тій чи іншій країні, прокурори та судді повинні гарантувати, що особа матиме достатній час та можливості для підготовки свого захисту, що її буде належним чином захищено, в разі необхідності за допомогою призначеного адвоката, що оплачується державою, і що в разі необхідності вона матиме доступ до перекладача і зможе вимагати вжиття заходів, необхідних для встановлення істини.

63. Після того як справу було передано до суду першої інстанції, повноваження судді і прокурора варіюються залежно від ролі, яку вони відіграють під час судового процесу. У будь-якому разі, якщо якийсь з компонентів дотримання прав на захист відсутній, залежно від конкретної національної системи, суддя, прокурор або вони обидва повинні бути в змозі привернути увагу до ситуації та об'єктивно її вирішити.

## IV. Взаємовідносини між суддями та прокурорами поза сферою кримінального права та у вищих судах

64. Залежно від держави, в якій вони працюють, прокурори можуть мати або не мати

---

204 Див. Висновок № 8 (2006) КРЄС щодо ролі суддів у захисті верховенства права і прав людини в контексті боротьби з тероризмом.

завдання та функції поза сферою кримінального права.[205] У тому разі коли прокурори мають такі завдання та функції, вони можуть включати, зокрема, цивільне, адміністративне, комерційне, соціальне, виборче і трудове законодавство, а також захист довкілля, соціальних прав вразливих груп, таких як неповнолітні, інваліди та особи з дуже низьким рівнем доходів. Роль прокурорів у цьому разі не повинна дозволяти їм справляти неналежний вплив на кінцевий процес прийняття рішень суддями (Декларація, параграф 13).

65. Функції, які прокурори відіграють у верховних судах деяких країн, також варто згадати. Ці функції можна порівняти з функціями генерального адвоката в Суді ЄС. В цьому судовому органі генеральний адвокат (або особа на рівноцінній посаді) не є стороною у справі та не представляє державу. Він є незалежним органом, який надає висновки у кожній конкретній справі або лише у справах, що становлять особливий інтерес, з метою уточнення для суду всіх аспектів питань права, які той розглядає, з метою забезпечення правильного застосування закону.

66. Відповідно до принципу верховенства права в демократичному суспільстві, всі ці повноваження прокурорів, а також процедури здійснення цих компетенцій мають бути чітко встановлені законом. Коли прокурори діють поза кримінально-правовою сферою, вони повинні поважати виключну компетенцію судді або суду враховувати принципи, розроблені, зокрема, в судовій практиці Суду, а саме:

i. Участь прокурора у судовому розгляді не повинна впливати на незалежність судів;

ii. Принцип поділу влади повинен дотримуватися згідно із завданнями та діяльністю прокурорів поза сферою кримінального права, з одного боку, і роллю судів у захисті прав людини, з іншого боку;

iii. Без шкоди своїм прерогативам щодо представлення державного інтересу прокурори повинні мати такі ж права та обов'язки, як і будь-яка інша сторона, і не мають займати привілейоване становище під час провадження *(принцип змагальності сторін);*

iv. Дії прокуратури від імені суспільства для захисту державного інтересу і прав відповідних осіб не мають порушувати принцип обов'язковості судових рішень (*res judicata*) з деякими винятками, встановленими згідно з міжнародними зобов'язаннями, включаючи судову практику Суду.

Інші принципи, згадані в Декларації, застосовуються до всіх функцій прокурорів поза сферою кримінального права, з відповідними змінами (Декларація, параграф 13).

**I. Судді, прокурори і засоби масової інформації**

(Декларація, параграф 11)

67. Засоби масової інформації відіграють важливу роль у демократичному суспільстві в цілому і, зокрема, щодо судової системи. Сприйняття правосуддя суспільством перебуває під сильним впливом змалювання ЗМІ того, як працює судова система. Гласність

205 Див., наприклад, Висновок № 3 КРЄС щодо ролі прокуратури поза кримінально-правовою сферою.

також сприяє досягненню справедливості судового розгляду, оскільки захищає позивачів і відповідачів від непрозорості відправлення правосуддя.

68. Підвищення уваги громадськості та ЗМІ до кримінального та цивільного судочинства призвело до збільшення потреби в об'єктивній інформації, яку повинні надавати як ЗМІ, так і суди та прокурори.

69. В демократичному суспільстві дуже важливо, щоб суди вселяли впевненість у громадськість206. Публічний характер провадження є одним із найважливіших засобів підтримки довіри до судів.

70. В межах Ради Європи діють два основні документи, які стосуються цього питання: a) Рекомендація Rec (2003) 13 про надання інформації через ЗМІ щодо кримінального судочинства і b) Висновок № 7 КРЄС з питань правосуддя та суспільства (2005).

71. Пам'ятаючи про право громадськості на отримання інформації, що становить суспільний інтерес, журналісти повинні бути забезпечені необхідною інформацією для того, щоб мати можливість надавати повідомлення і коментарі щодо функціонування системи правосуддя, з урахуванням свободи розсуду суддів і прокурорів у справах, що розглядаються, обмежень, встановлених національним законодавством та відповідно до судової практики Суду.

72. Засоби масової інформації, а також судді і прокурори повинні дотримуватися фундаментальних принципів, таких як презумпція невинуватості207 та право на справедливий судовий розгляд, право на особисте життя відповідних осіб, необхідність уникати порушення принципу та зовнішніх проявів неупередженості суддів і прокурорів, які залучені до розгляду справи.

73. Висвітлення у ЗМІ справ, які розслідуються або розглядаються в суді, може спричинити агресивне втручання і неправомірний вплив та тиск на суддів, присяжних засідателів і прокурорів, відповідальних за конкретну справу. Щоб розв'язати цю проблему, судді та прокурори повинні мати хороші професійні навички, високі етичні стандарти і сильне самообмеження від передчасних коментарів щодо справ, які розглядаються.

74. Персонал із взаємодії зі ЗМІ, наприклад, посадові особи, що займаються публічною інформацією або група суддів і прокурорів, які мають спеціальну підготовку з контактування із засобами масової інформації, може допомогти ЗМІ у наданні точної інформації про роботу і рішення судів, а також наданні допомоги суддям і прокурорам.

75. Судді та прокурори повинні взаємно поважати специфічну роль одне одного в системі правосуддя. І судді, і прокурори повинні розробити керівні принципи або кодекс належної практики для кожної професії у її стосунках із засобами масової інформації208. Деякі національні кодекси етики вимагають від суддів утримуватися від публічних коментарів щодо справ, які розглядаються, щоб не робити заяв, які можуть викликати в громадськості

---

206 З цього питання див. рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олючич проти Хорватії», (заява № 22330/05).

207 Див. в тому числі: принцип 1 додатку до Рекомендації Rec (2003) 13 та відповідну Пояснювальну записку.

208 Запропонований для суддів і журналістів у Висновку № 7 КРЄС з питань правосуддя і суспільства, параграф 39 (2005).

питання щодо неупередженості суддів[209], а також щоб уникнути порушення презумпції невинуватості. В будь-якому разі, судді повинні проявляти себе передусім через свої рішення; свобода розсуду і вибір слів є важливими, коли судді виступають перед ЗМІ щодо справ, які розглядаються або вже були вирішені відповідно до закону[210]. Прокурори повинні бути обережними, надаючи коментарі щодо процедури, якій слідував суддя, або винесеного судового рішення, і в разі потреби мають заявляти про свою незгоду з цим рішенням апеляційним шляхом.

## VI. Судді, прокурори і міжнародне співробітництво

(Декларація, параграф 12)

76. З метою забезпечення ефективного захисту прав людини й основоположних свобод важливо відзначити необхідність ефективного міжнародного співробітництва, особливо між державами-членами Ради Європи, на основі цінностей, закріплених у відповідних міжнародних документах, зокрема в ЄКПЛ. Міжнародне співробітництво має базуватися на взаємній довірі. Інформація, зібрана в рамках міжнародного співробітництва, яка використовується в судових процесах, повинна бути прозорою за своїм змістом і походженням, а також доступною для суддів, прокурорів та сторін. Це буде необхідно для запобігання здійсненню міжнародного співробітництва без будь-якого судового контролю та без належного врахування, зокрема, права на захист, а також захисту персональних даних.

209 Див., наприклад, Висновок № 3 КРЄС з питань етики та відповідальності суддів, параграф 40 (2003).

210 Див., наприклад, рішення Європейського суду з прав людини у справах: «Дактарас проти Литви» (Заява №. 42095/98) і «Олючич проти Хорватії» (заява № 22330/05).

# Висновок № 16 (2013) Консультативної Ради Європейських Суддів про відносини між суддями та адвокатами
**(від 15 листопада 2013 р.)**

## I. Вступ

1. Відповідно до напрямів діяльності, затверджених Комітетом Міністрів, Консультативна Рада європейських суддів (КРЄС) вирішила підготувати на 2013 рік Висновок щодо відносин між суддями та адвокатами, задля кращої якості та ефективності судочинства.

2. Висновок був підготовлений на основі попередніх Висновків КРЄС та відповідних інструментів Ради Європи, особливо Європейської Хартії про Статус суддів (1998), Хартії суддів (2010) та Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів стосовно суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. Також до уваги беруться Основні принципи Організації Об'єднаних Націй щодо Незалежності Судової влади (1985), Основні принципи Організації Об'єднаних Націй про Роль адвокатів (1990), Бангалорські Принципи поведінки суддів (2002) і Коментар Групи єдності судової влади до Бангалорських Принципів (2007). Далі Висновок використовує напрацювання Ради об'єднань адвокатів та союзів правників Європи (ССВЕ), особливо Кодекс поведінки європейських адвокатів (1998, зі змінами в 2002 та 2006) та Хартію основоположних принципів діяльності європейських адвокатів (2006).

Беруться до уваги відповіді держав на анкету та звіт, підготовлений науковим експертом пані Наталі Фріцеро (Франція), а також матеріали обговорення з конференції в Парижі, яка відбулась 7 листопада 2012 року, організована спільно КРЄС та Паризькою Асоціацією Адвокатів, а також з конференції в Римі 13 червня 2013 року, організованій КРЄС, Вищою Радою судової влади Італії та Національною радою адвокатів Італії.

КРЄС також консультувалась із ССВЕ під час підготовки цього Висновку.

## II. Ролі суддів та адвокатів у відправленні правосуддя

3. Держави, які спираються на принцип верховенства закону, повинні організувати свої судові системи таким чином, щоб верховенство закону та повага до основоположних прав та свобод гарантувались відповідно до Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція), а також прецедентного права Європейського суду з прав людини (далі — Суд). І судді, і адвокати відіграють найважливіші ролі у досягненні цієї мети в найкращий можливий спосіб.

КРЄС вже визнавала суттєву роль співпраці між різними сторонами, зацікавленими в належному відправленні правосуддя та взаємодії між цими учасниками. Таким чином, у параграфі 10 Висновку № (2009) 12 КРЄС підтвердила, що дотримання спільних правових принципів та етичних цінностей усіма професійними учасниками судового процесу є необхідною умовою для належного відправлення правосуддя.

4. Судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливого та ефективного рішення в усіх судових процесах-відповідно до закону.

5. Параграф 2 Основних Принципів Незалежності Судової влади передбачає, що судова влада повинна вирішувати справи неупереджено, на основі фактичних даних та відповідно до закону, не потрапляти під будь-які обмеження, зовнішні впливи, стимули, тиск, погрози чи втручання, прямі або опосередковані, з боку будь-якої зі сторін чи з іншої причини. В цьому ж документі, в параграфі 6 зазначено, що принцип незалежності судової влади наділяє та вимагає від судової влади справедливого розгляду судових справ та поваги до прав сторін.

КРЄС підкреслила в своєму першому Висновку (Висновок № 1 (2001)), що судова незалежність не є прерогативою чи привілеєм суддів, але є передумовою верховенства закону та гарантією для тих, хто шукає та очікує на правосуддя.

6. В межах професіонального обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають також відігравати суттєву роль в справедливому відправленні правосуддя. Параграф 6 Коментаря до Хартії Основоположних принципів діяльності європейських адвокатів ССВЕ так визначає роль адвоката: *«Роль адвоката, найнятого приватною особою, юридичною особою чи державою, включає в себе роль радника, довірену особу та представника клієнта, професіонала, якого поважають треті сторони, та незамінного учасника справедливого судового процесу. Втілюючи всі ці елементи, адвокат, який щиро служить інтересам та захищає права свого клієнта, також виконує функції адвоката в Суспільстві, які виражаються в попередженні та запобіганні конфліктам, в забезпеченні вирішення конфліктів відповідно до визнаних принципів цивільного, адміністративного та кримінального права та з врахуванням прав та інтересів осіб, в подальшому розвитку закону, а також у захисті свободи, справедливості та верховенства закону»*. Як зазначено в параграфі 1.1 Кодексу поведінки європейських адвокатів ССВЕ, повага до професійної діяльності адвокатів — важлива умова для верховенства закону та демократії в суспільстві. Керівні принципи ООН щодо Ролі Адвокатів визначають, що належний захист прав та основоположних свобод, якими наділена кожна особа, — економічних, соціальних та культурних, громадянських чи політичних — вимагає забезпечення доступу громадян до отримання юридичних послуг, які надають незалежні правники. Принцип 12 передбачає, що адвокати мають повсякчас підтримувати честь та гідність своєї професії як незамінні учасники відправлення правосуддя.

7. Судді та адвокати мають бути незалежними в процесі виконання своїх обов'язків, а також повинні бути та сприйматись як незалежні один від одного учасники. Ця незалежність затверджена Кодексами поведінки кожної з професій. КРЄС вважає таку незалежність життєво необхідною для належного відправлення правосуддя.

КРЄС посилається на Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, параграф 7, в якому зазначено, що незалежність суддів має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні. Незалежність адвокатів має гарантуватися таким самим чином.

8. КРЄС посилається на параграф 12 Рекомендації CM/Rec (2010) 12, в якому зазначено, що без шкоди для своєї незалежності судді та представники судової влади мають підтримувати робочі стосунки з установами та органами влади, які беруть участь в управлінні та керуванні діяльності судів, разом із професійними учасниками, чиї трудові обов'язки направлені на забезпечення ефективного відправлення правосуддя. Конструктивні відносини однаково необхідні в процесі розгляду справ задля досягнення справедливого та ефективного розгляду справи.

9. Можна виокремити дві сфери стосунків між суддями та адвокатами:

— з одного боку, стосунки між суддями та адвокатами, які походять від процесуальних принципів та правил у кожній країні і які впливають на ефективність та якість судочинства. У висновках та рекомендаціях, викладених у Висновку № (2008) 11 «Про якість судових рішень», КРЄС відзначає, що стандарт якості судових рішень — це результат взаємодії між численними учасниками судової системи;

— з другого боку, стосунки, які витікають із професійної поведінки суддів та адвокатів і які потребують взаємної поваги до ролей, що відіграють обидві сторони, та конструктивного діалогу між суддями та адвокатами.

**III. Покращення процесуальних відносин, діалогу та зв'язку під час судового провадження**

10. Судді та адвокати розділяють основоположний обов'язок, а саме дотримання процесуальних норм та принципів справедливого судочинства.

На думку КРЄС, конструктивні відносини між суддями та адвокатами покращать якість та ефективність здійснення судочинства. Вони також допоможуть у задоволенні потреб сторін: позивачі очікують, що їх та їхніх адвокатів буде почуто, також вони очікують на спільну роботу суддів та адвокатів, направлену на досягнення справедливого вирішення спору відповідно до закону в розумні строки.

11. Якість та ефективність судочинства залежить, насамперед, від належного процесуального законодавства та норм із головних аспектів процесу в цивільних, кримінальних та адміністративних справах. Держави мають прийняти такі положення відповідно до статті 6 Конвенції. Процес розробки проектів таких положень має містити обговорення цих проектів із суддями та адвокатами не в інтересах кожної з професій, проте з метою забезпечити справедливе судочинство. Також важливим є обговорення законопроектів із користувачами судових послуг. Необхідно, щоб процесуальні норми регулярно підлягали оцінці та оновленню за потребою, а судді, адвокати та користувачі судовими послугами залучались до цього процесу.

12. КРЄС вважає, що таке-законодавство має забезпечити суддів ефективними процесуальними інструментами задля дотримання принципів справедливого судочинства та попередження невиправданих затримок і використання незаконної тактики затягування розгляду справи. Таке законодавство має бути усталеним та повинно передбачати чіткі та справедливі строки, проте дозволяти певну гнучкість.

13. Процесуальні норми формують необхідний інструмент для вирішення правових спорів. Процесуальні норми зумовлюють відповідні ролі суддів та адвокатів. Добра обізнаність та розуміння цих норм суддями та адвокатами є необхідними задля справедливого і своєчасного розгляду проваджень.

14. Керівні принципи, затверджені на інституційному рівні, також можуть сприяти співпраці та діалогу. КРЄС вважає, що суди мають заохочувати усталення судової практики досягнення угод між судами та адвокатурою. Угоди, які стосуються організації

та розгляду справ, існують в численних судових системах в різних формах[211]. КРЄС ще раз підтверджує, що такі процесуальні угоди мають регулюватися процесуальним законодавством та повинні бути публічними задля забезпечення прозорості в інтересах адвокатів та учасників процесу.

15. На практиці процесуальні норми, стосуються вони цивільних, кримінальних чи адміністративних справ, здебільшого складні та породжують численні процесуальні стадії та проміжні звернення апеляції. Це може спричинити необґрунтовані відкладення розгляду справи та додаткові витрати сторін та суспільства в цілому. КРЄС підтримує діяльність аналізу та оцінювання нинішніх процесуальних норм у державах-членах та розроблення, де необхідно, більш прозорих та зрозумілих норм.

Міжнародний обмін досвідом між суддями та адвокатами повен сприяти розвитку «найкращої практики» у сфері дотримання процесуальних рамок. Однак до уваги мають прийматися різні соціальні та правові традиції країн.

16. Рівний доступ до інформації з процесуального та матеріального права, а також до визначного прецедентного права має бути забезпечено максимально широко, як для суддів, так і для адвокатів. КРЄС покликається на параграф 24 Висновку № 14 (2011), в якому зазначено, що судова влада повинна створювати прецедентне право або щонайменше розміщувати визначні судові рішення в Інтернеті i) безкоштовно, ii) у доступній формі та iii) враховуючи законодавство про захист персональних даних.

17. Судді та адвокати мають співпрацювати задля задоволення потреб сторін. У цьому разі КРЄС вважає важливим розвивати планування судових засідань та процесуальних графіків задля полегшення, в інтересах сторін, ефективної співпраці між суддями та адвокатами. Далі судді та адвокати мають співпрацювати для задоволення потреб сторін через затвердження мирових угод. Відповідно до Висновку № (2004) 6 КРЄС рекомендує поширювати практику застосування мирових угод. Спільні навчальні курси можуть поліпшити розуміння щодо ролі суддів та адвокатів у сфері мирного врегулювання спорів шляхом примирення чи медіації.

18. Необхідно запровадити належний зв'язок між судами та адвокатами задля гарантування швидкості та ефективності розгляду справ. КРЄС вважає, що держави мають ввести системи, які полегшують комп'ютерний зв'язок між судами та адвокатами з метою покращення послуг для адвокатів та надати їм можливість з легкістю знайомитись зі станом розгляду справ. Згідно з Висновком № (2011) 14 «Правосуддя та інформаційні технології», КРЄС зазначає, що інформаційні технології відіграють центральну роль у забезпеченні інформацією суддів, адвокатів та інших зацікавлених представників судової системи разом із суспільством та ЗМІ.

## IV. Розвиток взаєморозуміння та поваги до кожної зі сторін — етичні принципи

19. Судді та адвокати мають кожен свій перелік етичних принципів. Однак декілька етичних принципів є спільними і для суддів, і для адвокатів, наприклад, дотримання закону, професійна таємниця, честь та гідність, повага до сторін, професіоналізм, справедливість та взаємоповага.

211 Див. Дослідження CEPEJ № 16 «Угоди та судовий процес в Європі»

20. Етичні принципи суддів та адвокатів повинні також стосуватися відносин між цими двома професіями.

Щодо суддів, КРЄС заявляє в Висновку № 3 (2002), в параграфі 23, що судді мають однаково розсудливо ставитись до усіх учасників (наприклад, сторін, свідків, представників), не роблячи винятків на незаконних підставах чи таких, що є несумісними зі здійсненням функцій відправлення правосуддя. Параграф 5.3 Бангалорських принципів зазначає, що суддя має виконувати свої суддівські обов'язки з належним розсудом щодо всіх учасників, таких як сторони, свідки, адвокати, працівники апарату суду та інші судді, без винятків із невідповідних підстав, несуттєвих для належного виконання таких обов'язків. Суддя має підтримувати порядок та благопристойність дебатів в усіх судових засіданнях, бути терпеливим, витриманим та ввічливим щодо сторін, присяжних, свідків, адвокатів та інших осіб, з якими суддя співпрацює за посадою.

Щодо адвокатів, параграфи 4.1, 4.2, 4.3 та 4.4 Кодексу поведінки для європейських адвокатів ССВЕ містять такі принципи: адвокат, який постає перед судом чи бере участь в справі, має дотримуватись правил поведінки, прийнятих у цьому суді чи трибуналі. Адвокат завжди має належну увагу справедливому розгляду справи в суді. Адвокат, підтримуючи належну повагу та ввічливість до суду, повинен захищати інтереси клієнта гідно та безстрашно, незважаючи на інтереси адвоката чи на будь-які наслідки, які можуть настати для нього самого чи іншої особи. Адвокат не повинен ніколи свідомо надавати суду неправдиву інформацію або таку, що вводить в оману.

21. КРЄС вважає, що стосунки між суддями та адвокатами мають базуватися на взаємному розумінні ролі кожного з них, на взаємоповазі та незалежності один від одного.

З огляду на це, КРЄС вважає за необхідне розвивати діалоги та обміни досвідом між суддями та адвокатами на предмет їхніх взаємовідносин на національному та європейському інституційному рівні. До уваги мають братися кодекси етики суддів та адвокатів. З огляду на це, КРЄС закликає до визначення спільних етичних принципів, таких як обов'язковість незалежності, обов'язок дотримуватися верховенства права повсякчасно, співпраця задля справедливого та швидкого судочинства, постійність професійного навчання. Професійні асоціації та незалежні владні органи суддівського корпусу та адвокатури мають відповідати за цей процес.

22. Навчальні конференції для суддів та адвокатів мають враховувати їхні ролі та відносини з огляду на основну мету — сприяння справедливому та ефективному вирішенню спорів, не порушуючи незалежність обох сторін. КРЄС посилається на параграф 10 Висновку № 12 (2009), в якому зазначено, що, по можливості, спільні навчання суддів, прокурорів та адвокатів на теми спільного інтересу можуть зробити внесок у досягнення найвищої якості правосуддя.

23. В державах-членах Ради Європи судді приймаються на посаду різними способами. КРЄС посилається на звіт СЕРЕЈ «Оцінка європейських судових систем» в редакції 2012 року, глава 11.1. У деяких країнах судді переважно обираються серед найбільш досвідчених адвокатів. В інших країнах кар'єрні шляхи суддів та адвокатів не перетинаються. У цих країнах розвиток взаєморозуміння між двома професіями є особливо важливим. Однією з можливостей сприяти такому порозумінню є впровадження інтернатури для суддів-стажистів в юридичних фірмах та для адвокатів-стажистів в судах. У такому разі вкрай важливим є гарантування дотримання вимог незалежності та неупередженості,

а також прозорості в організації такої інтернатури.

24. Стосунки між суддями та адвокатами завжди мають носити характер неупередженості та виглядати такими зі сторони. Судді та адвокати мають повністю усвідомлювати це, а належні процесуальні та етичні норми охороняти цю неупередженість.

25. Як судді, так і адвокати мають право на свободу висловлювань згідно з статтею 10 Конвенції.

Однак судді повинні зберігати таємницю обговорення в суді та неупередженість, що передбачає, серед іншого, утримання від коментування судових проваджень та дій адвокатів.

Свобода висловлювань адвокатів також має певні межі задля підтримки, як це зазначено в статті 10, параграфі 2 Конвенції, авторитету та неупередженості судової влади[212]. Повага до колег, повага до верховенства закону та справедливого відправлення правосуддя — принципи (h) та (i) Хартії про Основоположні Принципи діяльності європейських адвокатів ССВЕ — вимога утримання від образливої критики колег, конкретних суддів та судових процедур і рішень.

**V. Рекомендації**

КРЄС знову підтверджує, що: «дотримання спільних принципів та етичних цінностей всіма професійними учасниками судочинства є необхідним задля належного відправлення правосуддя» та викладає такі рекомендації:

**I.** КРЄС рекомендує державам запровадити відповідні положення, які регламентують діяльність суддів та адвокатів, й уповноважує суддів на ефективне застосування принципів справедливого судочинства та попередження застосування незаконної тактики затягування процесу сторонами. Також рекомендується проводити обговорення між суддями, адвокатами та користувачами судових послуг під час підготовки таких положень; проводити оцінку процесуальних норм.

**II.** КРЄС підтримує обмін міжнародним досвідом між суддями та адвокатами з огляду на розроблення «кращої практики» у сфері застосування процесуальних норм, однак із врахуванням різних соціальних та правових традицій зацікавлених країн.

**III.** КРЄС рекомендує суддям організовувати розгляд судових справ у рамках чинного процесуального законодавства, а також затверджувати після обговорення зі сторонами графіки процесуальних дій, які б, наприклад, виокремлювали процесуальні стадії, встановлювали для них розумні та відповідні строки та визначали способи та строки для подачі письмових та усних клопотань та доказів.

**IV.** КРЄС рекомендує розвивати лінії зв'язку між судами та адвокатами. Судді та адвокати мають підтримувати зв'язок на всіх стадіях судового процесу. КРЄС вважає, що держави повинні запровадити комп'ютерні системи, які б полегшували спілкування між судами та адвокатами.

212 Також див. Рішення ЄСПЛ Nikula v. Finland, 21 березня 2002 р., Amihalachioaie v. Moldova, 20 квітня 2004 р.

**V.** Задля задоволення потреб сторін КРЄС рекомендує розвивати порядок мирного врегулювання спорів. Передбачається, що розуміння відповідних ролей суддів та адвокатів у процесі мирного врегулювання шляхом примирення чи медіації є необхідним фактором для досягнення цієї мети; також необхідно запроваджувати спільні навчання на тему різноманітних способів досягнення мирного врегулювання спорів.

**VI.** КРЄС рекомендує розвивати діалоги та обміни досвідом між суддями та адвокатами з приводу їхніх взаємовідносин на інституційному рівні (як на національному, так і на міжнародному), приймаючи до уваги Кодекси етики адвокатів та суддів. Такий діалог має полегшувати взаєморозуміння та повагу до ролей кожної зі сторін із врахуванням незалежності суддів та адвокатів.

**VII.** КРЄС вважає, що у відповідних випадках спільні навчання суддів та адвокатів із тем спільного інтересу можуть покращити якість та ефективність правосуддя.

# Висновок № 18 (2015) Консультативної Ради Європейських Суддів «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» (від 16 жовтня 2015 р.)

## I. Вступ. Причина ухвалення Висновку та сфера його застосування

1. За останні десятиліття відносини між трьома гілками державної влади (законодавчою, виконавчою та судовою) змінилися. Виконавча й законодавча гілки влади стали більш взаємозалежними. Повноваження законодавчої влади щодо притягнення виконавчої влади до відповідальності було ослаблено[213]. Разом з тим роль судової влади зазнала змін. Суттєво зросла кількість справ, що надходять до судів, а також законодавчих актів, які вони повинні застосовувати. Зокрема, з розвитком виконавчої влади її дії все частіше стають предметом оскарження в судовому порядку, а це, в свою чергу, призводить до того, що ступінь участі судової влади в перевірці виконавчої влади піддається сумніву. Почастішали випадки оскарження законодавчих повноважень та актів у судах. У результаті цього судовій владі все частіше доводилось оцінювати дії двох інших гілок влади, а деколи й обмежувати їх[214]. Сьогодні для сторін у судовій справі й для суспільства в цілому судовий процес є свого роду альтернативною демократичною ареною, на якій відбувається обмін думками між представниками суспільства та державної влади, а також обговорюються питання загального значення. Суди ухвалюють рішення щодо надзвичайно важливих питань у сфері економіки та політики. Міжнародні установи, особливо Рада Європи та Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), Європейський Союз та Суд Європейського Союзу (Суд ЄС), мали значний вплив у державах-членах, а насамперед у питанні посилення незалежності судової влади та її ролі в захисті прав людини. Більше того, застосування європейських та міжнародних норм і стандартів, а також виконання рішень ЄСПЛ та Суду ЄС спричинили нові складнощі для судової влади держав-членів, а інколи їх застосування оскаржували політики й експерти.

2. Незважаючи на те, що загалом принцип «поділу влади» прийняли всі держави-члени, упродовж останніх років мали місце конфліктні та напружені ситуації, що викликає занепокоєння. Такі думки були сформульовані у звітах Генерального секретаря Ради Європи за 2014 і 2015 роки[215], а також у ситуаційних звітах КРЄС за 2013 і 2015 роки.

Наприклад, у деяких країнах нова політична більшість поставила під сумнів положення суддів, які вже перебувають на посадах[216]. У 2015 році Генеральний секретар Ради Європи відзначив недоліки у виконанні судових рішень[217]. У деяких державах-членах виконавча влада має значний вплив на адміністрування судової влади, ставлячи таким чином під питання інституційну незалежність судової влади та незалежність одноосібних суддів[218]. Економічні кризи та хронічне недостатнє фінансування судової системи

213 Див. Гардбаум «Поділ влади та розвиток судового нагляду в сталих демократичних державах (або чому модель переваги законодавчої влади була виведена з ужитку?)», Американський журнал порівняльного права (2014 р.).

214 Науковці відзначили «глобальне розширення судової влади»: див. Тейт і Валліндер (ред.) «Глобальне розширення судової влади», видавництво Нью-Йоркського університету, 1997 р.

215 Див., відповідно, звіти Генерального секретаря Ради Європи про «Демократичну державу, права людини і верховенство права в Європі» за 2014 і 2015 роки (далі, відповідно, — Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2014 р.) і Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015 р.).

216 Див. Звіт КРЄС про стан судової системи та суддів у державах-членах Ради Європи (2013 р.), пункти 13–18.

217 Див. Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015 р.), пункти 14, 17 і 27.

218 Див. Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015 р.), пункти 20–21.

в деяких державах-членах піднімають питання бюджетної відповідальності законодавчої влади перед судовою владою[219]. Відсутність законодавства чи (навпаки) законодавство, що швидко змінюється, можуть суперечити принципу правової визначеності[220]. Також мали місце словесні випади на адресу судової влади з боку представників виконавчої та законодавчої гілок влади. У 2014 та 2015 роках Генеральний секретар Ради Європи зауважував, що політики та інші особи, які впродовж останніх років публічно критикували судові рішення, підривали цим самим довіру громадськості до судової влади в різних країнах[221]. Політики та ЗМІ висували припущення, що судова влада недостатньо «підзвітна» суспільству. Відповідаючи на запитальник, надісланий у рамках підготовки цього Висновку, держави-члени повідомили про такі коментарі, зокрема, про заяви, що ставлять під сумнів «легітимність» судової влади. Звісно, усі ці коментарі та дії слід розглядати з урахуванням того, що сьогодні в більшості європейських країн традиційні джерела влади не сприймаються з такою ж готовністю, як раніше. Рівень «поваги» до державних органів знизився. Так само сьогодні часто говорять про те, що застосування основних демократичних принципів потребує існування більшої необхідності у відкритості та прозорості діяльності державних органів. Усе це означає, що всі особи, залучені до надання публічних послуг, мають бути все більш «відповідальними» за те, як вони виконують свою роботу.

3. Тому відповідно до регламенту, наданого Комітетом міністрів, Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) вирішила розглянути питання легітимності й підзвітності судової влади та належних відносин між трьома гілками влади в сучасній демократичній державі, а також їх обов'язків стосовно одна одної та суспільства в цілому у XXI столітті.

4. У цьому Висновку розглядаються такі питання:

(i) Якими мають бути відносини між судовою владою держави та законодавчою й виконавчою гілками влади?

(ii) На основі чого судова влада визначає своє право діяти в демократичному суспільстві? Як проявляється «легітимність» судової влади?

(iii) До якої міри та яким чином судова влада має бути підзвітною суспільству, якому служить, й іншим гілкам державної влади?

(iv) Яким чином три гілки державної влади можуть здійснювати свої повноваження для досягнення й збереження належної рівноваги між собою, а також діяти в інтересах суспільства, якому всі вони служать?

У цьому Висновку не розглядаються основні принципи незалежності судової влади, оскільки це питання порушувалося у Висновку КРЄС № 1 (2001). Відносини суддів зі ЗМІ обговорювалися в частині «С» Висновку № 7 (2005), а тому це питання також не буде детально розглядатися в цьому Висновку.

5. Цей Висновок був підготовлений на основі попередніх висновків КРЄС, Великої хартії суддів, прийнятої КРЄС у 2010 році, та відповідних документів Ради Європи, зокрема:

219 Див. щодо правової допомоги: Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015 р.), пункти 22–23.
220 Див. Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015 р.), пункт 19.
221 Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2014 р.), пункт 22; Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015 р.), пункт 27.

Європейської хартії про статус суддів 1998 року та Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (далі — Рекомендація CM/Rec (2010) 12). У ньому також ураховано: Київські рекомендації ОБСЄ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії — Адміністрування судівництва, добір та відповідальність суддів (далі — Київські рекомендації); Звіт Європейської мережі судових рад (ЄМСР) за 2013-2014 роки щодо незалежності та відповідальності судової влади (далі — Звіт ЄМСР за 2013-2014 роки); доповіді Венеціанської комісії щодо верховенства права (березень 2011 року), щодо незалежності судової системи — Частина I: незалежність суддів (березень 2010 року), а також доповідь цієї ж комісії № 403/2006 щодо призначення суддів, прийняту на її 70-му пленарному засіданні 16-17 березня 2007 року (далі — Висновок Венеціанської комісії щодо призначення суддів 2007 року); Бангалорські принципи поведінки суддів 2002 року; звіти Генерального секретаря Ради Європи за 2014 і 2015 роки; Кодекс мінімальних стандартів суддівської незалежності Нью-Делі (Стандарти Нью-Делі 1982 року). У цьому Висновку враховані відповіді держав-членів на питання запитальника щодо незалежності судової влади та її відносин з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії, а також попередній звіт, складений Енн Сандерс, науковим експертом з Німеччини, призначеним Радою Європи. Крім того, у Висновку було враховано думки, висловлені під час семінару, який відбувся в місті Страсбурзі 19 березня 2015 року[222]. У документі також використано надбання семінару, організованого Асоціацією суддів Норвегії, що відбувся в місті Бергені 4 червня 2015 рок[223].

## II. Конституційна система сучасної демократичної держави: положення судової влади

6. Загальноприйнятим є те, що сучасна демократична держава повинна бути заснована на принципі поділу влади[224]. Судова влада — одна з трьох основних, але рівних стовпів сучасної демократичної держави[225]. Усі три гілки влади надають публічні послуги й повинні відповідати одна перед одною за свої дії. У демократичній державі, заснованій на принципі верховенства права, жодна з гілок державної влади не може діяти у власних інтересах; вони діють у інтересах народу в цілому. У демократичній правовій державі (фр. «Etat de droit», нім. «Rechtsstaat») усі три гілки влади повинні діяти на основі закону та в рамках передбачених ним обмежень. Відповіді держав-членів на питання запитальника показують, що всі вони визнають ці основоположні принципи.

7. У демократичному суспільстві на законодавчий орган покладено обов'язок створювати правову систему, за якою живе суспільство. Виконавча влада відповідає за управління суспільством (у тому сенсі, що ці функції мають виконувати державні службовці) відповідно до правової системи, визначеної законодавчим органом. Функція судової влади полягає в розгляді спорів між членами суспільства й державою, а також між самими членами суспільства. Часто до судової влади звертаються для вирішення спору між двома чи навіть трьома гілками державної влади[226]. Усе це повинно відбуватися з дотриманням прин-

222 Окрім членів Робочої групи КРЄС, у семінарі взяв участь Роберт Хезелл, професор Факультету конституційного права Університетського коледжу Лондона, Сполучене Королівство, Ендрю Джемкчевскі, Голова Комітету з правових питань та прав людини Парламентської асамблеї Ради Європи, Анна Марія Тельвіс і Анна Спек, члени Асоціації з прав людини, і Зія Таньяр із Секретаріату Венеціанської комісії Ради Європи.

223 Доповіді виголосили Йом Ойрехаген Санде, професор Університету Бергена, Ганна Софі Гвев, Голова Апеляційного суду Гулатінга, колишній суддя ЄСПЛ, та Інг'ерд Тюн, Голова Норвезької Асоціації суддів.

224 Див. Висновок КРЄС № 3(2002), пункт 16.

225 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункт 11; див. також Велику хартію суддів КРЄС (2010), пункт 1.

226 КРЄС визнає, що цю останню функцію іноді виконує Конституційний суд і що в деяких системах

ципу верховенства права. Незалежна та ефективна судова система — наріжний камінь верховенства права[227]. Мета будь-якої незалежної й ефективної системи судочинства повинна полягати в забезпеченні справедливого й неупередженого вирішення правових спорів із дотриманням прав та свобод усіх, хто прагне досягти справедливості. Щоб досягти цієї мети, у кожному окремому випадку суд повинен законним шляхом виявляти належні факти, застосовувати закон і забезпечувати ефективні засоби правового захисту. У кримінальних справах судова система має неупереджено й незалежно вирішувати, які дії заслуговують на покарання та в який спосіб[228]. У сучасних демократичних державах незалежна судова влада гарантує, щоб уряд ніс відповідальність за свої дії, які можуть бути предметом судового розгляду, а також відповідає за правильне застосування законів, прийнятих належним чином. Більшою чи меншою мірою (залежно від особливостей конституційних механізмів, що діють у державі) судова влада також забезпечує відповідність законів будь-яким релевантним положенням конституції чи вищого законодавства, такого як право Європейського Союзу[229].

8. Історія, культура та правові традиції держав-членів Ради Європи, що значно різняться між собою, призвели до формування різних «моделей» конституційного ладу, які в багатьох випадках постійно розвиваються. Глобалізація й збільшення впливу міжнародних і європейських організацій вимагають зміни конституційного ладу окремих держав-членів. Зокрема, рішення ЄСПЛ зробили значний внесок у забезпечення незалежності судової системи та вплинули на конституції держав-членів. Проте цей вплив також призвів до конфліктів у відносинах між трьома гілками державної влади, а особливо — між судовою й двома іншими гілками.

9. У принципі три гілки державної влади демократичної держави повинні доповнювати одна одну; жодна з них не повинна бути «вищою» або домінувати над іншими[230]. Урешті-решт, у демократичній державі саме воля народу, виражена за допомогою належного демократичного процесу (народний суверенітет), має верховенство. Також було би помилкою уявляти, що будь-яка з трьох гілок влади коли-небудь зможе діяти в повній ізоляції від інших. Ці три гілки влади покладаються одна на одну для надання повного спектру соціальних послуг, необхідних у демократичному суспільстві. Так, у той час як законодавча влада формує законодавчу базу, судова влада тлумачить і застосовує її як основу для своїх рішень, а виконавча влада часто відповідає за виконання цих рішень в інтересах суспільства[231]. Таким чином, ці три гілки влади функціонують в умовах взаємозалежності або конвергенції й дивергенції. Відповідно, повного «поділу влади» не може бути[232]. Навпаки, у здоровій демократичній державі три гілки влади функціонують на основі системи стримувань і противаг, а тому кожна з них відповідає перед іншими в інтересах суспільства в цілому. Тому потрібно визнати, що певний рівень напруженості між гілками влади в демократичній державі є неминучим. Якщо існує така «творча

конституційні суди не обов'язково є частиною судової системи.

227 Див. Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2014 р.), пункт 22.

228 Див. також стосовно функцій судової системи: Гарапон, Пердріолле і Бемабе, коротке резюме доповіді на тему "Розсудливість і влада: посада судді в XXI столітті" (2013 р.).

229 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункт 11.

230 У збірці "Федераліст" Александр Гамільтон описав судову владу як найменш небезпечну з трьох гілок влади, бо вона не має "жодного впливу ні на меч, ні на гаманець... Можна з упевненістю сказати, що вона не має ні СИЛИ, ні ВОЛІ, а тільки судове рішення; вона в кінцевому рахунку повинна залежати від допомоги виконавчої гілки влади, навіть у питанні ефективності її рішень". Можливо, точка зору Гамільтона й не відображає дійсний стан судової влади стосовно виконавчої та законодавчої гілок влади в Європі XXI століття.

231 Див. Висновок КРЄС № 13(2010) щодо ролі суддів у виконанні судових рішень.

232 Див. Аарон Барак "Суддя в демократичній державі" (Прінстон Прес, 2008 рік), Розділ 2.

напруженість», вона показує, що кожна гілка влади забезпечує необхідну перевірку дій інших гілок і, таким чином, сприяє підтриманню належної рівноваги. Якби між цими трьома гілками влади не було такої напруженості, виникла б підозра, що одна чи дві гілки влади перестали стежити за відповідальністю інших гілок у інтересах суспільства, а тому одна чи дві гілки влади отримали перевагу над іншими. Отже, факт напруженості між судовою владою та двома іншими гілками державної влади не слід обов'язково розцінювати як загрозу для судової влади чи її незалежності, а скоріше як ознаку того, що судова влада виконує свій конституційний обов'язок щодо стримування інших гілок у інтересах суспільства в цілому.

## III. Незалежність судової влади та поділ влади

10. Судова влада повинна бути незалежною для виконання своєї ролі стосовно інших гілок державної влади, суспільства в цілому і сторін у судовому процесі[233]. Незалежність суддів не є прерогативою чи привілеєм і надається їм не для захисту власних інтересів, а в інтересах принципу верховенства права й усіх, хто прагне та очікує справедливості. Незалежність судової влади — засіб забезпечення неупередженості суддів. Тому вона є передумовою гарантії того, що всі громадяни (та інші гілки влади) будуть рівними перед судом[234]. Незалежність судової влади є невід'ємним елементом її обов'язку неупереджено вирішувати спори[235]. Тільки незалежна судова влада може ефективно реалізувати права всіх членів суспільства, особливо представників уразливих та непопулярних прошарків населення[236]. Таким чином, незалежність — це фундаментальна вимога, яка дозволяє судовій владі охороняти демократію й права людини[237].

11. Принцип поділу влади сам по собі є гарантією незалежності судової влади[238]. Проте, незважаючи на незалежність судової влади, про важливість якої часто говориться, необхідно зазначити, що ніхто, у тому числі й судова влада, не може бути повністю незалежним від будь-якого впливу, зокрема, соціальних і культурних факторів, що існують у суспільстві, у якому він здійснює свою діяльність. Урешті-решт, «один у полі не воїн»[239]. Жодна судова система, як і будь-яка інша гілка влади в демократичній державі, не є абсолютно незалежною. Судова влада покладається на інші гілки влади в питанні забезпечення ресурсами та засобами, особливо на законодавчу владу, яка надає фінансування й формує законодавство, яке судова влада має тлумачити та застосовувати. Хоча завдання вирішувати справи відповідно до закону покладається на судову владу, громадськість доручає виконавчій владі виконувати судові рішення. Недоліки у виконанні судових рішень підривають авторитет судової влади й піддають сумніву поділ влади[240]. Хоча три

---

233 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункти 11 і 12.

234 Див. Висновок КРЄС № 3(2002), пункт 9.

235 Наприклад, усі судді Англії та Уельсу під час свого призначення повинні присягнути, що виноситимуть рішення у справах «відповідно до закону та звичаїв Королівства, без страху чи користі, прихильності чи злого умислу».

236 Див., наприклад, рішення ЄСПЛ у таких справах: «Оршуш проти Хорватії» від 16.03.2010-15766/03, п. 147; «Сейдіч і Фінци проти Боснії і Герцеговини» від 22.12.2009-27996/06 і 34836/06, пункт 43; «Муньос Діас проти Іспанії» від 08.12.2009-49151/07, пункт 61; «Д. Х. та інші проти України» від 23.11.2007-57325/00, пункт 176; «Гожелік проти Польщі» від 17.2.2004-44158/98, пункти 89-90; «Церква Бессарабської митрополії та інші проти Молдови» від 13.12.2001-45701/99, пункт 116, «Сідіропулос та інші проти Греції» від 10.07.1998-26695/95, пункт 41; щодо захисту меншин судами, див.: Т. Сандалов «Судовий захист меншин», Мічиганський огляд судової практики (1977 р.); Роберт М. Ковер «Походження активності судів у захисті меншин», бібліотека Школи права Єльського університету (1982 р.).

237 Рішення ЄСПЛ у справі "Волков проти України" від 09.01.2013 - 21722/11, пункт 199.

238 Див. також Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2014 р.), пункт 22.

239 Англійський поет Джон Донн у вірші «Медитації XVII».

240 Див. Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015 р.), пункти 14, 17 і 27; див. також Висновок КРЄС № 13(2010) щодо ролі суддів у виконанні судових рішень.

гілки влади поділяють між собою відповідальність за забезпечення належного поділу влади, ані цей принцип, ані незалежність судової влади не повинні перешкоджати діалогу між ними. Навпаки, існує обов'язкова потреба в шанобливому діалозі між усіма гілками влади, що передбачає і необхідний поділ, і необхідну взаємозалежність між ними. Однак все ще життєво важливо, щоб судова влада не мала неналежних зв'язків з іншими гілками влади й не зазнавала неправомірного впливу з їх боку[241].

## IV. Легітимність судової влади та її елементів

### A. Важливість легітимності

12. Усі три гілки влади володіють значними повноваженнями. Законодавча влада розробляє закони й формує бюджет держави. Виконавча влада здійснює свої повноваження навіть з використанням фізичної сили (у рамках закону) для дотримання та виконання законів держави. Судова влада не лише вирішує питання, що мають фундаментальне значення для окремих громадян і суспільства в цілому, але й впливає своїми рішеннями та ухвалами навіть на звичайні справи окремих людей, які шукають допомоги в судах. Для цього судді наділені компетенцією та дуже широкими повноваженнями. Така компетенція й повноваження здійснюються в інтересах суспільства в цілому. Як наслідок, суспільство та інші гілки державної влади мають право очікувати, що всі, хто володіє такими компетенцією та повноваженнями (а саме судді — індивідуально й колективно), мають законні підстави здійснювати їх у інтересах суспільства в цілому. У всіх сучасних демократичних державах принаймні один орган законодавчої влади обирають безпосередньо громадяни держави. Переконливим вбачається аргумент, що органи законодавчої й виконавчої влади, які формуються (безпосередньо чи опосередковано) з обраних представників, повинні бути «демократично легітимними». Абсолютно доречно запитати: звідки судова влада отримує свою «легітимність»?

### B. Різні елементи легітимності судової влади

#### (1) Судова влада в цілому

13. Судова влада є складовою частиною конституційної системи демократичних держав, які дотримуються принципу верховенства права. Тому, по суті, якщо конституційний лад такої держави є легітимним, то засади судової влади, яка входить до нього, є такою ж легітимною й необхідною частиною демократичної держави, як і дві інші гілки влади[242]. Усі держави-члени мають певну форму конституції, яка різними способами (наприклад, за сталою традицією або всенародним голосуванням) визнається легітимною основою держави. Конституції всіх держав-членів визнають і закріплюють (безпосередньо чи опосередковано) роль судової влади як такої, що повинна підтримувати верховенство права та вирішувати справи із застосуванням законів, як це визначено законодавством і судовою практикою. Таким чином, той факт, що конституція створює судову владу для виконання цієї ролі, повинен при цьому наділяти легітимністю судову владу в цілому. Вирішуючи справи, кожен одноосібний суддя здійснює свої повноваження як представник судової влади. Відповідно, сам факт, що судова влада є складовою частиною конституційного ладу держави, надає легітимності не лише судовій владі в цілому, але й кожному одноосібному судді.

---

241 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункт 11.
242 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункт 11; див. також Велику хартію суддів КРЄС (2010 р.), пункт 1.

### (2) Конституційна або формальна легітимність одноосібних суддів

14. Для виконання суддівських функцій, закріплених конституцією, кожен суддя повинен бути призначеним на посаду й таким чином стати представником судової влади. Кожен одноосібний суддя, призначений відповідно до конституції та інших застосовних правових норм, отримує таким чином свої конституційні повноваження й легітимність. Це призначення, здійснене згідно з конституцією та іншими правовими нормами, безумовно, надає одноосібним суддям компетенції та відповідні повноваження застосовувати закон у тому вигляді, як його прийняла законодавча влада чи як його сформулювали інші судді. Легітимність, якою одноосібний суддя наділяється з моменту свого призначення на посаду відповідно до конституції та інших правових норм конкретної держави, є його «конституційною або формальною легітимністю».

15. КРЄС відзначала різні методи призначення суддів у державах-членах Ради Європи[243]. До них належать, наприклад, призначення радою суддів чи іншим незалежним органом, вибори в парламенті та призначення виконавчою владою. Як відзначала КРЄС, кожна система має свої переваги й недоліки[244]. Можна стверджувати, що призначення шляхом голосування в парламенті та, меншою мірою, призначення виконавчим органом можуть вважатися такими, що надають додаткову демократичну легітимність[245], хоча ці методи призначення несуть із собою ризик політизації та залежності від інших гілок державної влади[246]. Для запобігання цим ризикам КРЄС рекомендувала, щоб кожне рішення, пов'язане з призначенням чи кар'єрою судді, базувалося на об'єктивних критеріях, приймалося незалежним органом або підлягало гарантіям того що воно прийматиметься тільки на основі цих критеріїв[247]. КРЄС також рекомендувала, щоб у прийнятті рішень щодо призначення чи заохочення суддів брали участь незалежні органи влади, значну частину складу яких було обрано іншими суддями демократичним шляхом[248]. Конституційну легітимність одноосібних суддів, яким гарантується збереження посади, не можуть підривати дії законодавчої або виконавчої влади, здійснені у зв'язку з політичними змінами в державній владі.

### (3) Функціональна легітимність одноосібних суддів

16. Призначення суддів відповідно до конституції та законів держави, виконання суддями своєї конституційної ролі шляхом винесення рішень у справах згідно із

---

243 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункти 19–23; див. також Доповідь Венеціанської комісії щодо призначення суддів (2007 р.), пункти 9–17.

244 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункт 33.

245 Див., наприклад, Фабіан Віттрек «Управління третьою владою», вид-во «Мор Зібек» (Тюбінген), 2006 р. Він стверджує, що легітимність усіх чиновників у державі залежить в кінцевому рахунку від «волі народу» (частина друга статті 20 Конституції Німеччини). Подібні положення можна знайти і в конституціях інших держав. Див., наприклад, статтю 3 Конституції Франції: «Основою будь-якого суверенітету є народ».

246 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункт 33.

247 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункт 37.

248 Див. Висновок КРЄС № 1 (2001), пункт 45, рек. 4; Висновок № 10 (2007), пункти 48-51. Відповідно до ЄСПЛ призначення суддів органом законодавчої або виконавчої влади є допустимим, якщо призначені судді будуть захищені від впливу чи тиску під час виконання своїх суддівських функцій. Див. рішення у справі «Флукс» проти Молдови» від 03.07.2007-31001/03, пункт 27. ЄСПЛ також обговорював питання поділу влади та його важливості для призначення суддів: див. рішення у справах «Волков проти України» від 09.01.2013-21722/11, пункт 109 і «Мактоуф и Дам»новіч проти Боснії і Герцеговини» від 18.07.2013-34179/08, пункт 49. Венеціанська комісія вважає недопустимим призначення суддів голосуванням парламенту (Доповідь Венеціанської комісії щодо призначення суддів (2007 р.), пункт 12) і рекомендує, щоб їх призначення здійснювала рада юстиції, більшість або значну кількість членів якої становлять судді: Доповідь Венеціанської комісії щодо призначення суддів (2007 р.), пункт 29.

законодавством, розробленим законодавчою владою, а також необхідність у тому, щоб кожен суддя здійснював свої повноваження в межах встановлених правових норм поведінки, забезпечують початкову легітимність судді. Проте легітимність на цьому не завершується. Як КРЄС указувала раніше, довіра громадськості до судової влади й повага до неї — гарантії ефективності судової системи[249]. Кожен суддя й судова влада в цілому можуть досягнути та підтримувати легітимність, лише завойовуючи й підтримуючи довіру громадськості. Цей другий вид легітимності можна назвати «функціональною легітимністю».

17. «Функціональна легітимність» повинна досягатися через якомога більш якісне виконання своєї роботи з дотриманням високих етичних стандартів. У своїх попередніх висновках КРЄС обговорювала різні аспекти належної роботи судді та способи підтримки й підвищення якості та ефективності судових систем у інтересах суспільства. Таким чином КРЄС прийняла висновки щодо різних способів досягнення цього, зокрема: щодо початкової підготовки та підвищення кваліфікації суддів[250], щодо справедливого судового розгляду в розумні строки[251], щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права[252], щодо судової ради на службі суспільства[253], щодо якості судових рішень[254], щодо ефективного виконання судових рішень[255], щодо інформаційних технологій[256], щодо спеціалізації суддів[257], а також щодо оцінювання суддів[258]. КРЄС заявляла, що для надання судових послуг високої якості судова влада повинна також належним чином працювати з прокурорами[259] та адвокатами[260]. Застосовуючи ці принципи, одноосібні судді, а тому й судова влада в цілому, повинні досягти загальної мети винесення судових рішень якомога вищої якості відповідно до високих етичних стандартів. Одноосібні судді й судова влада колективно підтримуватимуть легітимність і повагу своїх громадян, ефективно та якісно виконуючи свою роботу.

18. Судді повинні виконувати свої обов'язки в рамках положень, викладених у дисциплінарних і процесуальних нормах держави[261] й (очевидно) у кримінальному праві. Повноваження судді пов'язані з такими цінностями, як правда, законність, справедливість і свобода. Тому судді повинні виконувати свої обов'язки, дотримуючись найвищих стандартів професійної поведінки[262]. У Висновку № 3 (2002) КРЄС піднімала питання про такі стандарти й принципи професійної поведінки[263]. Застосування цих принципів у роботі допомагає гарантувати легітимність одноосібних суддів, які є частиною судової влади в цілому.

19. Як і інші гілки влади, судова влада також повинна завоювати довіру й упевненість,

---

37 Див. Висновок КРЄС № 3(2002), пункт 22.
38 Див. Висновок КРЄС № 4(2003).
39 Див. Висновок КРЄС № 6(2004).
40 Див. Висновок КРЄС № 9(2006).
41 Див. Висновок КРЄС № 10(2007).
42 Див. Висновок КРЄС № 11(2008).
43 Див. Висновок КРЄС № 13(2010).
44 Див. Висновок КРЄС № 14(2011).
45 Див. Висновок КРЄС № 15(2012).
46 Див. Висновок КРЄС № 17(2014).
47 Див. Висновок КРЄС № 12(2009).
48 Див. Висновок КРЄС № 16(2013).
49 Один з прикладів необхідності існування процесуальної норми – наявність у судді можливості робити самовідвід, якщо існує фактичний або можливий конфлікт інтересів.
50 Див. Висновок КРЄС № 3(2002), пункт 8.
51 Див. також Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015 р.), пункт 9.

звітуючи перед суспільством та іншими органами державної влади[264]. Тому необхідно з'ясувати, чому та як судова влада й одноосібні судді повинні бути підзвітними суспільству.

## V. Підзвітність судової влади

### А. Чому підзвітність важлива?

20. Останніми роками органи державного управління стали більш відкритими та визнали, що вони повинні докладніше пояснювати свою роботу суспільству, якому вони служать. Як наслідок, поняття відповідальності перед суспільством стає все важливішим у суспільному житті[265]. Державний орган є «підзвітним», якщо він пояснює свої дії та, що також важливо, несе за них відповідальність. Ця «підзвітність» є такою ж життєво важливою для судової влади, як і для інших гілок державної влади, тому що як і вони, вона служить суспільству[266]. Більше того, за умови дотримання ретельного балансу два принципи (незалежності судової влади й відповідальності) не будуть несумісними поняттями. У контексті судової влади поняття «підзвітний» слід розуміти як зобов'язання звітувати, а саме: обґрунтовувати підстави та пояснювати рішення й поведінку, що стосуються справ, які мають розглядати судді. «Підзвітність» не означає, що судова влада відповідальна перед іншою гілкою державної влади чи підпорядкована їй, бо це не відповідало б її конституційній ролі незалежного народного органу, функція якого полягає в неупередженому вирішенні спорів відповідно до закону. Якби судова влада була «підзвітною» іншій гілці державної влади в тому сенсі, щоб бути відповідальною перед нею чи підпорядковуватися їй, то судова влада не могла б виконувати свою вищезазначену передбачену конституцією роль у судових справах, сторонами в яких є інші гілки державної влади.

21. Судова влада (як і дві інші гілки державної влади) надає публічні послуги. Очевидно, що вона повинна звітувати (у сенсі, викладеному вище) перед суспільством, якому служить. Суддівські повноваження повинні здійснюватися в інтересах верховенства права й тих, хто домагається та очікує справедливості[267]. Тому в судової влади виникає обов'язок демонструвати іншим гілкам влади й суспільству в цілому, до чого саме застосовуються її компетенції, повноваження та незалежність[268]. Заявники все частіше вимагають ефективності системи судочинства. Спрощений доступ до правосуддя набуває все більшого значення[269]. Ефективність і доступність — це аспекти, що демонструють «підзвітність». КРЄС уже відзначала ці тенденції. Визначаючи, що судові системи повинні здійснювати правосуддя якомога якісніше та з належною підзвітністю в демократичній системі, КРЄС наголосила на тому аспекті, що судова влада повинна бути «підзвітною» суспільству в цілому[270].

---

52 У своєму Звіті за 2013–2014 роки ЄМСР пояснила, що судова влада, яка вимагає незалежності, але відмовляється бути підзвітною суспільству, не матиме довіри суспільства. Див. Звіт ЄМСР за 2013– 2014 роки, пункт 4.

265 Див. щодо обговорення підзвітності судової влади: Грехем Гі, Роберт Хезелл, Кейт Меіллзон і Патрік о»Брин «Політика незалежності судової влади у Конституції Великої Британії, що змінюється», видво «Кеймбридж Юніверсіті Прес» (2015 р.), пункти 16-22.

266 Див. про важливість належного управління та судочинства у Висновку КРЄС № 7(2005), Висновку КРЄС № 10(2007) та Висновку КРЄС № 14(2011).

267 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункт 11; Висновок КРЄС № 10(2007), пункт 9.

268 Див. Звіт ЄМСР за 2013–2014 роки, пункт 13.

269 Див. Висновок КРЄС № 6(2004), пункт 1.

270 Див. Висновок КРЄС № 17(2014), пункт 23.

22. Для того, що судова влада має бути підзвітною іншим гілкам державної влади у вищезазначеному сенсі, існують й інші причини. По-перше, саме законодавча влада створює законодавчу базу, яку застосовує судова влада. Тому законодавча влада має право отримувати звіт (у належним чином обґрунтованих рішеннях) про те, як судова влада тлумачить і застосовує прийняті нею закони. По-друге, для виконання своїх обов'язків перед суспільством судова влада отримує фінансові ресурси на підставі рішень, прийнятих органом законодавчої влади, а в багатьох державах-членах — й органом виконавчої влади. Як раніше підкреслювала КРЄС, загальні принципи та стандарти Ради Європи покладають на держав-членів обов'язок зробити доступними фінансові ресурси, що відповідатимуть потребам різних судових систем[271]. Із відповідей, наданих на запитальник КРЄС, стало очевидним, що адміністративна й фінансова автономії судової влади в державах-членах значно різняться. КРЄС рекомендувала розширити адміністративну та фінансову автономії суду, щоб захистити його незалежність[272]. Однак незалежно від того, яким чином організований бюджетний і адміністративний контроль за судовою системою окремої держави, парламент асигнує ресурси на діяльність судової влади за рахунок платників податків. Отже, так само, як законодавча і виконавча гілки влади відповідають за асигнування ресурсів, судова влада має звітувати перед суспільством про те, як вона витрачає виділені їй фінансові ресурси для виконання своїх обов'язків перед суспільством[273].

### B. Як повинно здійснюватися звітування?

#### (1) Про що повинна звітувати судова влада?

23. Метою судочинства є вирішення спорів, і, ухвалюючи рішення, суд виконує як «нормативну», так і «виховну» роль, надаючи громадянам відповідне керівництво, інформацію та гарантуючи дотримання закону і його практичне застосування[274]. Тому насамперед судова влада повинна звітувати про роботу суддів, які розглядають передані їм судові справи, а особливо про винесені ними рішення та їх обґрунтування. Судові рішення повинні бути відкритими для вивчення та оскарження[275]. Це можна назвати «підзвітністю судової влади», яка є дуже важливою. Відповідно до основоположного принципу судової незалежності система оскарження — це, в принципі, єдиний шлях, яким може бути скасовано чи змінено судове рішення після того, як його було винесено, і єдиний спосіб, у який судді відповідатимуть за свої рішення, за винятком того, коли вони діють недобросовісно.

24. У країнах, у яких судді відповідають за управління системою судочинства (куди деколи належить і питання бюджету суду), судова влада звітує про таке управління перед іншими гілками державної влади та народом у цілому[276]. У цій сфері судді, яким доручене управління державними фондами, знаходяться, в принципі, у тому ж становищі, що й

---

271 Див. Рекомендацію CM/Rec(2010)12, пункт 32 та Висновок КРЄС № 2(2001), пункт 4; Висновок № 10(2007), пункт 37; Висновок № 17(2014), пункт 35.

272 Див. Висновок КРЄС № 2(2001), пункт 14 та Висновок КРЄС № 10(2007), пункт 12.

273 Забезпечення судової влади адекватним фінансуванням – обов'язок інших гілок державної влади: Висновок КРЄС № 2(2001).

274 Див. Висновок КРЄС № 7(2005), пункт 7.

275 Контіні та Мор у статті «Співвідношення незалежності та підзвітності в судових системах», опублікованій у журналі «Утрехтський юридичний огляд» (2007 р.), пункти 26, 31-32, назвали це «юридичною та судовою підзвітністю».

276 Контіні та Мор у статті «Співвідношення незалежності та підзвітності в судових системах», опублікованій у журналі «Утрехтський юридичний огляд» (2007 р.), пункти 26, 33-34, назвали це «управлінською підзвітністю».

будь-який інший орган державної влади, який відповідає за розпорядження грошима платників податків.

**(2) Перед ким звітують судді?**

25. Одноосібні судді й судова влада в цілому є підзвітними на двох рівнях. По-перше, вони є підзвітними (у сенсі, описаному вище) позивачам, які прагнуть до справедливості в судовому провадженні. По-друге, вони є підзвітними (у тому ж сенсі) іншим гілкам державної влади, а через них і суспільству в цілому.

**(3) Яким чином це відбувається?**

(a) Різні елементи підзвітності

26. Існують різні форми підзвітності. По-перше, як зазначалося вище, судді відповідають за свої рішення в ході апеляційного розгляду справи («підзвітність судової влади»). По-друге, судді повинні працювати прозоро. Проводячи відкриті слухання й виносячи обґрунтовані рішення, роблячи їх доступними для громадськості (крім виняткових обставин), одноосібні судді пояснюють свої дії та рішення учасникам судового процесу, які шукають правосуддя. При цьому суддя також звітує перед іншими гілками влади та суспільством у цілому. Цю форму підзвітності можна назвати «роз'яснювальною підзвітністю». По-третє, якщо суддя причетний до неправомірних дій, він повинен нести більш серйозну відповідальність, наприклад, бути притягненим до дисциплінарної відповідальності, а також, де це доречно, до кримінальної відповідальності. Це можна назвати «каральною підзвітністю».

(b) Роз'яснювальна підзвітність

*(i) Відкриті слухання й судові рішення*

27. Основні принципи судової роботи, такі як вимога щодо проведення відкритих слухань і винесення обґрунтованих рішень, доступ до яких надається громадськості, засновані на тому принципі, що судді повинні звітувати про свою поведінку та рішення. У ході відкритих слухань судді заслуховують свідчення сторін у справі й свідків та клопотання адвокатів. Судді (зазвичай) надають публічне пояснення закону. Громадськість як така може відвідувати відкриті судові слухання, щоб дізнатися про закон і поведінку судді (чи суддів) стосовно сторін у справі[277]. Ця відкрита процедура гарантує справедливий судовий розгляд справи, передбачений статтею 6 Європейської конвенції з прав людини. Крім того, завдяки відвідуванню слухань (а в деяких державах і їх перегляду по телебаченню[278] чи он-лайн) та репортажам про них громадськість може краще зрозуміти судовий процес. Таким чином, судді й судова влада в цілому також несуть відповідальність. Хоча формальні процесуальні норми є важливими для довіри громадськості до судової влади, вирішальне значення має практичний досвід громадян, які спостерігають за здійсненням правосуддя на власні очі, а також публікація в ЗМІ достовірної інформації про розгляд окремих судових справ[279].

---

277 Стосовно відносин судів з учасниками судового процесу, див. Висновок КРЄС № 7(2005), пункти 24–26. Винятки можна зробити у справах, у яких цього вимагають інтереси сторін щодо захисту їх приватного життя.

278 Див. щодо питання участі ЗМІ в судовому процесі: Висновок КРЄС № 7(2005), пункти 44–50.

279 Див. Висновок КРЄС № 7 (2005), пункти 9 і 24-26; див. також Бюльманн та Кунц «Довіра до судової влади:

28. Судді повинні обґрунтовувати свої рішення, які, крім виняткових обставин, мають оприлюднюватися. Таким чином, судді звітують про свої рішення і дозволяють сторонам у справі та суспільству в цілому зрозуміти чи піддати сумніву їх обґрунтування. Тому, як КРЄС вже заявляла раніше[280], рішення мають бути легкозрозумілими. У випадку, якщо сторона, що програла, не погоджується з рішенням, вона може його оскаржити. Існування (чи його можливість) системи апеляційного оскарження повинно гарантувати високий стандарт ухвалення судових рішень упродовж розумного строку. Це відбувається в інтересах сторін і суспільства в цілому. Якщо судовий розгляд справи не було завершено впродовж розумного строку[281], бажано, щоб переважно в місцевих судах застосовувалися спеціальні засоби правового захисту, а якщо такі засоби є недоступними — у Європейському суді з прав людини. Інтереси суспільства вимагають, щоб після того, як суддя виконав свій обов'язок і виніс рішення, це рішення було швидко та ефективно виконане[282]. Щодо цього судова влада часто залежить від виконавчої гілки влади, завданням якої є приведення рішення в дію.

*(ii) Інші механізми реалізації роз'яснювальної підзвітності*

29. Існують декілька інших способів, за допомогою яких можна зробити так, щоб судова влада звітувала про свою діяльність і, де це можливо, про управління системою правосуддя. Інші гілки влади в жодному разі не повинні зловживати цими методами для втручання в роботу судової влади. Один з таких очевидних методів є зовнішнім: наприклад, щорічне звітування про роботу, доступне широкому загалу. Іншими зовнішніми методами, з допомогою яких судова влада може звітувати, є: проведення перевірок державним аудиторським комітетом, проведення інспекцій та розслідувань[283]. На місцевому або національному рівні в багатьох державах-членах з'явилися так звані «омбудсмени», державні або громадські захисники, медіатори чи генеральні інспектори, які призначаються виконавчою владою або парламентом і часто володіють значним рівнем незалежності. Вони нерідко працюють у напрямку притягнення судової влади до відповідальності. (Питання про те, як досягти належного балансу між підзвітністю та зовнішнім втручанням, буде розглянуто нижче в Розділі VI).

30. Ще один спосіб є внутрішнім: індивідуальне оцінювання суддів. У більшості держав-членів на тій чи іншій стадії своєї кар'єри судді проходять певну форму індивідуального оцінювання. Оцінювання може бути корисним способом змусити суддів відповідати за свою діяльність. Як пояснила КРЄС, індивідуальне оцінювання суддів може допомогти отримати інформацію про здібності окремих суддів, а також про сильні й слабкі місцях судової системи. Оцінювання може допомогти відібрати найкращих кандидатів на підвищення по службі й, таким чином, підтримати або навіть підвищити якість судової системи[284]. Оцінюванням не варто зловживати, наприклад, для вчинення політичного тиску на суддів чи піддвання сумніву окремих рішень.

*(iii) Діалог з іншими гілками державної влади*

---

порівняння незалежності та легітимності судової системи», журнал «Політика Західної Європи», том 34, № 2 (2011), стор. 317 і 332.

280 Див. стосовно якості судових рішень: Висновок КРЄС № 11(2008); Висновок КРЄС № 7(2005), пункт 56.

281 Див. Висновок КРЄС № 6(2004).

282 70 Див. Висновок КРЄС № 13(2010); див. Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015 р.), пункти 14, 17 і 27.

283 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункти 27 і 69, рекомендація 10.

284 Див. Висновок КРЄС № 17(2014).

31. Щоб працювати ефективно, кожна з трьох гілок державної влади повинна співпрацювати з двома іншими. Діалог між усіма гілками влади вкрай важливий для підвищення ефективності кожної з них та їх співпраці. За умови, що такий діалог ведеться в атмосфері взаємоповаги й має особливе спрямування на збереження незалежності та неупередженості суддів, які беруть участь у таких обговореннях[285], він буде вигідним для всіх трьох гілок державної влади[286]. КРЄС підкреслила важливість суддів, які беруть участь у дебатах щодо національної політики у сфері судочинства. Крім того, із суддями потрібно консультуватися; вони мають відігравати активну роль у підготовці будь-якого закону, який стосується їхнього статусу та функціонування судової системи[287]. Компетенція суддів також цінна, коли йдеться про питання, що виходять за межі політики у сфері судочинства. Наприклад, роблячи заяви в парламентських комітетах, представники судової влади (наприклад, з найвищого органу судової влади чи вищої ради юстиції) можуть висловити свою стурбованість стосовно законопроектів і надати бачення різних практичних питань з точки зору судової влади. Деякі держави-члени повідомляли про позитивний досвід такого діалогу[288]. У деяких державах-членах судова влада підтримує діалог з виконавчою владою, коли судді йдуть у тимчасову відпустку, щоб працювати у відділі міністерства юстиції з питань цивільного чи кримінального права[289]. Однак інші держави-члени вважають це порушенням незалежності судової влади[290].

*(iv) Діалог з громадськістю*

32. Як КРЄС відзначала раніше, діалог з громадськістю, що відбувається безпосередньо або через ЗМІ, має першочергове значення для поліпшення обізнаності громадян у законодавстві та підвищення їх довіри до судової влади[291]. У деяких державах-членах призначення мирових суддів вважається забезпеченням корисного зв'язку між судовою владою та громадськістю. У своєму Висновку № 7 (2005) «Правосуддя і суспільство» КРЄС рекомендувала, щоб судова влада й окремі суди підтримували безпосередні активні зв'язки зі ЗМІ та громадськістю[292]. Наприклад, суди повинні відігравати виховну роль, організовуючи візити школярів і студентів, надаючи інформацію та активно пояснюючи судові рішення громадськості й ЗМІ, щоб покращити їх обізнаність і запобігти непорозумінням[293]. Хоча в залученні ЗМІ є ризики, підтримуючи з ними активні контакти та надаючи роз'яснення, суди можуть допомогти уникнути публікації перекручених фактів. Таким чином, судова влада може звітувати перед суспільством і гарантувати, що суспільне сприйняття системи правосуддя буде точним та відображатиме зусилля, яких докладають судді. Цим самим судді також можуть донести до громадськості, що для діяльності судової системи існують певні межі[294].

285 Див. рішення ЄСПЛ у справі «Бака проти Угорщини» від 27.05.2015-20261/12, пункти 99-102
286 Контіні та Мор «Співвідношення незалежності та підзвітності в судових системах», Утрехтський юридичний огляд (2007), пункти 26, 41-42, захист концепції «спільної підзвітності».
287 Див. Висновок КРЄС № 3(2002), пункт 34; Бельгія та Чорногорія повідомляли про подібний обмін думками.
288 Див. щодо відносин між суддями та парламентом у Сполученому Королівстів: Грехам Гі, Роберт Хазелл, Кейт Маллесон та Патрік О»Браян: «Незалежність суддів та політиків у змінах до Конституції Сполученого Королівства», вид-во Кембріджського університету, 2015 рік, стор. 92-125.
289 Див. Висновок КРЄС № 3(2003), пункт 36.
290 Див. Рішення Конституційного Суду Литви від 21 грудня 1999 року, IV.9.
291 Див. Висновок КРЄС № 7(2005).
292 Див. Висновок КРЄС № 7(2005), частина С.
293 Див. Висновок КРЄС № 7(2005), пункти 7–23.
294 Див. Висновок КРЄС № 7(2005), пункт 27.

(c) «Каральна підзвітність»

33. Як КРЄС зазначала раніше, усі дії суду повинні відповідати принципам професійної поведінки, установленим дисциплінарним правилам і кримінальному законодавству в межах умов, які зберігають незалежність і неупередженість судочинства. Завдяки дисциплінарним системам принципи професійної поведінки відокремлені від їх виконання[295]. Ураховуючи важливість етики й доброчесності для підтримки довіри громадськості до судової влади, судді повинні поводитися доброчесно як під час виконання своїх функцій, так і в особистому житті[296], відповідати за свою поведінку, якщо це входить до загальноприйнятих норм. Іноді поведінка окремих суддів занадто відхилена від норми, щоб дати їй просте пояснення. Унаслідок того, що громадськість наділяє суддів такими широкими повноваженнями й довірою, мають існувати певні заходи для притягнення їх до відповідальності, аж до звільнення їх з посади у випадках неналежної поведінки, яку неможливо виправдати[297]. Це особливо стосується корупційних діянь суддів[298], які суттєво підривають віру громадськості в неупередженість та незалежність суду. В інших випадках неналежної поведінки є доречним притягнення до кримінальної[299], цивільної[300] або дисциплінарної відповідальності[301] — залежно від характеру проступку.

## VI. Як вимоги щодо «легітимності» та «підзвітності» впливають на відносини судової влади з двома іншими гілками державної влади?

34. Легітимність і підзвітність тісно пов'язані між собою. Будучи підзвітною суспільству, судова влада повинна прагнути до збереження й демонстрації своєї легітимності. Основними засобами досягнення цієї мети є якомога якісніше виконання своєї роботи й пояснення своїх дій іншим гілкам державної влади, а через них і безпосередньо всьому суспільству. Як вже було зазначено, жодна з гілок державної влади не може діяти в повній ізоляції й окремо від двох інших. Усі гілки влади функціонують у відносинах незалежності. Тому рекомендується підтримувати обмін думками й діалог між судовою та іншими гілками державної влади. Разом з тим хоча всі описані вище механізми можуть бути цінними для забезпечення підзвітності судової влади, вони також несуть із собою ризик зловживань.

35. Повне визнання таких основних гарантій незалежності судової системи, як гарантія збереження посади, незмінність функцій чи місця роботи судді без його згоди на це, призначення та підвищення по службі, позбавлене політичного впливу, достатній рівень винагороди й безпека життя та власності[302], є передумовою для будь-якого успішного діалогу між трьома гілками державної влади. Якщо ці основні гарантії буде дотримано, то незалежність судової системи не постраждає, а, навпаки, отримає користь від підвищення рівня законності, отриманого синтезом задовільного виконання судовою владою своєї конституційної функції та участі суддів у обміні думками. Незалежність і легітимність судової влади не можуть бути автоматичними; їх потрібно здобувати[303].

295 Див. Висновок КРЄС № 3 (2002), пункт 49, рекомендація «iii».
296 Див. Висновок КРЄС № 3 (2002), пункт 50, рекомендація «ii».
297 Див. Висновок КРЄС № 3 (2002), пункт 51.
298 Див. Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015), пункти 24-25; також див. роботу ГРЕКО щодо четвертого раунду оцінювання — www.coe.int/greco.
299 Див. Висновок КРЄС № 3 (2002), пункти 52–54.
300 Див. Висновок КРЄС № 3 (2002), пункти 55–57.
301 Див. Висновок КРЄС № 3 (2002), пункти 58–74; також див. Київські рекомендації, пункти 25–26.
302 Див. Висновок КРЄС № 1(2001); Рекомендація CM/Rec(2010)12, Розділи II, V, VI; див. Велика хартія суддів, КРЄС (2010), пункти 2–13.
303 Див. Звіт ЄМСР (2013-2014 рр.), пункти 4 і 9.

Виконання роботи на високому рівні найкраще гарантує легітимність і незалежність судової влади. Щоб досягнути цієї мети й заслужити повагу суспільства, незалежна та підзвітна судова влада має бути відкритою для обґрунтованої критики, вчитися на своїх помилках і тим самим постійно вдосконалювати свою діяльність. Таким чином, незалежність і підзвітність не суперечитимуть, а скоріше доповнюватимуть одна одну. Проте важливо підкреслити, що суддя не несе відповідальності за політику попереднього уряду або режиму. Судді не повинні піддаватися критиці або притягатися до дисциплінарної відповідальності тільки через те, що вони дотримувалися законів, ухвалених попереднім режимом, за виключенням випадків, якщо вони недобросовісно й неправильно застосували закон.

36. Особливо важко врівноважити потребу в захисті судового процесу від спотворення й тиску політичних джерел з потребою у відкритому обговоренні питань відправлення правосуддя, що становлять суспільний інтерес. З одного боку, як підкреслювала КРЄС, судді повинні визнати, що вони є публічними особами і їм не слід бути занадто чутливими[304]. Таким чином, коли судді співпрацюють з іншими органами державної влади та суспільством у цілому, вони повинні взяти на себе відповідальність захищати свою незалежність[305] і неупередженість. З іншого боку, у всіх своїх справах із судовою владою інші гілки державної влади повинні дотримуватися принципів незалежності та неупередженості суду. Діалог між судовою й іншими гілками державної влади, а також громадськістю в цілому може використовуватися для порушення незалежності суду. Наприклад, критика ще не ухвалених судових рішень іншими гілками державної влади є неприйнятною, адже це підриває авторитет судової влади та заохочує непокору й навітьнасильство над суддями[306]. Також є неприйнятним, щоб за обґрунтовані критичні коментарі представника судової влади стосовно будь-якої іншої гілки державної влади (або її посадової особи), зроблені під час виконання ним суддівських обов'язків, законодавча або виконавча влада могла звільнити його з посади[307]. Важливо, щоб діалог між трьома гілками державної влади та між судовою владою й громадськістю, а також будь-якими органами, які проводять інспекції та розслідування, проводився в атмосфері взаємоповаги. Ці процеси в жодному разі не повинні використовуватися для впливу на конкретне судове рішення або заохочення нешанобливого ставлення до судових рішень чи їх невиконання.

37. Щодо цивільної, кримінальної й дисциплінарної відповідальності (що вище називалася «каральною підзвітністю») КРЄС підкреслює, що основним засобом виправлення судових помилок, за винятком недбалості, повинно бути апеляційне оскарження. Крім того, щоб захистити незалежність судової влади від неналежного тиску, потрібно приділяти велику увагу питанню притягнення суддів до кримінальної, цивільної й дисциплінарної відповідальності[308]. Виконання суддею завдань щодо тлумачення закону, оцінки доказів та фактів під час розгляду справ не повинно бути підґрунтям для притягнення його до цивільної або дисциплінарної відповідальності, окрім як у випадках злочинних намірів, умисного невиконання службових обов'язків чи, можливо, грубої недбалості[309].

---

304 Див. Висновок КРЄС № 1(2001), пункт 63.

305 У Звіті ЄМСР описано сприйняття суддями своєї незалежності як частину «суб»єктивної незалежності», Звіт ЄМСР (2013-2014 рр.), пункти 13, 3.3.2.

306 Див. Рекомендацію CM/Rec(2010)12, пункт 18.

307 Див. рішення ЄСПЛ у справі «Бака проти Угорщини» від 27.5.2015-20261/12.

308 Див. Рекомендацію CM/Rec(2010)12, Розділ VII; Висновок КРЄС № 3(2002), пункт 51; див., для прикладу, рішення ЄСПЛ у справі "Волков проти України" від 9 січня 2013 року – 21722/11, пункт 199.

309 Див. Висновок КРЄС № 3 (2002), пункти 75 і 76; див. також Рекомендацію CM/Rec (2010) 12, пункти 66-71. Відповідальність держави — це вже інше питання, і цей висновок його не стосується. У наступних рішеннях

Більше того, якщо держава повинна була виплатити стороні компенсацію через помилку у відправленні правосуддя, саме держава, а не заявник, повинна мати право притягнути суддю до цивільної відповідальності, подавши судовий позов[310].

38. Слід пам'ятати про істотні відмінності в конституційних структурах держав-членів, у результаті яких існують значні розбіжності в досвіді окремих держав щодо того, яким чином здійснюється взаємодія трьох гілок державної влади. Проте кожна країна може вчитися на досвіді інших. Можна не лише ділитися передовим досвідом; насамперед обмін думками на міжнародному рівні може допомогти зрозуміти спільні проблеми й принципи. Таким чином, досвід і практика всіх держав-членів повинні поширюватися через міжнародні та європейські установи, зокрема, через окремі органи Ради Європи.

## VII. Необхідність стриманості у взаєминах трьох гілок влади

39. Як уже зазначалося, три гілки державної влади функціонують у взаємозалежності. У цьому сенсі ніколи не може бути абсолютного «поділу влади». Однак для того, щоб досягти належного балансу трьох гілок влади, кожна з них повинна бути стриманою у своїх відносинах з іншими гілками.

### A. «Стриманість судової влади»

40. Судова влада як одна із трьох гілок державної влади є підзвітною суспільству, якому служить. Відповідно, пріоритетним питанням судової влади, як і в інших гілок влади, завжди має бути інтерес суспільства, оскільки це — основна цінність. Для цього необхідно, щоб судова влада усвідомлювала соціально-економічні умови, у яких повинні працювати дві інші гілки державної влади. Більше того, судова система повинна розуміти, що в частині політичних рішень, які приймаються законодавчою й виконавчою гілками влади, існують певні межі для судового та правового втручання. Таким чином, усі суди судової системи повинні бути обережні, щоб не вийти за межі повноважень, якими вони наділені законом для здійснення правосуддя. КРЄС визнає, що і законодавча, і виконавча гілки влади повинні займатися питаннями, у які судова влада не повинна втручатися.

41. У своїх відносинах з двома іншими гілками державної влади судова влада має намагатися уникати, щоб її вважали такою, яка захищає лише свої власні інтереси. Судова влада радше повинна брати на себе відповідальність перед суспільством, якому вона служить. Судова система має проявляти розуміння та відповідальність щодо потреб суспільства й стану державної скарбниці. Судова влада може висловлювати свої думки щодо можливих наслідків запропонованого законодавства або рішень виконавчої влади про здатність судової влади виконувати свою конституційну роль. Судова влада також не повинна виступати проти всіх пропозицій стосовно внесення змін до судової системи, називаючи їх посяганням на незалежність судової влади. Але якщо судова незалежність чи здатність судової влади здійснювати свої конституційні повноваження знаходиться під загрозою або піддається нападу, судова влада повинна мужньо відстоювати свою позицію.

---

Суд ЄС визначив, що держава несе відповідальність за шкоду, заподіяну судовими рішеннями. Суд ЄС не зазначав про відповідальність суддів, які заподіяли шкоду, прийнявши свої рішення («Коблер проти Австрії»; Велика палата від 13 червня 2006 року, C-173/03, «Трагетті дель Медітеране спа в Ліквідазіоне проти Італіїйської Республіки» від 24 листопада 2011 року, C-379/10, «Комісія проти Італійської Республіки» від 9 вересня 2015 року, C-160/14, «Жоао Феррейра Філіпе да Сілва е Бріто проти Португалії»).

310 Див. Рекомендацію CM/Rec(2010)12, пункти 66 і 67. Див. Велику хартію суддів КРЄС (2010), пункт 22.

Прикладами рішень, які підпадають під цю категорію, є значне скорочення правової допомоги або закриття судів з економічних або політичних причин.

42. Якщо в ході вирішення спору або в інтересах громадськості необхідно критикувати іншу гілку державної влади чи її конкретного представника, то це слід робити. Тому, наприклад, суди можуть критикувати законодавство або неспроможність законодавчої влади прийняти закон, який суд вважає правильним. Однак судова влада, як і інші гілки державної влади щодо судової влади, має виказувати критику в атмосфері взаємоповаги. Судді, як і всі інші громадяни, мають право на участь у публічних дебатах, за умови, що це не вплине на їх незалежність чи неупередженість. Суди не повинні заохочувати непокору й неповагу до виконавчої та законодавчої гілок влади. У своїх професійних та особистих відносинах з представниками інших гілок судді мають уникати будь-якого конфлікту інтересів і не допускати поведінки, яка може піддати сумніву незалежність, неупередженість та гідність судової влади. Якщо критика висловлюватиметься в атмосфері взаємоповаги, це може бути корисним для суспільства в цілому. Однак не буде зайвим наголосити на неприйнятності звільнення суддів з посад та інших їх утисків у відповідь на висловлення ними конструктивної критики щодо інших гілок державної влади[311]. КРЄС також підкреслює, що неприйнятна поведінка представників законодавчої, виконавчої гілок влади та політиків може набирати форми мовчазної згоди або, в деяких випадках, підтримки агресії чи навіть радикальних, насильницьких і незаконних дій проти суддів[312]. Як безпосередня, так і опосередкована підтримка таких дій проти представників судової системи є неприпустимою. Такі дії є не тільки прямим нападом на незалежність судової влади, але й придушують право суддів на законну участь у публічних дискусіях.

### B. Стриманість інших гілок державної влади

43. Стриманість судової влади повинна доповнюватися таким же ступенем відповідальності та стриманості інших гілок державної влади. Перш за все, інші гілки державної влади повинні усвідомлювати легітимність конституційної функції системи правосуддя та переконатися, що остання отримує достатньо ресурсів для її виконання. Ця функція, яка полягає у вирішенні всіх правових спорів, тлумаченні та застосуванні закону, має таке ж вирішальне значення для добробуту сучасної демократичної держави, яка керується принципом верховенства права, як і функції законодавчої та виконавчої гілок державної влади. У державі, заснованій на принципі поділу влади, взаємовплив дій однієї гілки державної влади та інших гілок повинен відбуватися в межах законодавства та з урахуванням міжнародних стандартів. КРЄС вважає, що коли відбувається невиправдане втручання, органи державної влади повинні бути лояльними й співпрацювати, щоб відновити рівновагу, а цим самим і віру суспільства в стабільне функціонування державних установ. У всіх випадках конфліктів із законодавчою чи виконавчою владою, до яких причетні окремі судді, останні повинні мати можливість звернутися до ради юстиції чи іншого незалежного органу або ж володіти деякими іншими ефективними засобами правового захисту[313].

#### (1) Питання про призначення вже обраних суддів

44. Рішення, що руйнують основні гарантії незалежності органів правосуддя, є

311 Див. Рішення ЄСПЛ у справі “Бака проти Угорщини” від 27 травня 2015 року – 20261/12
312 Див. Відкритий лист Верховного Суду України, пункт 2.
313 Див. Рекомендацію №12 (2010), пункт 8.

неприйнятними, навіть якщо вони замасковані[314]. Наприклад, нова парламентська більшість і уряд не мають піддавати сумніву призначення або строк повноважень суддів, які вже були належним чином призначені на посаду. Строк повноважень окремого судді може бути оскаржений, якщо факт порушення ним дисциплінарних норм чи кримінального законодавства був чітко доведений з дотриманням належних судових процедур.

**(2) Законодавство: зміни в системі правосуддя**

45. Вирішення питання про те, коли та як часто повинно змінюватися законодавство, належить до повноважень законодавчої влади. Проте, якщо це можливо, слід уникати занадто великої кількості змін протягом короткого проміжку часу, принаймні у сфері відправлення правосуддя[315]. Якщо до системи правосуддя вносяться зміни, необхідно подбати про доповнення їх положеннями щодо забезпечення адекватних фінансових, технічних та процедурних умов і достатньої кількості людських ресурсів[316]. В іншому разі існує ризик нестабільності в належному відправленні правосуддя, а громадськість вважатиме (помилково), що будь-які недоліки в адмініструванні нової системи виникли з вини судових органів. Це може призвести до виникнення непотрібної недовіри та конфліктів.

**(3) Законодавство: парламентські слідчі комітети**

46. Існує небезпека збігу відповідної ролі суддів та парламентських слідчих комітетів. КРЄС визнає, що відповідно до законодавства багатьох держав-членів національні або місцеві парламентські органи можуть створювати слідчі комітети для розслідування соціальних явищ чи заяв про порушення закону або його неправильне застосування. Повноваження цих комітетів часто схожі на повноваження судових органів: як і право викликати свідків, видавати розпорядження про розкриття інформації чи затребувати документальні докази тощо. На думку КРЄС, щоб був збережений належний поділ влади, звіти слідчих комісій у жодному разі не повинні втручатися в розслідування або судовий процес, які були чи будуть ініційовані судовими органами. Якщо виникає необхідність включити в такі звіти коментарі щодо існуючих судових рішень в окремих справах, це потрібно робити, дотримуючись належного рівня поваги та утримуючись від висловлення будь-якої критики в термінах, які фактично прирівнюватимуться до перегляду прийнятих рішень. Однак, якщо в ході перевірки ведеться розслідування можливих недоліків у здійсненні правосуддя, які мали місце при розгляді конкретної справи, цей випадок може бути належним чином перевірений. Перевірка не може замінити належний судовий процес.

**(4) «Омбудсмени», державні або громадські захисники чи медіатори й генеральні інспектори**

47. «Омбудсмени», державні або громадські захисники чи медіатори й генеральні інспектори, призначені виконавчою владою або парламентом, часто здійснюють свою діяльність зі значним ступенем незалежності. Вони мають завдання захищати інтереси громадськості, розслідуючи та розглядаючи скарги осіб, які заявляють про порушення своїх прав, як правило, з боку державних структур. Завдання таких органів — проводити розслідування скарг і намагатися вирішити їх, найчастіше за допомогою рекомендацій

314 Див. Звіт КРЄС щодо стану функціонування судової гілки влади в державах-членах Ради Європи (2013), пункти 13–18.
315 Див. Звіт Генерального секретаря Ради Європи (2015), пункт 17.
316 Див. Висновок КРЄС № 11(2008).

(обов'язкових чи необов'язкових) або медіації. Однак це може становити втручання в розгляд окремих справ, які були або можуть бути розглянуті в суді. Таке втручання слід попереджати. Тому КРЄС рекомендує, щоб законодавство держав-членів роз'яснювало відносини між «омбудсменом» (або подібним органом) та судовою владою. Хорошим рішенням цього може стати норма, яка існує в деяких країнах і відповідно до якої перед зверненням до таких структур повинна існувати можливість звернення до таких органів; але за умови відкриття судового провадження сторони можуть звернутися до цього органу тільки за рекомендацією судді, який розглядає відповідну справу.

**(5) Судове адміністрування та інспекції**

48. За останні десятиліття в багатьох державах-членах було впроваджено або розширено сферу суддівського самоврядування. Існують різні моделі, що використовуються в системі судового адміністрування. В одних країнах адміністрування судів здійснює міністерство юстиції, у других — незалежні агентства, а в третіх — ради суддів. КРЄС розробила рекомендації з цих питань[317]. У деяких країнах виконавча влада посередництвом міністерства юстиції здійснює значний вплив на судове адміністрування через керівництво судів та проведення судових інспекцій або ж судове адміністрування безпосередньо залежить від міністерства юстиції. Слід уникати присутності представників виконавчої влади в органах, які займаються організацією судів і трибуналів. Така присутність може призвести до втручання у виконання суддівських функцій, що тим самим становитиме загрозу незалежності судової системи.

49. Проблеми взаємодії між виконавчою і судовою гілками влади можуть виникати в тих державах, у яких міністр юстиції або інші міністерства чи установи (наприклад, ті, які мають повноваження з проведення аудиту та/або здійснення фінансового контролю) мають право видавати розпорядження про проведення інспекції в судах. Такі інспекції можуть мати різні цілі. Наприклад, вони можуть проводитися для того, щоб отримати інформацію для вирішення питань щодо фінансових асигнувань, відомості стосовно можливості реорганізації судових послуг або дані для вжиття можливих дисциплінарних заходів до судових співробітників та/або суддів. До складу інспекцій іноді входять судді чи колишні судді; деколи інспекції формуються навіть у складі вищої ради юстиції. КРЕС вважає, що хоча погляд зовні може допомогти побачити недоліки в роботі конкретного інституту, наприклад судової системи, дуже важливо, щоб діяльність інспекторів не втручалася у проведення судових розслідувань і судових розглядів справ. Право інших гілок державної влади бути поінформованими про розслідування діяльності системи правосуддя або ж самостійно проводити їх має в усіх випадках здійснюватися з урахуванням обмежень, що випливають із незалежності судової влади, і (якщо це передбачено законом) таємністю судових розслідувань. Перевірки не повинні стосуватися окремих справ, особливо тих, які очікують розгляду.

**(6) Бюджетна автономія**

50. Наслідки труднощів державного фінансування, особливо таких, які виникли в результаті економічної кризи 2008 року, спричинили серйозні проблеми в багатьох державах-членах. Обсяг доступу до судів та правової допомоги зменшився, робоче навантаження судів збільшилося, а судова система пройшла реструктуризацію. У своїх відповідях на запитальник багато держав-членів повідомили про проведення дискусій

317 Див. Висновок КРЄС № 10 (2007).

на тему суддівської винагороди. Впродовж багатьох років заробітна плата суддів була заморожена, а в останні роки навіть знизилася.

51. Прийнято вважати, що в кінцевому рахунку відповідно до конституційних положень прийняття рішень про фінансування системи правосуддя та оплату праці суддів повинно входити до компетенції законодавчої гілки влади. Проте слід завжди дотримуватися європейських стандартів. КРЄС прийняла рекомендації про фінансування судової влади[318]. Судова система має пояснювати свої потреби парламенту і, якщо це доречно, міністерству юстиції. У разі серйозного економічного спаду судді, як і всі інші члени, суспільства повинні жити відповідно до економічного становища суспільства, якому вони служать. Тим не менш, суспільство в цілому повинно вважати хронічне недофінансування системи судочинства неприпустимим, бо це підриває основи демократичного суспільства, яке керується верховенством права.

### (7) Критика з боку представників виконавчої та законодавчої влади

52. Політики та інші державні посадовці держав-членів часто надають коментарі, які або вимагають обмеження судової влади, або демонструють погане розуміння ролі незалежної судової системи. Такі коментарі найчастіше звучать під час виборчих кампаній, після прийняття рішень з конституційних питань або якщо розглядаються судові справи. У принципі, судова влада повинна визнати, що критика є частиною діалогу між трьома гілками державної влади й суспільства в цілому. Однак, на думку КРЄС, існує чітка відмінність між свободою вираження поглядів і законною критикою, з одного боку, і неповагою та неправомірним тиском на судову владу, з іншого боку. Політики не повинні використовувати спрощені або демагогічні аргументи, щоб критикувати судову владу під час політичних кампаній просто заради дискусії або з метою відвернення уваги від власних недоліків. Так само не слід нападати на окремих суддів. Політики в жодному разі не повинні заохочувати невиконання судових рішень, не кажучи вже про насильство щодо суддів, як це мало місце у деяких державах-членах. Виконавча та законодавча гілки влади зобов'язані забезпечувати будь-який необхідний і достатній захист, якщо функції судів перебувають під загрозою через напади чи залякування, спрямовані на представників судової влади. Надання політиками незбалансованих критичних коментарів є безвідповідальним і викликає серйозну проблему, оскільки тим самим можуть бути мимоволі чи навмисно підірвані суспільна довіра і впевненість у системі правосуддя. У таких випадках судова влада повинна зазначати, що ця поведінка є нападом на конституцію демократичної держави, а також посяганням на правове становище інших гілок державної влади. Така поведінка також порушує міжнародні стандарти.

53. Окремим судам і суддям необхідно спільно обговорювати шляхи боротьби з такою критикою. Окремі судді, на яких здійснювалися такі нападки, часто не наважуються захистити себе (зокрема, до початку судового процесу), щоб зберегти свою незалежність і продемонструвати, що вони залишаються неупередженими. У деяких країнах рада суддів або верховний суд допомагають суддям у таких ситуаціях. Такі дії можуть зняти тиск з певного судді. Вони можуть бути більш ефективними, якщо організовуються суддями, які компетентні у спілкуванні із засобами масової інформації.

54. Правило, що будь-який аналіз і критика однієї гілки влади іншими повинні здійснюватися в атмосфері взаємної поваги, стосується як судової влади, так і представників

106 Див. Висновок КРЄС № 2 (2001).

законодавчої та виконавчої гілок влади. Фактично, для судової системи навіть більш важливо бути обережною, тому що суддям часто доводиться вирішувати, чи діяла сама виконавча або законодавча гілка влади відповідно до закону. Більше того, не буде ніякої довіри до рішень суду, який дозволяє своїм представникам надавати необґрунтовані або нешанобливі коментарі стосовно представників інших гілок державної влади. Зауваження такого типу лише призведуть до «словесної війни», яка буде підриватиме довіру громадськості до судової системи. Урешті, така «війна» може призвести до того, що судова система не зможе виконувати свою конституційну функцію з вирішення спорів між самими громадянами і громадянами та державою відповідно до закону, тобто, незалежно і неупереджено. Це б зашкодило суспільству і демократії, якій судова влада має служити і яку має захищати.

**VIII. Стислий виклад основних питань**

1. Судова влада є однією з трьох гілок влади демократичної держави. Вони є взаємодоповнюючими, і жодна з них не є «верховною» та не домінує над іншими (пункт 9).

2. У демократичній державі три гілки державної влади функціонують як система стримувань і противаг, що робить кожну з них підзвітною в інтересах суспільства в цілому (пункт 9).

3. Принцип поділу влади сам по собі є гарантією незалежності судової влади. Судова влада повинна бути незалежною, щоб виконувати свою конституційну роль відносно з інших гілок влади, суспільства в цілому, а також сторін у кожній конкретній справі (пункт 10).

4. Легітимність судової влади та окремих суддів надається насамперед конституцією кожної з держав-членів, які є демократичними та керуються принципом верховенства права. Конституція утворює судову владу і, таким чином, надає легітимності як усій судовій системі, так і окремим суддям, які здійснюють свої повноваження як її представники («конституційна легітимність»). Конституційна легітимність окремих суддів, які мають гарантії перебування на посаді, не повинна підриватися заходами законодавчої або виконавчої влади, вжитими внаслідок змін у політиці (пункти 13-15 і 44).

5. Така конституційна легітимність судової влади підтверджується довірою громадськості й повагою до судів. Довіру й повагу потрібно постійно завойовувати і зберігати за допомогою відмінної роботи судів на основі найвищих стандартів. Це те, що КРЄС називає «функціональною легітимністю» (пункти 16-19).

6. Судова влада (як і дві інші гілки влади) надає публічні послуги. Тому на судову владу, як і на інші гілки влади, покладається обов'язок демонструвати іншим гілкам влади й суспільству в цілому, до чого саме застосовуються її компетенції, повноваження та незалежність. Це можна назвати «підзвітністю» (пункти 20-22). Така «підзвітність» має різні форми.

7. По-перше, існує система апеляційного оскарження. Апеляційне оскарження — це, в принципі, єдиний шлях, яким може бути скасовано чи змінено судове рішення після того, як його було винесено, і єдиний спосіб, у який судді, коли вони діють добросовісно, відповідатимуть за свої рішення. КСЕС назвала це «підзвітністю судової влади» (пункти 23, 26).

8. По-друге, судді є підзвітними, працюючи прозоро, проводячи відкриті слухання і приймаючи обґрунтовані рішення, взаємодіючи з громадськістю та іншими гілками державної влади. КРЄС назвала цю форму підзвітності «роз'яснювальною підзвітністю» (пункти 27-32).

9. По-третє, якщо суддя причетний до неправомірних дій досить серйозного характеру, він повинен бути притягнутим до суворої відповідальності, наприклад, шляхом застосування дисциплінарних процедур і, де це доцільно, кримінального права. КРЄС назвала це «каральною підзвітністю». У будь-якому разі необхідно бути обережним, щоб зберегти незалежність судової влади (пункти 33 і 37).

10. Що стосується відносин між трьома гілками державної влади, то судді, як і всі інші громадяни, мають право на участь у публічних дебатах, за умови, що це узгоджується зі збереженням їх незалежності та неупередженості (пункт 42).

11. Інші гілки державної влади повинні визнати легітимну конституційну функцію, яку виконує судова влада, і забезпечити надання їй ресурсів, достатніх для виконання нею своїх функцій. Висловлення однією з гілок державної влади аналізу та критики щодо інших гілок державної влади повинно здійснюватися в атмосфері взаємоповаги (пункт 42).

12. Судова влада повинна усвідомлювати, що для судового та правового втручання по відношенню до політичних рішень, що приймаються законодавчою та виконавчою гілками державної влади, існують межі. Таким чином, усі суди, які входять до судової системи, повинні дбати про те, щоб не виходити за рамки закону під час здійснення судових повноважень (пункт 40).

13. Рішення законодавчої або виконавчої гілок державної влади, які усувають основні гарантії незалежності судової влади, є неприйнятними, навіть якщо вони замасковані (пункт 44).

14. Міністерства юстиції не повинні вчиняти впливу на адміністрування судів через їх керівництво чи проводячи судові інспекції у спосіб, що може становити загрозу незалежності судової влади. Слід уникати присутності посадових осіб виконавчої влади в органах, які займаються організацією судів та трибуналів. Така присутність може призвести до втручання у здійсненні судами своїх функцій і, таким чином, поставити під загрозу незалежність судової влади (пункти 48-49).

15. Для того, щоб зберегти належний поділ влади, слідчі комітети (парламентські або інші) в жодному разі не повинні втручатися у розслідування або судовий процес, які були або будуть ініційовані судовими органами. Такі позасудові розслідування ніколи не замінять судового процесу (пункт 46).

16. КРЄС рекомендує, щоб законодавство держав-членів роз'яснювало відносини між повноваженнями «омбудсмена» (або подібних органів) і повноваженнями судів (пункт 47).

17. Суспільство в цілому повинно вважати хронічне недофінансування системи судочинства неприпустимим втручанням у конституційну роль судової влади, оскільки воно підриває основи демократичного суспільства, яке керується верховенством права (пункт 51).

18. Аналіз і критика однієї гілки влади іншими повинні здійснюватися в атмосфері взаємоповаги. Незбалансовані критичні коментарі політиків є безвідповідальними і можуть викликати серйозні проблеми. Вони можуть підірвати довіру громадськості до судової системи і, в крайньому разі, може прирівнюватися до нападу на конституційну рівновагу демократичної держави (пункт 52). Окремі суди та судова влада в цілому повинні обговорювати способи боротьби з такою критикою (пункт 53).

19. Виконавча та законодавча гілки влади зобов'язані забезпечувати необхідний та достатній захист у разі, коли функціям судів загрожують фізичні напади або залякування, спрямовані на представників судової влади (пункт 52).

20. Політики в жодному разі не повинні заохочувати невиконання судових рішень, не кажучи вже про насильство щодо суддів, як це мало місце у деяких державах-членах (пункт 52).

# 1.7. ОРГАНІЗАЦІЯ СУДІВ

**Григорій Алейніков**
*Суддя апеляційного суду Запорізької області,*
*Голова комітету адміністрування*
*та організаційного забезпечення діяльності суду*
*Ради суддів України,*
*кандидат юридичних наук*

Визначення питань організації роботи суду вимагає, насамперед, з'ясування первинного понятійного апарату, а саме, що являє собою судова влада як окрема гілка влади у правовій демократичній державі та досягненню яких завдань вона має сприяти. Актуальним також є окреслення основних напрямків правового регулювання наукової організації праці в органах судової влади.

Судова влада — це система утворених відповідно до закону органів, що наділені виключними владними повноваженнями з розгляду юридично значущих справ із застосуванням спеціальної визначеної законом процесуальної форми, яка містить гарантії законності й справедливості рішень, що приймаються. Органом, наділеним повноваженням реалізації одного з видів державної влади, — судової, є суд. У сукупності, усі суди країни складають її судову систему, яка є організаційним утіленням судової влади.

Основним завданням судової влади у правовій державі є захист гарантованих Конституцією, законами України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.) та іншими міжнародними договорами України прав і свобод людини і громадянина, а також прав юридичних осіб і держави на засадах верховенства права. Це випливає із положень Основного Закону України щодо пріоритету людини, спрямованості усіх дій держави на захист її від усіляких протиправних посягань. Окрім того, Конституцією України встановлено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55), а юрисдикція судів поширюється на усі правовідносини, які виникають у державі (ст. 124).

Основні засади організації та діяльності судової влади регламентовано Конституцією України (розд. VIII) та Законом України «Про судоустрій України» (далі — Закон). Згідно з ч. 3 ст. 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Процес вирішення юридично значущих справ суддею пов'язаний із здійсненням процесуальних та непроцесуальних (підготовчих, організаційних) дій як судді, так і працівників апарату суду (помічників суддів, секретарів судового засідання, судових розпорядників, консультантів суду тощо). Слід розподілити обов'язки суддів і працівників апарату суду з тим, щоб судді виконували в основному процесуальні дії, а на апарат суду мають бути покладені непроцесуальні функції організаційного характеру, а також максимальне сприяння судді при виконанні ним функцій із підготовки і виконання процесуальних дій. Такий підхід утілено у чинному законодавстві й закладено у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (86) 12 від 16.09.1986 р. «Про заходи щодо недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суддів». У принципі запропоновано поступово зменшувати кількість завдань, покладених на суддів, що не стосуються судового розгляду, передаючи ці завдання іншим особам або органам.

Досягненню означеної мети мають сприяти напрацювання Державної судової адміністрації України у галузі наукової організації роботи. Під науковою організацією

роботи суду (далі — НОРС) традиційно розуміють раціонально організовану працю, спрямовану на максимальне підвищення ефективності правосуддя при мінімальних витратах праці і при неухильному дотриманні матеріального і процесуального закону з урахуванням рекомендацій науки і узагальнення передового досвіду.

Метою наукової організації праці в суді є максимальне забезпечення діяльності судів з тим, щоб:

a) відправлення правосуддя не вимагало надмірного, не пов'язаного з його характером перенапруження у роботі суддів;

b) уникнути невиправдано значних соціальних витрат і затрат часу усіх осіб, які беруть участь у судочинстві;

c) знання і досвід роботи працівників були б оптимально і ефективно використані;

d) забезпечити збереження в судах висококваліфікованих кадрів.

У цілому завдання НОРС у діяльності апарату суду полягає у: 1) розробці раціональніших форм розподілу праці між їх працівниками і її кооперація, а також об'єднання у тих випадках, коли йдеться про необхідність загальних умов; 2) максимальному використанні досягнень сучасної науки і техніки; 3) удосконаленні й розробці нормативів праці, зокрема праці суддів із розгляду судових справ; 4) вивченні й упровадженні найбільш раціональних форм стимулювання праці; 5) організації робочих місць, створенні найкращих умов праці, полегшенні і оздоровленні умов праці; 6) постійному вивченні й проведенні ефективної виховної роботи у трудовому колективі, розвитку у працівників належного і відповідального ставлення до праці. Отже, НОРС покликана оптимізувати різні напрямки судової діяльності.

При цьому значну увагу необхідно приділити розподілу справ в судах, справедливому навантаженню на суддів та працівників суду.

Вивчення міжнародного досвіду з опублікованих в збірнику питань надасть змогу судовому корпусу України більш ефективно втілити в життя рішення XII З'їзду суддів України щодо суттєвого підвищення ефективності функціонування судової системи України.

## Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах
**(від 16 вересня 1986 р.)**

Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15b Статуту ради Європи,

**враховуючи** зростання кількості справ, які направляються на розгляд судів, що може перешкоджати праву кожного на публічний судовий розгляд упродовж розумного терміну, закладене в статті 6.1 Європейської Конвенції про права людини;

**враховуючи**, більш того, велику кількість завдань, які не мають стосунку до судівництва, але виконуються суддями, і кількість яких у ряді країн має тенденцію до збільшення;

**будучи переконаним** у необхідності обмеження кількості виконуваних суддями завдань, які не мають стосунку до судівництва, а також скорочення будь-якого надмірного робочого навантаження на суди задля покращання якості відправлення правосуддя;

**будучи також переконаним** у необхідності постійного забезпечення рівного розподілу справ між судами і найефективнішого використання їхніх людських ресурсів,

**пропонує** урядам держав-учасниць, окрім виділення судовим органам необхідних засобів для ефективного розгляду зростаючої кількості справ у їхньому провадженні і зменшення кола завдань, які не мають стосунку до судівництва, дослідити доцільність включення одного або кількох із наступних завдань в їхню судову політику:

I. Сприяти, де це необхідно, примиренню сторін, як поза судовою системою, так і до чи в ході судового провадження:

З цією ціллю можна було би розглянути такі заходи:

a) передбачати, разом із відповідними стимулами, процедури примирення до судового провадження або інші способи врегулювання спорів поза рамками судового провадження;

b) покласти на суддів, у якості одного з основних завдань, обов'язок сприяти дружньому врегулюванню спорів усіма можливими методами і з усіх дотичних питань, до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження;

c) вважати етичним обов'язком адвокатів або запропонувати компетентним органам визнати в якості такого обов'язку сприяння примиренню з іншою стороною до початку судового провадження у справі чи на будь-якому етапі такого провадження.

II. Не збільшувати, а поступово зменшувати кількість покладених на суддів завдань, які не мають стосунку до судівництва, доручаючи їх іншим особам або органам.

В додатку до цієї Рекомендації наведені приклади завдань, які не мають стосунку

до судівництва, але в деяких країнах виконуються суддями, і від яких суддів можна було би звільнити, з урахуванням конкретних особливостей кожної країни.

III. Визначити органи поза судовою системою, до яких сторони зможуть звертатися для розв'язання позовних спорів на невеликі суми і в питаннях деяких конкретних галузей права.

IV. За допомогою необхідних засобів і у відповідних випадках вжити заходів для полегшення доступу до альтернативних методів розв'язання спорів та підвищення їхньої ефективності як процедур, здатних замінити судове провадження.

V. Зробити загальною практикою, якщо цього ще не існує, розгляд справ одним суддею в першій інстанції з усіх відповідних питань.

VI. Переглядати через регулярні проміжки часу компетенцію різних судів у плані обсягу і характеру позовів, які ними розглядаються, задля рівномірного розподілу робочого навантаження.

VII. Оцінити можливий вплив страхування судових витрат на збільшення кількості справ, які передаються на розгляд судів, і вжити відповідних заходів в разі встановлення, що таке страхування спонукає до подання необґрунтованих позовів.

## Додаток до Рекомендації № R (86) 12

Приклади задач, які не мають стосунку до судівництва і від яких треба звільнити суддів у деяких країнах, з урахуванням конкретних особливостей кожної країни

- Шлюбні урочистості.
- Укладення договорів про сімейну власність.
- Прийняття рішень щодо оприлюднення накладених заборон на укладення шлюбу.
- Надання дозволу одному з подружжя представляти іншого (замість згоди того з подружжя, хто не може дати на це свою згоду).
- Зміна прізвища та імені.
- Визнання батьківства.
- Управління майном недієздатних осіб.
- Призначення законного представника недієздатних повнолітніх осіб і відсутніх осіб.
- Підтвердження придбання власності юридичними особами.
- Нагляд за звітністю торгових підприємств.
- Ведення торгових реєстрів:
    - торгових підприємств;
    - компаній;
    - торгових марок;
    - автотранспортних засобів;
    - кораблів, катерів і літаків.
- Видача ліцензій на здійснення господарської діяльності.
- Судове втручання у вибори і референдуми в способи, які не передбачені Конституцією.
- Призначення судді головою або членом комітету, коли присутність судді потрібна лише для посилення безсторонності такого комітету.
- Збір податків і митних зборів.
- Збір судових мит.
- Виконання функцій державного нотаріуса.

— Вжиття заходів щодо власності померлих.

— Складення документів і актів громадянського стану.

— Земельний кадастр (контроль за реєстрацією передачі власності, стягнень на нерухомість).

— Призначення арбітрів у випадках, коли такого призначення вимагає закон.

# Рекомендація № R (95) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо управління системою кримінального правосуддя (від 11 вересня 1995 р.)

Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15 b Статуту Ради Європи,

**враховуючи**, що справедливе і ефективне кримінальне правосуддя є необхідною умовою існування будь-якої демократичної держави, заснованої на принципі верховенства права;

**враховуючи,** що в останні роки системи кримінального правосуддя по всій Європі наражаються на зростаючу кількість і, подеколи, ускладнення справ, невиправдані затримки, бюджетні обмеження і дедалі більші очікування суспільства і персоналу;

**нагадуючи**, що така політика в сфері кримінального правосуддя, як декриміналізація, депеналізація або заміна кримінальної відповідальності альтернативними формами виправного впливу, медіація та спрощення кримінального провадження, може сприяти подоланню цих труднощів;

**враховуючи**, що спеціальні принципи, стратегії та методи управління, викладені в доповіді про управління системою кримінального правосуддя, який було підготовлено Європейським комітетом з питань злочинності, можуть суттєво сприяти підвищенню ефективності та дієвості кримінального правосуддя;

**наголошуючи**, що будь-які заходи з ціллю підвищення ефективності та дієвості кримінального правосуддя мають відповідати вимогам, викладеним у Європейській Конвенції з прав людини, зокрема щодо прав обвинувачених, правових гарантій для сторін і незалежності судового органу;

**посилаючись** на Рекомендацію № R (87) 18 про спрощення системи кримінального правосуддя і Рекомендацію № R (94) 12 про незалежність, ефективність і роль суддів,

**рекомендує** урядам держав-учасниць:

1) при перегляді свого законодавства і практики керуватися принципами, стратегіями і методами управління, які викладені в Додатку до цієї Рекомендації;

2) довести Рекомендацію і доповідь про управління системою кримінального правосуддя, підготовлену Європейським комітетом з питань злочинності, до відома своїх компетентних органів і запропонувати їм взяти ці документи до уваги при здійсненні аналізу функціонування органів кримінального правосуддя та при розгляді можливостей покращання їхньої діяльності.

## Додаток до Рекомендації R (95) 12

### I. Визначення задач

1. Принципи, стратегії та методи управління можуть значно сприяти підвищенню ефективності та дієвості функціонування системи кримінального правосуддя. Відтак, відповідним відомствам слід визначити задачі в області управління власним робочим навантаженням, фінансами, інфраструктурою, людськими ресурсами і засобами комунікації.

2. Підвищенню ефективності та дієвості системи кримінального правосуддя значною мірою сприятиме узгодження задач різних відомств у ширших рамках політики в області боротьби зі злочинністю та в сфері кримінального правосуддя.

### II. Управління робочим навантаженням

3. Слід запровадити процедури періодичного і безперервного контролю, спрямовані на аналіз функціонування інститутів системи кримінального правосуддя, оцінку їхньої ефективності та дієвості і сприяння корисному удосконаленню їхньої діяльності. Поступ у цих напрямках можна забезпечити шляхом створення внутрішніх консультаційних органів або залученням послуг зовнішніх консультантів.

4. У зв'язку зі зміною обставин до управління системою кримінального правосуддя не завжди і не всюди можуть застосовуватись одні й ті ж норми. Відтак, при плануванні робочого навантаження і ресурсів слід ураховувати такі фактори, як демографічні, соціальні, економічні та інші умови та зміни.

5. Слід визначити критерії ефективного управління робочим навантаженням і належного розгляду різних категорій справ. Такі критерії мають напрацьовуватись у співробітництві з відповідними кадрами судових та інших органів. Слід забезпечити належну підтримку відомствам, щоб вони дотримувались цих стандартів.

6. У цьому відношенні слід розробити методи відбору, щоб дозволити суддям і прокурорам з перших етапів провадження розглядати справи на основі диференціації.

7. В цілях кращого використання людських ресурсів слід звільнити суддів і прокурорів від виконання задач, які можна покласти на інших співробітників, включаючи адміністративних працівників, і в такий спосіб дати їм можливість урізноманітнити свою роботу.

### III. Управління інфраструктурою

8. Рішення щодо інвестування в нові приміщення, їхнє географічне розташування, поновлення устаткування в старих приміщеннях і ремонт споруд мають прийматися на основі систематичної інвентаризації наявних активів, оцінки потреб і довготермінового планування. Також слід враховувати потреби та очікування різних користувачів послуг системи кримінального правосуддя з числа правників і осіб, які не є правниками.

9. Особливий наголос слід поставити на мобілізації будь-яких прихованих або недостатньо використовуваних матеріальних ресурсів і одержання можливостей економії за рахунок масштабу виконуваних дій. Наприклад, можна перенести ряд слухань на періоди, коли

вивільнятимуться резервні потужності, зосередити більшу кількість установ у одному місці або реорганізувати схему розміщення наявних засобів.

**IV. Управління людськими ресурсами**

10. Запровадження принципів, стратегій та методів управління слід здійснювати з урахуванням культурних особливостей і умов, які характеризують конкретну судову систему, і не в директивний спосіб, а шляхом переконання.

11. В цілях сприяння ефективному управлінню людськими ресурсами та досягнення оптимальної відповідності кадрів задачам, які їм належить виконувати, слід запровадити системи ведення періодично поновлюваних досьє на правників (де зазначатиметься рівень кваліфікації, підготовки тощо). Ці досьє зберігатимуться в компетентних органах і мають бути доступними для співробітників, яких вони стосуються.

12. Програми початкової професійної підготовки і подальшого безперервного підвищення кваліфікації для суддів і прокурорів мають враховувати принципи і практику сучасного управління в контексті судочинства.

13. Слід активно планувати просування по службі, зокрема шляхом заохочення спеціалізації, відмови, коли це доцільно, від прив'язування рангу до посади і створення інших можливостей для співробітників у плані опанування нових навичок і набуття нового досвіду. Умови праці мають підлягати спеціальній перевірці, особливо тоді, коли вони є особливо складними.

**V. Управління інформацією та зв'язком**

14. Слід запровадити надійніші та більш ефективні системи відбору, зберігання, використання і розповсюдження даних. Вони мають забезпечувати необхідний ступінь захисту особистих даних.

15. Інформаційні технології слід адаптувати до роботи і вимог відповідних органів системи кримінального правосуддя і вимог кінцевих користувачів інформації, з якими слід консультуватися щодо їхніх відповідних потреб.

16. У сфері управління системою кримінального правосуддя варто робити особливий наголос на ефективному внутрішньому зв'язку в кожному органі цієї системи.

17. Відомствам у системі кримінального правосуддя належить більшою мірою додержуватись політики розповсюдження інформації. Управлінському апарату системи кримінального правосуддя на різних рівнях (центральному, регіональному і місцевому), судовим органам та іншим установам, які опікуються боротьбою зі злочинністю, слід пришвидшити інформаційні потоки та збільшити обсяги інформації, яка надходить від них щодо результатів розгляду їхніх справ.

18. Слід більше наголошувати на вдосконаленні зв'язків з громадськістю, а надто на задоволенні особливих потреб і занепокоєнь користувачів системи кримінального правосуддя, засобів масової інформації, добровільних організацій (наприклад, об'єднань потерпілих), окремих громадян та їхніх демократичних інститутів (парламентів, органів місцевого врядування).

## Висновок № 2 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо фінансування та управління судами у контексті ефективності судової влади та статті 6 Європейської конвенції з прав людини[319]
**(від 23 листопада 2001 р.)**

1. Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) склала цей висновок на підставі відповідей держав на запитання опитувальної анкети, текстів, які були підготовані Робочою групою КРЄС, та текстів, підготованих головою і заступником голови КРЄС та експертом КРЄС з цього питання, п. Яцеком Хлебни (Jacek Chlebny) (Польща).

2. КРЄС визнала, що фінансування судів тісно пов'язане з питанням незалежності суддів, оскільки воно визначає умови, у яких суди виконують свої функції.

3. Більше того, існує очевидний зв'язок між фінансуванням та управлінням судами, з одного боку, та принципами Європейської конвенції про права людини, з іншого: доступ до правосуддя та право на справедливий суд не забезпечуються належним чином, якщо справа не розглядається упродовж розумного терміну судом, у якого є необхідне фінансування та ресурси для ефективного виконання своїх обов'язків.

4. Усі загальні принципи і стандарти Ради Європи щодо фінансування та управління судами покладають на держави обов'язок забезпечити фінансові ресурси, які б відповідали потребам різноманітних судових систем.

5. **КРЄС погодилася з тим, що, незважаючи на те, що фінансування судів є частиною державного бюджету, який подається у парламент міністерством фінансів, таке фінансування не повинно залежати від політичної нестабільності.** Хоча рівень фінансування судів, який може собі дозволити держава, залежить від політичного рішення, необхідно також подбати про те, щоб у системі, яка ґрунтується на розподілі влади, ані органи виконавчої, ані органи законодавчої влади не могли чинити тиск на судову владу під час визначення бюджету. **Рішення про виділення коштів для роботи судів повинні прийматися із суворим дотриманням судової незалежності.**

6. У більшості країн міністерство юстиції, у свою чергу, залучене до процесу представлення судового бюджету та обговорення його з міністерством фінансів. У багатьох країнах судова влада робить свій попередній внесок у формі пропозицій, що подаються судами прямо або опосередковано до міністерства юстиції. Однак, у деяких випадках суди представляють пропозиції щодо бюджету прямо до міністерства фінансів. Прикладами можуть бути верховні суди Естонії та Словаччини, які надають пропозиції щодо своїх бюджетів, а також верховні суди Кіпру та Словенії, які надають пропозиції щодо бюджетів для судів усіх рівнів. У Швейцарії Федеральний верховний суд має право подавати власний бюджет (після схвалення його Адміністративною комісією Суду, до складу якої входять три судді) до федерального парламенту; а президент та генеральний секретар Суду мають право брати особисту участь та захищати свій бюджет перед парламентом. У Литві рішенням Конституційного суду від 21 грудня 1999 року встановлено принцип, згідно з яким кожен суд має право на свій власний бюджет, з окремим рядком у державному бюджеті, що схвалюється

319 Страсбург, 23 листопада 2001 року, документ № CCJE (2001) OP No. 2.

парламентом. У Росії у федеральному бюджеті повинні бути передбачені окремі положення про бюджет Конституційного суду, Верховного суду та інших судів загальної юрисдикції, Федерального арбітражного суду та інших арбітражних судів; а Рада суддів Росії має право не тільки брати участь в обговоренні федерального бюджету, але й може бути представлена на обговореннях у палатах Федеральної асамблеї Росії. У скандинавських країнах останні зміни в законодавстві зробили формальнішою процедуру узгодження судових бюджетів та подання їх до міністерства юстиції — у Данії ця роль відведена Судовій адміністрації (у колегії якої більшість складають представники різних судів). У Швеції Національна судова адміністрація (спеціальний урядовий орган, що має колегію, меншу частину якої складають судді) виконує подібну функцію та має обов'язок готувати трирічні бюджети.

7. На відміну від цих прикладів, є країни, де не існує офіційної процедури залучення судової влади до обговорення бюджету судів міністерством юстиції чи іншим органом, а будь-який вплив на цей процес є неофіційним. Бельгія, Хорватія, Франція, Німеччина, Італія (крім окремих видатків), Люксембург, Мальта, Україна та Сполучене Королівство є прикладами юридичних систем цієї категорії.

8. Міра, якою фінансування судів вважається адекватним, не завжди залежить від того, які існують формальні процедури для консультування чи подання пропозицій судовою владою. Хоча безпосереднє залучення судів завжди розглядалося як важлива потреба. Відповіді на запитання опитувальної анкети часто виявляли багато недоліків — від браку необхідних матеріальних ресурсів (приміщення, меблі, офісне обладнання, комп'ютерна техніка тощо) до повної відсутності допомоги, яка необхідна суддям для забезпечення сучасного рівня здійснення судових функцій (кваліфікований персонал, спеціальні помічники, доступ до комп'ютеризованих джерел документації тощо). У країнах Східної Європи загальна недостатність бюджетних коштів спричинила те, що парламенти скорочують фінансування судів до рівня, що забезпечує відносно невелику частку від необхідного (наприклад, 50% у Росії). Навіть у західноєвропейських країнах брак бюджетних коштів призвів до зменшення кількості залів засідань, офісів, інформаційних технологій та/або персоналу (останнє означає, що судді інколи повинні виконувати не суддівські функції).

9. Одна з проблем, що може виникнути, полягає в тому, що судова влада, яка не завжди розглядається як окрема гілка влади у країні, має специфічні потреби для виконання покладених на неї завдань та збереження своєї незалежності. На жаль, економічні аспекти можуть переважати в дискусіях, що стосуються важливих структурних змін судової влади та її ефективності. Хоча жодна з країн не може ігнорувати свою загальну фінансову спроможність при визначенні рівня послуг, який вона може підтримувати, судова влада та суди, як одна з необхідних гілок влади країни, мають високий пріоритет щодо виділення ресурсів.

10. Хоча КРЄС не може не враховувати економічну нерівність між країнами, забезпечення належного фінансування судів вимагає активнішої участі самих судів у процесі підготовки бюджету. Тому КРЄС погодилася, що важливим є те, щоб порядок прийняття парламентом бюджету судової влади включав процедуру врахування точки зору судових установ.

11. Однією з форм, у якій може здійснюватися таке активне залучення судових інституцій до процесу підготовки бюджету, є надання функції координування процесу складання бюджетних запитів щодо фінансування судів незалежному органу, відповідальному

за адміністрування судової системи (у країнах, де такий орган існує[320]), а також установити прямий контакт між таким органом і парламентом, котрий оцінює потреби судів. Бажано також, щоб орган, який представляє всі суди, був відповідальний за подання запитів щодо бюджетного фінансування до парламенту або одного з його спеціальних комітетів.

12. Управління бюджетними коштами, що виділені судам, передбачає все більшу відповідальність і потребує професійного підходу. Обговорення КРЄС показали, що існує помітна різниця між системами, у яких управління здійснюється судовими установами або особами чи органом, підзвітними судовій владі, чи незалежним органом, що має необхідну адміністративну підтримку, з одного боку, та системами, у яких за управління повністю відповідає урядовий підрозділ або служба, з іншого боку. Перший підхід був обраний у деяких нових демократичних країнах, а також в інших країнах з огляду на його переваги в забезпеченні судової незалежності та можливостей для виконання судами своїх функцій.

13. Якщо на суддів покладено відповідальність за адміністрування судів, вони повинні пройти належну підготовку та мати необхідну підтримку для виконання цих завдань. У будь-якому випадку, важливо, щоб судді були відповідальними за всі адміністративні рішення, що безпосередньо впливають на виконання судових функцій.

**Висновок**

14. КРЄС вирішила, що держави повинні переглянути існуючі процедури щодо фінансування та управління судами у світлі цього Висновку. Зокрема, КРЄС ще раз звертає увагу на необхідність забезпечення необхідних ресурсів для функціонування судів з тим, щоб уможливити їхнє функціонування згідно із стандартами, викладеними в статті 6 Європейської конвенції про права людини.

320 Див. Висновок № 1 (2001) щодо стандартів незалежності, ефективності та ролі суддів, розділ «органи призначення та дорадчі органи».

# 1.8. ІНФОРМАЦІЙНЕ УПРАВЛІННЯ

**Зеновій Холоднюк**
*Голова Державної судової адміністрації України,*
*заслужений економіст України*

Вітаю Вас на сторінках публікації «Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства».

Приємно усвідомлювати, що впровадження інформаційних технологій як одного із стандартів організації здійснення судочинства — це саме те, у чому Державна судова адміністрація України досягла значних успіхів.

Найперше варто відзначити впровадження проекту «Електронний суд» у досить короткі терміни, зокрема, його компоненту надсилання процесуальних документів електронною поштою учасникам судового процесу, дозволяє нам сподіватися на повне виключення паперових документів з документообігу в майбутньому, а надсиланням судової повістки у вигляді SMS-повідомлень вже нікого не здивуєш.

Варто додати, що впровадження в повсякденне життя суду сучасних інформаційних технологій є питанням не лише зручності, але й ємності технологій.

Сьогодні, коли все нові й нові виклики постають перед державою, Державна судова адміністрація України має належним чином забезпечити організацію діяльності як судів загальної юрисдикції, так і органів суддівського самоврядування, а це, до прикладу, засідання сорока членів Ради суддів України з усієї України. Відтак, використання систем відеоконференцзв'язку не лише зберігає час членів Ради та забезпечує швидке формування кворуму на засіданнях, а також економить кошти державного бюджету.

Разом з тим, до видання увійшли висновки КРЄС щодо правосуддя та інформаційних технологій, які є надзвичайно корисними в діяльності судів та органів судової влади та з якими тісно пов'язана наша повсякдення робота. Сподіваюсь, що посібник стане для працівників судів настільною книгою не лише в питаннях інформатизації, а й у інших питаннях діяльності суду.

# Рекомендація № R (95) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах
**(від 11 вересня 1995 р.)**

Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15 b) Статуту Ради Європи,

**враховуючи**, що ціллю Ради Європи є досягнення більшої єдності серед її членів;

**беручи до уваги** Рекомендацію № R (83) 3 щодо захисту користувачів комп'ютеризованих правових інформаційних послуг;

**враховуючи**, що повна обізнаність щодо практики всіх судів є однією з головних умов справедливого застосування закону;

**враховуючи**, що для відправлення правосуддя вкрай важливі об'єктивність і репрезентативність пошукових систем інформації про судову практику;

**враховуючи**, що комп'ютеризовані системи дедалі частіше використовуються для правових досліджень і що зростаючі кількість і складність судових рішень призводять до дедалі ширшого використання цих нових методів;

**враховуючи**, що широкому загалу і, зокрема, правникам належить мати доступ до цих нових засобів інформації,

**рекомендує** урядам держав-учасниць:

a) довести викладені нижче загальні та керівні принципи до відома осіб, які відповідають за створення, управління та удосконалення правових інформаційно-пошукових систем;

b) вжити належних заходів для забезпечення того, щоб ці загальні та керівні принципи застосовувалися щодо автоматизованих пошукових систем інформації про судову практику в публічному секторі та для сприяння їхньому використанню, а також забезпечити об'єктивність і репрезентативність автоматизованих пошукових систем інформації про судову практику;

c) вжити належних заходів для забезпечення вільного доступу всіх користувачів до правових інформаційно-пошукових систем, відкритих для публічного використання.

## Додаток I до Рекомендації R (95) 11

Загальні принципи відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах

### I. Сфера застосування

В цілях цієї Рекомендації автоматизовані пошукові системи інформації про судову практику охоплюють:

— банки даних, незалежно від організації їхнього змісту або методу розповсюдження;

— нові магнітні та оптичні носії інформації (зокрема, компакт-диски, які містять інформацію про судову практику).

### II. Завдання автоматизованих пошукових систем інформації про судову практику

Завдання автоматизованих пошукових систем полягають, зокрема, в тому, щоб:

— полегшувати працю правників шляхом швидкого забезпечення їх повною та сучасною інформацією;

— надавати інформацію всім особам, які виявляють безпосередній або опосередкований інтерес до судової практики;

— швидше поширювати інформацію про нові судові рішення, особливо у сферах права, які розвиваються;

— розповсюджувати інформацію про більшу кількість судових рішень, які стосуються як питань права, так і фактів (наприклад, про суми компенсацій чи аліментів, термін вироку тощо);

— сприяти єдності судової практики (надійності права — «Rechtssicherheit») без привнесення в неї елементу закоснілості;

— дозволити законодавцям аналізувати практику застосування законів;

— полегшити наукові дослідження в сфері судової практики;

— у певних випадках надавати інформацію в статистичних цілях.

### III. Загальні принципи

1. Масштаби застосування

Інформація про судову практику має розповсюджуватися в усіх галузях права і по всіх регіонах за допомогою однієї чи кількох автоматизованих систем. Державам слід на власний розсуд створити або сприяти створенню систем, які розповсюджуються на сектори,

котрі досі лишаються неохопленими (див. Рекомендацію R (83) 3, Додаток I, частина I, пункт 5, другий підпункт, а також наведений нижче Додаток, II.3).

2. Вичерпність і відбір

2.1. У відповідності з нормами правової системи або потребами автоматизованих систем в разі необхідності може здійснюватися відбір рішень.

2.2. У секторах, де проводиться відбір, він має бути об'єктивним, тобто відповідати критеріям, викладеним у Додатку II, і відібрані рішення, в цілому, мають бути репрезентативними з огляду на судову практику в дотичному секторі.

Це включає відбір рішень, які не збігаються з домінуючою в судовій практиці тенденцією.

3. Оновлення інформації

Останні судові рішення мають вноситися в автоматизовану систему регулярно і в розумні терміни.

Бажано, щоб автоматизовані системи уможливлювали швидке інформування користувачів про останні рішення, внесені у систему.

Наскільки це можливо, системи мають оновлюватися протягом місяця щодо рішень Верховного Суду і протягом трьох місяців щодо рішень інших судів, починаючи з дати опублікування рішення або вручення його тексту сторонам.

Оновлення інформації має спиратися на найефективніші методи, особливо на повторне використання текстів, вже переведених у форму, яка зчитується машиною. Крім того, комп'ютеризовані інформаційні послуги в сфері права мають бути спрямовані на максимально можливе скорочення етапу підготовки до видання.

4. Підтвердження або скасування судових рішень

В разі, якщо на відібране рішення подається апеляція до суду вищої інстанції, користувачів належить інформувати про неї в кожному випадку представлення інформації про це рішення.

5. Архівація рішень

Критерії архівації інформації про судову практику в пошукових системах мають бути якомога чіткішими й простішими; архівовані рішення підлягають зберіганню на одному або кількох носіях, завжди доступних для користувачів, які виявлять бажання з ними ознайомитися.

Також треба розглянути можливості уникнення ускладнень у використанні системи внаслідок накопичення дедалі більшого обсягу застарілої інформації.

Комп'ютеризовані правові інформаційні послуги мають полегшувати пошук інформації, яка обмежена рішеннями, винесеними після конкретної дати.

## Додаток II до Рекомендації R (95) 11

Керівні принципи відбору, обробки, представлення і архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах

**I. Відбір**

1. Дефініція

У викладених нижче керівних принципах «відбір» означає добір тих прийнятих у державі судових рішень, які підлягають включенню в базу даних.

2. Критерії відбору

Відбір судових рішень може здійснюватися на основі наступних критеріїв:

— ієрархічний відбір: добір рішень судів одної або кількох інстанцій залежно від їхнього ієрархічного статусу в правовій системі відповідної держави;

— географічний відбір: добір судових рішень, прийнятих одним або кількома судами, які визначені на основі їхнього географічного розташування;

— відбір по галузях права: добір судових рішень у одній або кількох галузях права, як, наприклад, кримінальне право, природоохоронне право, процесуальне право, шлюбне право, податкове право тощо;

— відбір по суті: добір судових рішень залежно від того, чи становлять або не становлять достатній правовий інтерес.

Відносно рішень по суті справи, а також процесуальних застосовуються наступні керівні принципи.

**II. Керівні принципи**

Відбір має здійснюватися в спосіб, який забезпечить об'єктивність і репрезентативність бази даних.

Відбір має, з одного боку, забезпечувати широкий і всебічний доступ до інформації про судові рішення і, з іншого боку, виключати вірогідність накопичення непотрібної інформації.

Викладені вище критерії відбору мають застосовуватися в наступні способи:

1. Ієрархічний відбір, який передбачає віддання переваги рішенням судів вищих інстанцій, є корисним засобом обмеження обсягу інформації, доступної для пошуку. Втім, слід враховувати те, що кількість апеляцій може варіюватися в залежності від галузі права і що рішення у деяких видах справ оскарженню не підлягають. Відтак, не варто забувати про рішення судів нижчих інстанцій.

2. Слід уникати географічного відбору, якщо він не виправдовується особливими

обставинами, наприклад, існуванням регіонального законодавства або регіональної юрисдикції чи проведенням спеціальних наукових досліджень.

3. Відбір за галузями права є корисним способом обмеження пошуку доступної інформації при розробці систем для особливих груп користувачів. Такий відбір, зазвичай, здійснюється добором рішень в одній або кількох галузях права. Його можна проводити шляхом введення в систему всіх рішень, прийнятих одним або кількома видами спеціалізованих судів, наприклад, податковими судами, судами в кримінальних справах тощо.

Державам слід прагнути створення баз даних, які охоплюють ті види інформації, галузі права й судові округи, котрі ще не охоплені іншими системами інформації (див. Рекомендацію R (83) 3, Додаток I, I, 5.2).

4. Відбір по суті справ має проводитися з великою обережністю, задля забезпечення об'єктивності та репрезентативності відібраних рішень.

«Правовий інтерес» означає, що судове рішення створює правову норму, наприклад, встановлює судовий прецедент, віддзеркалює напрямок правової практики в оцінці фактів чи процесуальну практику в спосіб, який робить або може зробити таке рішення важливим для отримання належної та детальної інформації про судову практику в певній галузі права.

При відборі слід враховувати наступні особливості:

— Як правило, не варто нехтувати відбором рішень, які містять оцінку (наприклад, рішення про стягнення чи про відшкодування збитків), а також тих, які в основному стосуються питань доказів чи договорів, оскільки рішення такого роду характеризують певні важливі складники правових систем.

— Рішення, які віддзеркалюють «незмінну практику» судів, мають представлятися в такий спосіб, щоб вони відображали основні принципи судової практики в дотичній галузі. З іншого боку, це не має заважати можливій еволюції судової практики. Відтак, правові інформаційні системи мають з належною періодичністю поповнюватися рішеннями, які підтверджують або змінюють «усталену практику» судів. Це може супроводжуватись представленням відповідних приміток, наприклад, доданням анотацій про підтвердження або зміни існуючої практики.

5. Додаткові критерії відбору

Критерії відбору можуть бути позитивними і негативними.

Що стосується негативних критеріїв відбору, то рішення можуть виключатися в таких випадках:

a) якщо підстави, на яких вони побудовані, викладаються відповідно до стандартних формулювань або кліше — такі стандарті формулювання можна розпізнати спеціальними модулями, такими, як текст-процесорні модулі;

b) якщо вони стосуються питань доказів, які не суперечать існуючій судовій практиці.

В разі необхідності здійснення відбору рішень вищих судів видається доречним застосовувати метод негативного відбору в усіх галузях права.

Для позитивного відбору рішень можна застосовувати наступні критерії:

a) рішення, які містять роз'яснення якогось поняття або правового терміну, тобто рішення, в яких формулюється або змінюється правова норма;

b) рішення, у яких, внаслідок застосування методу тлумачення, існуюча правова норма застосовується до сукупності фактів інакше, ніж раніше;

c) рішення, в яких метод аргументації є інакшим, ніж раніше;

d) рішення з питань стосовно компетенції суду;

e) рішення, які спираються на думки більшості суддів або окремі думки;

f) рішення, які стосуються норми права і/або сукупності фактів, що становлять загальний інтерес.

**III. Здійснення відбору**

Відбір має проводитися лише згідно з попередньо встановленими керівними принципами, які є чітко визначеними та легкодоступними для користувачів. Вони мають розроблятися відповідно до принципів, викладених вище у розділі II.

Відбір має здійснюватись одною чи кількома особами, які мають належну правову підготовку. Він може відбуватися поетапно, наприклад, із застосовуванням методу попереднього відбору. Відбір по суті справ має здійснюватися в такий спосіб, щоб забезпечити широке залучення послуг експертів і врахування різних думок і точок зору.

Особами (особою), які здійснюють відбір рішень, можуть бути судді, викладачі права в університетах, адвокати (баристери, соліситори), прокурори або інші державні службовці. До кола таких осіб можуть також належати представники професійних об'єднань, юридичних періодичних видань та інших служб правової інформації.

Якщо суд останньої інстанції звертається з проханням включити одне з його рішень до бази даних, таке рішення, в принципі, підлягає включенню в базу даних.

Здається вкрай бажаним, щоб користувачі інформації брали участь у відборі рішень і розробці критеріїв такого відбору.

**IV. Представлення**

1. Представлення рішень (документів)

Документи мають представлятися у спосіб, який забезпечуватиме безпечний і швидкий пошук.

Якщо це можливо, судові рішення підлягають зберіганню у формі повних оригінальних текстів. Окрім того, слід уважно дослідити можливість використання наступних методів підвищення функціональності бази даних:

— заголовки (titrages);
— ключові слова (mots cles);
— фіксований словник (vocabulaire ferme);
— витяги (abstracts/sommaires);
— коментар: резюме/аналіз (resume/analyse);
— примітки (annotations), наприклад, посилання на статутне право, прецедентне право, доктрину;
— інформація про апеляції та результат їхнього розгляду.

2. Питання конфіденційності

Коли при застосуванні комп'ютеризованих систем правової інформації виникають питання конфіденційності та захисту особистих даних, вони мають регулюватися національним законодавством згідно з принципами, викладеними в Конвенції про захист приватних осіб у контексті автоматизованої обробки особистих даних (Конвенція № 108, Серія європейських договорів) и допоміжних документів до неї.

3. Доступ

Щодо доступу комп'ютеризованих систем правової інформації до джерельних текстів судових рішень, включаючи тексти у формі, яка зчитується машиною, і доступу користувачів до зазначених систем слід застосовувати керівні принципи, які містяться в Рекомендації R (83) 3, Додаток, частина I, пункти 2 и 3.

## Рекомендація Rec (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб
**(від 28 лютого 2001 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15b Статуту Ради Європи,

**зважаючи** на те, що метою Ради Європи є досягнення більшої єдності між її членами;

**зважаючи** на те, що сучасні інформаційні технології стали незамінним засобом у сфері здійснення правосуддя і що вони таким чином сприяють ефективному управлінню державою, яке необхідне для нормального функціонування демократії;

**беручи до уваги** те, що значне число країн серед європейських держав здійснюють реорганізацію чи заміну як систем адміністративно-організаційної підтримки судів, так і комп'ютеризованих систем юридичної інформації, і що й інші країни зацікавлені отримати експертно-консультативну допомогу щодо створення нових систем;

**розуміючи**, що наслідком організації сучасних, рентабельних систем також є надання кращої якості, ширшого спектру послуг у системі юстиції за прийнятною вартістю;

**усвідомлюючи**, що інформаційні технології останнім часом зазнавали і зазнають швидких і глибоких змін, і вважаючи, що, з огляду на це, слід чітко уявляти сучасний стан розвитку автоматизованих інформаційних систем в юридичному секторі;

**вважаючи**, що викладені далі засади й керівні принципи відбивають сучасний стан і спільні тенденції, які наразі спостерігаються у цій сфері в Європі;

**вважаючи також**, що системи, в яких втілено сучасний стан розвитку інформаційних технологій і права, сприятимуть підвищенню якості, швидкості, результативності і ефективності в галузі права і юстиції держав-членів Ради Європи;

**вважаючи тому**, що ці засади й керівні принципи можуть допомогти в роботі компетентним органам юридичного сектора,

**рекомендує** урядам держав-членів:

a довести засади й керівні принципи, викладені в доповіді, що міститься в Додатку до цієї Рекомендації, до уваги осіб і служб, що відповідають за розробку і зміну конструкції судових і юридичних інформаційних систем;

b. ужити відповідних заходів на те, щоб забезпечити застосування цих засад і керівних принципів у юридичному секторі на їхній території.

# Додаток до Рекомендації Rec (2001) 2

*Доповідь щодо рентабельності розробки й зміни конструкції судових і юридичних інформаційних систем*

**Вступ**

Ця доповідь присвячена тому, яким чином інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ) можуть сприяти функціонуванню судових і юридичних інформаційних систем. У ній розглянута роль ІКТ як засобу підтримки процесу управління в судових органах, так і стимулу для перегляду процедур і практики організацій.

Немає сумніву, що електронні технології здатні зіграти помітну роль у модернізації систем правосуддя і юридичних інформаційних систем, при цьому завдання полягає в тому, щоб використати потенціал ІКТ з метою трансформування пов'язаних з ними процесів для підвищення їх ефективності й результативності. Це має на увазі дещо більше, ніж просту автоматизацію існуючих неавтоматизованих процедур і процесів, і вимагає модернізації або реструктуризації процесів і справжнього бажання використовувати можливості зберігання даних в електронному вигляді для більш швидкого надання якіснішої інформації з метою сприяння управлінню в сфері здійснення правосуддя й надання послуг користувачам.

Крім багатьох технічних проблем, які доведеться вирішувати, вкрай важливе значення щодо цього має «управління процесом змін», що вимагає динамічного й тонкого керівництва. Основним стимулом для змін не обов'язково мають бути технологічні новинки, і ми повинні з усією обережністю підходити до впровадження всіх тих можливостей, що їх мають сучасні ІКТ, у юридичний сектор, у якому, можливо, необхідно рахуватися зі специфічними вимогами й умовами (такими, наприклад, як гарантії незалежності суддів і недоторканності приватного життя/конфіденційності). Однак, суддів і інших користувачів юридичних інформаційних систем слід спонукати до вивчення нових можливостей, які надають нові технології, і до співробітництва з технічними фахівцями для того, щоб модернізація судових процесів дозволяла краще враховувати вимоги користувачів, зміцнювати суспільну довіру й гарантувати дотримання інтересів правосуддя, з одного боку, беручи огляд на рентабельність, з другого.

Зміст двох основних розділів доповіді охоплює:

1. проблеми стратегії розвитку ІКТ у юридичному секторі;

2. керування проектами.

## 1. Проблеми стратегії розвитку ІКТ у юридичному секторі

### *1.1. Принципи та стратегічні проблеми*

Важливо, щоб в основі стратегії розвитку ІКТ у юридичному секторі (як, утім, і в інших) лежало розуміння особливих обставин, умов і завдань розгляданого сектору. Таким чином, наприклад, стратегія розвитку ІКТ у судах має ретельно враховувати особливі вимоги й очікування судової системи. Порядок прийняття рішень слід також ґрунтувати

на чітких принципах і цілях, які належним чином відбивають ці вимоги й очікування. Коли йдеться про судові системи/юридичні інформаційні системи, особливе значення має наведений нижче контрольний перелік цілей інвестування в ІКТ (хоча, звичайно, першорядною в певний момент може бути лише одна з них):

— контекстуалізація: врахування специфічних обставин і вимог відповідної держави-члена;

— рентабельність: підвищення економічної ефективності й продуктивності судових і юридичних інформаційних систем

— швидкість правосуддя: підвищення швидкості процесів управління в судових органах, а також пошуку/обробки інформації;

— якість правосуддя/якість послуг: посилення погодженості ухвалюваних рішень тощо, а також у наданні користувачам сучасної й доступної інформації й інших послуг;

— уніфікованість послуг (у належних випадках): більша стандартизація й узгодженість методів і форм обслуговування тощо;

— прозорість процедур: посилення відкритості й відповідальності щодо проходження справ, процедур, яких слід дотримуватися, та інших зв'язаних з цим аспектів;

— перевірка рішень: забезпечення більшої відповідності й обґрунтованості рішень/результатів;

— управлінська інформація: кількісний і якісний ріст обсягу інформації, що слугує визначенню пріоритетів і орієнтирів у процесі керування організацією;

— розстановка кадрів: ефективніший розподіл завдань серед персоналу (наприклад, шляхом звільнення суддів від зайвих адміністративних функцій, делегування завдань відповідним адміністративним рівням);

— керування робочим навантаженням персоналу: більш підходящий розподіл і контроль робочого навантаження серед працівників, а також відповідне кадрове забезпечення для виконання конкретних завдань:

— простіші й стандартизованіші системи: ширше використання стандартних компонентів у різних додатках і, внаслідок цього, посилення взаємосумісності й спрощення взаємозамінності службовців тощо;

— відповідність стандартам: дотримання погоджених протоколів і міжнародних стандартів;

— підтримка користувачів: поліпшення якості обслуговування й підтримки користувачів зі сторонніх організацій;

— посилення потенціалу: посилення здатності реагувати на невизначене майбутнє (наприклад, шляхом забезпечення стабільності завдяки гнучкості);

— простота опанування й використання: полегшення процесу навчання й набуття навичок, а також передання знань;

— безпека: більша безпека систем даних/організаційних систем і, у відповідних випадках, захист приватного життя й конфіденційності;

— доброчесність: забезпечення високого рівня непідкупності, чесності й справедливості при здійсненні юридичних і пов'язаних з ними управлінських процесів.

Розглядаючи питання про інвестування в ІКТ для автоматизації процесів управління в судових органах, необхідно розібратися з такою першорядною стратегічною проблемою, як те, чи не було б краще переглянути й заново визначити основні (правові) вимоги, замість того, щоб просто змінити порядок керування справами (тобто змінити самі вимоги, а не просто способи їх дотримання). Ця проблема приводить до виявлення ряду подальших стратегічних проблем, що стосуються до пошуку компромісу між:

— довготерміновими й короткотерміновими інтересами: тобто, інвестуванням під оглядом невизначеного майбутнього або ж просто під оглядом найближчих обставин, у зв'язку із чим постають питання про здатність прогнозувати майбутні потреби й технічні можливості й про економіку короткотермінових інвестиційних рішень;

— стандартизованими й спеціально розробленими системами: тобто інвестуванням у стандартні, прості в використанні/опануванні системи, які мають спільні риси з іншими засобами, що полегшить навчання й підвищення кваліфікації користувачів, або в спеціалізовані, зроблені на замовлення системи, освоєння навичок роботи з якими, імовірно, жадатиме від працівників додаткових зусиль;

— автоматизацією існуючих процедур і їх модернізацією: тобто, інвестуванням у системи, які просто дублюють в електронному вигляді існуючі звичаї й протоколи або в перегляд порядку роботи, використовуючи інвестиції як можливість заново й глибоко переоцінити як підходи, так і докладний порядок дій;

— керівництво проектом самотужки і підрядом на керівництво проектом: тобто, інвестуванням в експертизу проекту й впровадження систем усередині самої організації або підписанням контракту на проектування, розробку й/або обслуговування системи з зовнішніми консультантами. Віддавши перевагу «аутсорсинґу», все ж може бути корисним зберегти в штаті власних фахівців — наприклад, для ведення переговорів щодо контрактів й контролю;

— централізованою і децентралізованою відповідальністю: тобто, визначенням, на кого доцільніше покласти відповідальність за розробку, фінансування й керівництво — наприклад, на міністерство юстиції або на окремі суди. Хоча централізація може нести певні переваги в галузі закупівель і давати загальну економію від стандартизації, але, можливо, за неї доведеться заплатити свою ціну у вигляді втрати гнучкості й швидкості відгуку на місцеві обставини (проте, тут багато залежатиме від розміру країни й особливостей розподілу населення на її території).

Із кожним з цих питань пов'язані свої переваги й недоліки, які треба зважити в порівнянні

(найважливіші з них узагальнені в таблиці нижче). Можливо, час від часу буде доречно дотримуватися якихось складників обох стратегій — наприклад, одночасно розробляти щось на стороні, а щось самотужки, або відповідальність за якісь функції зробити централізованою, а за деякі інші — децентралізованою. Кращий вибір із цих варіантів може також мінятися залежно від обставин конкретної держави-члена (наприклад, з урахуванням географічного розміру, традицій і можливостей).

*1.2. Типові переваги й недоліки різних варіантів*

| | **Довготермінові інтереси** | **Короткотермінові інтереси** |
|---|---|---|
| **Переваги** | Більш системне планування | Використання сучаснішої технології |
| | Простіший контроль | Більша швидкість/вплив |
| | Потенціал для більшої рентабельності в підсумку | Імовірно, більша зацікавленість і прихильність керівників |
| | Більше можливостей для нестандартних рішень | Простіше реагувати на невизначеність (прогрес на кожному з невеликих, легко здійсненних етапів) |
| | | Потенційно нижчі витрати за рахунок добре відомих технологій |
| **Недоліки** | Небезпека старіння обраної технології | Можливість помилок |
| | Проблема мотивації зацікавленості керівників | Надія на готові рішення, що вже існують |
| | Більша складність | Більша залежність від аутсорсинґу |

| | **Стандартизовані системи** | **Спеціально розроблені** |
|---|---|---|
| **Переваги** | Простота у використанні/опануванні й обслуговуванні | Спеціалізовані |
| | Дешевші при придбанні й обслуговуванні | |
| | Ймовірність підтримки більшого обсягу міжорганізаційного обміну інформацією | |
| **Недоліки** | Ймовірність меншої пристосованості для додатків | Висока вартість |
| | Користувачі можуть мати такі конкретні потреби, які неможливо задовільнити | Підвищені вимоги до навчання |
| | | Внесення змін, ймовірно, вимагатиме повторного залучення фахівців (за додаткову оплату) |

| | Автоматизація існуючих процедур | Модернізація існуючих процедур |
|---|---|---|
| **Переваги** | Зрозумілість для користувачів | Більша рентабельність в остаточному підсумку |
| | Мінімальний опір з боку працівників | Краща пристосованість до потреб користувачів в остаточному підсумку |
| | | Можливість вбудовування відповідних засобів контролю |
| | | Можливість розробки загальної концепції системи й зв'язків із суміжними організаціями |
| **Недоліки** | Процедури, можливо, не піддаються автоматизації | Вимагає більше часу й викликає перерви в роботі |
| | | Нові умови роботи можуть викликати незадоволення співробітників |
| | | Може залежати від ухвалення рішень більш високого рівня (наприклад, від змін у законодавстві). |

| | Централізоване керівництво | Децентралізоване керівництво |
|---|---|---|
| **Переваги** | Спрощення завдань загального планування й контролю | Краща здатність реагувати на місцеві обставини |
| | Ефективне й гнучке використання персоналу | Стимулює змагання на місцях і підвищення продуктивності |
| | Можливість надання більшого обсягу спеціальних консультацій | Близькість до кінцевих користувачів |
| | Можливість надання однакових послуг у будь-якому місці | Стимулює відповідальніше виконання обов'язків адміністраторами на місцях |
| **Недоліки** | Небезпека надмірної концентрації в одному місці (наприклад, великомасштабна відмова або збій) | Трудомісткість/дублювання й більші витрати |
| | Віддаленість від кінцевих користувачів | Небезпека втрати загальних стандартів і сумісності |
| | Залежність від надійних засобів зв'язку | Втрата гнучкості в роботі персоналу |
| **Відповідальність** | Обмежений розсуд і, внаслідок цього, слабка мотивація адміністраторів на місцях | Вимагає достатнього досвіду для розвитку на децентралізованому рівні |
| | Недостатнє розуміння місцевих потреб/очікувань | |

| | Керівництво проектом самотужки | Підряд на керівництво проектом |
|---|---|---|
| **Переваги** | Забезпечує контроль (що особливо важливо у випадку проектування) | Більше можливостей для нововведень у приватному секторі (на початкових етапах) |
| | Наявність своїх фахівців у штаті може зрештою виявитися дешевшим варіантом | Глибше/ширше знайомство з технологією |
| | Можливість порівнювати/конкурувати із зовнішніми провайдерами | Потенційно більші ресурси в галузі НДДКР і інвестицій |
| | | Передача адміністративного тягаря/ризиків іншій стороні |
| **Недоліки** | Нарощування рівня «спеціалізованості», позбуватися якої або адаптувати яку складно | Втрата здатності до інновацій при переході в режим надання послуг |
| | Нестача спеціальних знань щодо новіших технологій і нововведень | Втрата власних фахівців (і зростаюча залежність від зовнішніх постачальників) |
| | Адміністративні накладні витрати | Втрата внутрішнього контролю |
| | | Додаткові витрати у зв'язку з дотриманням договірних зобов'язань |
| | | Додаткові витрати у зв'язку з виплатою ПДВ і торговельної націнки приватному постачальникові |
| | | Ризик надмірної залежності від провайдера |

## 2. Керівництво проектом

### *2.1. Введення*

Ефективна система керівництва проектами має гарантувати:

— контроль над ходом просування проекту;
— прозорість фінансових механізмів;
— чітку структуру обов'язків;
— участь користувачів.

Керування масштабними інформаційними проектами в юридичному секторі (системи керування оборотом судових документів або інші системи юридичної інформації) зручніше всього характеризувати за допомогою семи основних етапів (які обговорюються нижче в хронологічному порядку):

— планування керівництва проектом;
— оцінка потреб;

— структурне проектування;
— програмування й інсталяція;
— тестування користувачами, приймання, навчання й уведення в експлуатацію;
— використання й обслуговування;
— оцінка системи.

До розробки систем часто залучають на основі аутсорсинґу приватні компанії. Однак при цьому важливо, щоб основна відповідальність за перші три фази проекту (стратегічне планування, оцінка потреб і дизайн) зберігалася за організацією (хоча при їхньому здійсненні можна скористатися з досвіду зовнішніх консультантів, якщо в штаті немає власних фахівців відповідної кваліфікації). Основна відповідальність за наступні фази — програмування й інсталяцію, тестування користувачами, введення в експлуатацію й навчання, користування та обслуговування — може бути покладена на підрядників, за умови, що їм виставлено вичерпні технічні умови і створено добрі системи контролю якості. Також важливо, щоб, починаючи вже з найперших стадій, проект був предметом ретельної оцінки — в ідеальному випадку, незалежним органом — з метою перевірки його відповідності погодженим технічним умовам і дотримання намічених стандартів і цілей. У багатьох випадках ефективним методом роботи, імовірно, можна вважати товариство з керування проектом, утвореного на досить довготерміновій основі внутрішньою групою й зовнішніми консультантами, яке дозволяє підтримувати рівновагу між інтересами внутрішньо організаційного контролю з боку «покупця» і новаторським мисленням і більш широким досвідом осіб з «зовнішнього світу».

Особливості й характер різних юридичних інформаційних систем і роботи різних судів накладають ряд умов на процес проектування й введення в експлуатацію нових комп'ютерних систем. Особливо важливими з них, мабуть, є безпека зберігання даних, доступність і зручність використання. Однак, окрім цього, вирішення цих питань часто ускладнюється такими локальними організаційними факторами, як:

— географічне і організаційне поширення/доступ до юридичних інформаційних послуг або судів;
— масштаб і обсяг операцій, пов'язаних з роботою юридичної інформаційної системи або судів;
— характер зв'язків і необхідний рівень взаємодії з іншими організаціями й існуючим порядком обміну, передачі інформації.

Як правило, інформаційні технології дозволяють домагатися більшої уніфікації в області проектування юридичних інформаційних систем і відправлення правосуддя. У довготерміновій перспективі це може бути корисно, однак у найближчій — на етапі введення в експлуатацію — нерідко підвищує ймовірність появи дочасних труднощів, пов'язаних з коригуванням місцевих порядків з метою дотримання нових, ширше застосовуваних стандартів.

### *2.2. Планування керівництва проектами*

Наведена нижче діаграма являє приклад структури керівництва, якої, як правило, вимагає реалізація комплексного проекту автоматизації в судових органах. Звичайно ж, це — загальна модель, і кожній країні довелося б наповнювати її деталями з урахуванням конкретних обставин і запитів. Однак вона все ж підкреслює кілька ключових питань, які було б варто брати до уваги, плануючи організацію такого проекту, і, зокрема, що важливо розмежовувати внесок керівної групи, користувачів і групи забезпечення якості.

**Схематична модель організації керівництва проектом**

| КОРИСТУВАЧІ | КЕРІВНИЙ КОМІТЕТ | ГРУПА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯКОСТІ |
|---|---|---|
| Під головуванням авторитетного користувача заступає інтереси користувачів, забезпечуючи зворотний зв'язок щодо:<br>— деталізації потреб;<br>— прийнятності;<br>— оцінки;<br>— попереднього відбору запропонованих змін;<br>— інформування про інші вимоги. | Призначає впливового голову уряд або верховний суд.<br><br>Схвалює пропозиції як орган високого рівня | Незалежний консультант, що здійснює функцію аудиту. Не пов'язаний з поставками або замовленнями. |

До складу членів входять:
— судді;
— представники асоціацій адвокатів;
— нотаріуси;
— голови судів;
— державні службовці.

**КЕРІВНИЦТВО ПРОЕКТОМ, Розподіл завдань**

**КЕРІВНИК (-И) ПРОЕКТУ**

Повинен мати гарні організаційні навички й знання правової системи (наприклад, суддя або комбінація суддя + фахівець ІТ).
Інші керівники проекту (можуть призначатися для виконання конкретних завдань — наприклад, для розробки пропозицій щодо нових законів або судових процедур або перегляду структури правової бази).

**ПРОЕКТНА ГРУПА (ГРУПИ)**

Здійснюють оперативне керівництво й виконання робіт; складаються із представників усіх зацікавлених груп, включаючи користувачів, зі знанням принципів проектування ІКТ і судових функцій (включаючи таких користувачів-експертів, як судді, прокурори, секретарі суду, законодавці й системотехніки).

*2.3. Оцінка потреб*

Вона має передбачати ретельне планування й аналіз існуючих систем і вимог, а саме:

— процедури, які має охоплювати нова система — наприклад, конкретні юридичні вимоги й контекст (закони й підзаконні акти);
— механізми організаційного забезпечення — наприклад існуючі організаційні схеми і прийнятий порядок виконання процедур;
— існуючі системи обліку документів і даних — наприклад, неавтоматизовані юридичні інформаційні системи;
— взаємозв'язок з іншими організаційними/відомчими системами;
— перспективи й можливості для перепроектування системи операцій.

Вимоги користувачів — наприклад, у суді — часто корисно планувати в схематичній формі:

— реєстр судових справ;
— реєстр процесуальних сторін;
— допоміжне планування — плани-графіки, крайні терміни, статистика, механізми стягнення платежів; вимоги до заповнення форм і печатки;
— підключення до інших систем (наприклад, передача відомостей реєстру й доступ до юридичної інформації).

Така діаграма могла б вдало відображати:

a. існуючі системи в тому, що стосується:

— категорій справ;
— сторін;
— процесуальних документів та рішень;
— коротких викладів;
— правових інститутів;
— правової бази.

b. інформаційні канали, тобто взаємозв'язки між об'єктами, наприклад:

— учасники в справі;
— конкретні норми, що лежать в основі конкретної справи.

c. перенесення даних, якого вимагає перехід на нову систему, із вказівкою того, як кожний елемент даних старої системи має відповідати даним у новій.

*2.4. Дизайн ІКТ систем*

У багатьох державах розвиток інформаційних технологій у зв'язку зі здійсненням керівництва діяльністю судів тепер вступає в більш передову фазу, що характеризується уважнішим ставленням до обміну інформацією й підтримкою всієї сукупності «робочих процесів». Якщо мова йде про інформаційне наповнення, то судочинство має ряд загальних рис (незважаючи на відмінності в способах функціонування судів у межах однієї держави й у порівнянні між державами). Наявність цих загальних рис дозволяє застосування єдиних підходів до розробки систем, як в сенсі проектування, так і введення

в експлуатацію/обслуговування. З погляду дизайну, наприклад, як правило, корисно передбачати розгортання серверів додатків для підключення клієнтів до серверів баз даних.

Дизайн/структура має забезпечувати:

— багаторазове використання існуючих систем і інтеграцію різних видів додатків і технологій;
— використання різних видів обладнання (наприклад, ПК, мережевих комп'ютерів, різних операційних систем);
— використання інтернет-технологій;
— інсталяцію простої у використанні, безпечної й гнучкої системи, здатної до розширення;
— вільний доступ кінцевих користувачів (при мінімальних непорозуміннях);
— надійність роботи.

З погляду проектування систем життєво важливо створити відповідну будову системи, яка б уможливлювала розрізнення її ключових елементів або компонентів — функції адміністратора передачі даних, (включаючи інтернет-інтерфейс), функції бази даних, файлів документів, функції керування діловодством, функції керування документообігом і графічний інтерфейс користувача Подання кожного з них як окремих компонентів, ймовірно, сприятиме створенню правильного проекту з погляду безпеки, гнучкості, доступності й можливості для розширення/удосконалення. Як правило, доречно організувати доступ кінцевих користувачів до тих чи інших додатків через сервери, бо при цьому знижується ризик непорозумінь (наприклад, внаслідок використання різних версій), підвищується надійність і підтримується інтеграція організаційних і робочих процесів.

### *2.4.1. Відповідність структури*

Впровадження загальних елементів має важливе значення для розробки як окремих додатків, так і зведення всієї інформаційної системи (апаратних засобів і ПО). Сприятлива структура для зниження навантаження на клієнтському рівні передбачатиме використання середнього ярусу. Це, ймовірно, також підвищить безпеку й надійність експлуатації. Окрім того, це, ймовірно, збільшить і економічну ефективність, дозволивши знизити вимоги до кадрового забезпечення функцій підтримки й обслуговування, а ще забезпечить більшу уніфікацію середовища для клієнтів і можливість диспетчерського керування системою в межах, які нелегко досягти в умовах більш розподіленої структури.

Схематична структура проекту ІКТ у судових установах

При визначенні стуктури судових інформаційних систем слід розрізняти два рівні системного опису:

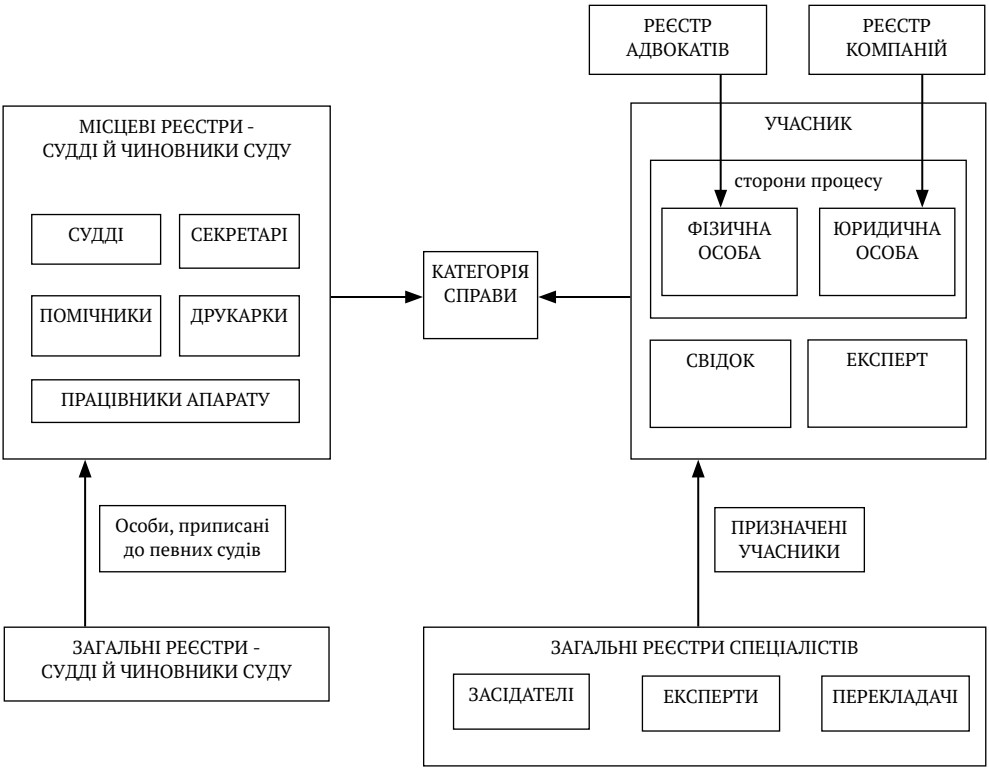
a. *організаційний рівень* — виділення потреб і очікувань організації і їх значення для вибору типу системи й проекту;

b. *технічний рівень* — урахування новітніх розробок, тенденцій і перспектив в галузі обчислювально-інформаційних систем взагалі й можливостей для створення нових функціональних можливостей і різних форм роботи.

На першому, організаційному, рівні слід сформулювати стратегічне бачення, починаючи з єдиної внутрішньої логіки існуючих судових процедур (які часто додержуються загальних моделей, незважаючи на відмінності щодо деталей у конкретних справах). Інформаційні потреби користувачів, так само як і конкретні вимоги щодо безпеки й надійності, певне, вимагатимуть створювати системи, які б забезпечували «розподілену» обробку даних. Ймовірно, також, треба буде забезпечити можливість спостереження за діяльністю судів (і їхніх підрозділів) у тому, що стосується показників їхньої роботи й іншої управлінської інформації (наприклад, тієї, що стосується кадрів, фінансів і калькуляції собівартості). Хоч би якими були конкретні обов'язки й навантаження суду тієї або тієї юрисдикції, майже завжди йдеться про виконання якихось спільних завдань — таких, наприклад, як формування розкладу й виділення приміщень для проведення судових засідань, розподіл справ по суддях, визначення графіка розгляду справ, виготовлення документів публічного характеру й інших документів — таких, як реєстри судових справ, повістки, списки сторін, що беруть участь у провадженнях тощо. Отож їх часто можна реалізувати як стандартні пакети, що входять до структури системи, загалом створеної на замовлення. Діаграма, наведена нижче, подає приклад системи управління справами й підкреслює важливість розгляду процесу як єдиного цілого, а також урахування всіх суб'єктів, що виконують свої функції.

*2.4.2. Використання загальних елементів системи керування справами*

**Суб'єкти судочинства**



На технічному рівні треба виходити з таких обставин і конкретних умов, що обмежують і обумовлюють вибір структури інформаційної системи:

— особливості географічного охоплення судів;

— існуюча інфраструктура (локальні мережі, глобальна мережа, операційна система, електронна пошта);

— масштаби роботи (наприклад, кількість співробітників, які, ймовірно, будуть користуватися системою);

— особливі критерії безпеки й надійності системи;

— конкретні вимоги щодо доступу до системи (наприклад, внутрішніх і зовнішніх користувачів);

— конкретні обсяги операцій, прогнозовані для кожної з окремих підсистем.

*2.5. Програмування й інсталяція*

Очевидно, забезпечити ефективне управління фазою програмування й інсталяції — дуже важливо. Для цього потрібно подивитись на еволюцію складників системи й врахувати зміни сучасного стану програмування, а ще ретельно проаналізувати доступні тепер інструментальні засоби, не забуваючи при цьому про ряд інших факторів і можливостей, включно з переліченими нижче (що, як показує досвід, слід мати на увазі).

*2.5.1. Програмування*

— Імовірно, було б варто користуватися сучасною мовою програмування (наприклад, JAVA). При цьому, однак, слід з'ясувати можливості багаторазового використання існуючого ПО.

— При проведенні аналізу, проектування й кодування важливо якомога точніше дотримуватись структурного плану й послідовності операцій.

— Конче важливо, щоб проект з самого початку був забезпечений достатніми кадровими ресурсами.

— Тривалість цієї фази проекту, можливо, вдасться скоротити за рахунок використання більшого числа програмістів. Для більших проектів (із залученням понад чотирьох програмістів) корисно, щоб вони працювали в групах.

— Важливо від самого початку реалізувати надійні процедури контролю якості.

— Так само, слід від самого початку звернути увагу на підготовку навчальних матеріалів (посібників, збірників прикладів та ін.).

— Від самого початку слід установити чіткий порядок затвердження будь-яких змін технічних умов (наприклад, аби забезпечити документальні докази здійснених змін і оцінку їхніх наслідків з погляду витрат часу й засобів).

*2.5.2. Використання структурованих стандартних форматів*

— Дуже бажано користуватися такими форматами як XML.

— Це забезпечує можливість відносно легкого обміну між внутрішніми системами (наприклад, за допомогою засобів для обробки тексту) і зовнішніми (наприклад, електронною картотекою).

— З метою спрощення підготовки електронних форм, простоти навігації, введення даних із програми для обробки текстів, друку документів на місцевих ПК як із сервера, так і з головного комп'ютера, та для гарного відображення на моніторах рекомендується користуватися полями даних у межах тексту.

*2.5.3. Інсталяція/розгортання інформації*

— Необхідно мати детальний план розгортання, що передбачає резервування й порядок дій в аварійних ситуаціях.

— Цей процес найкраще здійснювати в найстисліший термін (з метою мінімізації ускладнень через паралельну роботу двох систем).

— Необхідно спроектувати й розробити стандартний інсталяційний пакет (за потреби, для різних апаратних засобів можуть використовуватися різні пакети). Аналогічно, слід описати й розробити стандартну процедуру інсталяції.

— Слід реалізувати хороший процес супроводу системи.

— Підготовку кадрів слід узгодити в часі з фактичним розгортанням (а при великій кількості користувачів — наприклад, понад 500, — варто розглянути можливість комп'ютерного навчання).

*2.5.4. Перенесення даних між системами*

— Слід ретельно спланувати перенесення даних зі старих систем на нові в рамках етапу інсталяції (наприклад, перенесення документів з паперових носіїв на електронні, а також з однієї електронної форми на іншу).

— Слід уважно поставитися до визначення всіх тих даних, які підлягають переносові, і тих, які надалі не знадобляться.

— Які дані можуть залишитися в старій системі із забезпеченням можливості звертання до них і яка буде пов'язана із цим вартість обслуговування/забезпечення доступності старої системи? В іншому випадку, якими будуть витрати, пов'язані з переходом на нову систему, і який обсяг редагування й іншої роботи при цьому може знадобитися?

— Які дані буде треба конвертувати в нову систему, включаючи витрати коштів і часу, пов'язані з перенесенням даних на паперових носіях з використанням графічних форматів (наприклад, Adobe pdf). З погляду часу й витрат, часто краще зберегти системи на паперових носіях в архівах, а не перетворювати їх в електронний формат.

— Час переходу з однієї системи на іншу має бути якнайкоротшим.

— Користувачі нової системи мають одержувати доступ до старої тільки в разі доконечної потреби (забезпечення такого доступу може бути пов'язане з більшими витратами часу й грошей, а давати перевагу лише на короткий термін);

— При співіснуванні двох систем життєво важливо чітко встановити, хто має право редагувати дані в одній або другій системі й коли.

Було б корисно здійснювати перенос відповідно до логіки обробки потоків даних (наприклад, перенесення даних, пов'язаних із цивільним процесом, слід провести до перенесення даних щодо примусового виконання, дані щодо першої інстанції — перед даними щодо апеляційної, а дані обвинувачення перед даними судового переслідування).

— Було б також корисно пам'ятати про певні очікувані на майбутнє вимоги щодо перенесення даних і застосовувати стандартні формати бази даних і мови запитів (наприклад, SQL).

*2.5.5. Підсумкові рекомендації*

— Слід проектувати систему, яка буде відкритою, масштабованою й заснованою на сучасних технологіях.

— Слід користуватися можливостями інтернету для уніфікації інтерфейсу між даними усередині системи й іншими даними поза нею.

— Варто забезпечити безпеку доступу до даних зсередини системи й захистити систему від будь-якого можливого недозволеного вторгнення ззовні.

— Для забезпечення цілісності даних у системі варто застосовувати шифрування й електронний підпис.

— На серверах, призначених для відкритого доступу, краще використовувати репліки баз даних.

— Слід забезпечити, щоб резервні копії даних системи створювались достатньо часто, а також наявність відповідних процедур резервного копіювання

— Слід переконатись, що наявні ефективні системи резервного копіювання і вони належним чином тестуються..

— Для максимального скорочення витрат на керування треба сформувати добру інфраструктуру обміну інформації й централізованого системного адміністрування.

— При змозі, варто використовувати однакове середовище для роботи додатків, щоб забезпечити користувачам сприятливий інтерфейс й звичний порядок роботи із системою.

— Краще змінити процедури всюди, де можна, якщо в результаті це сприятиме рентабельнішому використанню ІКТ і не створюватиме інших проблем.

— Слід певний час обслуговувати й використовувати стару систему поряд із новою і принаймні до отримання задовільних результатів усіх необхідних заходів безпеки й перевірок.

— Від самого початку варто встановити співпрацю з іншими відомствами й установами, для забезпечення сумісності (і, якщо можливо, обміну даними між системами),

*2.6. Тестування користувачами, приймання, навчання й уведення в експлуатацію.*

Як правило, йдеться про три етапи:

*a. Тестування користувачами на стадії «пілотних» випробувань*

У цьому разі мається на увазі тестування й первісна реалізація проектувальниками, закупівля й інсталяція обладнання на погодженій кількості майданчиків. На кожному такому об'єкті треба провести навчання користувачів на працюючій системі й проаналізувати проект і будь-які зміни, які необхідно внести у світлі отриманого досвіду. Після закінчення цієї фази треба підготувати формальний звіт.

*b. Приймання*

Слід зовсім точно визначити, хто має повноваження здійснити приймання проекту як задовільно завершеного й відповідає за ухвалу такого рішення. В ідеальній ситуації, до приймання проекту слід залучити групу забезпечення якості, яка надасть цьому рішенню характеру певної незалежності й критичної оцінки.

*c. Навчання й введення в експлуатацію*

— закупівля обладнання для всієї системи;

— інструктаж методистів;

— навчання користувачів підготовленими штатними інформаційними працівниками;

— початок експлуатації нової системи;

— визначення бюджету для забезпечення експлуатації й обслуговування системи;

— інформування про вигоди, очікувані від нової системи.

Навчання користувачів слід ретельно планувати з найперших етапів проекту. Особливо важливо домогтися ефективності навчання, починаючи з фази реалізації. Пов'язані зі здійсненням проекту провайдери з приватного сектору, цілком можуть зіграти в навчанні свою роль, однак відповідальність за проведення навчання, як правило, не слід покладати на підрядників, якщо тільки це чітко й всебічно не застережено в контракті. У кожному

разі, програму навчання слід планувати за участі представників користувачів, «бойовий» досвід яких, напевно, стане у великій пригоді при визначенні ефективного режиму навчання, а також для завоювання підтримки працівників і їх готовності допомагати.

Організація роботи комп'ютерної служби допомоги на етапі реалізації така ж важлива, як і програма навчання. Вона може бути централізованою, з використанням сучасного ПЗ, яке дозволяє моделювати зміст користувацького екрана й надавати консультаційну підтримку через спеціальні виділені мережі. Утім, вона ж може бути децентралізованою й передбачати готовність більшої кількості працівників реагувати на проблеми, які виникають на кожному з майданчиків, де працюють системи, хоча інколи зайвий оптимізм може призвести до недооцінки як кількості запитів, що надходять такій службі допомоги, так і рівня їх складності, а надто на початкових етапах уведення в експлуатацію. Нестача ресурсів для забезпечення такої служби, імовірно, поставить під сумнів успіх проекту в короткотерміновій перспективі й спричинить нікому не потрібне розчарування. Окрім того, важливо, щоб персонал, яким комплектують комп'ютерну службу допомоги, був достатньо підготованим і знаючим, щоб вирішувати різноманітні проблеми, які можуть виникнути. У зв'язку із цим, можливо, добре було б залучити кого-небудь із програмістів (розробників додатків).

### *2.7. Використання й обслуговування*

Після того, як інформаційну систему повністю введено в дію, центр уваги переміщується на використання й обслуговування. На цьому етапі організація вже може розраховувати на одержання вигоди з інвестицій. Однак сама лише вартість використання й обслуговування може бути чималою. За деякими оцінками, від 60% до 70% сукупної вартості за весь термін служби системи становлять експлуатаційні витрати. Пам'ятати про це слід із самого початку розробки системи. Кожна інвестиція в додатки породжує в майбутньому свою статтю витрат.

Технічне обслуговування складається із двох головних елементів:

— виправлення помилок, які виявляються в ході використання системи, і

— переміщення системи на нові версії ОС і сполучного ПЗ.

У цьому зв'язку заслуговують уваги наступні питання:

— Ціль полягає в тому, щоб забезпечити працездатність системи і її відповідність вихідним технічним умовам.

— Функціональне обслуговування стосується змін системи, метою яких є її адаптація до потреб користувачів, і охоплює проблеми, що в первісному проекті й технічних умовах не були враховані.

— Потреба у функціональному обслуговуванні може виникати через появу нових потреб або визначення проблем, які спочатку виявлені не були і стали помітними аж в процесі використання системи.

— Корисними для визначення потреб в галузі функціонального обслуговування можуть бути групи користувачів.

— Одним із постійних завдань є відстеження змін у робочому середовищі користувачів (наприклад, змін у процесуальному праві).

— Усі бажані заходи щодо адаптації системи слід, враховуючи обмежені ресурси, розташувати в порядку пріоритетності й планувати заздалегідь.

— Від самого початку слід визначитись, хто вповноважений ухвалювати рішення щодо цих справ.

— З метою забезпечення можливості багаторазового використання компонентів і даних системи при змінах не слід порушувати її загальну структуру, а організація даних при цьому має відповідати професійним стандартам проектування.

— В результаті технічного й функціонального обслуговування, за винятком аварійних ситуацій, слід встановлювати нові версії або випуски системи.

— Кожний такий випуск вимагає тестування відповідних частин і проведення процедури приймання.

— Важливо обновляти системну документацію й посібник користувача з кожним випуском.

— Звичною частиною процедури в цьому випадку є розсилання інформації про новий випуск персоналові, зайнятому розробкою й підтримкою IT, та кінцевим користувачам.

У міру старіння системи, її обслуговування, як правило, стає складнішим і дорожчим. Зокрема, якщо система зазнала масштабних доповнень, то можуть виникати проблеми з її стабільністю, а продуктивність — падати. Настане, мабуть, час, коли краще заощадити на обслуговуванні й почати натомість замислюватися про обнову системи. Щоб визначити для цього правильний момент, треба стежити за витратами на обслуговування й експлуатацію, зіставляючи їх із позитивними/негативними відгуками користувачів. Керування системою здійснюється впродовж усього терміну її служби — від розробки до поступового виведення з експлуатації.

*2.8. Системна оцінка*

Для того, щоб запровадити відповідні заходи моніторингу й порядок збору даних важливо прийняти рішення щодо структури оцінки вже на самому початку.

— Оцінка має стосуватися визначених для проекту цілей і принципів (тобто конкретних позицій із перелічених вище чотирнадцяти).

— Оцінка також має забезпечувати можливість відслідковувати нові розробки й можливості, що з'явилися після започаткування проекту, тому вона не може обмежуватися тільки спочатку встановленими цілями.

— Критерії оцінки мають бути чіткими й конкретними.

— Оцінка має здійснюватися незалежно від керівництва проектом — окремою внутрішньою групою або зовнішніми консультантами.

— Оцінку слід розглядати як можливість для пізнання й аналізу/зміни процедур.

При проектуванні й реалізації ІТ системи, пов'язаної з діяльністю судів або обробкою інших даних правового характеру, слід зважати на низку питань (як стратегічних, так і технічних).

Вони включають:

— способи організації архівування;

— способи перевірки справжності документів і ідентифікації користувачів (наприклад, за допомогою електронного підпису);

— межі можливої модифікації процедур з урахуванням потенціалу/обмежень нових систем (реінжиніринг);

— способи організації перенесення даних між системами;

— способи забезпечення безпеки даних і системи, захисту персональних даних і контролю доступу до даних;

— способи зв'язку різних систем (наприклад, системи керування документообротом у справі і юридичні інформаційні системи);

— способи використання можливостей, що надаються мережами Інтернет, Інтранет, Екстранет, гіпертекстовими посиланнями/SGML/XML.

## Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій
**(від 28 лютого 2001 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15b Статуту Ради Європи,

**вважаючи**, що мета Ради Європи полягає в досягненні більшого єднання її членів;

**усвідомлюючи**, що сучасні інформаційні технології стали в європейських державах незамінним засобом ефективного управління, зокрема в сфері здійснення правосуддя, що в такий спосіб сприяє нормальному функціонуванню адміністрування, необхідного для ефективного функціонування демократичної держави;

**визнаючи**, що доступ громадян Європи до законів, підзаконних нормативних актів і судової практики своєї власної держави й інших європейських держав, а також до адміністративної й судової інформації слід полегшити з допомогою сучасних інформаційних технологій в інтересах демократичної участі;

**враховуючи**, що участь громадян у житті їхньої держави на національному, регіональному й місцевому рівнях може бути розширена завдяки їхньому зв'язку з адміністративними службами, зокрема органами правосуддя, за допомогою нових інформаційних технологій, таких, як інтернет, що в такий спосіб дають кожному рівні можливості для задоволення їхніх інтересів;

**вважаючи**, що надання послуг суду за допомогою сучасних інформаційних технологій полегшить доступ до правової інформації, як цього вимагає Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод;

**беручи до уваги** Рекомендацію № R (95) 11 щодо відбору, обробки, представлення й архівування рішень суду в правових інформаційно-пошукових системах, прийняту Комітетом Міністрів Ради Європи 11 вересня 1995 року,

**рекомендує** державам-членам:

a. довести настанови й керівні принципи, викладені в Додатку, до відома осіб і служб, що відповідають у країні за здійснення правосуддя;

b. вжити відповідних заходів для забезпечення застосування цих принципів на їхній території.

## Додаток до Рекомендації Rec (2001) 3

*1. Забезпечення доступності правової інформації в електронній формі*

Державі слід надавати текст закону як у тому вигляді, у якому він був прийнятий, так і у вигляді тексту з наступними виправленнями й змінами, в електронній формі, легко доступній для публіки.

Простий доступ до текстів у базі даних законодавства для фізичних осіб має бути безкоштовним.

З метою сприяння наданню додаткових послуг відповідним державним органам слід зробити тексти законодавчих актів йому доступними в електронній формі.

Приватному сектору слід рекомендувати при використанні текстів законів, отриманих таким чином, зазначати джерело й гарантувати, що повторно опублікований текст не зазнав жодних змін.

Для пошуку інформації на різних державних серверах слід створити однозначно впізнаваний користувацький інтерфейс.

Держави заохочуються до застосування цих принципів на всіх законодавчих рівнях: національному, регіональному, місцевому тощо.

*2. Доступ до державних електронних реєстрів у галузі права*

Слід створити в інтернеті довідник існуючих електронних реєстрів у галузі права.

За умови дотримання необхідних вимог безпеки й таємниці приватної інформації мережевий доступ до національних державних реєстрів у галузі права має бути доступний для відповідних організацій і фізичних осіб.

*3. Взаємодія судових установ із громадськістю*

Засоби зв'язку з судами й іншими юридичними установами (відділами реєстрації актів тощо) слід якомога більше спростити, застосовуючи новітні технології.

Це передбачає, за умови дотримання вимог безпеки й таємниці приватної інформації:

— можливість відкриття провадження за допомогою електронних засобів;

— можливість здійснення подальших процесуальних дій у рамках провадження в середовищі електронного документообігу;

— можливість одержувати відомості про хід справи шляхом доступу до судової інформаційної системи;

— можливість одержання інформації про результати провадження в електронній формі;

— можливість одержання доступу до будь-якої інформації, що має відношення до ефективного провадження (статутне право, судові прецеденти й судові процедури).

Інформація в електронній формі про судові процеси має бути загальнодоступною.

Інформація має поширюватися за допомогою найбільш поширених технологій (натепер — інтернет).

Держава, наскільки це можливо, має забезпечити достовірність і повноту відомостей, що надаються нею фізичним особам і приватному сектору.

*4. Реалізація принципів — стратегічні питання*

У таблиці нижче наведено основні стратегічні питання, які слід розглянути щодо всіх трьох секторів.

Термін «правова інформація» охоплює всі офіційні тексти законів, підзаконних нормативних актів, міжнародних угод, обов'язкових для виконання державою, та важливі судові рішення.

Термін «державні реєстри» охоплює реєстри, створені судами й (або) іншими державними органами, до яких громадськість, прямо або побічно, має право звертатися по інформацію — як загальну, так і таку, що стосується до більш специфічних питань.

Термін «судові процедури» включає інформацію щодо судового провадження, правил процедури, інформацію зі справ й матеріали зносин з судами.

| Предмет | Правова інформація | Державні реєстри | Судові процедури |
|---|---|---|---|
| **Наявність** | Державі слід зробити доступними приватним особам в електронній формі офіційні тексти законів, постанов і релевантних міжнародних угод, підписаних державою, а також важливі судові рішення. В ідеалі, така інформація має бути доступною в будь-який момент. | Особи, що мають доступ до систем реєстрації, можуть розраховувати на те, що дана послуга буде доступною в будь-який час. Державним органам необхідно ухвалити рішення щодо технічного й фінансового забезпечення даної послуги. | Особи, що мають доступ до судових систем, можуть розраховувати на те, що доступ до даної послуги не буде обмежений офіційним часом роботи суду. Державним органам необхідно ухвалити рішення щодо технічного й фінансового забезпечення даної послуги. |
| **Доступність** | Усі нормативні акти, включаючи постанови, норми прецедентного права й парламентські матеріали, мають бути загальнодоступними. | Якщо можливо, слід організувати широкий доступ з урахуванням характеру питання. Визнається, що за певних обставин, санкціонований доступ зацікавленим сторонам матиме надавати відповідальний орган. | Безпосередні учасники справи й інші зацікавлені сторони. Контрольований доступ здійснюється адвокатами або за допомогою судових терміналів. |

| Предмет | Правова інформація | Державні реєстри | Судові процедури |
|---|---|---|---|
| **Своєчасність** | Для досягнення ефективності матеріали у відкритих правових інформаційних системах мають вчасно обновлятися і швидко публікуватися. Невідкладність, коли йдеться про важливі судові рішення, має істотне значення, а надто для адвокатського і суддівського корпусу. | Те ж, що й для правових, інформаційних систем. | Те ж, що й для правових інформаційних систем. |
| **Точність** | З метою забезпечення тотожності текстів, опублікованих у електронній формі, прийнятим законам і опублікованим судовим рішенням, слід запровадити процедури ретельного нагляду за якістю. | Так само, як вище. | Так само, як вище. |
| **Автентичність** | Автентичність електронного тексту має бути підтверджена відповідними засобами, такими, як електронний (цифровий) підпис | Так само, як вище. | Рішення таке саме, як вище, але інша процедура. |
| **Авторське право (на текст і дані)** | Хоча в більшості країн авторського права на правові тексти не існує, відповідальність щодо забезпечення незмінності змісту тексту покладається на державу. При відтворенні офіційного тексту приватним видавничим агентством має зазначатися джерело інформації, а зобов'язання забезпечити точність лягає на відповідних приватних видавців | Не застосовується. | Не застосовується. |
| **Відповідальність** | Відповідальність за точність електронної інформації покладається на державні органи. | У разі, якщо редакція в електронних реєстрах є єдиним джерелом інформації, застосовуються ті ж принципи відповідальності, що й у разі реєстрів на паперових носіях. | Застосовні стандартні заходи адміністративної відповідальності. |

| Предмет | Правова інформація | Державні реєстри | Судові процедури |
|---|---|---|---|
| **Оплата** | Доступ до баз даних правової інформації, у принципі, має бути безкоштовним для всіх оригінальних текстів нормативних актів. Якщо економічні умови переважної сили вимагають оплати такої послуги, її розміри обмежуються рівнем витрат. Стягнення плати може бути доречним у разі такого поліпшення форми представлення тексту, внаслідок якого було створено додану вартість. Такий режим стягнення плати може так само поширюватися на приватні видавничі агентства й дистриб'юторів. | Надання інформації, що міститься в електронних державних реєстрах є послугою, що надається загалові, комерційним організаціям тощо, яка може бути платною. | Судові процедури звичайно здійснюються на платних умовах і, можливо, така засада застосовуватиметься й надалі до послуг в електронній формі, хоча розмір плати за них може бути іншим. |
| **Конфіденційність** | У різних країнах до судових вироків застосовують різні норми законодавства про захист таємниці приватного життя. Слід брати огляд на стандарти Конвенції про захист осіб в зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Питання анонімності сторін судового розгляду в різних країнах тлумачиться по-різному, отже, можливо, це питання слід розглядати в загальноєвропейському контексті. | Слід уживати відповідних заходів з метою захисту конфіденційної інформації, відповідно до європейських і національних норм захисту таємниці приватного життя. | Доступ слід обмежити лише відповідними сторонами у справі. Слід застосовувати звичайні норми захисту таємниці приватного життя. |
| **Зрозумілість** | Для того, щоб громадянам було зручно працювати з системою, й для полегшення розуміння законів тексти законів в інформаційних системах мають надаватися зі змінами й доповненнями. Державі слід розв'язати питання щодо надання таким текстам статусу офіційних. | Для того, щоб користувачі могли покладатися на отриману з реєстрів інформацію, їх слід інформувати про її повноту та статус останнього оновлення. Структура має бути належно документована й зрозуміла для користувача. | Послідовність процедур має бути зрозумілою користувачеві. Якщо є змога, користувачеві слід забезпечити підказки в рамках процедури або з допомогою автоматизованої системи, або в інший спосіб з допомогою працівників суду. |

Увага: В наведеній вище таблиці не йдеться про інші рішення суду, крім тих, які можна кваліфікувати як джерела прецедентного права. Інші ж судові рішення, якщо їх зафіксовано в електронній формі, слід зробити загальнодоступними, за умови, що при цьому буде дотримано вимог конфіденційності й захисту персональних даних. У разі відкриття доступу до бази даних, обмежувати його після того не слід.

Формулюючи підходи, важливо прагнути взаємопов'язаних результатів, а це потребуватиме співпраці між національними організаціями з урахуванням ширшого європейського й світового середовища. Практичне втілення цих підходів у життя має забезпечувати

синергію всіх систем й надавати загалові визнаний і зрозумілий засіб доступу, що використовує такі стандарти de facto, як Всесвітня інформаційна мережа World Wide Web. Слід розглянути можливість організації на національному рівні єдиного загального шлюзу, який забезпечував би користувачам також змогу доступу до правових інформаційних джерел інших країн та інших європейських і міжнародних організацій.

*5. Управління*

У всіх структурах, що працюють із інформацією має бути інституціалізована спеціальна компетенція й відповідальність управління.

З метою досягнення ефективності процесу управління слід переглянути системи документообігу.

*6. Користувацьке середовище*

Відповідальність за заохочення й навчання загалу користуванню новітніми технологіями лежить на державі і включає забезпечення базовою інформацією щодо правової системи.

Держава має забезпечити суддівському корпусу й працівникам, що експлуатують і користуються судовими й правовими інформаційними системами, необхідні послуги з підготовки й супроводу.

Усі правові інформаційні системи мають бути сконструйовані у дружній для користувача спосіб, включаючи ефективні компоненти допомоги, щоб і випадковий користувач міг отримувати достатні результати пошуку.

Користувач має право розраховувати на те, що офіційно опубліковані юридичні матеріали також доступні в електронній формі.

*7. Навчання й підготовка*

Слід розробити програми навчання з метою забезпечити загалові навички, необхідні для використання нових технологій. Такі програми мають запроваджуватися вже на ранніх етапах шкільної освіти та входити до системи навчання впродовж усього життя.

*8. Технічні питання*

Слід розробити й погодити методики щодо наступних питань:

— електронні платежі;
— електронні підписи;
— безпека системи;
— стандарти.

# Рекомендація Rec (2003) 14 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо функціональної сумісності інформаційних систем у сфері юстиції
**(від 9 вересня 2003 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15 b Статуту Ради Європи,

**вважаючи**, що метою Ради Європи є досягнення більшої єдності між її членами;

**сповнений рішучості** підвищувати якість суспільних послуг, що надаються у сфері юстиції громадянам і підприємствам;

**стверджуючи**, що ефективна система судочинства відіграє істотну роль у зміцненні демократії й верховенства права, підсилюючи довіру суспільства до державної влади, зокрема до її здатності боротися зі злочинністю й вирішувати правові конфлікти;

**визнаючи**, що інформаційні технології стали необхідними для ефективного функціонування системи судочинства, особливо у світлі дедалі більшого обсягу роботи судів і інших організацій у сфері юстиції;

**визнаючи**, що ефективне функціонування сфери юстиції в інформаційну епоху вимагає юридичного визнання й широкого використання систем електронного обміну даними між організаціями;

**беручи до уваги**, що причиною існування найрізноманітніших інформаційних систем у сфері юстиції держав-членів є їхні конституційні, правові й адміністративні вимоги й традиції;

**усвідомлюючи**, що складність інформаційних систем у сфері юстиції зростає;

**враховуючи**, що ефективний і безпечний обмін електронними даними між різними організаціями сфери юстиції за таких обставин вимагає забезпечення функціональної сумісності їхніх інформаційних систем;

**враховуючи**, що функціональна сумісність здатна сприяти транскордонному правовому співробітництву, спрямованому на задоволення зростаючої практичної потреби в більш тісному співробітництві між державами в сфері юстиції;

**усвідомлюючи** існування різних проблем щодо функціональної сумісності інформаційних систем у сфері юстиції, що є наслідком адміністративних. управлінських і технічних недоліків;

**визнаючи** потребу поліпшувати функціональну сумісність інформаційних систем у сфері юстиції шляхом застосування інтероперабельних стандартів документів і зв'язку, а також інтегрованих підходів до проектів інформатизації;

**визнаючи**, що впровадження функціональної сумісності в сфері юстиції вимагає також відповідних змін в області права й організації процесів роботи, а також належного навчання персоналу;

**беручи до уваги**, що рішення, які забезпечують функціональну сумісність для сфери юстиції мають відповідати особливим вимогам держав-членів;

**визнаючи** існування відмінностей у потребах держав-членів у сфері функціональної сумісності, які є наслідком відмінностей у їхніх підходах до розвитку інформаційних технологій у сфері юстиції;

**нагадуючи**, що зміни в порядку роботи організацій у сфері юстиції внаслідок функціональної сумісності жодним чином не мають впливати на конституційні гарантії незалежності судів у відправленні правосуддя;

**усвідомлюючи**, що обробка даних в умовах функціональної сумісності пов'язана як з вигодами, так і ризиками в тому, що стосується інформаційної безпеки й захисту недоторканності приватного життя в сфері юстиції;

**враховуючи** Рекомендацію № Rec (2001) 2 щодо рентабельності розробки й переробки проектів судових систем і правових інформаційних систем, Рекомендацію № R (2001) 3 щодо надання громадянам судових і інших правових послуг з використанням новітніх технологій і Рекомендацію № Rec (2002) 2 щодо доступу до офіційних документів,

**рекомендує** урядам держав-членів:

1. імплементувати принципи й керівні положення, викладені в цій Рекомендації, у своє національне право й практику;

2. довести ці принципи й керівні положення до відома громадян і органів, відповідальних за інформаційні технології й функціональну сумісність у сфері юстиції.

## I. Загальні положення

*1. Визначення*

Для цілей цієї Рекомендації:

— «організації сфери юстиції» включають суди, органи прокуратури й інші державні й приватні установи, такі як поліція, органи пенітенціарної системи, державні реєстри, органи запису громадянського стану, адвокатів, нотаріусів, а також інші зацікавлені суб'єкти державного й приватного секторів, які здійснюють обмін даними й інформацією в процесі відправлення правосуддя;

— «інформаційні системи» означають інформаційні системи, що використовуються організаціями сфери юстиції для обробки електронних даних, зберігання й обміну ними, такі як системи автоматизації документообігу (діловодства) і бази даних;

— «функціональна сумісність» означає ефективний і безпечний обмін даними й інформацією між інформаційними системами організацій сфери юстиції.

*2. Мета*

Метою цієї рекомендації є сприяння функціональній сумісності інформаційних систем шляхом установлення принципів і керівних положень для держав-членів щодо кроків та заходів, які слід здійснити на рівні стратегії інформатизації, розробки технологічних проектів та технічної структури даних та інформації в сфері юстиції.

**II. Питання стратегії**

*3. Стратегія функціональної сумісності*

3.1. Держави-члени мають забезпечити врахування потреби забезпечити функціональну сумісність інформаційних систем різних організацій сфери юстиції в тих інформатизаційних проектах, які розгортаються в сфері юстиції.

3.2. Стратегія інформатизації в сфері юстиції має, крім іншого, передбачати таке:

— поетапну комп'ютеризацію системи судочинства;
— встановлення інфраструктури засобів зв'язку, включаючи засоби електронної пошти;
— розробку стратегії інтеграції з метою уможливлення обміну інформацією між системами;
— уніфікацію інформації у відповідних межах;
— встановлення об'єднаної системи збору інформації й статистичного аналізу;
— встановлення єдиної управлінської інформаційної системи;
— встановлення єдиних реєстрів внутрішньої інформації;
— розробку стандартного програмного забезпечення для баз даних.

3.3. З огляду на це проекти інформатизації в сфері юстиції слід реалізувати в рамках скоординованих програм, що дозволяють уживати узгоджених заходів у різних взаємозалежних галузях та різними суб'єктами, тим самим забезпечуючи належну координацію й фінансування.

3.4. Впровадження функціональної сумісності в сфері юстиції має ґрунтуватися на міркуваннях рентабельності витрат. Потрібний рівень функціональної сумісності в кожному конкретному випадку має визначатися з належним урахуванням відповідних витрат і передбачуваної вигоди.

*4. Тривіальні аспекти безпеки й захист персональних даних*

4.1. Держави-члени мають впроваджувати функціональну сумісність інформаційних систем у сфері юстиції з повним урахуванням потреби гарантувати безпеку інформації й захист персональних даних, як того вимагають застосовні міжнародні стандарти та норми національного права.

4.2. Держави-члени мають ужити заходів для визначення функціональних обов'язків і відповідальності працівників організацій сфери юстиції щодо використання інформаційних технологій. Організації сфери юстиції мають, зокрема, забезпечити інформування своїх працівників про відповідні закони й нормативні акти, що поширюються на порядок роботи з інформацією в сфері юстиції.

4.3. Держави-члени мають передбачити впровадження елементів аудиту і контролю на відповідних позиціях щодо автоматизованої обробки документів і інформації всередині організацій сфери юстиції та між ними.

*5. Людські ресурси*

5.1. Впроваджуючи інформаційні технології, організації сфери юстиції з метою ухвалення виважених рішень щодо пропонованих систем і служб мають використовувати необхідні людські ресурси.

5.2. Організації сфери юстиції з метою забезпечити цілісність, доступність, зберігання й ідентифікацію електронних документів та інформації, що їх обробляє відповідна організація, мають комплектуватися кваліфікованими кадрами, відповідальними за їхні інформаційні системи.

5.3. Держави-члени мають уживати заходів для сприяння навчанню юристів і інших працівників організацій сфери юстиції з питань застосування інформаційних технологій. Слід створити механізми стимулювання працівників організацій сфери юстиції з метою заохочувати їх до використання інформаційних технологій у своїй щоденній роботі.

*6. Взаємодія між державним і приватним секторами*

6.1. Держави-члени мають сприяти застосуванню методів електронного обміну між інформаційними системами державних і приватних організацій сфери юстиції, таких як юристи й інші зацікавлені суб'єкти. Подібний обмін інформацією може здійснюватися тільки відповідно до норм міжнародного й національного права.

6.2. Держави-члени водночас мають брати до уваги й запроваджувати відповідні запобіжні заходи з метою забезпечення інформаційної безпеки й захисту персональних даних. З метою уможливлення контролю за використанням інформації, що підлягає особливому захисту, слід запровадити відповідні системи підзвітності.

**III. Перевизначення розробки технологічного процесу**

*7. Зміни в порядку роботи*

7.1. З метою одержання максимальної вигоди від упровадження інформаційних технологій держави-члени мають поєднувати впровадження сучасних інформаційних технологій в сфері юстиції з організаційними змінами в порядку роботи організацій сфери юстиції.

7.2. Держави-члени мають неупереджено підходити до осучаснення законів і нормативних актів в разі, якщо вони стримують використання можливостей, створюваних новітніми інформаційними технологіями й, зокрема, функціональну сумісність.

7.3. Процес упровадження функціональної сумісності в сфері юстиції, втім, слід контролювати. Держави-члени мають забезпечити, щоб організації сфери юстиції визначали, документували і описували порядок своєї роботи, а також вели спостереження і контролювали зміни, що з'явилися в зв'язку з функціональною сумісністю.

*8. З'єднання міжорганізаційних процесів*

8.1. Держави-члени мають застосовувати рішення, що забезпечують функціональну сумісність, до всіх тих відповідних областей, в яких важливе значення має міжвідомче співробітництво окремих організацій сфери юстиції, як-от: системи кримінального й цивільного судочинства.

8.2. Системи документообігу в організаціях сфери юстиції мають, зокрема, бути підготовані до передачі й одержання інформації з інших зовнішніх систем керування документообігом, а також до надання підтримки в процесі ухвалення рішень шляхом надання доступу до всіх стосовних до справи баз даних.

8.3. Держави-члени мають полегшувати функціональну сумісність різних баз даних шляхом ужиття таких заходів уніфікації, як унікальні ідентифікатори й уніфікований опис даних.

**IV. Технічна й інформаційна структура**

*9. Стандарти документів і зв'язку*

9.1. Держави-члени мають застосовувати комплексний підхід до запровадження в сфері юстиції відповідних стандартів документів і зв'язку з метою уможливити збір інформації узгодженим і структурованим чином.

9.2. Функціональна сумісність, проте, може бути досягнута шляхом використання більш ніж одного стандарту даних, оскільки прийняття єдиного стандарту не завжди можливе. У зв'язку з цим, держави-члени мають стежити за розробкою провідних ринкових стандартів «де-факто», а не намагатися створювати особливі стандарти в сфері юстиції.

9.3. Зокрема, держави-члени мають приділяти увагу розробці мов розміток як перспективним стандартам документів і зв'язку, що з'являються в сфері юстиції.

*10. Технічна безпека*

10.1. Організації сфери юстиції мають упровадити процедури, метою яких є здійснення спостереження й контролю над потенційними небезпеками, що виникають через неправильне використання або вихід з ладу інформаційних систем. Такі процедури мають включати керівні принципи безпеки, що забезпечують контроль за доступом до різних рівнів їхніх інформаційних систем.

10.2. З метою вжити заходів щодо ризиків, притаманних цифровим носіям інформації, держави-члени мають, у разі потреби, сприяти застосуванню криптографії в сфері юстиції для убезпечення електронного зв'язку між різними організаціями сфери юстиції.

10.3. Держави-члени мають також широко запроваджувати щодо організацій сфери юстиції інфраструктуру сертифікації відкритих ключів з метою забезпечення цілісності повідомлень, неможливості відмови від їх авторства, а також конфіденційності, завдяки можливості аутентифікувати одержувача або відправника повідомлення й зіставити електронні підписи з електронними сертифікатами, виданими надійними посередниками.

# Рекомендація Rec (2003) 15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо архівації електронних документів у правовому секторі
**(від 9 вересня 2003 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15b Статуту Ради Європи,

**вважаючи**, що метою Ради Європи є досягнення більшої єдності між її членами;

**вважаючи**, що архівація є невід'ємною частиною опрацювання справ у правовому секторі;

**беручи до уваги** те, що згідно з законодавством різні документи повинні зберігатись протягом доже довгих періодів часу або навіть постійно;

**усвідомлюючи**, що зростаюча кількість користувачів комп'ютерів та електронних зв'язків, оцифрування звуку та відеозапису та запровадження більш потужних IT систем змушує збільшувати використання електронних документів у правовому секторі;

**враховуючи**, що зростаюча кількість правових документів буде виготовлена в електронній формі у відповідності із законодавством про використання електронного підпису;

**вважаючи**, що для сприяння правового визнання та широкого використання електронних документів, електронних підписів та обробки електронної інформації у правовому секторі необхідно вживати достатні процедури архівації електронних документів;

**визнаючи**, що електронні документи надають ряд переваг та розширену функціональність, таку як широкий доступ, візуальні та комунікативні можливості;

**розуміючи** у той же час, що процес зберігання електронних документів стикається з проблемою обмеженої довговічності носіїв інформації, різноманітність форматів документів та стандартів, а також те, що швидке старіння обладнання та програмного забезпечення вимагає їх читабельності;

**усвідомлюючи** також організаційні проблеми, високу вартість та ризики щодо безпеки під час зберігання електронних документів;

**будучи сповненим рішучості** знайти належні рішення для архівації електронних документів у правовому секторі;

**визнаючи** у той же час, що постійний розвиток технологій не дає можливості встановлення певних технічних стандартів архівації електронних документів;

**вважаючи** тим не менше, що, звертаючи увагу держав-членів, організацій, що діють у правовому секторі, та архівних служб на ризики та проблеми, що стосуються архівації електронних документів, необхідним є сприяння подальшим дослідженням у цій сфері;

З огляду на Рекомендацію R (95) 11 щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах, Рекомендацію R (2000)

13 щодо європейської політики доступу до архівів, Рекомендацію Rec (2001) 2 щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб, Рекомендацію Rec (2002) 2 щодо доступу до офіційних документів та Рекомендацію Rec (2003) 14 щодо функціональної сумісності інформаційних систем у сфері юстиції,

**рекомендує** урядам держав — членів:

1. імплементувати в національне законодавство і практику принципи та орієнтири, викладені у цій рекомендації;

2. довести ці принципи та орієнтири до уваги осіб та установ, відповідальних за архівацію електронних документів у правовому секторі.

**1. Визначення**

Для цілей цієї рекомендації:

— «архівацію» належить розуміти як збереження документів на періоди, визначені правилами та нормативами держав — членів, що складається з наступних двох стадій:

  a) «початкове збереження»: збереження, що стосується первинних цілей, для яких документи було виготовлено з огляду на їх доказову цінність;

  b) «наступна архівація»: збереження документів, що мають спадкову цінність, окрім початкових цілей;

— «служби архівації» належить розуміти як органи, відповідальні за архівацію, включаючи:

  a) «архіваурісів»: осіб чи відділів організації, які виготовляють або отримують документи, а також спеціалізовані служби архівації, відповідальні за початкове збереження документів;

  b) «архіви»: публічні національні або публічні місцеві установи, відповідальні за подальшу архівацію у відповідності з правилами та нормативами держав-членів;

— «електронні документи» — документи, що включають як тексти, так і зображення, аудіо та відео у цифровій формі, які мають спроможність створювати права або мають доказову цінність чи можуть бути направлені до публічного сховища;

— «правовий сектор» поєднує усіх державних та приватних суб'єктів, що діють як виробники або одержувачі електронних документів в розумінні попереднього визначення.

**2. Загальні положення**

2.1. Держави-члени мають забезпечувати, щоб нормативні акти, що регулюють архівацію,

застосовувались також до електронних документів.

2.2. Електронні документи мають бути архівовані таким способом, що зберігає їх цілісність, автентичність, достовірність, а також, де це необхідно, конфіденційність.

2.3. Читабельність та доступність заархівованих електронних документів має бути гарантована протягом значного часу, враховуючи розвиток інформаційних технологій.

2.4. Як і у випадку архівації паперових документів, період зберігання електронних документів та час, протягом якого вони мають бути доступними публіці, має бути визначений у співпраці з архіваріусами.

2.5. Архівовані електронні документи мають бути поєднані із стандартизованими метаданими, що визначають контекст їх створення, а також існуючі зв'язки з іншими електронними, паперовими або аналоговими документами.

2.6. Зашифровані електронні документи мають бути архівовані в розшифрованій формі.

2.7. Оцифрування паперових або аналогових документів може бути виправдане для їхнього більш ефективного використання та обробки, проте своєю метою не повинне мати обов'язкову заміну архівації документів у їх оригінальній формі.

**3. Організаційні заходи**

3.1. Початкове збереження електронних документів має бути здійснено відповідальними працівниками організацій, що виготовили або отримали електронні документи, або спеціалізованими архівними службами у співпраці з архівами.

3.2. Держави-члени мають заохочувати зменшення, після закриття відповідних файлів, правових прогалин для передачі електронних документів архівам для подальшої архівації.

3.3. До електронних документів, направлених в архівні центри, має додаватись метаданні.

3.4. Держави-члени повинні намагатись надавати архівам та організаціям у правовому секторі, що уповноважені законом на здійснення архівації, необхідні ресурси для архівації електронних документів.

3.5. Архіви мають впроваджувати програми архівації електронних документів для збір необхідних знань і, таким чином, бути в змозі надавати необхідні рекомендації щодо архівації електронних документів архіваріусам та іншим відповідним організаціям.

**4. Заходи щодо охорони**

4.1. Усі операції щодо архівації електронних документів мають здійснюватись згідно з процедурами, що забезпечують можливість їхнього відстеження.

4.2. Архівні служби мають перевіряти, за можливості шляхом використання електронних підписів або інших електронних процедур, що електронні документи направлені їхніми

компетентними особами чи організаціями, а також що вони не були змінені під час передачі.

4.3. Внесення, зміна або видалення електронних документів у системах архівації електронних документів має здійснюватись спеціалістами, уповноваженими або навченими здійснювати такі операції.

4.4. Держави-члени мають полегшувати використання сучасних технологій захисту для збереження цілісності архівованих електронних документів, таких як електронний підпис, для збереження медіа інформації або використання не носіїв інформації, які неможливо перезаписати.

4.5. Копії архівованих електронних документів мають зберігатись архівними службами, за можливості на різних носіях інформації.

4.6. Має бути запроваджено процедури із забезпечення фізичного захисту приміщень, де здійснюється електронна архівація, включаючи відповідні умови зберігання та контроль доступу. Системи архівації електронних документів мають періодично переглядатись.

**5. Заходи щодо збереження**

5.1. Електронні документи мають архівуватись із періодичним застосуванням технологій перенесення — періодичне перенесення інформації з одного носія на інший чи з одного формату в інший. Перенесення має також застосовуватись до метаданих стосовно архівованих електронних документів.

5.2. Перенесення на нові носії має здійснюватись періодично з огляду на старіння та зношуваність носіїв. Носії даних мають поновлюватись після їх старіння у зв'язку з технологічним розвитком.

5.3. Міграція в нові стандарти має здійснюватись за можливості з огляду на еволюцію технологій.

5.4. Держави-члени мають також заохочувати дослідження та експерименти з метою визначення альтернативних методів зберігання електронних документів.

**6. Формати документів**

6.1. Держави-члени мають заохочувати єдність у форматах документів, що використовуються у правовому секторі.

6.2. Держави-члени мають забезпечити, щоб ці формати були відкритими, міжнародними та стандартними та щоб вони дозволяли наступне перенесення інформації та обробку різними мовами.

6.3. Має проводитись консультування та залучення архівних служб до процесу відбору форматів та визначення метаданних для забезпечення належного врахування подальших вимог щодо архівації електронних документів.

## 7. Електронні підписи

7.1. Оскільки обов'язком автора електронного документу є перевірка його автентичності шляхом перевірки електронного підпису, коли документ знаходиться у віданні автора чи перед його передачею на архівування, архівні служби не зобов'язані перевіряти електронні підписи тих осіб, що готували документ, який був посвідчений електронним підписом.

7.2. Заархівований електронний документ має вважатись достовірним та дійсним за відсутності доказу протилежного, незалежно від можливості подальшої перевірки електронного підпису, за умови, що документ було передано та збережено архівними службами у відповідності з вимогами, визначеними у п. 4.

# Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя та інформаційних технологій
**(від 9 листопада 2011 р.)**

## A. Вступ

У 2011 році Консультативній раді європейських суддів (КРЄС-CCJE) було доручено розробити та прийняти Висновок до уваги Комітету Міністрів щодо де-матеріалізації судової процедури. В результаті тривалих дискусій КРЄС дійшла висновку, що назва «Судочинство та інформаційні технології» більш всебічно та доступно розкриває тему цього Висновку, ніж назва «де-матеріалізація судового процесу». Тому, цей Висновок отримав нову назву.

Висновок був підготований на основі попередніх Висновків КРЄС та Великої хартії для суддів, спираючись на відповіді держав-членів на запитання опитувальної анкети щодо де-матеріалізації судового процесу, складену КРЄС, а також із врахуванням доповіді, підготовлену експертом, пані Дорі Рейлінг (Нідерланди).

При розробці цього Висновку КРЄС взяла до уваги відповідні акти Ради Європи, зокрема, Конвенцію про захист приватних осіб стосово автоматизованої обробки даних особистого характеру від 1981 року, а також Доповідь «Європейські судові системи» (Видання 2010 року) Європейської комісії з ефективності правосуддя (ЄКЕС — CEPEJ) (а саме, Глава 5.3 щодо інформаційно-комунікаційних технологій в судах). Також були взяті до уваги інші міжнародні юридичні документи, зокрема, Європейська Стратегія Правосуддя Європейського Союзу та Директива Європейського Союзу про захист даних, Директива 95/46/ЄС Європейського парламенту та Ради щодо захисту людей стосовно обробки анкетних даних та вільного обігу таких даних.

## B. Сфера дії Висновку та загальні принципи

4. У цьому Висновку йдеться про застосування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (ІТ) в судах. Цей Висновок концентрує свою увагу на можливостях, які пропонує ІТ в розрізі взаємодії та впливу на судову владу та судочинство. Особливо це стосується таких проблем як доступ до правосуддя, верховенство права, незалежність суддів та судової влади, функціонування судів, дотримання прав та виконання обов'язків учасників судочинства. Висновок не стосується технічних аспектів функціонування ІТ.

5. ІТ повинні бути інструментом або засобом покращення адміністрування судочинства, полегшувати доступ користувачів до судів та укріплювати гарантії, встановлені статтею 6 Європейської Конвенції з прав людини (ЄКПЛ-ECHR): доступ до правосуддя, неупередженість, незалежність судді, справедливість та розумні терміни розгляду справи.

6. Впровадження ІТ в судах Європи не повинно шкодити авторитету та кадровому забезпеченню судової системи[321]. Якщо судочинство буде сприйматися користувачами як суто технічний процес без його реальної та фундаментальної функції, здійснення правосуддя

321 Більше про відносини між символізмом та судочинством, та ризики де-ритуалізації судового процесу, що є напрямком в сучасних демократіях, див. статтю А. Гарапон (A. Garapon) «Правильне суддівство — випробування судовим ритуалом» ( (Odile Jacob, Paris, 2001), яка також в додатку містить численні бібліографічні посилання.

може стати повністю автоматизованим без участі людського фактору. Судочинство, в першу чергу, має містити людський фактор, оскільки тут йдеться про реальних людей та про вирішення їхніх спорів. Найвагоміше значення людський фактор має в оцінці поведінки сторін та їх свідків в судовому засіданні, що і становить складову роботи судді.

7. Велика хартія покладає на суддів відповідальність за доступ до швидкого, ефективного врегулювання спорів. Судді мають чітко відзначати як переваги, так і недоліки ІТ, враховувати та недопускати будь-яких порушень у здійсненні правосуддя. ІТ не повинні обмежувати процесуальні права сторін. Судді повинні усвідомлювати можливість такої загрози, оскільки саме вони відповідальні за дотримання та захист прав сторін.

8. Судді повинні брати участь в оцінці впливу ІТ, особливо якщо вимагається або дозволяється застосування електронних засобів в діловодстві та/або судовому процесі.

9. Не всі особи мають доступ до ІТ. Враховуючи сучасну ситуацію, не потрібно нехтувати традиційними засобами доступу до інформації. Довідкові стенди та інші форми допомоги, що надаються в судах, не повинні зникнути з огляду на те, що ІТ зробили судочинства доступним для усіх. Ці заходи — невідкладна турбота про соціально незахищені та уразливі верстви населення.

10. Використання ІТ не повинно обмежити процесуальні права та гарантії тих, хто не має доступу до сучасних технологій; держави мають гарантувати, що їм надають відповідну допомогу в цій сфері.

11. Враховуючи ту важливу роль, яку ІТ відіграють сьогодні в здійсненні судочинства, особливо важливим є гарантія того, що використання ІТ навіть на короткі періоди не буде уповільнювати роботу суду щодо вирішення спорів та здійснення інших процесуальних дій. Щоб уникнути будь-якого негативного впливу на діяльність суду, мають існувати альтернативні рішення, якщо ІТ виходять з ладу, з'являються технічні несправності тощо.

12. На пильну увагу заслуговує оцінка законопроектів відносно впровадження ІТ та кола проблем, пов'язаних з їхнім використанням. КРЄС наголошує на тому, що нове законодавство з цих питань має набрати чинності тільки після того, як системи ІТ будуть адаптовані до нових вимог, а кадровий персонал суду буде навчений відповідним чином.

13. Використання ІТ в судочинстві — це особливо важлива тема в сфері міжнародної та європейської співпраці. ІТ можуть використовуватися в сфері обміну необхідними відомостями, запитів до іноземних судів, повідомлень держав-членів щодо судових документів, а також для міжнародного дослідження доказів (наприклад, шляхом застосування відео-конференцзвязку), КРЄС рекомендує державам розглянути можливість надання взаємного доступу до національних ІТ систем, створення таких систем, сумісних одна з одною. Це зможе стати гарантією, що ІТ здатні підняти на якісніший рівень співпрацю суддів в різних країнах та не створювати при цьому будь-яких перепон.

14. КРЄС прихильно ставиться до рішень, що були прийняті деякими державами на виконання інструкцій Європейського Союзу, які дозволяють відкривати провадження у цивільних справах в спорах між громадянами різних держав в електронному вигляді, а також використовувати відео-конференцзв'язок в рамках міжнародної співпраці.

15. Використання ІТ покращує доступ до судочинства, а також підвищує його ефективність

та прозорість. З іншого боку, це потребує значних фінансових інвестицій. В рекомендації КРЄС йдеться про те, що доступ до судочинства має покращуватися, в тому числі, і за рахунок використання ІТ, тому держави повинні проявляти відповідну фінансову підтримку.

16. Бази даних та інформація, яка міститься в реєстраційних журналах, матеріалах справ, підготовчих документах та проектах, судових рішеннях, статистичних даних стосовно оцінки діяльності суддів та суду в цілому, повинна захищатися на відповідних рівнях безпеки. В межах суду доступ окремих працівників повинен бути обмеженим відповідно до функціональних обов'язків.

17. Беручи до уваги природу спорів, що розглядаються в судах, он-лайн доступ до судових рішень може порушити особисті права громадян та становити загрозу інтересам підприємств. Отже, суди та судові органи повинні забезпечити належний захист бази даних, і це має бути закріплене на законодавчому рівні.

18. КРЄС заохочує розвиток ІТ в якості інструмента покращення спілкування між судами та ЗМІ, надаючи ЗМІ більш легкий доступ до судових рішень, а також до розкладу призначених судових засідань.

**C. ІТ та доступ до судочинства**

19. Повна, достовірна та своєчасна інформація з питань здійснення судочинства є основним аспектом, що гарантує доступ до правосуддя, як це зазначено в статті 6 ЄКПЛ. Судді мають переконатися, що кожна особа, яка бере участь в судовому процесі, має доступ до достовірної інформації. Така інформація повинна містити дані або вимоги, дотримання яких необхідне в судовому процесі. Зазначені заходи потрібні для забезпечення рівності сторін в засобах захисту своїх прав.

20. В будь-якому разі судова система не може існувати окрема від користувачів її послуг, а розвиток ІТ не звільняє суди від відповідальності.

21. ІТ створює нові можливості для судів в наданні користувачам судових послуг загальної інформації стосовно судової системи, її діяльності, прецедентного права, судових витрат та ризиках судового процесу, альтернативних методів вирішення спорів тощо. КРЄС рекомендує судовій системі використовувати систему інтернет та інші нові технології у повному обсязі з метою надання широкій публіці тих елементів, які, відповідно до Висновку № 6 (параграф 12 та наступні), повинні бути розповсюджені серед громадськості.

22. ІТ є потужним інструментом в підтримці ролі судів. ІТ також можуть покращити процедуру ознайомлення зацікавлених осіб з інформацію щодо судочинства в цілому. З цією метою, КРЄС рекомендує судам запровадити електронні довідкові служби.

23. ІТ дозволяють учасникам ініціювати процес в електронному вигляді (електронний документообіг). КРЄС підтримує подальший розвиток цієї практики[322].

24. КРЄС вважає, що судова влада має створити прецедентне право, принаймні, опубліковувати резонансні рішення доступні в мережі інтернет: a) на безоплатній основі, b)

322 Див., зокрема, Правила (ЕС) № 1896/2006 (щодо європейського порядку оплати) та Правила (ЕС) № 805/2004 від 21.04.2004 (Європейський наказ на примусове виконання беззаперечних вимог).

в легкодоступній формі та с) із врахуванням захисту особистих даних. КРЄС прихильно ставиться до ініціативи ввести міжнародні ідентифікатори прецедентного права (як ідентифікатор прецедентного права Європейського Союзу ECLI[323]), які покращують доступ до іноземному прецедентому праву.

**D. ІТ в судовому процесі**

27. ІТ пропонує можливості більш ефективного, прозорого та суттєвого розгляду справ.

28. Комп'ютеризація здатна покращити якість роботи судді, наприклад, за допомогою бази даних з посиланнями на судові рішення, законодавчу базу, наукові праці з правових питань, коментарі до постановлених рішень, а також інші форми обміну знань між суддями. Довершені та найповніші бази даних для обміну інформацією в зазначеній сфері мають бути доступними на безоплатній основі, з огляду на те, що судді могли перевірити усі можливі джерела інформації з правових питань, які доступні іншим учасникам процесу (адвокатам, експертам та ін..). Така правова допомога має сприйматися як допоміжний засіб в судовому процесі та має покращувати процес прийняття рішень суддею, а не обмежувати його.

29. Звернення до послуг ІТ покращує документообіг. Сторони та їхні представники можуть отримати доступ до інформації по справах, в яких вони є зацікавленими особами. Таким чином вони можуть прослідити за рухом своєї справи, отримавши доступ до електронної версії історії руху справи.

30. Відео-конференцзв'язок може полегшити проведення судових засідань з точки зору покращення безпеки та відібрання свідчень в свідків та експертів. Особливу уваги необхідно приділити тому, щоб конференцзв'язок та відібрання свідчень у такий спосіб на повинно порушувати гарантоване право осіб на захист.

31. Роль ІТ має бути обмеженою та проявлятися в заміщенні та спрощенні процесуальних дій, які ведуть до прийняття індивідуального рішення. ІТ не можуть замінити функції судді щодо заслуховування та виваження фактичних доказів у справі, щодо визначення відповідного законодавства та прийняття рішення без будь-яких обмежень, окрім зазначених в законі.

**E. Управління ІТ**

32. ІТ мають використовуватися для посилення незалежності суддів на кожному етапі судового процесу, а не загрожувати їй. Оскільки судді мають плекати неупередженість, індивідуальну та інституційну незалежність, необхідно залучати їх до процесу прийняття рішень стосовно використання ІТ.

33. Доступ до інформації із застосуванням ІТ може сприяти розширенню автономії суддів в виконанні покладених на них завдань.

34. Залежність від технологій та тих осіб, які ними управляють, може поставити під загрозу процес здійснення судочинства. Технології мають бути адаптовані до потреб

323 Див. OJ C127, 29.4.2011, p.1: Висновки Ради щодо заохочення впровадження Ідентифікатора прецедентного права Європи (ECLI) і мінімального набору метаданих для прецедентного права.

судочинства та усіх аспектів роботи судді. Судді не повинні, виходячи с одних лише мотивів покращення ефективності, підпорядковуватися функціонуванню технологій та тим, хто ними управляє.

Технології мають бути адаптованими до різних типів справ та рівнів складності.

35. КРЄС вважає, що інструкції, шаблони або інші пропозиції стосовно змісту судових рішень, які рекомендуються суддям для використання, не повинні розроблятися будь-якими іншими органами влади, які керують процесом використання ІТ в судочинстві; окрім випадків, коли структура такого керівництва буде гнучкою та зможе адаптуватися до прецедентного права чи практики.

36. Абсолютно необхідним є діалог між розробниками технологій та особами, які несуть відповідальність за здійснення судочинства. Управління ІТ має відноситись до компетенції Ради судової влади або іншому відповідному незалежному органу. Незалежно від того, який орган відповідає за управління ІТ, має існувати гарантія, що судді в повному обсязі беруть участь в процесі прийняття рішень стосовно використання ІТ.

37. Судді повинні мати гнучкі повноваження стосовно розгляду справ та ведення документообігу за допомогою апарату суду. Питання здійснення документообігу не повинні обмежувати цю гнучкість.

38. Судді та апарат суду мають право та зобов'язані пройти первинний курс навчання використанню ІТ, а також наступні курси підвищення кваліфікації.

39. ІТ може стати важливим інструментом в посиленні прозорості та об'єктивності процесу розподілу и передачі судових справ суддям. Це може вплинути на оцінку суддів та судів. Однак, дані, зібрані в системі ІТ, не повинні бути єдиним джерелом інформації при аналізі роботи окремого суду. Статичні дані також мають досліджуватися Радою судової влади або іншим відповідним незалежним органом[324].

40. Управління та розвиток ІТ є своєрідним випробуванням для будь-якої організації. Для вищих органів керівництва судовою владою це являє собою нову проблему, яка вимагає великих зусиль. Управління, засноване на інформації, — це можливість розвинути встановлену незалежність.

41. Засади фінансування розвитку ІТ мають відповідати значенню внеску ІТ в покращення роботи суду, якості правосуддя та рівня обслуговування громадян.

**F. Висновки-рекомендації**

a) КРЄС оцінює ІТ як засіб покращення здійснення судочинства.

b) ІТ можуть полегшити доступ до правосуддя, покращити процес розгляду та руху справ, підвищити рівень судочинства.

c) ІТ відіграють центральну роль в надання інформації суддям, адвокатам та іншим зацікавленим особам в системі правосуддя, громадськості та ЗМІ.

324 Див. Також Висновок КРЄС № 1 (2001), п. 9, № 10 (2007) та № 11 (2008).

d) ІТ мають бути адаптованими до потреб суддів та інших користувачів системи, це в будь-якому разі не повинно порушувати гарантії та процесуальні права, принцип неупередженості при розгляді справи.

e) Судді мають брати участь в прийнятті всіх рішень стосовно використання та розвитку ІТ в судовій системі.

f) Слід брати до уваги потреби тих осіб, які не в змозі використовувати засоби ІТ.

g) Судді повинні бути уповноваженими наполягти на особистій присутності зацікавлених сторін, на наданні друкованих документів та на усних засіданнях. ІТ не може заміняти повноваження судді стосовно вивчення та оцінки доказів.

h) КРЄС заохочує використання ІТ з метою посилення ролі судової системи в дотриманні верховенства права в демократичних державах

i) ІТ не повинні втручатися в повноваження судді та підривати керівні принципи, зазначені в статті 6 ЄКПЛ.

# II. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

## 2.1. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ТА ПРАВОВА ДОПОМОГА

**Анна Огренчук**
*Керуючий партнер юридичної групи LCF*

Сьогодні Україна знаходиться на порозі великих змін. У першу чергу, їх повинна зазнати і система органів юстиції. Як представник адвокатської спільноти я глибоко переконана, що реформування судової влади має відбутися одночасно з реформуванням інших суміжних інститутів, серед яких вагоме місце займає інститут правової допомоги. Регулювання Україною зазначеного інституту, а також принципів ефективного доступу до правосуддя потребують перетворень з урахуванням європейських правових доктрин, які найбільш змістовно відображено в резолюціях та рекомендаціях Кабінету Міністрів Ради Європи.

Вкрай необхідною є реалізація заходів полегшення доступу до правосуддя, які зазначені у Рекомендації №R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи. Найбільш актуальними для України, на мою думку, є наступні принципи: обов'язкове інформування громадян про місцезнаходження окремих судів, їх компетенцію, порядок звернення до суду, запровадження прискорених процедур провадження, спрощення судових процедур, у тому числі, шляхом викладення рішень у розумній формі, скорочення судових витрат і судових процедур для позовів незначного характеру.

Вагомим внеском для розвитку інституту безоплатної допомоги є реальне запровадження механізмів ефективного доступу до закону і правосуддя для найбідніших верств населення, запропонованих Рекомендаціями № R (93) 1 і № R (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи, серед яких: розширення участі недержавних чи добровільних організацій, які надають допомогу найбіднішим верствам населення, в таких квазісудових формах розв'язання конфліктів як посередництво і примирення; надання безоплатної правової допомоги та інших форм допомоги в застосуванні таких методів розв'язання конфліктів.

Впевнена, що це видання допоможе учасникам реформаторського процесу завершити розпочаті в нашій країні перетворення, а громадянам — скористатися європейським досвідом ефективного правосуддя для отримання належної правової допомоги.

# Резолюція (76) 5 Комітету Міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу в цивільних, господарських і адміністративних справах
**(від 18 лютого 1976 р.)**

Комітет Міністрів,

**враховуючи**, що з ціллю усунення перешкод економічного характеру для доступу до правосуддя і забезпечення незабезпеченим і малозабезпеченим особам більших можливостей здійснення їхніх прав в державах-учасницях доцільно гарантувати рівні умови надання безоплатної правової допомоги громадянам держав — членів Ради Європи і тим іноземцям, щодо яких така рівність умов є найбільш обґрунтованою,

**рекомендує** урядам держав-учасниць надавати, на тих же умовах, що власним громадянам, безоплатну правову допомогу по цивільних, господарських і адміністративних справах, незалежно від характеру суду, який здійснює юрисдикцію,

a) фізичним особам — громадянам будь-якої держави-учасниці;

b) всім іншим фізичним особам, які постійно проживають на території держави-учасниці, де має відбуватися судове провадження.

# Резолюція (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації
**(від 2 березня 1978 р.)**

Комітет Міністрів,

**враховуючи**, що право на доступ до правосуддя і справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 Європейської Конвенції про права людини, є суттєвою ознакою будь-якого демократичного суспільства;

**враховуючи**, що відтак важливо вживати всіх необхідних заходів з ціллю усунення економічних перешкод доступові до правосуддя і, що наявність відповідних систем правової допомоги сприятиме виконанню цієї задачі, особливо щодо осіб, які перебувають в економічно несприятливому стані;

**враховуючи**, що надання безоплатної правової допомоги має розглядатися не як акт благодійності щодо незабезпечених, а як зобов'язання, покладене на суспільство в цілому;

**враховуючи**, що полегшення доступу до юридичних консультацій, окрім безоплатної правової допомоги, для осіб, які перебувають в економічно несприятливому становищі, також сприяє усуненню перешкод доступові до правосуддя;

**рекомендує** урядам держав-учасниць вжити або посилити, в залежності від обставин, всі заходи, які вони вважатимуть за необхідне, з метою поступової реалізації принципів, викладених у Додатку до цієї резолюції;

**пропонує** урядам держав-учасниць періодично інформувати Генерального секретаря Ради Європи про заходи, вжиті на виконання рекомендацій, які викладені в цій резолюції.

# Додаток до резолюції (78) 8

**Частина I**

**Безоплатна правова допомога**

1. Ніхто не може бути позбавлений в силу перешкод економічного характеру можливості використання або захисту своїх прав у будь-яких судах, повноважних виносити рішення по цивільних, господарських, адміністративних, соціальних чи податкових справах. З цією метою кожна особа має бути наділена правом на необхідну безоплатну правову допомогу в судовому провадженні. При розгляді того, чи така допомога необхідна, слід враховувати:

a) фінансові можливості та зобов'язання відповідної особи;

b) очікувані судові витрати.

2. Безоплатна правова допомога має надаватися навіть у тих випадках, коли зацікавлена особа здатна оплатити частину судових витрат. У цьому випадку правова допомога може надаватися за фінансової участі особи, якій вона надається, за умови, що ця участь не означатиме для неї додаткових труднощів.

3. Безоплатна правова допомога має охоплювати всі витрати особи, якій вона надається, і, зокрема, гонорари адвокатів, мита, витрати на експертизу, відшкодування видатків свідків і витрати на переклад.

Бажано, щоб надання безоплатної правової допомоги звільняло від внесення застави або депозиту на покриття судових витрат.

4. Необхідно, щоб безоплатну правову допомогу можна було отримати в перебігу судового провадження в разі зміни фінансового стану сторони або виникнення іншої обставини, яка унеобхіднює таку допомогу.

5. Безоплатна правова допомога має завжди надаватися особою, яка має право практикувати в якості адвоката у відповідності з правовими нормами держави як у випадках, коли система правової допомоги передбачає участь захисника, так і у випадках, коли:

a) сторони мають бути представлені такою особою в судовому органі держави згідно із законом такої держави;

b) орган, уповноважений забезпечити надання безоплатної правової допомоги, доходить висновку, що допомога адвоката є необхідною з огляду на конкретні обставини у справі.

Особа, якій надається допомога, має бути, наскільки це можливо, вільною у виборі кваліфікованого захисника. Призначена захисником особа має одержати належну винагороду за виконану роботу в інтересах особи, яка отримує безоплатну правову допомогу.

6. При розгляді питання щодо необхідності безоплатної правової допомоги державні органи можуть:

a) враховувати, з огляду на обставини у справі, доцільність чи недоцільність подання позову або ж участь у суді в якості відповідача;

b брати зо уваги характер провадження і, за необхідності, надавати допомогу лише щодо тих витрат, які пов'язані з допомогою кваліфікованої особи, згаданої в принципі 5.

7. Система безоплатної правової допомоги має передбачати можливість перегляду рішення про відмову в наданні такої допомоги.

8. Відповідальність за фінансування безоплатної правової допомоги має бути покладена на державу.

9. Фінансові умови безоплатної правової допомоги мають підлягати перегляду, зокрема з урахуванням зростання вартості життя.

10. Система безоплатної правової допомоги має передбачати надання такої допомоги згідно з принципами, викладеними в цій резолюції, в рамках будь-якої процедури, яка має ціллю визнання або виконання в іншій державі судового рішення, постановленого в іншій державі.

11. Державі належить вжити необхідних заходів, щоб довести порядок надання безоплатної правової допомоги до відома широкого загалу та всіх зацікавлених сторін, зокрема тих державних органів, до яких можуть звертатися особи, що клопотатимуть про безоплатну правову допомогу.

**Частина II**

**Юридичні консультації**

12. Держава має забезпечувати особам, які знаходяться в економічно несприятливому стані, можливість одержання необхідних юридичних консультацій по всіх питаннях, які можуть зачіпляти їхні права та інтереси і потрапляють у сферу застосування принципу 1.

13. Юридичні консультації мають надаватися або на безоплатній основі, або за умови сплати особою, яка звернулася по консультацію, суми, яка відповідає її фінансовим можливостям.

14. Державі належить забезпечити доведення інформації про порядок надання юридичних консультацій до відома широкого загалу і органів, до яких звертатимуться по допомогу особи, що потребують юридичних консультацій.

15. Державі слід вжити необхідних заходів для забезпечення органів, які надають юридичні консультації, інформацією щодо чинного законодавства.

16. Державі слід приділяти особливу увагу необхідності забезпечення юридичних консультацій у випадках, коли судове провадження може вимушено відбуватися в іншій державі.

# Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя
**(від 14 травня 1981 р.)**

Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15 b Статуту Ради Європи,

**враховуючи**, що право на доступ до правосуддя і на справедливий судовий розгляд, гарантоване Статтею 6 Європейської Конвенції про права людини, є однією з основних ознак демократичного суспільства;

**враховуючи**, що судове провадження нерідко має такий складний, тривалий і вартісний характер, що приватні особи, особливо ті, які перебувають в економічно несприятливому становищі, відчувають труднощі зі здійсненням своїх прав у державах-учасницях;

**враховуючи**, що ефективна система безоплатної правової допомоги та юридичних консультацій, як передбачено Резолюцією (78) 8 Комітету Міністрів, може значно сприяти усуненню таких перешкод;

**враховуючи**, принагідно, що також бажано вжити всіх необхідних заходів зі спрощення процедури в усіх можливих випадках задля полегшення доступу приватних осіб до судів, з одночасним дотриманням належного порядку відправлення правосуддя;

**враховуючи**, що для полегшення доступу до правосуддя бажано спростити судові документи,

**рекомендує** урядам держав-учасниць вжити чи посилити, в залежності від обставин, всі заходи, які вони вважатимуть необхідними, з метою поступової реалізації принципів, викладених у Додатку до цієї Рекомендації.

## Додаток до Рекомендації R (81) 7

**Принципи**

Державам-учасницям слід вжити всіх необхідних заходів, щоб інформувати широкий загал про засоби захисту прав кожної особи в судовому порядку, а також спростити, прискорити і здешевити судове провадження по цивільних, господарських, адміністративних, соціальних або податкових справах. У цих цілях державам-учасницям слід ураховувати, зокрема, наступні принципи.

**А. Інформування громадськості**

1. Слід вжити належних заходів з інформування громадськості про місцезнаходження і компетенцію судів, а також про порядок звернення до суду або ж захисту своїх інтересів в судовому порядку.

2. Необхідно, щоб інформація загального характеру могла бути одержана або безпосередньо в судах, або в іншій компетентній службі чи органі, з наступних питань:

— процесуальні норми, за умови, що така інформація не містить юридичних порад по суті справи;

— порядок звернення до суду і терміни, впродовж яких таке звернення можливе, а також процесуальні вимоги і необхідні у цьому зв'язку документи;

— засоби виконання рішення суду та, за можливості, супутні його виконанню витрати.

**Б. Спрощення**

3. Слід вжити заходів зі сприяння примиренню або, де це належно, заохочення сторін до примирення або дружнього врегулювання спору до започаткування судового провадження або в його ході.

4. Жодна зі сторін не має бути позбавлена можливості користуватися послугами адвоката. Слід уникати вимушеного звернення будь-якої зі сторін до послуг кількох адвокатів з одного й того ж питання, коли така участь кількох адвокатів не є необхідною. У випадках, коли з огляду на характер бажано, в цілях полегшення доступу до правосуддя, щоб особа сама представила свою справу в суді, представництво її інтересів адвокатом не повинне бути обов'язковим.

5. Державам слід вжити заходів, щоб всі процесуальні дії мали простий характер, вживана мова була зрозумілою широкому загалу, а судові рішення були зрозумілими для сторін.

6. Якщо одна зі сторін недостатньо володіє мовою, на якій здійснюється провадження, державі належить приділити особливу увагу питанню усного і письмового перекладу і забезпечити, щоб особи, які знаходяться у фінансовій скруті, не опинялися в несприятливому становищі з точки зору доступу до суду або участі в судовому процесі в силу неспроможності говорити мовою, яка вживається в суді, чи розуміти її.

7. Слід вжити заходів для того, щоб кількість експертів, призначених судом з власної ініціативи або за клопотанням сторін для участі в одному провадженні, була якомога обмеженою.

**В. Прискорення провадження**

8. Слід вжити всіх можливих заходів для максимального скорочення термінів винесення рішень судами. В цих цілях слід скасувати застарілі процедури, які не мають практичної користі, забезпечити судам достатній персонал та можливості ефективної роботи і ухвалити порядок, який дозволить контролювати перебіг провадження з самого його початку.

9. Слід розробити заходи відносно неопротестованих або незаперечних позовних вимог, задля винесення остаточного рішення швидко, без непотрібних формальностей, особистої явки в суд чи зайвих витрат.

10. Щоб запобігти застосуванню права на оскарження в недобросовісний спосіб або задля відстрочки, слід приділити особливу увагу можливості тимчасового виконання рішень, які можуть бути оскаржені, а також начислення проценту на суму, присуджену рішенням суду, до виконання цього рішення.

**Г. Судові витрати**

11. Прийняття до провадження не має залежати від сплати стороною державі якоїсь грошової суми, розміри якої є нерозумними з огляду на питання у справі.

12 В тій мірі, в якій судові витрати становлять явну перешкоду доступові до правосуддя, їх треба, якщо це можливо, скоротити або скасувати. Систему судових витрат слід переглянути на предмет її спрощення.

13. Слід приділити особливу увагу питанню гонорарів адвокатів і експертів, у мірі, в якій вони стають перешкодою доступу до правосуддя. Необхідно забезпечити існування певних форм контролю над розмірами таких гонорарів.

14. За винятком особливих обставин, сторона, яка виграла справу, в принципі має одержувати від сторони, яка програла справу, відшкодування видатків і витрат, включаючи гонорари адвокатам, котрі вона небезпідставно понесла в зв'язку із провадженням.

**Ґ. Особливі процедури**

15. Для спорів у позовних вимогах на незначні суми треба передбачити процедуру, яка уможливить для сторін звернення до суду без витрат, які не є співвідносними з сумою, котра становить предмет спору. У цих цілях можна було би передбачити провадження у спрощеному порядку, уникати непотрібних судових засідань і обмежити право на оскарження.

16. Державам слід забезпечувати, щоб судове провадження в сімейних справах було швидким і недорогим та відбувалося з повагою до особистого характеру відповідних спорів. Розгляд таких спорів має відбуватись якомога приватно.

# Рекомендація № R (93) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення[325]
**(від 8 січня 1993 р.)**

Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15 b) Статуту Ради Європи,

**нагадуючи**, що, згідно з Європейською Конвенцією про права людини держави-учасниці заявили про свою прихильність правам людини і основоположним свободам;

**посилаючись** на Резолюцію (76) 5 про безоплатну правову допомогу в цивільних, господарських і адміністративних справах і Резолюцію (78) 8 про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації, Рекомендацію № R (81) 7 Комітету Міністрів державам-учасницям про заходи сприяння доступу до правосуддя і резолюції Організації Об'єднаних Націй по правах людини і крайній бідності, зокрема, Резолюцію 46/121 Генеральної Асамблеї від 17 грудня 1991 р. і Резолюцію 1992/11 Комісії з прав людини від 18 лютого 1992 р., а також на дослідження Міжнародного руху «ATD — Четвертий світ» «На шляху до загальнодоступного правосуддя: механізми правової допомоги і деякі місцеві ініціативи з точки зору сімей, що потерпають від крайньої бідності» [H (92) 2];

**будучи занепокоєним** становищем найбідніших верств населення, тобто осіб, які є особливо нужденними, маргіналізованими або виключеними із суспільства в економічному, соціальному і культурному відношеннях;

**вважаючи**, що бідність і далі позбавляє чоловіків і жінок можливості практично здійснювати свої права, які мають забезпечуватися без будь-яких відмінностей у відповідності зі Статтею 14 Європейської Конвенції про права людини,

**будучи переконаним**, що зусилля задля розширення доступу до закону і правосуддя набудуть повної ефективності лише як частина всеосяжної, послідовної та перспективної політики, спрямованої на ліквідацію злиденності у співробітництві із зацікавленими групами населення,

**посилаючись** на принцип неподільності прав людини, згідно з яким здійснення цивільних і політичних прав, зокрема тих, які закріплені в пункті 3с) статті 6 і у статті 13 Європейської Конвенції про права людини, втрачає свою ефективність, якщо економічні, соціальні та культурні права не мають рівного захисту;

**знову підтверджуючи**, що прихильність правам людини пов'язана з повагою до людської гідності, особливо щодо доступу до закону і правосуддя для найбідніших верств населення;

**нагадуючи**, що крім права доступу до закону і правосуддя, передбаченого в статті 6 Європейської Конвенції про права людини, інші положення Конвенції та, зокрема, статті 2, 3 і 8 також є застосовуваними до найбідніших верств населення, так само, як і інші правові документи Ради Європи, наприклад, Європейська соціальна хартія;

---

325 Коли ця Рекомендація приймалася, представник Австрії, відповідно до Ст. 10.2.с Регламенту засідань заступників міністрів, зарезервував право своєї країни дотримуватися або не дотримуватися Рекомендації.

**вважаючи**, що ця Рекомендація спрямована на вдосконалення існуючих систем юридичного консультування і правової допомоги, особливо щодо найбідніших верств населення, і, відтак, має доповнити механізми, котрі діють відносно інших категорій населення, для яких ці системи були розроблені,

**рекомендує** урядам держав-учасниць:

1. Сприяти доступу найбідніших верстав населення до закону («праву на захист законом») шляхом:

a) заохочення, де це є необхідним, дій з підвищення обізнаності правників щодо проблем найбідніших верств населення;

b) заохочення розвитку служб юридичного консультування для найбідніших верств населення;

c) відшкодування вартості юридичних консультацій для найбідніших верств населення наданням безоплатної правової допомоги, не виключаючи здійснення невеликого внеску особами, які користуються такою допомогою, там, де цього вимагає внутрішнє законодавство;

d сприяння створенню, коли це видається доцільним, консультаційних центрів в районах проживання бідноти;

2. Сприяти ефективному доступу найбідніших верств населення до позасудових методів розв'язання конфліктів шляхом:

a) розширення участі недержавних організацій чи добровільних організацій, які надають допомогу найбіднішим верствам населення, в таких квазі-судових формах розв'язання конфліктів як посередництво і примирення;

b) надання безоплатної правової допомоги та інших форм допомоги в застосуванні таких методів розв'язання конфліктів;

3. Сприяти ефективному доступу найбідніших верств населення до судів, зокрема:

a) поширенням надання безоплатної правової або інших форм допомоги на всі судові інстанції (цивільні, кримінальні, господарські, адміністративні, соціальні тощо) та на всі змагальні або незмагальні процеси, незалежно від того, в якій якості виступають відповідні особи;

b) наданням безоплатної правової допомоги найбіднішим особам, які не мають громадянства або є іноземцями, і в будь-якому випадку, коли вони постійно проживають на території держави-учасниці, в якій має відбутись провадження;

c) визнанням права на допомогу належно кваліфікованого адвоката за вибором, наскільки це можливо, обвинуваченого і за адекватну винагороду;

d) обмеженням обставин, за яких компетентні органи можуть відмовити в наданні безоплатної правової допомоги, переважно тими випадками, коли підставами

для відмови є неприйнятність чи явно недостатня вірогідність виграшу справи або коли надання безоплатної правової допомоги не є необхідним у інтересах правосуддя;

e) спрощенням порядку надання безоплатної правової допомоги найбіднішим верствам населення і розглядом питання про негайне надання тимчасової правової допомоги за наявності такої можливості;

f) розглядом питання про створення можливостей для недержавних організацій або добровільних організацій, які опікуються найбіднішими верствами населення, надавати допомогу в доступі до суду особам, котрі перебувають у такому залежному і нужденному становищі, що не можуть самі захистити себе; така допомога має стосуватися як провадження в національних судах, такі провадження в Європейських Комісії та Суді з прав людини та інших міжнародних судових інстанціях.

4. В рамках своєї загальної політики, спрямованої на ліквідацію крайньої бідності, в усіх можливих випадках консультуватися з недержавними організаціями, які опікуються питаннями цієї Рекомендації, і з добровільними організаціями, які надають підтримку найбіднішим верствам населення.

# Рекомендація Rec (2005) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, що містить форму заяви на отримання правової допомоги за кордоном для використання відповідно до Європейської угоди про передачу заяв про надання правової допомоги (CETS № 092) та Додаткового протоколу до неї (CETS № 179)

**(від 15 червня 2005 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15b Статуту Ради Європи,

**беручи до уваги** Європейську угоду про передачу заяв про надання правової допомоги (CETS № 092), укладену в Страсбурзі 27 січня 1977 року (далі — «Угода»);

**усвідомлюючи** важливість забезпечення ефективної співпраці між Радою Європи і Європейським Союзом з метою надання особам в економічно слабкому становищі змоги легше користуватися своїми правами в Європі;

**беручи до уваги** Рекомендацію № R (99) 6 щодо покращення практичного застосування Угоди;

**беручи до уваги** висновки Тамперської Європейської ради 1999 року;

**беручи до уваги** Резолюцію № 1, ухвалену міністрами юстиції європейських держав на 20-й конференції (Будапешт, 1996 р.), щодо заходів забезпечення справедливості і ефективності правосуддя і, зокрема, скорочення часу неналежних затримок;

**беручи до уваги** Директиву Ради 2002/8/ЄС від 27 січня 2003 року та практичні переваги від використання однакових форм для центральних органів, що діють на підставі Директиви і Угоди,

**рекомендує** урядам держав-членів:

a. якомога швидше підписати й ратифікувати Угоду і Додатковий протокол до неї (CETS № 179), якщо вони цього ще не зробили;

b. використовувати форму, наведену в Додатку I до цієї рекомендації, разом із формою, що міститься в Додатку I до Рекомендації Rec (2003) 18, при передаванні заяв на надання правової допомоги Стороні Угоди і, в разі можливості, приймати такі форми при їх отриманні від іншої Сторони;

c. заповнити і надіслати форму, що міститься в Додатку I до Рекомендації Rec (2003) 18, відповідному органові, негайно після підтвердження отримання заяви;

d. надсилати копію перекладу форми, що міститься в Додатку I, Генеральному секретареві Ради Європи, який забезпечить розсилання копії усім центральним органам, призначеним на підставі Угоди;

**ухвалює**, що Додаток I до цієї рекомендації замінює Додаток I до Рекомендації № R (99) 6, спрямованої на покращення практичного застосування Європейської Угоди про передачу заяв про надання правової допомоги.

## Додаток I до Рекомендації Rec (2005) 12

### ФОРМА ДЛЯ ЗАПИТУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЗА КОРДОНОМ

**ВКАЗІВКИ**

***1. Перед заповненням форми для заяви, будь ласка, уважно ознайомтесь з цими вказівками.***

***2. Обов'язково повідомте всю інформацію, яку включає ця форма.***

***3. Наведення неточних, нечітких чи неповних відомостей може спричинити затримку у розгляді Вашої заяви.***

***4. Надання неправдивої або неповної інформації у цій формі може мати негативні правові наслідки, наприклад відмову в задоволенні заяви про правову допомогу або висунення проти Вас кримінальних звинувачень.***

***5. Будь ласка, додайте всі підтверджувальні документи.***

***6. Будь ласка, зауважте, що ця заява не впливає на терміни, встановлені для відкриття судового провадження чи подання апеляційної скарги.***

***7. Будь ласка, зазначте дату, підпишіть і надішліть заповнену форму на адресу компетентного органу, як вказано нижче:***

a) Ви можете надіслати цю заяву ***компетентному органові, держави-члена, в якій проживаєте***, а він її потім передасть компетентному органові відповідної держави-члена. Якщо Ви обираєте такий шлях, будь ласка, вкажіть найменування компетентного органу держави-члена, на території якої Ви проживаєте:

   Адреса:

   Телефон/Факс/Електронна пошта:

b) Ви можете надіслати цю заяву безпосередньо ***компетентному органові іншої держави-члена,*** якщо Вам відомо, який саме орган є компетентним. Якщо Ви обираєте такий шлях, будь ласка, вкажіть:

   Найменування органу:

   Адреса:

   Телефон/Факс/Електронна пошта:

Чи здатні Ви розуміти державну мову чи одну з офіційних мов цієї країни?

☐ ТАК Вкажіть, яку саме: _____

☐ НІ

В іншому разі, якою мовою з Вами можна спілкуватися з метою надання Вам правової допомоги? _____

**А. Дані про особу, що подає заяву про правову допомогу:**

**А.1.** Стать: ☐ чоловіча ☐ жіноча

Прізвище та ім'я (або нар фірми): _____

Дата і місце народження: _____

Громадянство:_____

Тип і номер документа, що посвідчує особу:_____

Адреса: _____

Телефон:_____

Факс:_____

Ел. пошта:_____

**А.2. Якщо є, дані про особу, яка представляє заявника (в разі, якщо заявник неповнолітній чи недієздатний:**

Прізвище та ім'я: _____

Адреса: _____

Телефон: _____

Факс: _____

Ел. пошта: _____

А.3. Якщо є, дані про законного представника (соліситора, довірену особу тощо):

☐ на території держави-члена, в якій проживає заявник:

Прізвище та ім'я: _____

Адреса: _____

Телефон: _____

Факс: _____

Ел. пошта: _____

☐ на території держави-члена, де має бути надана правова допомога:

Прізвище та ім‘я: _____

Адреса: _____

Телефон: _____

Факс: _____

Ел. пошта: _____

**B. Відомості про правовий спір, щодо якого запитується правова допомога:**

Будь ласка, додайте копії будь-яких підтверджувальних документів.

**B.1.** Категорія спору (напр.: розлучення, опікунство, працевлаштування, підприємницька діяльність, захист споживача тощо): _____

**B.2.** Вартість спору, якщо його предмет може бути виражено в фінансовому відношенні (будь ласка, вкажіть грошову одиницю): _____

**B.3.** Опис обставин спору, з зазначенням місця і дати обставин у справі, та будь-яких доказів (напр.: свідки): _____

**C. Відомості про процедуру:**

Будь ласка, додайте копії будь-яких підтверджувальних документів.

**C.1.** Чи Ви є позивачем, чи відповідачем?

Опишіть суть Вашого позову чи позову до Вас: _____

Ім‘я й контактна інформація про противну сторону: _____

**C.2.** Якщо є, то особливі причини, з яких цю заяву слід розглянути терміново (напр., процесуальні терміни для відкриття провадження): _____

**C.3.** Чи просите Ви відшкодувати вартість правової допомоги (повністю чи частково)?

У разі, якщо Ви просите надати часткову правову допомогу, будь ласка, вкажіть, які витрати вона має покривати: _____

**C.4.** Будь ласка, вкажіть мету отримання правової допомоги:

☐ консультація до початку судового процесу

☐ допомога (консультативна та/або представницька) з приводу процесу, що здійснюється в позасудовому порядку

☐ допомога (консультативна та/або представницька) з приводу запланованого майбутнього судового процесу

☐ допомога (консультативна та/або представницька) з приводу судового процесу, що відбувається. У такому разі:

Реєстраційний номер: _____

Дати засідань: _____

Найменування суду: _____

Адреса суду: _____

☐ консультативна допомога та/або представництво в межах судового процесу, пов'язаного з рішенням, уже ухваленим судовим органом. У такому разі:

Найменування й місцезнаходження судового органу: _____

Дата винесення рішення: _____

Категорія справи: ☐ Оскарження рішення

☐ Виконання рішення

С.5. Будь ласка, вкажіть, які додаткові витрати Ви передбачаєте в зв'язку з транскордонним характером справи (напр., переклад чи подорожні витрати): _____

С.6. Чи маєте Ви страховку або інші права та засоби, які б могли покрити витрати повністю чи частково? Якщо так, будь ласка, наведіть подробиці: _____

**D. Сімейний стан:**

Скільки осіб проживає з Вами разом в сім'ї? _____

Будь ласка. вкажіть ступінь їхнього споріднення з Вами (з заявником): _____

| Прізвище та ім'я | Ступінь споріднення з заявником | Дата народження (для дітей) | Чи знаходиться ця особа у фінансовій залежності від заявника? | Чи знаходиться заявник у фінансовій залежності від цієї особи? |
|---|---|---|---|---|
| | | | так/ні | так/ні |
| | | | так/ні | так/ні |
| | | | так/ні | так/ні |
| | | | так/ні | так/ні |
| | | | так/ні | так/ні |
| | | | так/ні | так/ні |
| | | | так/ні | так/ні |

Чи є інші особи, які знаходяться у фінансовій залежності від Вас, але не живуть разом із Вами в сім'ї? Якщо так, будь ласка вкажіть: _____

| Прізвище та ім'я | Ступінь споріднення з заявником | Дата народження (для дітей) |
|---|---|---|
| | | |
| | | |
| | | |

Чи є інші особи, з якими Ви знаходитесь у фінансовій залежності, що не живуть разом із Вами в сім'ї? Якщо так, вкажіть:

| Прізвище та ім'я | Ступінь споріднення з заявником |
|---|---|
| | |
| | |
| | |

**E. Фінансовий стан:**

Будь ласка, надайте всі відомості про себе (I), Вашого чоловіка/дружину (II), осіб, що знаходяться у фінансовій залежності від Вас і мешкають разом із Вами (III) або осіб, від яких Ви знаходитесь у фінансовій залежності і мешкаєте разом із ними (IV).

Якщо Ви маєте інші джерела фінансових надходжень, окрім утримання від особи, від якої Ви знаходитесь у фінансовій залежності і не мешкаєте разом, вкажіть такі джерела під рубрикою «Інші доходи» в частині E.1.

Якщо Ви здійснюєте інші фінансові виплати, крім утримання особи, яка знаходиться у фінансовій залежності від Вас і не мешкає разом із Вами, вкажіть такі виплати під рубрикою «Інші витрати» в частині Е.3.

Наведіть документальні докази, наприклад, податкові декларації, довідки про право на отримання державної допомоги тощо.

Повідомляючи інформацію в наступних таблицях, будь ласка, зазначайте грошові одиниці, в яких виражено відповідні суми.

| **Е.1.** Середньомісячний дохід за категоріями | **I. Заявник** | **II. Подружжя** | **III. Утриманці** | **IV. Особи, які підтримують заявника** |
|---|---|---|---|---|
| • заробітна платня:<br>• прибуток від підприємницької діяльності:<br>• пенсія:<br>• аліменти:<br>• державні виплати:<br><br>Зазначте, будь ласка:<br>1. допомога на дітей та оплату житла/комунальних послуг:<br><br>2. допомога в зв'язку з безробіттям і виплати з соціального забезпечення:<br>• дохід від капіталу (рухомі активи, нерухомість):<br>• інші доходи:<br><br>**Разом:** | | | | |

| **Е.2.** Вартість майна | I. Заявник | II. Подружжя | III. Утриманці | IV. Особи, які підтримують заявника |
|---|---|---|---|---|
| • нерухомість, що використовується як місце постійного проживання:<br>• інша нерухомість:<br>• земельні ділянки:<br>• заощадження:<br>• акції:<br>• транспортні засоби:<br>• інше майно:<br>**Разом:** | | | | |

| **E.3.** Видатки на місяць | **I. Заявник** | **II. Подружжя** | **III. Утриманці** | **IV. Особи, які підтримують заявника** |
|---|---|---|---|---|
| • прибутковий податок:<br>• внески у фонди соціального забезпечення:<br>• місцеві податки:<br>• виплати за іпотекою:<br>• оренда житла і витрати на будівництво житла:<br>• плата за навчання:<br>• витрати на виховання дітей:<br>• погашення боргів:<br>• погашення позик:<br>• обов'язкові аліменти:<br>• інші витрати:<br><br>**Разом:** | | | | |

Заявляю, що наведені відомості є повними і правдивими, і зобов'язуюсь повідомити орган, що розглядає мою заяву, про будь-які зміни в моєму фінансовому становищі.

Дата (місце і час): Підпис:

# 2.2. ЕФЕКТИВНИЙ СУДОВИЙ ПРОЦЕС

**Валентин Барбара**
*Заступник Голови Верховного Суду України,*
*кандидат юридичних наук,*
*заслужений юрист України*

Підвищення ефективності діяльності судів було і залишається одним із ключових питань у процесі реформування судової системи та розбудови правової держави. Від адекватного уявлення про те, яким саме має бути дієве судочинство, та оптимального вибору конструктивних шляхів поліпшення його якості залежатиме, наскільки буде достатньо національних засобів правового захисту для вирішення поставлених перед судовою системою завдань.

Орієнтирами у цьому плані можуть стати міжнародні стандарти у сфері судочинства (далі — Міжнародні стандарти) — авторитетні узгоджені узагальнення (висновки) належної практики та провідних принципів, що їх має досягти кожна держава на національному рівні.

Зокрема, однією зі складових ефективності судочинства у контексті Міжнародних стандартів є забезпечення фактичного доступу громадян до правосуддя, правовими передумовами якого є наявність суб'єктивного права особи на судовий захист, а також нормативне закріплення та реальне утвердження рівності громадян перед законом і судом. Такий доступ може бути забезпечено, у тому числі, через надання достовірної інформації про функціонування судової системи шляхом публікації довідників, розміщення інформації у приміщеннях судів та на їх веб-сторінках у мережі інтернет, створення спрощених і стандартизованих форм юридичних документів, необхідних для початку й перебігу судового провадження, запровадження технології, завдяки якій сторони могли б отримувати за допомогою комп'ютерних засобів документи, необхідні для подання позову до суду та для підтримання прямого зв'язку між сторонами або їхніми представниками та судом[326].

Поряд із цим ефективний судовий розгляд пов'язують із поняттям розумного терміну, відтак рекомендується спростити судочинство, зробити його більш гнучким і оперативним, водночас зберігши гарантії, надані учасникам процесу традиційними процесуальними нормами, та високий рівень якості правосуддя, якого потребує демократичне суспільство[327]. З метою недопущення продовження термінів розгляду понад ті, що можна вважати розумними, пропонується запровадити принципи оптимізації роботи суддів, наприклад: розгляд справи не більше ніж на двох судових засіданнях — попередньому й основному; припинення будь-яких спроб неправомірного використання судових процедур із застосуванням санкцій до сторін і адвокатів; свобода визначення суддею форми ведення судочинства (усно чи письмово), за винятком випадків, передбачених законом[328].

При цьому оскільки деякі норми та процедури судочинства, прийняті у державах на національному рівні, не відповідають потребам сучасного суспільства та є перешкодою для ефективного здійснення правосуддя, місію із забезпечення оперативності

326 Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських судів щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів.

327 Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя.

328 Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів Ради Європи від 24.11.2004 «Про справедливий судовий розгляд у розумні строки і роль судів у судових процесах з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів».

судового розгляду із одночасним дотриманням прав сторін і принципу їх рівності має виконувати саме суд[329]. Активна роль суду полягає у можливості вимагати від сторін пояснень, які суд визнає необхідними, та особистої явки; викликати свідків, особливо коли йдеться про інтереси інших осіб, окрім тих, які беруть участь у справі; контролювати допит свідків; виключати з участі у розгляді осіб, чиї можливі свідчення не стосуються цієї справи, обмежувати кількість свідків у справі тощо.

Слід також зазначити, що за Міжнародними стандартами[330] ефективною вважається триланкова система судочинства, за якої суди вищого рівня мають можливість контролювати будь-які рішення судів нижчого рівня.

Суттєвим є також положення про заходи запобігання зловживанням стосовно системи оскарження, що дає змогу зменшити навантаження на суди внаслідок необґрунтованих скарг, а також затвердження переліку конкретних заходів із підвищення ефективності процедур оскарження, з-поміж яких держави-учасниці можуть обрати найбільш доцільні та дієві для своєї судової системи.

Зокрема, рекомендовано передбачити, що до суду третьої інстанції скарги подаються, насамперед, у справах, які «заслуговують на третій судовий розгляд», наприклад, таких, що впливатимуть на розвиток права чи сприятимуть однаковому тлумаченню закону[331].

Беручи до уваги субсидіарний характер Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, який полягає в тому, що захист гарантованих цим документом прав і свобод має здійснюватися передусім на національному рівні, не менш важливою ознакою ефективності судової системи є адаптація національних стандартів до стандартів Конвенції у контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини. Адже здійснюючи перевірку законопроектів, чинних законів та адміністративної практики на відповідність Конвенції, держава зменшує ризик того, що їхні положення суперечитимуть нормам Конвенції і що Європейський Суд виявить порушення такого роду. Більше того, у цей спосіб держава встановлює для своїх адміністративних органів узгоджені з вимогами Конвенції рамки діяльності стосовно усіх, хто перебуває під її юрисдикцією[332].

Отже, якщо ми прагнемо того, аби суд став дієвішим органом захисту прав людини й основних свобод, функціонував на принципах справедливості, незалежності, доступності та відкритості, перш ніж вкотре реформувати судову систему, слід проаналізувати зміст її ефективності, встановити відповідність конституційним і міжнародно-правовим стандартам, і відповідно, визначити конструктивні напрями її удосконалення.

---

329 Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя.

330 Рекомендації R (95) 5 Комітету Міністрів державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних і господарських справах.

331 Рекомендації № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах.

332 Рекомендація Rec (2004) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо перевірки законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним в Європейській конвенції з прав людини.

# Загальний коментар № 32, Стаття 14: Право на рівність перед судами і трибуналами та на справедливий судовий розгляд
**(Комітет з прав людини ООН, від 9-27 липня 2007 р.)**

**Стаття 14: Право на рівність перед судами і трибуналами та на справедливий судовий розгляд**

**I. Загальні положення**

1. Цей загальний коментар замінює загальний коментар № 13 (двадцять перша сесія).

2. Право на рівність перед судами і трибуналами та на справедливий судовий розгляд є найважливішим елементом захисту прав людини і служить одним із процесуальних засобів забезпечення верховенства права. Стаття 14 Пакту спрямована на забезпечення належного здійснення правосуддя і з цією метою гарантує ряд визначених прав.

3. Стаття 14 сама по собі є особливо складною, поєднуючи різноманітні гарантії, що відрізняються між собою сферою застосування. У першому реченні абзацу 1 проголошується загальна гарантія рівності перед судами і трибуналами, яка застосовується такими органами незалежно від характеру судового розгляду. Друге речення цього ж абзацу гарантує усім особам надання права на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і неупередженим трибуналом, створеним на законній основі, якщо вони постають перед будь-якими кримінальними обвинуваченнями, або ж якщо їхні права та обов‘язки визначаються в судовому процесі. Під час таких судових розглядів представники засобів масової інформації та громадськість можуть бути недопущеними на слухання тільки у випадках, зазначених у третьому реченні абзацу 1. Абзаци 2-5 статті містять процесуальні гарантії, що надаються особам, обвинуваченим у скоєнні кримінального злочину. Абзац 6 забезпечує суттєве право на компенсацію у разі судової помилки при розгляді кримінальних справ. Абзац 7 забороняє повторне притягнення до кримінальної відповідальності і, таким чином, гарантує основну свободу, а саме — право залишатися вільним від намагання покарати або стягнення за злочин, за який особу вже було остаточно засуджено або виправдано. Держави-учасниці Пакту у своїх звітах повинні чітко розмежовувати різні аспекти цього права на справедливий судовий розгляд.

4. Стаття 14 містить гарантії, яких держави-учасниці зобов‘язані дотримуватися, незалежно від їхніх правових традицій і внутрішньої правої системи. Хоча вони повинні звітувати про те, яким чином ці гарантії інтерпретуються в їхніх правових системах, Комітет зауважує, що не можна лишати визначення основного змісту гарантій Пакту на розсуд державного законодавства.

5. В той час як застереження до певних положень статті 14 можуть бути прийнятними, загальне застереження щодо права на справедливий судовий розгляд було б несумісним з об‘єктом і метою Пакту.

6. Оскільки стаття 14 не входить до переліку невід’ємних прав статті 4, абзацу 2 Пакту, держава, яка відходить від традиційних процедур, необхідних відповідно до статті 14 в умовах надзвичайного стану, повинна забезпечити, щоб ці відступи не виходили за рамки необхідності у зв‘язку зі складною поточною ситуацією. Гарантії справедливого судового розгляду ніколи не можуть бути об‘єктом відступу, бо це порушить захист

невід'ємних прав. Таким чином, наприклад, оскільки стаття 6 Пакту є невід'ємною в цілому, будь-який судовий розгляд, що веде до винесення смертного вироку за умов надзвичайного стану, має відповідати положенням Пакту, в тому числі, всім вимогам статті 14. Так само, оскільки стаття 7 також є невід'ємною в цілому, жодні заяви чи зізнання і, загалом, інші докази, отримані з порушенням цього положення, не можуть служити доказом у ході будь-якого судового розгляду, передбаченого статтею 14, у тому числі, під час надзвичайного стану, за винятком, якщо заява або зізнання, отримане із порушенням статті 7, використовується в якості доказу тортури або іншого поводження, забороненого цим положенням. Відхід від основоположних принципів справедливого судового розгляду, включаючи презумпцію невинуватості, заборонений у будь-якому випадку.

**II. Рівність перед судами та трибуналами**

7. У першому реченні статті 14, абзацу 1 гарантується, в загальних рисах, право на рівність перед судами та трибуналами. Ця гарантія застосовується не тільки до судів і трибуналів, згаданих в другому реченні цього абзацу, але її також слід дотримуватися, коли національне законодавство ввіряє якесь завдання судовим органам.

8. Право на рівність перед судами і трибуналами, в загальному, гарантує, на додаток до принципів, зазначених у другому реченні абзацу 1статті 14, однаковий доступ і рівність сторін, а також те, що сторони судового розгляду не зазнають жодної дискримінації.

9. Стаття 14 включає право доступу до суду по справах у кримінальних обвинуваченнях, а також права та обов'язки під час судового процесу. Доступ до здійснення правосуддя має ефективно гарантуватися у всіх подібних судових розглядах з метою забезпечення того, щоб жодна людина не позбавлялася, в процесуальних межах, його/її права на досягнення справедливості. Право на доступ до судів і трибуналів та рівності перед ними не має обмежуватися громадянами держав-учасниць, воно також повинно надаватися усім фізичним особам, незалежно від національності або наявності громадянства чи статусу як, наприклад, шукачам притулку, біженцям, трудовим мігрантам, дітям без супроводу або іншим особам, які можуть опинитися на території або під юрисдикцією держави-учасниці. Ситуація, коли спроби людини отримати доступ до компетентних судів або трибуналів систематично зазнають краху, юридично або фактично, суперечить гарантіям, вказаним у статті 14 абзаці 1, у першому реченні. Гарантія даного права також забороняє будь-які відмінності щодо доступу до судів і трибуналів, які не базуються на правовій основі, і не можуть бути виправданими своєю метою чи підставами. Гарантія порушується, якщо певним особам забороняється висувати позов проти інших осіб з причини їхньої расової приналежності, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, майнового стану, народження або іншого статусу.

10. Наявність або відсутність правової допомоги часто визначає, чи може людина отримати доступ до відповідного судового розгляду або брати в ньому участь по суті. У той час як стаття 14 чітко висвітлює гарантії юридичної допомоги у судових провадженнях кримінальних справ у абзаці 3d, державам рекомендується надавати безоплатну юридичну допомогу фізичним особам, які не мають достатньо коштів її оплатити, і в інших справах. У деяких випадках, держава може бути навіть зобов'язаною зробити це. Наприклад, у випадку, коли людина, засуджена до смерті, прагне провести перегляд порушень в кримінальному процесі, передбачений Конституцією, але не має достатньо

коштів для покриття витрат на юридичну допомогу, щоб отримати цей юридичний захист, тоді держава зобов'язана забезпечити таку допомогу відповідно до статті 14, абзацу 1, в поєднанні з правом на ефективний засіб юридичного захисту, як це закріплено в статті 2, абзаці 3 Пакту.

11. Схожим чином, введення плати для сторін судового розгляду, що, фактично, запобігатиме їхньому доступу до правосуддя, може порушити питання, що вказані у статті 14, абзаці 1. Зокрема, суворий обов'язок, згідно закону, присудити кошти стороні, яка виграла судовий процес, без розгляду подальших наслідків цього або без надання юридичної допомоги, можливо, може мати стримуючий ефект на здатність осіб домогтися виправдання своїх прав в рамках Пакту у доступних для них судових розглядах.

12. Право рівного доступу до суду, висвітлене у статті 14, абзаці 1, стосується доступу до судових розглядів першої інстанції і не включає вирішення питання права на апеляцію або інших засобів юридичного захисту.

13. Право на рівність перед судами і трибуналами також гарантує рівність сторін. Це означає, що однакові процесуальні права мають надаватися обом сторонам, окрім ситуації, коли відмінності є законними і можуть бути виправданими з об'єктивних та вагомих підстав, не тягнучи за собою суттєвих недоліків або інших несправедливостей стосовно відповідача. Не можна говорити про рівність сторін, якщо, наприклад, тільки прокурор, а не відповідач, має право оскаржувати певні рішення. Принцип рівності між сторонами стосується також цивільних судових розглядів та вимагає, зокрема, щоб кожній стороні надавалася можливість оскаржити всі аргументи і докази, надані іншою стороною. В окремих випадках, також може вимагатись безоплатне надання допомоги перекладача, оскільки в іншому випадку малозабезпечена сторона не зможе брати участь у судовому розгляді справи на рівних умовах або перевірити правдивість свідчень свідків.

14. Рівність перед судами та трибуналами також передбачає розгляд схожих справ на аналогічних судових розглядах. У випадку, наприклад, коли застосовуються окремі кримінальні процедури, або коли спеціально створюються суди чи трибунали для визначення певних категорій справ, то повинна існувати чітка мета і наявність необхідних підстав, щоб обґрунтувати відмінність.

**III. Чесне та відкрите слухання компетентним, незалежним та неупередженим судом**

15. Право на справедливий і відкритий розгляд компетентним, незалежним та неупередженим трибуналом, створеним за законом, гарантується, відповідно до другого речення статті 14, абзацу 1, у справах щодо висування кримінального обвинувачення проти осіб або їхніх прав та обов'язків під час судового процесу. Кримінальні обвинувачення відносяться, в основному, до дій, які караються відповідно до національного кримінального права. Це поняття може також охоплювати дії, що мають кримінальну природу, разом із твердженням, що, незалежно від їхньої кваліфікації в національному законодавстві, повинні розглядатися як карні на основі їхньої мети, характеру або ступеня тяжкості.

16. Поняття визначення прав та обов'язків «під час судового процесу» (цивільного характеру) є складнішим. Дане поняття формулюється по-різному різними мовами Пакту, які, відповідно до статті 53, мають рівну силу, а підготовчі матеріали не вирішують питання розбіжностей у текстах різними мовами. Комітет зазначає, що поняття «судового процесу»

або його еквівалент в текстах іншими мовами базується на природі обговорюваного права, а не на статусі однієї з сторін чи спеціальному судовому органі, який надається національними правовими системами для визначення певного права. Це поняття включає в себе (a) судову процедуру, спрямовану на визначення прав та обов'язків, що стосуються сфери договору, майна та цивільних правопорушень у сфері приватного права, а також (b) еквівалентні поняття у сфері адміністративного права, такі як звільнення державних службовців з недисциплінарних причин, визначення переваг соціального забезпечення або права солдатів на пенсію чи процедури щодо використання державних земель або отримання приватної власності. Крім того, воно може (c) охоплювати інші процедури, які, однак, повинні бути оцінені на індивідуальній основі з урахуванням характеру обговорюваного права.

17. З іншого боку, право на доступ до суду або трибуналу, як це передбачено у другому реченні абзацу 1 статті 14, не застосовується у випадку, коли державне законодавство не надає будь-якого права відповідній особі. З цієї причини, Комітет дозволяє не застосовувати дане положення у випадках, коли національне законодавство не надає права бути переведеним на вищу посаду на державній службі, призначатися суддею або, щоб орган виконавчої влади пом'якшував смертний вирок. Більше того, визначення поняття прав та обов'язків відсутнє у судових справах, коли стосовно причетних осіб застосовуються заходи у зв'язку з їхнім підпорядкуванням вищому ступеню адміністративного контролю, наприклад, дисциплінарні заходи, які не передбачають кримінального стягнення стосовно державного службовця, представника збройних сил або в'язня. Ця гарантія, крім того, не поширюється на процедуру екстрадиції, вигнання і депортації. Незважаючи на те, що не існує права доступу до суду або трибуналу, як це передбачено у другому реченні абзацу 1 статті 14, у цих та аналогічних випадках, проте інші процесуальні гарантії все ж можуть застосуватися.

18. Поняття «трибунал» в абзаці 1статті 14, позначає орган, який, незалежно від його найменування, створений на законних підставах, не залежить від виконавчої та законодавчої гілок влади та користується, в конкретних випадках, незалежністю судової системи при вирішенні правових питань у розглядах судового характеру. Друге речення абзацу 1 статті 14 гарантує доступ до таких трибуналів усім, проти кого висунуто кримінальні позови. Це право не може бути обмеженим, і будь-яке кримінальне засудження органом, що не входить до складу трибуналу, є несумісним із цим положенням. Таким чином, коли б не визначалися права та обов'язки під час судового процесу, це має бути зроблено, принаймні, на одному етапі розгляду справи трибуналом, у рамках розуміння цього речення. Неспроможність з боку держави створити компетентний трибунал з метою визначення таких прав та обов'язків або доступу до такого трибуналу в конкретних випадках, становитиме порушення статті 14, якщо такі обмеження не базуються на національному законодавстві, не ставлять перед собою необхідність досягнення законних цілей, таких як належне здійснення правосуддя, або ж не базуються на винятках з юрисдикції, що випливають з міжнародного права, таких як, наприклад, присвоєння імунітету або якщо доступу до особи буде настільки обмеженим, що це підриватиме саму суть права.

19. Вимога щодо компетенції, незалежності та неупередженості трибуналу в рамках статті 14, абзацу 1, є абсолютним правом, що не підлягає будь-яким виняткам. Вимога незалежності відноситься, зокрема, до порядку та кваліфікації призначення суддів, і гарантій, що стосуються їхньої безпеки перебування на посаді до обов'язкового пенсійного віку або закінчення терміну виконання їхніх повноважень, якщо такі існують, умов, що регулюють просування, переведення, тимчасове або повне припинення виконання їхніх функцій, і фактичної незалежності судової влади від політичного

втручання виконавчої та законодавчої влади. Держави повинні вжити конкретних заходів, що гарантуватимуть незалежність судової влади, захист суддів від будь-якої форми політичного впливу під час прийняття рішень через створення або прийняття законів, встановлення чітких процедур та об'єктивних критеріїв для призначення, оплати праці, перебування на посаді, просування, припинення діяльності та звільнення членів судової влади та дисциплінарних санкцій, вжитих проти них. У випадку, якщо функції та компетенції судової і виконавчої влади чітко не розрізнені або якщо остання здатна контролювати або керувати першою, це несумісно з поняттям незалежного суду. Необхідно захищати суддів від конфлікту інтересів і залякування. Для того, щоб захистити їхню незалежність, статус судді і, у тому числі, термін виконання повноважень, незалежність, безпека, адекватна винагорода, умови праці, пенсії та пенсійний вік повинні бути належним чином гарантовані законом.

20. Суддів може бути звільнено тільки на основі серйозних підстав: неправомірних дій або некомпетентності, відповідно до справедливих процедур, які забезпечують об'єктивність та неупередженість, викладених у Конституції або затверджених законом. Звільнення суддів виконавчою владою, наприклад, до закінчення терміну, на який вони були призначені, без вказівки будь-яких конкретних причин і без ефективного судового захисту, що передбачає оскарження звільнення, є несумісним з незалежністю судової влади. Те саме стосується, наприклад, звільнення виконавчою владою суддів, яких було звинувачено в корупції, без дотримання будь-яких процедур, передбачених законом.

21. Вимога щодо неупередженості має два аспекти. По-перше, судді не повинні дозволяти особистим уподобанням чи упередженням впливати на прийняття рішень чи мати упередження у конкретній справі, чи діяти так, що неналежним чином сприятиме інтересам однієї зі сторін на шкоду іншої. По-друге, трибунал, повинен здаватися неупередженим розсудливому спостерігачу. Наприклад, судовий розгляд, на який суттєво вплинула участь судді, який, згідно національного статуту, повинен був бути дискваліфікований, не може вважатися неупередженим.

22. Положення статті 14 застосовуються до всіх судів і трибуналів в межах статті — звичайних або спеціалізованих, цивільних або військових. Комітет вказує на існування в багатьох країнах військових або спеціалізованих судів, які розглядають справи цивільних осіб. У той час як Пакт не забороняє судовий розгляд справ цивільних осіб у військових або спеціальних судах, він вимагає, щоб такі судові процеси здійснювалися повністю відповідно до вимог статті 14, і щоб її гарантії не могли бути обмежені або змінені з огляду на військовий або спеціалізований тип суду. Комітет також зазначає, що судовий розгляд справ цивільних осіб у військових або спеціалізованих судах може спричинити серйозні проблеми у питаннях справедливого, неупередженого і незалежного здійснення правосуддя. Таким чином, важливо вжити всіх необхідних заходів для забезпечення проведення таких судових засідань в умовах, які дійсно надають повні гарантії, передбачені у статті 14. Судовий розгляд справ цивільних осіб у військовому або спеціалізованому суді повинен бути винятком, тобто обмежуватися справами, де держава може показати, що проведення таких судових розглядів є необхідним і виправданим з об'єктивних та серйозних причин, і, з огляду на певний клас фізичних осіб і злочинів, що розслідуються, звичайні цивільні суди не в змозі провести розгляд справи.

23. Деякі країни вдаються до послуг спеціальних трибуналів із «невидимими суддями», які складаються з анонімних суддів, наприклад, в рамках заходів з боротьби з терористичною діяльністю. Такі суди, навіть у разі, якщо їхній статус було підтверджено незалежним

органом, часто мають недоліки не тільки через те, що особа і статус суддів лишаються невідомими для обвинувачених, але і через порушення, такі як відсутність публічності або навіть обвинуваченого або його представників на судовому розгляді; обмеження права на адвоката за вибором; серйозні обмеження або позбавлення права спілкуватися з юристами, зокрема, при затриманні без права переписки та спілкування; погрози адвокатам; надання неадекватного терміну для підготовки справи; суворі обмеження чи відмова у праві викликати і допитати свідків, у тому числі, заборона на перехресний допит окремої категорії свідків, наприклад, офіцерів поліції, відповідальних за арешт і допит підсудного. Трибунали з або без невидимих суддів, в умовах, таких як ці, не відповідають основним стандартам справедливого судового розгляду і, зокрема, вимозі щодо того, що трибунал повинен бути незалежним і неупередженим.

24. Стаття 14 також є чинною, коли держава, згідно свого правового порядку, визнає суди на основі звичаєвого права або релігійні суди придатними для виконання або доручає їм судові завдання. Слід забезпечити, щоб такі суди не могли приймати судові рішення, визнані державою як обов'язкові до виконання, поки не будуть виконані такі вимоги: провадження у таких судах обмежуються незначними цивільними і кримінальними справами, відповідають основним вимогам справедливого судового розгляду та іншим відповідним гарантіям Пакту та їхнє рішення є підтвердженим державним судом на основі гарантій, викладених у Пакті, і може бути оскарженим зацікавленими сторонами в порядку задоволення вимог згідно статті 14 Пакту. Ці принципи покликані, незалежно від загального зобов'язання держави, захищати права в рамках Пакту будь-кого, хто постраждав від роботи судів на основі звичаєвого права і релігійних судів.

25. Поняття справедливого судового розгляду включає гарантії справедливого і відкритого слухання справи. Справедливість судового розгляду означає відсутність будь-якого прямого або непрямого впливу, тиску, залякування чи втручання з будь-якої сторони і з будь-яких причин. Слухання справи не є справедливим, якщо, наприклад, відповідач під час кримінального судового розгляду стикається з вираженим ворожим ставленням від аудиторії або їхньою підтримкою однієї зі сторін в залі суду, що не припиняється судом, тим самим порушуючи право відповідача на захист, або піддається впливу інших проявів ворожості з аналогічними ефектами. Расистські висловлювання з боку присяжних, які не припиняються судом, або расові упередження при відборі складу присяжних є іншими прикладами, які негативно впливають на справедливість процедури.

26. Стаття 14 гарантує лише процедурну рівність та справедливість і не може тлумачитися як забезпечення відсутності помилок з боку компетентного трибуналу. Як правило, суди держав-учасниць Пакту розглядають факти і докази або застосування державного законодавства, в конкретній справі, якщо не було доведено, що таке оцінювання або застосування були повністю довільними або стали очевидною помилкою або відмовою у правосудді або, що суд іншим чином порушив свої зобов'язання щодо незалежності та неупередженості. Цей самий стандарт поширюється на конкретні інструкції щодо складу присяжних у судовій справі щодо судді за участю присяжних.

27. Важливим аспектом справедливості слухання є його швидкість. У той час як питання про затримки в кримінальному процесі є чітко висвітленим у абзаці 3 (с) статті 14, затримки у цивільних судових розглядах не можуть бути виправданими складністю справи або тим, що поведінка сторін відволікає від принципу справедливого слухання, закріпленого у абзаці 1 цього положення. У випадках, коли такі затримки спричинені браком ресурсів і постійним браком коштів, то, наскільки це можливо, повинні виділятися

додаткові бюджетні ресурси для здійснення правосуддя.

28. Усі судові слухання у кримінальних справах або пов'язані з ними судові розгляди мають проводитися, в основному, в усній формі та публічно. Відкритість слухання забезпечує прозорість процесу і, таким чином, забезпечує важливу гарантію інтересів людини і суспільства в цілому. Суди повинні зробити доступною інформацію про час і місце проведення усного слухання для громадськості та забезпечити необхідні умови для участі зацікавлених представників в розумних межах, з урахуванням, зокрема, потенційного інтересу до справи і тривалості усного слухання. Вимога щодо відкритого засідання не обов'язково застосовується до всіх апеляційних судових розглядів, які можуть відбуватися на основі письмових матеріалів або досудового рішення прокуратури та інших органів державної влади.

29. Стаття 14, абзац 1 зазначає, що в демократичному суспільстві суди мають право виключити повністю або частково присутність громадськості з міркувань моралі, громадського порядку чи національної безпеки або, коли цього вимагають інтереси приватного життя сторін, або в мірі, строго необхідній на думку суду при особливих обставинах, де розголос міг би завдати шкоди інтересам правосуддя. Крім таких виняткових випадків, слухання повинні бути відкриті для широкої громадськості, у тому числі, для представників засобів масової інформації, і не повинні бути обмежені, наприклад, для певної категорії осіб. Навіть у випадках, коли присутність громадськості виключена під час судового розгляду, рішення, у тому числі, основні висновки, докази та правове обґрунтування повинні бути оприлюднені, за винятком справ, де це стосується інтересів неповнолітніх осіб або при подружніх спорах чи при судових розглядах щодо опіки над дітьми.

## IV. Презумпція невинуватості

30. Відповідно до абзацу 2 статті 14 кожен обвинувачений у вчиненні кримінального злочину має право вважатися невинним, поки не доведено протилежне відповідно до закону. Презумпція невинуватості, яка має основоположне значення для захисту прав людини, покладає на судове переслідування тягар доведення обвинувачення та гарантує, що вина в жодному випадку не може бути визнана доти, поки її не буде доведено за межами обґрунтованих сумнівів, і гарантує користування обвинуваченим права сумніву на власну користь і вимагає, щоб до осіб, обвинувачених у вчиненні кримінальної дії, ставилися відповідно до цього принципу. Обов'язок усіх органів державної влади утримуватися від попереднього обговорення результату судового процесу, наприклад, утримуватися від публічних заяв, що стверджують провину обвинуваченого. Відповідачі не повинні, як правило, знаходитись в наручниках або за ґратами під час судових процесів чи бути представленими судові якось інакше, наштовхуючи на думку, що вони можуть бути небезпечними злочинцями. Засоби масової інформації повинні утримуватися від такої подачі новин, що підриває презумпцію невинуватості. Крім того, тривалість досудового утримання під вартою не повинна розглядатися як ознака провини та її ступінь. Відмова у внесенні застави або рішення про притягнення до відповідальності в цивільних справах не впливають на презумпцію невинуватості.

## V. Права осіб, обвинувачених у скоєнні кримінального злочину

31. Право всіх осіб, обвинувачених у скоєнні кримінального злочину, бути одразу і детально поінформованими зрозумілою для них мовою про характер і підставу кримінальних обвинувачень, висунутих проти них, закріплене у абзаці 3 (а), є першою

з мінімальних гарантій статті 14 у кримінальному судочинстві. Ця гарантія поширюється на всі справи з кримінальними обвинуваченнями, в тому числі на осіб, які не перебувають під вартою, але не на кримінальні розслідування без попереднього пред'явлення обвинувачення. Повідомлення про причини арешту окремо гарантується в абзаці 2 статті 9 Пакту. Право на отримання інформації про обвинувачення «одразу» передбачає надання інформації, як тільки зацікавленій особі офіційно пред'явлене обвинувачення у скоєнні кримінального злочину відповідно до національного законодавства, або якщо особа публічно була названа такою. Конкретні вимоги абзацу 3 (а) можуть бути виконані шляхом пред'явлення обвинувачення в усній формі, якщо вони пізніше будуть підтверджені в письмовій формі, або в письмовій формі, за умови, що інформація вказує на юридичні та відповідні загальні факти, на яких ґрунтується обвинувачення. У разі заочного судового розгляду, стаття 14, абзац 3 (а) вимагає, щоб, незважаючи на відсутність обвинувачених, відповідні кроки були зроблені для інформування їх про позови і повідомлення їх про судовий процес.

32. Абзац 3 (b) передбачає, що обвинувачені особи повинні мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту і спілкування з адвокатом на власний вибір. Це положення є важливим елементом гарантії справедливого судового розгляду і застосування принципу рівності сторін. У судовому розгляді справи обвинуваченого з обмеженими фінансовими можливостями, спілкування з адвокатом може бути забезпечене тільки за допомогою безкоштовного перекладача під час досудового та судового слідства. Те, що вважається «достатнім часом», залежить від обставин кожної конкретної справи. Якщо адвокат обґрунтовано вважає, що часу для підготовки захисту недостатньо, то на нього покладається обов'язок просити відкласти засідання. Сторона держави не несе відповідальності за поведінку адвоката, якщо судді не стало очевидним, що поведінка адвоката є несумісною з інтересами правосуддя. Існує зобов'язання робити обґрунтовані запити про перенесення засідання суду, зокрема, коли відповідач обвинувачується у вчиненні тяжкого кримінального злочину і необхідний додатковий час для підготовки захисту.

33. «Достатні можливості» повинні включати доступ до документів та інших доказів; цей доступ повинен бути відкритим до всіх матеріалів, які сторона обвинувачення планує пред'явити на суді проти обвинуваченого або для його/її виправдання. Під виправдувальними матеріалами слід розуміти ті, що включають не тільки матеріали, що встановлюють невинуватість, а також й інші докази, які могли б допомогти захисту (наприклад, ознаки того, що визнання провини не було добровільним). У випадках клопотання, що докази були отримані, з порушенням статті 7 Пакту, то інформація про обставини, при яких було отримано такий доказ, має бути доступною, що дозволить оцінити таке клопотання. Якщо обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться судовий розгляд у справі, але представлений адвокатом, який розуміє її, цього може бути достатньо, щоб відповідні документи у справі були доступними для адвоката.

34. Право на спілкування з адвокатом надає обвинуваченому право на швидкий доступ до послуг захисника. Адвокат повинен мати можливість зустрітися зі своїм клієнтом без свідків і спілкуватися з обвинуваченим в умовах, які б повністю забезпечували конфіденційність їхнього спілкування. Крім того, адвокати повинні мати можливість консультувати і представляти осіб, обвинувачених у вчиненні кримінального злочину відповідно до загальновизнаних принципів професійної етики без обмежень, впливу, тиску або неправомірного втручання з будь-якої сторони.

35. Право обвинуваченого постати перед судом без невиправданої затримки, передбачене у абзаці 3 (c) статті 14, надається не лише для того, щоб позбавити обвинуваченого занадто довгого перебування в стані невизначеності щодо його/її долі та, якщо він/вона перебуває під вартою в період судового розгляду, щоб переконатися, що таке позбавлення волі триває не довше, ніж це є необхідним в обставинах конкретної справи, але й служить інтересам правосуддя. Все повинно обґрунтовано,оцінюватися з урахуванням обставин кожної справи, головним чином, з урахуванням складності справи, поведінки обвинуваченого і порядку, в якому питання було предметом розгляду адміністративними та судовими органами. У тих випадках, коли обвинуваченому було відмовлено судом у заставі, розгляд його справи має відбутися якнайшвидше. Ця гарантія стосується не тільки проміжку часу між офіційним висуненням обвинувачення і моментом початку судового розгляду, але й проміжку часу до остаточного прийняття рішення по апеляції. Всі етапи, чи на першій інстанції або після подання апеляції, повинні відбуватися «без невиправданої затримки».

36. Стаття 14, абзац 3 (d) містить три різні гарантії. По-перше, положення вимагає, щоб обвинувачені мали право бути присутніми під час суду. Розгляд за відсутності обвинуваченого за деяких обставин є допустимим в інтересах належного здійснення правосуддя, тобто коли обвинувачені, будучи поінформованими про розгляд завчасно, відмовляються реалізувати своє право бути присутніми. Отже, такі судові розгляди справи є сумісними лише з абзацом 3 (d) статті 14, якщо було вжито необхідних заходів, щоб своєчасно повідомити обвинувачених та заздалегідь поінформувати їх про дату і місце проведення суду щодо них і заохотити їхню присутність.

37. По-друге, право кожного обвинуваченого в кримінальному злочині захищати себе особисто або за посередництвом адвоката за власним вибором і бути поінформованим про це право, як це передбачено у статті 14, абзаці 3 (d), відноситься до двох типів захисту, які не є взаємовиключними. Особи, які користуються допомогою адвоката, мають право давати інструкції своєму захисникові щодо ведення їхньої справи в межах професійної відповідальності і надавати свідчення від свого власного імені. У той же час, Пакт містить чітке формулювання усіма офіційними мовами і передбачає ведення захисту особисто «або» через отримання юридичної допомоги за власним вибором, тим самим забезпечуючи можливість для обвинуваченого відмовитися від допомоги будь-якого захисника. Це право захищати себе особисто без участі адвоката не є абсолютним. Інтереси правосуддя можуть вимагати в рамках конкретного судового розгляду призначення адвоката проти бажання обвинуваченого, особливо в тих випадках, коли особа суттєво і постійно перешкоджає належному проведенню судового розгляду або ж якщо їй пред‘явлено тяжке обвинувачення, але вона не в змозі діяти самотужки у власних інтересах, або у випадку, якщо це необхідно для захисту вразливих свідків від подальшого стресу або залякування, якщо їм доведеться бути допитаними обвинуваченим. Тим не менш, будь-яке обмеження бажання обвинувачених осіб захищати себе особисто повинно мати об‘єктивну і достатньо серйозну мету і не виходити за рамки того, що є необхідним для відстоювання інтересів правосуддя. Таким чином, національному законодавству слід уникати будь-якої абсолютної заборони права захищати себе під час кримінального процесу без допомоги адвоката.

38. По-третє, абзац 3 (d) статті 14 гарантує право на отримання юридичної допомоги, яка надається обвинуваченому кожного разу, коли цього вимагають інтереси правосуддя, без її оплати у випадку, якщо обвинувачений не має достатньо для цього коштів. Тяжкість злочину має важливе значення при прийнятті рішення про те, чи

слід призначати адвоката «в інтересах правосуддя», залежно від того чи існують певні об'єктивні шанси на успіх на стадії апеляції. У справах, пов'язаних зі смертною карою, очевидно, що обвинувачений повинен ефективно скористатися допомогою адвоката на всіх стадіях судочинства. Адвокат, наданий компетентними органами на основі цього положення, повинен бути ефективним при захисті обвинуваченого. На відміну від випадків з приватними юристами, неправомірна поведінка або некомпетентність як, наприклад, зняття апеляції без консультацій у випадку смертної кари, або відсутність протягом слухання свідка, в таких випадках може потягнути за собою відповідальність держави у зв'язку з порушенням абзацу 3 (d) статті 14 за умови, що судді стало очевидно, що поведінка адвоката є несумісною з інтересами правосуддя. Також можна говорити про порушення цього положення, якщо суд або інші відповідні органи перешкоджають призначеним адвокатам у ефективному виконанні їхньої роботи.

39. Абзац 3 (е) статті 14 гарантує право обвинуваченого на допит свідків, які свідчать проти нього, та право на виклик і допит свідків на власну користь на тих же умовах, що і свідків, які свідчать проти нього. В якості застосування принципу рівності сторін, ця гарантія має важливе значення для забезпечення ефективного захисту з боку обвинувачених та їхніх адвокатів і, таким чином, гарантує обвинуваченому ті ж юридичні права на обов'язковий виклик свідків і допит або перехресний допит будь-яких свідків наявних у сторони обвинувачення. Це не означає, однак, забезпечення необмеженого права на виклик будь-якого свідка обвинуваченим або його/її представником, а тільки право на визнання свідків, що мають відношення до захисту обвинуваченого, і надання належної можливості допитати і викликати свідків зі сторони обвинувачення на певній стадії судового розгляду. У цих межах і за умови дотримання обмежень, що стосуються використання заяв, зізнань та інших доказів, отриманих з порушенням статті 7, на розсуд національного законодавства держав-учасниць залишається вирішення питання про допустимість доказів і те, як суди їх оцінюють.

40. Право на безкоштовну допомогу перекладача, якщо обвинувачений не може зрозуміти або не розмовляє мовою, що використовується у суді, як це передбачено у статті 14, абзац 3 (е), втілює ще один аспект принципу справедливості та рівності сторін у кримінальному судочинстві. Це право надається на всіх етапах усного судового розгляду. Воно стосується як іноземців, так і громадян країни. Тим не менш, обвинувачені, рідна мова яких відрізняється від офіційної мови суду, в принципі, не мають права на безкоштовну допомогу перекладача, якщо вони знають офіційну мову на достатньому рівні, щоб ефективно захищатися.

41. Насамкінець, абзац 3 (е) статті 14 гарантує право не давати свідчення проти самого себе чи визнавати провину. Цю гарантію слід розуміти в сенсі відсутності будь-якого прямого чи непрямого фізичного або невиправданого психологічного тиску з боку слідчих органів на обвинувачених з метою отримання визнання провини. Тим паче, неприйнятним є поводження з обвинуваченим у порядку, що не відповідає статті 7 Пакту для того, щоб домогтися зізнання. Національне законодавство країни має забезпечити, щоб заяви або зізнання, отримані з порушенням статті 7 Пакту були виключені з доказів, за винятком, якщо цей матеріал використовується в якості доказу тортури або іншого поводження, забороненого цим положенням, і в таких випадках на державу лягає відповідальність підтвердити, що заяви, зроблені обвинуваченими, були дані ними з їхньої власної волі.

## VI. Неповнолітні особи

42. Стаття 14, абзац 4 передбачає, що під час судових розглядів у справах неповнолітніх повинні враховуватися їхній вік і бажання сприяти перевихованню. Неповнолітнім повинні надаватися, принаймні, ті ж гарантії і захист, які надаються дорослим відповідачам відповідно до статті 14 Пакту. Крім того, неповнолітні потребують особливого захисту. Під час ведення кримінальної справи вони мають бути, зокрема, безпосередньо поінформовані стосовно обвинувачень, висунутих проти них і, в разі необхідності, через їхніх батьків або законних опікунів повинна бути забезпечена відповідна допомога у підготовці та представленні їхнього захисту; постати перед судом якомога швидше в ході справедливого слухання у присутності адвоката, іншої відповідної допомоги та їхніх батьків або законних опікунів, окрім випадків, якщо це суперечить інтересам дитини, зокрема, з урахуванням її віку або ситуації. Утримання під вартою до і в ході судового розгляду слід уникати, наскільки це є можливим.

43. Країни повинні вжити заходів щодо створення відповідної системи кримінального правосуддя щодо неповнолітніх для того, щоб забезпечити розгляд таких справ в порядку, відповідному вікові. Важливо встановити мінімальний вік, нижче якого діти і підлітки не повинні поставати перед судом за кримінальні злочини; цей вік повинен враховувати їх фізичну і психічну незрілість.

44. Там, де це є доцільним, зокрема, якщо реабілітація неповнолітніх, обвинувачених у вчиненні діянь, які караються відповідно до кримінального законодавства, може бути ефективною, варто розглянути інші варіанти окрім кримінального переслідування як, наприклад, заходи з примирення між злочинцем і жертвою, переговори з родиною злочинця, консультування або громадські роботи чи освітні програми, якщо вони є сумісними з вимогами цього Пакту та іншими відповідними стандартами у галузі прав людини.

## VII. Перегляд справи вищим трибуналом

45. Абзац 5 статті 14 Пакту передбачає, що будь-хто, визнаний винним у вчиненні злочину має право на перегляд свого вироку вищим трибуналом відповідно до законодавства. Як показують версії різними мовами, ця гарантія не обмежується лише найтяжчими злочинами. Вислів «відповідно до закону» в даному положенні не має на меті залишити на розгляд держав-учасниць саме існування цього права, оскільки це право визнається Пактом, а не лише національним законодавством. Термін, відповідно до закону, стосується більше визначення умов, за допомогою яких має здійснюватися розгляд вищим трибуналом, а також того, який суд несе відповідальність за проведення перегляду відповідно до Пакту. Абзац 5 статті 14 не вимагає забезпечення державами-учасниками кількох інстанцій звернення. Однак, посилання на національне законодавство в цьому положенні має роз‘яснюватися наступним чином: у випадку, якщо національне законодавство звертається для подальшого апеляційного розгляду в різних інстанціях, засуджений повинен мати постійний доступ до кожної з них.

46. Абзац 5 статті 14 не застосовується до процедури визначення прав та обов‘язків у судовому процесі або будь-якому іншому процесі поза рамками кримінального оскарження, наприклад, до конституційних змін.

47. Абзац 5 статті 14 порушується не тільки тоді, коли рішення суду першої інстанції є остаточним, але і коли засудження, яке виноситься апеляційним судом або судом останньої

інстанції, наприклад, на виправдувальний вирок суду нижчої інстанції, відповідно до національного законодавства, не може бути розглянуте судом вищої інстанції. Якщо вищий суд країни діє як перший і єдиний, наприклад, за відсутності будь-якого права на розгляд вищого суду, це не компенсується тим фактом, що справу розглядав найвищий трибунал цієї держави-учасниці; навпаки така система несумісна з Пактом, окрім випадків, коли держава-учасниця зробила застереження щодо цього наслідку.

48. Право на перегляд власного засудження і вироку вищим судом, встановлене абзацом 5 статті 14, накладає на державу-учасницю обов'язок перегляду по суті, як на основі достатності доказів, так і закону, засудження і стягнення, наскільки дозволяє процедура з урахуванням характеру справи. Перегляд, що обмежується формальними або правовими аспектами засудження, без жодного розгляду будь-яких фактів, не є достатнім в рамках Пакту. Однак абзац 5 статті 14 не вимагає повноцінного повторного судового розгляду справи або «слухання» до тих пір, поки трибунал, який проводить перегляд, не розгляне фактичний об'єм справи. Таким чином, наприклад, якщо суд вищої інстанції розглядає обвинувачення проти засудженого в деталях, приймає до уваги докази, подані на суд і зазначені у апеляції, та приходить до висновку, що не було достатньо викривальних доказів, які б обґрунтовували рішення щодо винуватості в конкретній справі, тоді Пакт не порушується.

49. Право на перегляд засудження може здійснюватися ефективно, якщо засуджений має право доступу до належним чином обґрунтованого письмового рішення суду першої інстанції і, принаймні, апеляційного суду першої інстанції, де національне законодавство передбачає кілька апеляційних інстанцій, а також право доступу до інших документів, наприклад, стенограми судового розгляду, що є необхідним для ефективного здійснення права на апеляцію. Ефективність цього права також порушується і абзац 5 статті 14 порушується, якщо перегляд справи судом вищої інстанції невиправдано затримується, порушуючи абзац 3 (c) того ж положення.

50. Система наглядового перегляду, що стосується лише вироків, виконання яких розпочалося, не відповідає вимогам абзацу 5 статті 14 незалежно від того, чи перегляд може відбуватися на прохання засудженого або залежить від власного розсуду судді або прокурора.

51. Право на апеляцію має особливе значення у випадках смертної кари. Відхилення правової допомоги судом, який проводить перегляд смертного вироку у справі малозабезпеченого засудженого є не тільки порушення абзацу 3 (d) статті 14, але в той же час, також і абзацу 5 статті 14, оскільки в таких випадках відмова у наданні правової допомоги для подання апеляції перешкоджає ефективному перегляду засудження і вироку суду вищої інстанції. Право на перегляд засудження також порушується, якщо обвинувачені не поінформовані про намір їхнього юриста не надавати будь-які аргументи до суду, тим самим позбавляючи їх можливості шукати альтернативного представництва інтересів, щоб забезпечити розгляд їхніх застережень на рівні апеляції.

**VIII. Компенсація у випадках судової помилки**

52. Відповідно до абзацу 6 статті 14 Пакту, компенсації, відповідно до закону, сплачуються особам, які були засуджені за кримінальний злочин за остаточним рішенням суду і відбули стягнення внаслідок такого засудження, якщо їхнє засудження було скасовано або вони були помилувані на основі нового або нещодавно виявленого факту, що переконливо вказує на наявність судової помилки. Необхідно, щоб держави-учасниці дійсно

забезпечували оплату компенсації відповідно до вимог цього положення і, щоб оплата здійснювалася протягом розумного періоду часу.

53. Ця гарантія не застосовуються, якщо доведено, що нерозкриття такої інформації вчасно повністю або частково відбулося через обвинуваченого; в таких випадках, тягар доведення цього факту лежить на державі. Крім того, компенсація не передбачається, якщо засудження відкладається до моменту апеляції, тобто, поки рішення не стане остаточним, або до отримання помилування, що є гуманним за характером або здійсненим на власний розсуд, або мотивованим справедливістю, не маючи на увазі, що мала місце судова помилка.

**IX. Принцип «досить і одного разу» (ne bis in idem)**

54. Абзац 7 статті 14 Пакту втілює принцип ne bis in idem і передбачає, що ніхто не може бути повторно притягнутий до судової відповідальності і не може бути вдруге покараним за правопорушення, за яке він/вона уже є остаточно засудженим або виправданим відповідно до закону та кримінальної процедури кожної країни. Це положення забороняє притягнення людини, один раз засудженої або виправданої за певний злочин, за те ж правопорушення тим же судом чи іншим трибуналом знову; таким чином, наприклад, виправданий цивільним суд не може бути притягнутий до відповідальності за той же злочин військовим або спеціалізованим судом. Абзац 7 статті 14 не забороняє повторний судовий розгляд справи особи, засудженої заочно, яка подає таке клопотання, але застосовується до повторного засудження.

55. Повторні стягнення тих, хто відмовився нести військову службу через переконання, за повторну відмову виконувати наказ проходити військову службу може призвести до стягнення за той самий злочин, якщо наступні такі відмови спираються на те постійне рішення, обґрунтоване власними переконаннями.

56. Заборона абзацу 7 статті 14 не застосовується, якщо суд вищої інстанції скасовує вирок і призначає повторний розгляд справи. Крім того, вона не забороняє відновлення кримінального судового розгляду в особливих виправданих випадках, як, наприклад, виявлення доказів, що не були наявними або відомими під час виправдання.

57. Ця гарантія застосовується лише до кримінальних злочинів, а не до дисциплінарних заходів, які не є санкціями за кримінальне правопорушення у межах статті 14 Пакту. Крім того, стаття не гарантує принципу ne bis in idem стосовно національних юрисдикцій двох або більше держав. Це тлумачення не повинно, однак, підривати зусилля держав у запобіганні повторного розгляду справи за те саме кримінальне правопорушення за допомогою міжнародних конвенцій.

**X. Зв‘язок статті 14 з іншими положеннями Пакту**

58. Як сукупність процесуальних гарантій стаття 14 Пакту часто відіграє важливу роль у реалізації найсуттєвіших гарантій, які слід прийняти до уваги в контексті визначення кримінальних обвинувачень і прав та обов‘язків особи в судовому процесі. У процесуальному контексті важливим є право на ефективний засіб правового захисту, передбачений абзацом 3 статті 2 Пакту. В цілому, це положення необхідно брати до уваги, коли будь-яка гарантія статті 14 порушується. Однак, з огляду на те, що стосується права на перегляд засудження і вироку вищим трибуналом, абзац 5

статті 1 Пакту є спеціальним законом стосовно абзацу 3 статті 2 щодо права на доступ до суду на рівні подання апеляції.

59. У випадках судових процесів, що закінчуються присудження смертної кари, скрупульозність щодо гарантій справедливого судового розгляду є особливо важливою. Винесення вироку у вигляді смертної кари за рішенням судового розгляду, під час якого не беруться до уваги положення статті 14 Пакту, є порушенням права на життя (стаття 6 Пакту).

60. Неналежне поводження з особами, проти яких висунуто кримінальне обвинувачення і примушення їх зробити або підписати під тиском визнання провини, порушує як статтю 7 Пакту про заборону тортур і нелюдського, жорстокого або такого, що принижує гідність, поводження, так і статтю 14, абзац 3 (g), що забороняє примушення свідчити проти себе або визнавати провину.

61. Якщо особі, яка підозрюється у вчиненні злочину і утримується на підставі статті 9 Пакту, пред'являється обвинувачення, але не передається до суду, то цим самим може порушуватися заборона на невиправдану затримку судового розгляду, передбачену статтею 9 (абзацом 3 і 14, абзацом 3 (c)) Пакту.

62. Процесуальні гарантії статті 13 Пакту включають поняття належного ведення процесу і також відображені в статті 14 і, таким чином, повинні тлумачитися в контексті останнього положення. Оскільки національне законодавство доручає судовим органам завдання з прийняття рішення про виселення або депортацію, то гарантії рівності всіх осіб, перед судами і трибуналами, як закріплено в статті 14, абзаці 1, принципи неупередженості, справедливості і рівності передбачені у цій гарантії повинні виконуватися. Проте усі відповідні гарантії статті 14 застосовуються там, де вигнання приймає форму кримінального стягнення або де порушення рішення про вигнання карається кримінальним законодавством.

63. Те, як розглядаються кримінальні справи, може вплинути на розгляд і здійснення прав і гарантій Пакту, не пов'язаних зі статтею 14. Так, наприклад, судовий розгляд проти журналіста, що триває кілька років, за обвинуваченням у кримінальному правопорушенні щодо дифамації за те, що ним було опубліковано деякі статті, у порушення абзацу 3 (c) статті 14 може залишити обвинуваченого в ситуації невизначеності і залякування і, таким чином, мати негативний ефект щодо необґрунтованого обмеження втілення його права на свободу вираження поглядів (стаття 19 Пакту). Так само, затримка розгляду кримінальної справи протягом декількох років з порушенням абзацу 3 (c) статті 14 може порушувати права людини на виїзд за межі власної країни, що гарантовано в абзаці 2 статті 12 Пакту, якщо обвинувачений має залишатися в країні стільки, як того потребує тривалість судового розгляду.

64. Що стосується права на доступ до державної служби на загальних підставах рівності, як це передбачено в статті 25 (c) Пакту, звільнення суддів з порушенням цього положення може становити порушення даної гарантії, у поєднанні абзацом 1 статті 14, що передбачає незалежність судової влади.

64. Процесуальні закони або їхнє застосування, які визначають відмінності на основі будь-яких критеріїв, зазначених у абзаці 1 статті 2 чи статті 26 або ігнорують рівні права чоловіків і жінок, відповідно до статті 3 щодо дотримання гарантій, викладених у статті 14 Пакту, не тільки порушують вимоги абзацу 1 цього положення у тому, що «всі особи повинні бути рівними перед судами і трибуналами,», але можуть також призвести до дискримінації.

# Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя
**(від 28 лютого 1984 р.)**

Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15b Статуту Ради Європи,

**оскільки** право на правосуддя, гарантоване статтею 6 Європейської Конвенції про права людини, є суттєвою ознакою будь-якого демократичного суспільства;

**оскільки** реалізація заходів і принципів, викладених у Резолюціях (76) 5 і (78) 8 щодо правової допомоги і в Рекомендації № R (81) 7 щодо заходів з полегшення доступу до правосуддя спростило би для громадян здійснення їхнього права на правосуддя;

**оскільки**, деякі норми цивільного провадження, які застосовуються в державах-учасницях, можуть стати перешкодами ефективному відправленню правосуддя, бо, по-перше, можуть не відповідати потребам сучасного суспільства і, по-друге, ними можна подеколи зловживати чи маніпулювати в цілях затягування провадження;

**оскільки** цивільний процес слід спростити і зробити гнучкішим і оперативнішим, з одночасним збереженням гарантій, наданих учасникам процесу традиційними процесуальними нормами, і високого рівня правосуддя, який вимагається в демократичному суспільстві;

**оскільки** для досягнення цих цілей необхідно забезпечити доступ сторін до спрощених і швидших форм судового провадження і захистити їх від зловживань чи затримок, зокрема шляхом наділення суду повноваженнями вести провадження у більш ефективний спосіб;

**беручи до уваги** результати обговорення і резолюції, прийняті міністрами юстиції європейських країн на їхній 12-ій конференції, яка відбулася в травні 1980 р. в Люксембурзі;

**рекомендує** урядам держав-учасниць вжити чи посилити, в залежності від обставин, будь-які заходи, які вони вважають необхідними для вдосконалення цивільного процесу, керуючись принципами, викладеними в Додатку до цієї Рекомендації.

# Додаток до Рекомендації № R (84) 5

**Принципи цивільного провадження, спрямовані на вдосконалення функціонування системи правосуддя**

**Принцип 1**

1. Судове провадження зазвичай має складатися з не більш ніж двох судових засідань: перше засідання може бути попереднім слуханням підготовчого характеру, а в ході другого можуть представлятися докази, заслуховуватись аргументи сторін і, якщо це можливо, виноситись рішення. Суд має вживати заходів для того, щоб всі дії, необхідні для проведення другого засідання, проводилися вчасно, і щоб затримки в принципі не дозволялися, окрім випадків виникнення нових фактів або за інших виняткових і важливих обставин.

2. До будь-якої сторони мають застосовуватися санкції, якщо вона, отримавши відповідне повідомлення від суду, не вдається до процесуальних дій у терміни, встановлені законом або судом. Залежно від обставин, такі санкції можуть включати позбавлення права на процесуальну дію, відшкодування завданих збитків чи витрат, накладення штрафу і відмову від розгляду справи.

3. Суд має бути в змозі викликати свідків і накладати відповідні санкції (штрафи, відшкодування збитків тощо) в разі неявки свідків без поважних причин. За відсутності свідка суд має вирішити, чи слухання має продовжуватися без заслуховування його свідчень. Для полегшення порядку слухання свідчень свідків слід, за відповідних обставин, передбачити використання таких сучасних технічних засобів, як телефонний або відео зв'язок.

4. Якщо призначений судом експерт не представляє свою доповідь чи безпідставно її затримує, до нього мають бути застосовані відповідні санкції. Вони можуть набути форми зменшення гонорару, відшкодування витрат чи збитків або дисциплінарних заходів, вжитих судом або професійною організацією, в залежності від обставин.

**Принцип 2**

1. Якщо сторона починає відверто необґрунтоване провадження, суд має бути наділений повноваженням постановляти рішення по справі у спрощеному порядку і, якщо це доречно, накладати на цю сторону штраф або виносити рішення про відшкодування збитків, завданих іншій стороні.

2. Коли в ході судового провадження сторона поводиться недобросовісно і явно зловживає процедурою з очевидної ціллю затягнути провадження, суд має бути наділений повноваженнями невідкладно винести рішення по суті справи, або застосувати санкції, такі як накладення штрафу, відшкодування завданих збитків або позбавлення права на процесуальну дію; в особливих випадках суд має бути у змозі стягнути судові витрати з адвоката.

3. Професійним організаціям адвокатів слід запропонувати передбачити дисциплінарні санкції у випадках, коли якийсь з їхніх членів діяв у способи, описані в попередніх параграфах.

**Принцип 3**

Суд має, принаймні в ході попереднього засідання, а, якщо це можливо, то і в усьому перебігу провадження, відгравати активну роль в забезпеченні швидкого здійснення провадження, із дотриманням прав сторін, включаючи право на рівне ставлення. Зокрема, суд має бути наділений proprio motu повноваженнями вимагати від сторін необхідних роз'яснень; вимагати від сторін особистої явки; торкатись питань права; вимагати свідчень, принаймні у випадках, коли йдеться не лише про інтереси сторін у справі; контролювати процес отримання свідчень; виключати з провадження свідків, чиї можливі свідчення не матимуть відношення до справи; обмежувати кількість свідків по конкретній обставині у справі, якщо кількість свідків виявляється завеликою. Такі повноваження мають здійснюватися в межах предмету судового провадження.

**Принцип 4**

Суд, принаймні в першій інстанції, слід наділити повноваженнями вирішувати, з огляду на характер справи і за винятком випадків, коли зазначене чітко передбачене законом, чи провадження має здійснюватися письмово або усно, або в обидва ці способи.

**Принцип 5**

За винятком випадків, коли закон передбачає інакше, позови сторін, їхні подання щодо позовної давності, заперечення у справі та, в принципі, свідчення сторін мають надаватися на якомога більш ранньому етапі провадження і, в будь-якому випадку, до закінчення його попереднього етапу, якщо він має місце. При розгляді апеляційної скарги суд зазвичай не враховує факти, які не були представлені суду першої інстанції, окрім випадків, якщо:

a) при розгляді справи судом першої інстанції ці факти не були відомі;

b) особа, яке представляє ці факти, не була стороною провадження в суді першої інстанції;

c) існує якась особлива підстава для визнання таких фактів.

**Принцип 6**

Судове рішення має бути постановлене в кінці провадження або якомога скоріше після його завершення. Рішення суду має бути якомога більш стислим. Воно може містити посилання на будь-яку норму права, але має з певністю вирішити всі питання, пов'язані з претензіями сторін.

**Принцип 7**

Слід вживати заходів задля відвернення зловживань засобами правового захисту після постановлення судового рішення.

**Принцип 8**

1. Більш того, слід запровадити конкретні правила чи звід правил, які прискорюватимуть розв'язання спорів:

a) у невідкладних справах;

b) у справах, які стосуються незаперечного права, претензій щодо відшкодування завчасно оцінених збитків та у випадках подання позову на невеликі суми;

c) у зв'язку з дорожньо-транспортними пригодами, трудовими спорами, відносинами між орендодавцем і орендатором житла і деякими питаннями сімейного права, зокрема встановленням і переглядом розміру аліментів.

2. З цією ціллю можна застосовувати один чи кілька з таких заходів: спрощені методи започаткування судового провадження; відмова від судових засідань, проведення лише одного слухання або, залежно від обставин, проведення попереднього слухання; здійснення лише усного провадження чи провадження лише на письмі, залежно від обставин; заборона або обмеження деяких заперечень і роз'яснень; гнучкіші правила надання свідчень; відмова від перерв у слуханнях або проведення засідання лише з короткими перервами; призначення судового експерта ex officio або за клопотанням сторін на початку провадження, якщо це є можливим; активна позиція суду у веденні справи, виклику свідків та слуханні свідчень.

3. Такі конкретні правила або звід правил можуть, залежно від обставин, бути обов'язковими, застосовуватися за клопотанням однієї зі сторін або потребувати згоди всіх сторін.

**Принцип 9**

Судовим органам належить мати в своєму розпорядженні найсучасніші технічні засоби, задля здійснення правосуддя за найсприятливих для його ефективності умов, зокрема шляхом полегшення доступу до різних джерел права, а також пришвидшенням відправлення правосуддя.

# Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження по цивільних і господарських справах
**(від 7 лютого 1995 р.)**

Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15b Статуту Ради Європи,

**відзначаючи**, що Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенції) вимагає, щоб її Сторони дозволяли перегляд засуджень або вироків судом вищої інстанції;

**погоджуючись**, що процедури оскарження можуть бути забезпечені не лише у кримінальних, але й у цивільних і господарських справах;

**беручи до уваги** проблеми, викликані збільшенням кількості апеляцій і тривалість провадження по них;

**враховуючи**, що такі проблеми можуть ущемити право кожного на судовий розгляд в розумні терміни, відповідно до статті 6 Конвенції;

**усвідомлюючи**, що неефективні чи неналежні процедури і зловживання сторонами правом на оскарження спричиняють невиправдані затримки і можуть підірвати довіру до системи правосуддя;

**будучи переконаним**, що ефективні процедури оскарження відповідають інтересам усіх сторін у судовому провадженні та інтересам відправлення правосуддя;

**враховуючи** Рекомендацію R (81) 7 про заходи з полегшення доступу до правосуддя, Рекомендацію R (84) 5 про принципи цивільного судового провадження, спрямовані на удосконалення функціонування системи правосуддя, Рекомендацію R (86) 12 щодо заходів із попередження та зменшення надмірного обсягу роботи в судах і Рекомендацію R (93) 1 про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбідніших верств населення,

**рекомендує** урядам держав-учасниць вжити чи посилити, залежно від обставин, всі заходи, які вони вважають за необхідне, задля покращання функціонування систем і процедур оскарження в цивільних і господарських справах, зокрема наступне:

**Глава I**

Загальні принципи

**Стаття 1.** Право на судовий контроль

a) У принципі повинна існувати можливість контролю за будь-яким рішенням суду нижчого рівня («суду першої інстанції») судом вищого рівня («судом другої інстанції»).

b) У випадку прийняття рішення про доцільність передбачення винятків з цього принципу, будь-які такі винятки мають бути встановлені законом і відповідати загальним

принципам правосуддя.

c) Сторонам необхідно надавати інформацію щодо їхнього права на оскарження та відносно того, як скористатися з нього, як, наприклад, про терміни, в які має подаватися апеляція.

d) Суддям судів вищих інстанцій не можна дозволяти брати участь у провадженні у справах, якими вони опікувалися в суді нижчої інстанції.

**Глава II**

Обмеження щодо судового контролю

**Стаття 2.** Заходи на рівні суду першої інстанції

a) У принципі питання судового спору мають визначатися на рівні суду першої інстанції. Всі можливі претензії, факти і докази мають представлятися суду першої інстанції. Державам слід розглянути доцільність прийняття законодавства або інших заходів задля досягнення цієї мети.

b) Щоб сторони були в змозі оцінити, чи слід їм скористатися своїм правом на оскарження, та могли, коли це можливо, обмежити оскарження, закон має зобов'язати суди першої інстанції чітко і повно обґрунтовувати свої рішення, з використанням добре зрозумілих формулювань. У принципі обґрунтування не потрібне в рішеннях у питаннях, які не оскаржуються, та у разі прийняття рішення судом присяжних.

c) Суд першої інстанції має бути у змозі, в належних випадках, дозволяти застосування попередніх примусових заходів, якщо це не завдасть непоправної або суттєвої шкоди стороні, яка програла справу, або не призведе до неможливості відправлення правосуддя на пізнішому етапі.

**Стаття 3.** Питання, які виключаються з права на апеляцію

Для забезпечення того, щоб суд другої інстанції розглядав лише належні питання, державам слід розглянути доцільність вжиття деяких чи усіх з наступних заходів:

a) виключити ряд категорій справ, наприклад, позовних вимог на невеликі суми;

b) запровадити вимогу щодо одержання дозволу суду на подання апеляції;

c) установити конкретні граничні терміни щодо здійснення права на оскарження;

d) відстрочувати здійснення права на оскарження по ряду попередніх питань до подання основної апеляції по суті справи.

**Стаття 4.** Заходи запобігання будь-яким зловживанням системою оскарження

Для запобіганням будь-яким зловживанням системою або процедурою оскарження державам слід розглянути доцільність деяких або всіх з наведених нижче заходів:

a) вимагати від осіб, які подають апеляцію, представлення на ранньому етапі обґрунтованих підстав їхніх скарг та зазначення очікуваних засобів правого захисту;

b) дозволити суду другої інстанції відповідно до спрощеної процедури (наприклад, без сповіщення іншої сторони) відхиляти будь-які скарги, які видаються йому відверто необґрунтованими, нерозумними або поданими з наміром дошкулити; в таких випадках можна передбачити застосування належних санкцій, таких як штрафи;

c) у випадках, якщо судове рішення підлягає негайному виконанню, дозволити призупиняти виконання лише тоді, коли таке виконання завдасть непоправної або суттєвої шкоди особі, яка подала апеляцію, або зробить неможливим відправлення правосуддя на пізнішому етапі. В подібних випадках має вноситися застава для забезпечення присудженої суми;

d) у випадках, якщо судове рішення підлягає негайному виконанню, дозволити суду другої інстанції відмовляти в слуханні справи в разі невиконання постановленого рішення особою, яка подала апеляцію, якщо ця особа не надала достатнього забезпечення або суд першої або другої інстанції не призупинив виконання рішення;

e) якщо вимушені затримки виникають з вини однієї зі сторін, вимагати від цієї сторони покриття додаткових видатків, спричинених такою затримкою.

**Стаття 5.** Заходи з обмеження рамок провадження в суді другої інстанції

Для забезпечення розгляду оскаржуваних питань в суді другої інстанції державам слід розглянути доцільність деяких або всіх з наведених нижче заходів:

a) дозволити судам або сторонам погоджуватися з усіма чи деякими обставинами справи, встановленими судом першої інстанції;

b) дозволити сторонам клопотати про постановлення рішення, обмеженого деякими аспектами справи;

c) у випадках, коли необхідно отримати дозвіл на оскарження, дозволити суду обмежувати рамки апеляції, наприклад, питаннями права;

d) ввести обмеження на представлення нових претензій, фактів чи доказів у суді другої інстанції, якщо не виникають нові обставини і не існують інші передбачені внутрішнім законодавством причини, з яких вони не були представлені в суді першої інстанції;

e) обмежити слухання по апеляції обґрунтованими підставами для оскарження, за умови, коли в таких справах суд може діяти на власний розсуд.

**Глава III**

Інші заходи з покращання функціонування систем і процедур оскарження

**Стаття 6.** Заходи з підвищення ефективності процедур оскарження

Для забезпечення швидких і ефективних слухань по апеляціях державам належить розглянути доцільність вжиття деяких чи всіх з наведених нижче заходів:

a) залучати не більше суддів, ніж потрібно для розгляду справи. Наприклад, в одноосібному порядку можна розглядати деякі або всі з наступних питань:

— клопотання про дозвіл на подання апеляції;
— процесуальні подання;
— незначні справи;
— коли про це просять сторони;
— коли справа є відверто необґрунтованою;
— справи, що стосуються сім'ї;
— термінові справи;

b) оскільки справа вже розглядалася в суді першої інстанції, обмежити кількість письмових подань, якими обмінюються сторони, мінімально необхідним числом, наприклад, постановити, що кожна сторона може представляти суду другої інстанції лише один комплект документів;

c) у державах, де в суді другої інстанції можливе усне провадження, дозволити сторонам домовлятися про постановлення рішення по справі без слухань, якщо суд другої інстанції не вважатиме слухання необхідним;

d) скоротити тривалість усного провадження до необхідного мінімуму, наприклад, за рахунок ширшого застосування письмових процедур або використання стисло викладених аргументів чи письмових заяв;

e) в разі усного провадження забезпечити його якнайшвидше проведення («ущільнення порядку усного розгляду»); суду слід розглядати справу в рамках слухання і постановляти рішення одразу по його завершенні або в стислі терміни, установлені законом;

f) запровадити вимогу суворого дотримання граничних термінів, наприклад, відносно обміну документами і поданнями, та передбачити санкції за їхнє недотримання, наприклад, у виді штрафу, відхилення скарги чи відмови від розгляду питання, відносно якого діє граничний термін;

g) наділити суд другої інстанції активнішою роллю як до, так і під час слухання справи, задля регулювання процесу слухань, наприклад, шляхом проведення підготовчих досліджень чи заохочення врегулювання спорів;

h) регулювати питання, пов'язані з терміновими справами, наприклад, приймати рішення про те, хто може звертатися з клопотанням про прискорений розгляд такої справи, за якими критеріями справу слід кваліфікувати як термінову і хто в судовій системі наділений компетенцією розглядати такі справи;

i) покращувати контакти між судом і адвокатами та іншими причетними до судового процесу, наприклад, шляхом організації семінарів для членів суду другої інстанції та представників адвокатських об'єднань або проведенням обговорення шляхів удосконалення процедур;

j) забезпечувати належні технічні засоби суду другої інстанції, такі, як телефакси та комп'ютери, і забезпечувати аналогічні засоби для суду першої інстанції, щоб уможливити підготовку стенограм слухань і текстів рішень;

k) сприяти залученню кваліфікованих адвокатів, які представлятимуть інтереси сторін у суді.

**Глава IV**

Роль і функції суду третьої інстанції

**Стаття 7.** Заходи щодо апеляцій до суду третьої інстанції

a) Положення цієї Рекомендації слід, коли це варто, застосовувати до «суду третьої інстанції», якщо такий суд існує, тобто до суду, який здійснює контроль над судом другої інстанції. В цілях цієї Рекомендації зазначена категорія судів не включає конституційні або аналогічні їм суди.

b) При розгляді можливих заходів щодо судів третьої інстанції державам слід мати на увазі, що справи вже пройшли слухання в двох інших судах.

c) Апеляції до суду третьої інстанції мають передусім подаватися відносно тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад, справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону. Вони також можуть бути обмежені апеляціями по тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу. Від особи, яка подає апеляцію, слід вимагати обґрунтування причин, з яких її справа сприятиме досягненню таких цілей.

d) Держави могли б проаналізувати доцільність запровадження системи, в якій суд третьої інстанції розглядатиме справу безпосередньо, наприклад, шляхом розгляду з метою винесення попереднього рішення або застосування процедури, яка оминає суд другої інстанції («процедура передачі справи з проминанням одної інстанції»). Такі процедури можуть бути особливо доцільними у справах, пов'язаних з питаннями права, у яких подання апеляції до суду третьої інстанції є в будь-якому випадку доволі вірогідним.

e) Постановлені судом другої інстанції рішення мають підлягати виконанню, якщо суд другої чи третьої інстанції не відстрочить виконання або особа, яка подає апеляцію, не внесе належне забезпечення.

f) Держави, в яких не діє система надання дозволу на подання апеляції або в яких немає можливості відхилення апеляції судом третьої інстанції в окремій її частині, могли би розглянути доцільність запровадження такої системи з метою обмеження кількості справ, що потребують третього судового розгляду. В законі можна було б визначити конкретні підстави, які дозволяли б суду третьої інстанції обмежити свій розгляд лише деякими аспектами справи, наприклад, при наданні дозволу на подання апеляції або при відхиленні апеляції в якихсь її частинах після розгляду її в спрощеному порядку.

g) У принципі в суді третьої інстанції не можна представляти нові факти чи нові докази.

## Рекомендація № R (2000) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини[333] (від 19 січня 2000 р.)

Комітет Міністрів, згідно з умовами статті 15 (b) Статуту Ради Європи,

**враховуючи**, що Рада Європи має на меті досягти більшого єднання між її членами;

**беручи до уваги** Конвенцію про захист прав людини та основних свобод (далі — Конвенція);

**наголошуючи** на тому, що, згідно зі статтею 46 Конвенції, Договірні Сторони взяли на себе зобов'язання виконувати остаточні рішення Європейського суду з прав людини (далі — Суд) в будь-якій справі, сторонами якої вони є, і на тому, що Комітет Міністрів здійснюватиме нагляд за виконанням цих рішень;

**пам'ятаючи**, що за певних обставин згадані вище зобов'язання включають вжиття інших заходів, окрім справедливої сатисфакції, яку присуджує Суд, згідно зі статтею 41 Конвенції, та/або загальних заходів, якими потерпілій стороні забезпечується, наскільки це можливо, відновлення попереднього правового становища, яке ця сторона мала до порушення Конвенції;

**наголошуючи** на тому, що компетентні органи держави-відповідача самі вирішують, які заходи, зважаючи на наявні в національній правовій системі засоби, є найбільш відповідними для досягнення restitutio in integrum;

**пам'ятаючи** про те, що практика Комітету Міністрів у здійсненні нагляду за виконанням рішень Суду показує, що у виняткових випадках повторний розгляд справи або поновлення провадження є найбільш ефективним, якщо не єдиним засобом досягнення *restitutio in integrum*;

I. **Звертається**, виходячи з цих міркувань, до Договірних Сторін з рекомендацією забезпечити на національному рівні адекватні можливості досягнення, наскільки це можливо restitutio in integrum.

II. **Закликає** Договірні Сторони, зокрема, до перегляду своїх національних правових систем з метою забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження, у випадках, коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо:

a) коли потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, — наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження;

333 Враховуючи, що у найближчому майбутньому, згідно з колишньою статтею 32 Конвенції, Комітет Міністрів припинить виконання квазісудових функцій, а про рішення Комітету Міністрів нічого не згадується, зрозуміло, що в разі прийняття рекомендації, коли певні справи ще перебувають у судовому провадженні, принципи цієї рекомендації на ці справи все одно поширюватимуться.

b) коли рішення Суду спонукає до висновку, що:

a. оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або b. в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

# Рекомендація Rec (2004) 6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту
**(від 12 травня 2004 р.)**

Комітет Міністрів, згідно зі статтею 15b Статуту Ради Європи,

**вважаючи**, що метою Ради Європи є досягнення більшого єднання між її членами і що одним із найважливіших засобів досягнення цієї мети є забезпечення і подальше здійснення прав людини та основних свобод;

**знову підтверджуючи** своє переконання, що Конвенція про захист прав людини та основних свобод (далі — Конвенція) має залишатися головним орієнтиром у справі захисту прав людини в Європі, та пам'ятаючи про своє зобов'язання вживати заходів для гарантування довготермінової ефективності системи контролю, встановленої Конвенцією;

**нагадуючи** про субсидіарний характер встановленого Конвенцією механізму контролю, який, згідно зі статтею 1, означає, що права та свободи, гарантовані Конвенцією, мають захищатися передусім на національному рівні та застосовуватися національними органами;

**вітаючи** у цьому контексті те, що Конвенція стала невід'ємним складником національного правопорядку всіх держав-учасниць;

**наголошуючи**, що, відповідно до вимог статті 13 Конвенції, держави-члени зобов'язуються забезпечити будь-якій особі, що звертається з оскарженням порушення її прав і свобод, викладених в Конвенції, ефективний засіб правового захисту в національному органі;

**нагадуючи**, що, крім обов'язку впровадити такі ефективні засоби правового захисту у світлі прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі — Суд), на держави покладається загальний обов'язок розв'язувати проблеми, що лежать в основі виявлених порушень;

**підкреслюючи**, що саме держави-члени повинні забезпечити ефективність таких національних засобів як з правової, так і практичної точок зору, щоб їх застосування могло привести до вирішення скарги по суті та належного відшкодування за будь-яке виявлене порушення;

**зазначаючи**, що характер і кількість заяв, поданих до Суду, та постановлених ним рішень свідчать, що нині як ніколи необхідно, щоб держави-члени ефективно та регулярно переконувалися в наявності таких засобів правового захисту за будь-яких обставин, зокрема у випадках нерозумної тривалості судового провадження;

**вважаючи**, що наявність ефективних національних засобів правового захисту для всіх звернень з оскарженням порушень Конвенції дасть можливість зменшити завантаженість Суду, з одного боку, завдяки зменшенню кількості справ, які надходитимуть до нього, а з іншого — завдяки тому, що детальний розгляд справ на національному рівні полегшить їх подальший розгляд Судом;

**наголошуючи**, що вдосконалення засобів правового захисту на національному рівні, особливо стосовно аналогічних справ, також сприятиме зменшенню завантаженості Суду,

**рекомендує** державам-членам, з урахуванням позитивної практики, наведеної в додатку:

I. Постійно відстежуючи практику Суду, пересвідчуватися у тому, що існують національні засоби правового захисту для кожного, хто звертається з оскарженням порушень Конвенції, і в тому, що ці засоби є ефективними, для того, щоб привести до вирішення скарги по суті і забезпечити належне відшкодування за будь-яке виявлене порушення.

II. З урахуванням рішень Суду, що вказують на структурні або загальні недоліки в національному праві чи практиці, здійснювати контроль за ефективністю існуючих національних засобів правового захисту і, в разі необхідності, створювати нові ефективні засоби, щоб уникнути розгляду аналогічних справ у Суді.

III. З огляду на викладене у пунктах I та II вище, звертати особливу увагу на наявність ефективних засобів правового захисту в тих випадках, коли звернення з оскарженням.

Доручає Генеральному секретареві Ради Європи забезпечити всі необхідні ресурси для належного сприяння державам-членам, які звертаються з проханням про допомогу у виконанні цієї рекомендації.

# Додаток до Рекомендації Rec (2004) 6

**Вступ**

1. Конференція міністрів (1), присвячена 50-річчю Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція), що проходила в Римі 3-4 листопада 2000 року, наголошувала, що відповідальність за гарантування прав і свобод, визначених Конвенцією, передусім покладається на держави-учасниці і саме вони зобов'язані передбачити необхідні правові механізми для запобігання порушенням, а в разі необхідності — для відновлення порушених прав. Це, зокрема, вимагає створення ефективних національних засобів правового захисту від усіх порушень Конвенції, відповідно до статті 13 (2). У своїй практиці Європейський суд з прав людини (далі — Суд) (3) уточнив зміст цього обов'язку, який покладається на держави — учасниці Конвенції, зокрема зазначивши, що:

— стаття 13 гарантує наявність у національному праві засобу правового захисту для забезпечення прав і свобод, викладених у Конвенції;

— ця стаття вимагає наявності засобу правового захисту, що дає змогу розглянути по суті будь-яке «звернення з оскарженням» порушень Конвенції та надати відповідне відшкодування. Обсяг цього зобов'язання змінюється залежно від характеру скарги. Проте вимагається, щоб засіб правового захисту був «ефективним» як з правої, так і практичної точок зору;

— це передусім вимагає, щоб такий засіб був здатний запобігти вжиттю тих заходів, які суперечать Конвенції та призводять до потенційно незворотних наслідків;

— «орган», про який ідеться у статті 13, не обов'язково має бути судовим, але якщо він не є таким, то його повноваження і ті гарантії, які він надає, доцільно визначати з огляду на реальну ефективність засобу правового захисту, який він забезпечує;

— «ефективність» «засобу правового захисту» в значенні статті 13 не залежить від визначеності позитивного для заявника результату; проте вона містить певну мінімальну вимогу щодо швидкості розгляду.

2. Зовсім недавно робився особливий наголос на важливості існування таких засобів правового захисту, коли йшлося про нерозумну тривалість провадження (4), оскільки ця проблема, хоч вона й не єдина, породжує велику кількість заяв до Суду.

3. Перед Судом постала проблема дедалі більшої кількості заяв. Така ситуація ставить під загрозу довготермінову ефективність системи, а отже, вимагає негайного реагування договірних сторін (5). Саме в цьому контексті наявність ефективних національних засобів правового захисту набуває особливої ваги. Найімовірніше, що вдосконалення наявних національних засобів правового захисту матиме якісні та кількісні наслідки для завантаженості Суду:

— з одного боку, має зменшитися потік поданих на розгляд заяв: якщо в національних органах розгляд справ буде достатньо ретельним, менше заявників будуть змушені звертатися до Суду;

— з іншого боку, завдяки вдосконаленню національних засобів правового захисту Суду буде легше розглядати заяви, якщо перед цим національний орган розглядав справи по суті.

4. Таким чином, ця рекомендація спонукає держави-члени переглянути свої правові системи у відповідних сферах у світлі прецедентної практики Суду і, в разі потреби, вжити необхідних і належних заходів для забезпечення — шляхом законодавчого регулювання або через судову практику — ефективних засобів правового захисту, гарантованих статтею 13. Такий перегляд може здійснюватись регулярно або на виконання рішення Суду.

5. Для початку уряди держав-членів можуть звернутися з проханням, щоб експерти оцінили ефективність існуючих національних засобів правового захисту в окремих сферах і запропонували способи їх удосконалення. Національні інституції з підтримки та захисту прав людини, а також неурядові організації можуть брати плідну участь у цій роботі. За наявністю та ефективністю національних засобів правового захисту слід здійснювати постійний контроль, і зокрема стежити за цим при підготовці законопроектів, пов‘язаних з конвенційними правами та свободами. Існує чіткий зв‘язок між цією рекомендацією та рекомендацією щодо перевірки на відповідність законопроектів, існуючих законів та адміністративної практики стандартам, закріпленим у Конвенції.

6. У світлі викладеного вище варто врахувати такі міркування.

**Конвенція як невід‘ємна частина національного правопорядку**

7. Першочерговою вимогою до існування ефективного засобу правового захисту є гарантування конвенційних прав у рамках національного правопорядку. Позитивним досягненням у цьому контексті є те, що Конвенція стала невід‘ємною частиною національного правопорядку кожної держави-учасниці. Це досягнення підвищило доступність ефективних засобів правового захисту. Цьому сприяє і те, що суди та органи виконавчої влади дедалі більше враховують прецедентну практику Суду при застосуванні національного права та є свідомими свого обов‘язку виконувати рішення Суду у справах, які безпосередньо стосуються їхньої держави (див. статтю 46 Конвенції). Ця тенденція посилилася з появою, згідно з Рекомендацією Rec (2000) 2 (6), можливості змусити компетентні національні органи переглянути справу або поновити провадження, яке лягло в основу порушень, встановлених Судом.

8. Удосконалення національних засобів правового захисту також вимагає вжиття додаткових заходів, щоб, застосовуючи внутрішньодержавне право, національні органи мали можливість врахувати вимоги Конвенції, особливо ті, про які йдеться в рішеннях Суду стосовно їхньої держави. Це передусім означає підтримку в оприлюдненні та розповсюдженні прецедентної практики Суду (в разі потреби, перекладаючи матеріали державною мовою (мовами) відповідної держави), а також підготовку, з огляду на ці вимоги, суддів та інших державних чиновників. Отже, ця рекомендація безпосередньо пов‘язана з двома іншими рекомендаціями, ухваленими Комітетом Міністрів у цих сферах (7).

**Спеціальні засоби правового захисту та загальний засіб захисту**

9. Більшість національних засобів правового захисту щодо порушень Конвенції було створено з цільовим обсягом застосування. Досвід показує, що в разі належного тлумачення та застосування такі системи «спеціальних засобів правового захисту» можуть бути дуже ефективними і можуть зменшити як кількість скарг, що подаються до Суду, так і кількість справ, розгляд яких потребує багато часу.

10. Деякі держави запровадили також загальний засіб захисту (наприклад, у Конституційному суді), яким можна скористатися у випадках скарг, стосовно яких не можуть застосовуватися наявні спеціальні засоби правового захисту. В деяких державах-членах загальний засіб захисту може застосовуватися паралельно з іншими засобами правового захисту чи навіть до того, як їх буде вичерпано. Деякі держави-члени додають вимогу, за якою оспорюваний захід має грубо порушувати конституційні права, а відмова розглядати скаргу може мати тяжкі та непоправні наслідки для скаржника. Слід зазначити, що в державах, де є такий загальний засіб захисту, існує тенденція до зменшення кількості справ, що подаються до Суду.

11. Таким чином, саме держави-члени вирішують, яка система є найпридатнішою для забезпечення необхідного захисту конвенційних прав, з урахуванням конституційних традицій та конкретних обставин.

12. Хоч би яким був цей вибір, сучасний досвід свідчить про існування в багатьох державах-членах недоліків щодо наявності та/або ефективності національних засобів правового захисту, а це, у свою чергу, призводить до збільшення навантаження на Суд.

**Засоби захисту після «пілотного» рішення Суду**

13. Коли вже прийняте рішення, в якому вказується на структурні чи загальні недоліки в національному праві або практиці («пілотна справа»), а велика кількість заяв до Суду з такою самою проблемою («аналогічні справи») вже перебувають на розгляді або, ймовірно, будуть подані, держава-відповідач у разі потреби повинна забезпечити для потенційних заявників ефективний засіб правового захисту, який дасть їм змогу звернутися до компетентного національного органу і який може також застосовуватися й тими заявниками, які вже звернулися до Суду. Такий швидкий та ефективний засіб захисту дав би можливість відновити їхні права на національному рівні відповідно до принципу субсидіарності конвенційної системи.

14. Запровадження такого національного засобу правового захисту може також відчутно зменшити завантаженість Суду. Тим часом як негайне виконання пілотного рішення залишається надзвичайно важливим для розв‘язання структурної проблеми, а отже, і для запобігання майбутнім заявам з того самого питання, може існувати певна категорія осіб, на яких уже позначилися наслідки такої проблеми до її розв‘язання. Наявність засобу правового захисту, метою якого є відновлення прав таких осіб та відшкодування на національному рівні, може надати Суду змогу запропонувати їм вдатися до нового засобу захисту і, відповідно, оголосити їхні заяви неприйнятними.

15. Є кілька можливих способів досягнення цієї мети, які залежать, серед іншого, від характеру даної структурної проблеми і від того, чи звернулася потерпіла від неї особа до Суду.

16. Зокрема, після постановлення пілотного рішення, в якому було визнано наявність

конкретної структурної проблеми, однією з альтернатив може бути підхід ad hoc, коли відповідна держава визначає доцільність запровадження спеціального засобу правового захисту чи розширення існуючого засобу захисту на законодавчому рівні або шляхом судового тлумачення.

17. У рамках такого розгляду однієї справи за іншою держави можуть передбачати, якщо вважатимуть за доцільне, можливість поновлення провадження, аналогічного пілотній справі, в якій було встановлено порушення Конвенції, для того, щоб звільнити Суд від необхідності розгляду таких справ і, відповідно, швидше забезпечити відшкодування зацікавленій особі. Критерії, закріплені в Рекомендації Rec (2000) 2 Комітету Міністрів, можуть бути джерелом наснаги з цього погляду.

18. Якщо після пілотної справи запроваджуються спеціальні засоби правового захисту, уряди повинні негайно повідомити про це Суд, щоб він міг враховувати їх при розгляді подальших аналогічних справ.

19. Проте немає необхідності чи доцільності створювати нові засоби правового захисту або надавати існуючим засобам зворотної сили після кожної справи, в якій Суд визнав наявність структурних проблем. За певних обставин, можливо, краще залишити справи на розгляд Суду, зокрема, щоб не змушувати заявника нести додатковий тягар нового вичерпання національних засобів правового захисту, якими до того ж не буде можливості скористатися, перш ніж буде прийнято зміни до законодавства.

**Засоби правового захисту у випадку звернення з оскарженням надмірної тривалості судового провадження**

20. Питання ефективності засобів правового захисту особливо актуальне у справах, у яких йдеться про надмірну тривалість провадження і які спричиняють надходження до Суду великої кількості заяв. З цього приводу Суд у своєму рішенні від 26 жовтня 2000 року у справі «Кудла проти Польщі» наголосив, що у таких випадках дуже важливо переконатися в наявності ефективного засобу правового захисту, як того вимагає стаття 13 Конвенції. Після поштовху, наданого цим рішенням Суду, держави-члени запропонували кілька способів розв‘язання з метою забезпечення ефективних засобів правового захисту, які дають змогу виявляти порушення і надавати відповідне відшкодування.

**Розумні терміни провадження**

21. У своєму національному праві більшість держав-членів різними засобами (максимальна тривалість, можливість клопотання про прискорення провадження) дотримується розумних термінів провадження. У деяких державах-членах максимальна тривалість встановлюється окремо для кожної стадії кримінального, цивільного та адміністративного провадження. Інтегрування Конвенції в національні правові системи держав-членів, зокрема вимога щодо судового розгляду упродовж розумного терміну, передбачена статтею 6, підсилила і доповнила вимоги національного права.

**Запобігання зволіканням, прискорення провадження**

22. Якщо термінів, встановлених для провадження у справі, особливо кримінального провадження, не дотримано або тривалість провадження вважається нерозумною, національне право багатьох держав передбачає, що зацікавлена особа може подати клопотання

про прискорення провадження. Якщо клопотання прийнято, може бути постановлене рішення, яке встановлює термін, упродовж якого суд чи прокурор, залежно від справи, зобов'язаний вжити конкретних процесуальних заходів, таких як припинення розслідування або призначення дати судового розгляду справи. У деяких державах-членах суди можуть ухвалювати рішення, що провадження потрібно завершити до конкретної дати. Якщо існує загальний засіб правового захисту в Конституційному суді, то за певних обставин скарга може подаватися навіть до вичерпання інших національних засобів правового захисту.

**Різноманітні форми відшкодування**

23. У більшості держав-членів існують процедури відшкодування за порушення розумного терміну провадження, що триває або вже завершилося. Загальновживаною формою відшкодування, особливо у справах, що завершилися, є грошова компенсація. У певних випадках неприйняття відповідальним органом рішення у визначений термін означає, що заяву слід вважати задоволеною. Наслідком перевищення розумного терміну кримінального провадження може бути призначення м'якшого стягнення.

**Можлива допомога у створенні ефективних засобів правового захисту**

24. Відповідно до цієї рекомендації, Генеральному секретареві Ради Європи доручено забезпечити необхідні ресурси для надання належної допомоги державам-членам, які проситимуть допомоги у створенні ефективних засобів правового захисту, як вимагає Конвенція. Ця допомога може, наприклад, бути у формі звітів про результати вивчення наявних національних засобів захисту, підготованих експертами-консультантами з метою підвищення ефективності цих засобів.

**Примітка 1.** Європейська конференція міністрів з проблем захисту прав людини, див. пункт 14.і резолюції № 1 про інституційні та функціональні заходи щодо захисту прав людини на національному та європейському рівнях, секція А («Вдосконалення імплементації Конвенції в державах — членах Ради Європи»).

**Примітка 2.** Стаття 13 передбачає: «Кожен, чиї права і свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі». Зазначається, що цей додаток не містить конкретних посилань на процесуальні гарантії, що випливають з матеріальних прав, закріплених у статтях 2 і 3.

**Примітка 3.** Див., наприклад, рішення у справі «Конка проти Бельгії» (Conka v. Belgium) від 5 лютого 2002 року (п. 64 і далі).

**Примітка 4.** Рішення у справі «Кудла проти Польщі» (Kudla v. Poland) від 26 жовтня 2000 року.

**Примітка 5.** Див. Декларацію Комітету Міністрів Ради Європи «Гарантії довготермінової ефективності Європейського суду з прав людини» від 14 травня 2003 року.

**Примітка 6.** Рекомендація Rec (2000) 2 Комітету Міністрів державам-членам щодо повторного розгляду деяких справ або поновлення провадження на національному рівні після постановлення рішень Європейського суду з прав людини, ухвалена на 694-й сесії заступників міністрів 19 січня 2000 року.

**Примітка 7.** Рекомендація Rec (2002) 13 Комітету Міністрів державам-членам щодо опублікування та розповсюдження тексту Європейської конвенції з прав людини та Європейського суду з прав людини в державах-членах (ухвалена на 822-й сесії заступників міністрів 18 грудня 2002 року), а також Рекомендація Rec (2004) 4 Комітету Міністрів про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці, ухвалена на 114-й сесії Комітету Міністрів 12 травня 2004 року.

# Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний термін та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів
**(від 24 листопада 2004 р.)**

**Вступ**

1. Упродовж років розгляд справ у судах Європи розвивався в бік повнішого врахування інтересів користувачів судових послуг. Працівники судової системи спрямовували свою увагу на шляхи досягнення відповідності сподіванням громадськості щодо того, що всі, хто звертається до правосуддя, повинні мати не тільки сприятливіший доступ до судів, але й переваги від підвищеної ефективності застосовуваних процедур і надійніших гарантій того, що рішення суду виконуватимуться.

2. Ключовим інструментом цієї еволюції є Європейська конвенція про права людини (ЄКПЛ) та практика Європейського суду з прав людини (надалі — Суд), у якій тлумачаться та застосовуються положення Конвенції.

3. Стаття 6 ЄКПЛ, зокрема, викликала появу зводу процесуального права, спільного для різних європейських держав, та загальних принципів, які, доповнюючи багатство та розмаїття національних систем, призначені забезпечувати право доступу до суду, право отримувати рішення упродовж розумного терміну наприкінці справедливого та рівноправного процесу, а також право на виконання будь-якого прийнятого судового рішення.

4. Право на справедливий суд має тенденцію до перетворення на справжнє матеріальне право громадян Європи, дотримання якого гарантується Судом та, згодом, національними судами, наприклад шляхом відшкодування стороні, чия справа не розглядається судом упродовж розумного терміну.

5. Протягом багатьох років Рада Європи постійно демонструвала стурбованість щодо покращення доступу людей до правосуддя, як відображено в її різних резолюціях та рекомендаціях з питань надання правової допомоги, спрощення процедур, зменшення вартості судового провадження, використання нових технологій, зменшення завантаженості суддів та альтернативних засобів врегулювання спорів.

6. Сам Суд гарантує, що уряди дотримуються положень статті 6 ЄКПЛ, нагадуючи їм, що будь-яка особа, яка бажає розпочати юридичне провадження, повинна мати доступ до суду, і що будь-яке втручання з боку держави в це право, де-факто чи де-юре, є неприпустимим.

7. Консультативна рада європейських суддів обдумала те, яким чином судді могли б взяти участь у цих зусиллях з гарантування доступу до швидкого та ефективного вирішення спорів.

8. КРЄС нагадує, що Перша європейська конференція суддів на тему «Прискорене врегулювання спорів і роль суддів», яка відбулася в Раді Європи 24 та 25 листопада 2003 року, виявила, що попри усі цікаві та корисні альтернативні засоби, як посередництво чи примирення, довіра до судових установ залишається необхідною характеристикою демократичних суспільств.

9. Тому важливо, щоб громадяни, звертаючись до судової системи, знали, що вони мають справу з ефективною інституцією.

10. У цьому контексті цей Висновок стосується (a) питання доступу до правосуддя, (b) якості системи правосуддя та її оцінювання, кількісних статистичних даних, процедур моніторингу, (c) завантаженості судів і управління судовими справами, (d) альтернативного вирішення спорів з наголосом на ролі судді у втіленні принципів, викладених в ЄКПЛ та практиці Суду.

**A. Доступ до правосуддя**

11. Доступ громадян до правосуддя передбачає надання належної інформації про функціонування судової системи.

12. КРЄС вважає, що повинні заохочуватися будь-які дії щодо забезпечення громадськості такою інформацією.

13. Громадськість повинна, між іншим, усвідомлювати природу судового провадження, яке може бути ініційовано, його можливу тривалість, вартість та ризики неправильного використання юридичної системи. Також слід забезпечити надання інформації про альтернативні засоби врегулювання спорів, які можуть бути запропоновані сторонам.

14. Ця загальна інформація для громадськості може доповнюватися детальнішою інформацією, яка, зокрема, стосується деяких важливих для судової практики рішень, винесених судами, і часу розгляду справ у різних судах.

15. Інформація про функціонування судової системи може надходити з таких різноманітних джерел як міністерство юстиції (публікації в інформаційних буклетах, на веб-сайтах тощо), служби соціального забезпечення та юридичні консультаційні служби для населення, утворені асоціаціями юристів, а також з інших джерел.

16. Суди самі повинні брати участь у поширенні такої інформації, особливо, якщо вони мають служби із зв'язків з громадськістю. Серед доречних шляхів поширення інформації є інтернет-сайти, які мають деякі суди.

17. КРЄС рекомендує розробку освітніх програм, у тому числі опис судової системи і ознайомчі відвідання судів. Також існує потреба у виданні довідників для громадян, які дають можливість потенційним сторонам судового процесу краще зрозуміти функціонування судових установ, а також інформують про їхні процесуальні права в судах. І, нарешті, рекомендується загальне використання комп'ютерних технологій, для забезпечення громадськості тією ж інформацією щодо функціонування судів, засобів доступу до правосуддя, прийнятих основних рішень і статистичних результатів роботи судів.

18. КРЄС підтримує запровадження спрощених та стандартизованих форм юридичних документів, необхідних для початку і перебігу судового провадження. Рекомендоване спрощення особливо бажане для незначних судових процесів, спорів з участю споживачів, а також у справах, у яких визначення правових та фактичних моментів не викликає особливих труднощів (врегулювання боргів). Рада також рекомендує розробку технології, за допомогою якої сторони могли б отримувати через комп'ютерні засоби документи, необхідні для подання позову до суду, та для того, щоб вони або їхні представники могли мати прямий зв'язок із судами.

19. КРЄС також рекомендує, щоб сторони були повністю поінформовані адвокатами, судами чи арбітражем навіть до початку процесу, щодо характеру ту розміру витрат, які їм доведеться понести, а також те, щоб їм була надана інформація про передбачувану тривалість процесу до моменту винесення судового рішення.

20. У своєму Висновку № 2 (2001), пункті 9, КРЄС відзначила важливість адекватного фінансування для роботи будь-якої судової системи. Виникає запитання, якою мірою сторони процесу або інші особи, які постають перед судом, можуть або повинні робити внесок у таке фінансування шляхом сплати судового збору. КРЄС вважає, що судова система не повинна перешкоджати доступу до правосуддя через надмірну вартість таких послуг для сторін. Ефективна система правосуддя слугує широкому загалу суспільства, а не тільки тим, хто бере участь у судових справах. Верховенство права демонструється і встановлюється через ефективну роботу та рішення судів, і це надає суспільству можливість вести свої справи безпечно і з упевненістю.

21. Держава повинна організувати систему правової допомоги з тим, щоб надати можливість кожному користуватися доступом до правосуддя. Така допомога повинна поширюватися не лише на судові витрати, але й на юридичні консультації щодо доцільності чи необхідності звернення до суду. Вона повинна надаватися не лише для найбільш нужденних, але й, принаймні частково, для тих, чий середній дохід не дозволяє їм оплатити судові витрати без сторонньої допомоги.

22. Ця система часткової правової допомоги дозволяє збільшити кількість отримувачів допомоги, зберігаючи певний баланс між обов'язком органів влади полегшувати доступ до правосуддя та персональною відповідальністю [заявника]. КРЄС вважає, що суддя або інший орган, який виконує судові функції, повинні мати можливість брати участь у прийнятті рішення про надання допомоги. Якщо орган, який відповідає за розгляд заяв про надання правової допомоги, вимушений відхилити таку заяву, коли відповідний позов є очевидно неприйнятним або необґрунтованим, то необхідно, у випадку, коли позов усе ж таки подається особою, чия заява була відхилена, щоб суддя, який брав участь у прийнятті рішення [у прийнятті рішення щодо надання правової допомоги], утримався від розгляду справи з тим, щоб забезпечити відповідність обов'язку об'єктивної безсторонності згідно із статтею 6 ЄКПЛ.

23. КРЄС вважає, що правова допомога повинна фінансуватися державним органом із спеціальним бюджетом з тим, щоб відповідні витрати не відносилися на операційні бюджети судів.

24. Надання правової допомоги сторонам процесу є важливою складовою доступу до правосуддя.

25. КРЄС відзначає, що в певних державах участь юриста у судовому процесі не є необхідною. Інші держави передбачають відмінності залежно від розміру фінансових інтересів і характеру спору або судового провадження. Право сторони захищати свою справу в суді особисто або через представника на свій вибір особливо підходить для спрощених судових процедур, судових справ незначного фінансового значення і справ, що стосуються прав споживачів.

26. Тим не менш, навіть у справах, де участь адвоката не є необхідною від самого початку, КРЄС вважає, що має існувати норма, яка надає судді можливість, як винятковий

засіб, видавати наказ про залучення адвоката, якщо справа створює особливі проблеми або якщо існує серйозний ризик того, що права захисту будуть порушені. У такому випадку представництво за допомогою адвоката повинно підтримуватися ефективною системою правової допомоги.

27. Резолюція № (78) 8[334] передбачає в пункті 1 Додатку, що «перепони економічного характеру не можуть бути перешкодою для жодної особи, коли йдеться про здійснення або захист прав такої особи (...)».

28. Слід, тим не менш,вживати запобіжних заходів проти винагороди адвокатам та судовим посадовим особам таким чином, що заохочує непотрібні процесуальні дії. Слід також, згідно з Рекомендацією № R (84) 5[335] (принцип 2-1 у додатку), передбачити можливість застосування санкцій у випадку зловживання судовою процедурою

29. Правова допомога не єдиний засіб сприяння доступу до правосуддя. Інші методи, які можуть бути використані задля цієї цілі, включають, наприклад, страхування від судових витрат, що покриває власні судові витрати сторони та/або будь-яку іншу суму, яка підлягає сплаті іншій стороні в разі програшу справи.

30. У цьому Висновку КРЄС не обговорюватиме детально інші підходи до організації доступу до правосуддя, у тому числі сплату збору під умовою або фіксовані витрати.

**Б. Якість системи правосуддя і її оцінювання. Кількісні статистичні дані. Процедури моніторингу**

31. Забезпечення правосуддя включає не лише роботу суддів та інших представників юридичних професій; воно охоплює великий обсяг діяльності, яка здійснюється в межах судових установ державними службовцями та громадянами. Робота судової системи значною мірою залежить від судової інфраструктури (приміщення, обладнання, допоміжний персонал тощо). Відповідно, якість системи правосуддя залежить, як від якості інфраструктур, які можуть вимірюватися за критеріями, подібними до тих, що застосовуються для інших публічних послуг, так і від професійної спроможності представників юридичних професій (суддів, але також адвокатів, прокурорів і судових клерків). Навіть сьогодні існує можливість вимірювання роботи таких професіоналів за стандартами законодавства, суддівської або професійної юридичної практики й деонтології.

32. Однак, оскільки зростаючий попит на правосуддя у більшості країн стикається з бюджетними обмеженнями для системи правосуддя, теорія і практика свідчать про можливість оцінювання якості судової діяльності, з урахуванням соціальної і економічної ефективності, за допомогою критеріїв, які іноді є подібними до тих, що використовуються для оцінювання інших публічних послуг.

33. КРЄС відзначає, що виникає низка проблем, коли до системи правосуддя застосовуються критерії оцінювання, які не враховують її особливостей. Хоча подібні міркування можуть поширюватися й на інші юридичні професії, КРЄС обговорювала наслідки такого підходу до діяльності суддів.

---

334 Резолюція № (78) 8 про правову допомогу і консультації.

335 Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя.

34. КРЄС наголошує, насамперед, що оцінювання «якості» системи правосуддя, наприклад результатів роботи системи судів у цілому або кожного окремого суду чи місцевої групи судів, не слід плутати з оцінюванням професійної кваліфікації кожного окремого судді. Професійне оцінювання суддів, особливо, коли йдеться про рішення, які впливають на їхній статус або кар'єру, є завданням, яке має інші цілі і повинно виконуватися на підставі об'єктивних критеріїв з усіма гарантіями суддівської незалежності (див. Висновок КРЄС № 1 (2001), зокрема, пункт 45).

35. Практика деяких країн показує, що існує неналежне на думку КРЄС змішування оцінювання якості системи правосуддя і професійного оцінювання судді. Це змішування відображається в тому, як збираються статистичні дані. У деяких країнах статистика ведеться по кожному окремому судді, в інших — цифри стосуються кожного суду. У всіх країнах відбувається фіксація кількості розглянутих справ, але перша система дає розбивку такого показника по окремих особах. Системи, у яких судді оцінюються статистично, як правило, включають певний показник відсотку успішних апеляцій.

36. Деякі країни розглядають як показник відсоток рішень, скасованих після апеляції. Об'єктивне оцінювання якості рішень суддів може бути одним з елементів, які стосуються професійного оцінювання окремого судді (але навіть у цьому контексті слід брати до уваги принцип внутрішньої суддівської незалежності і той факт, що перегляд рішень повинен розглядатися як нормальний результат апеляційних процедур, що не означає помилковості рішення попереднього судді). Однак використання відсотка скасованих рішень, як єдиного або навіть неодмінно важливого показника оцінювання якості суддівської діяльності, видається КРЄС неналежним. Серед декількох аспектів, які могли б бути обговорені у світлі цієї проблеми, КРЄС підкреслює, що однією з характеристик системи правосуддя, яка базується на «процедурах», є те, що якість результату одиничної справи значно залежить від якості попередніх процесуальних кроків (вжитих поліцією, прокурором, адвокатами або сторонами), що робить оцінювання ефективності роботи суддів неможливим без оцінювання кожного окремого процесуального контексту.

37. Ті самі міркування стосуються й інших систем, у яких, хоч і не ведеться спостереження за відсотком скасованих рішень, здійснюється певне оцінювання окремих рішень, винесених суддею.

38. У деяких країнах оцінювання якості правосуддя здійснюється через збір показників, які вимірюють ефективність роботи суду: скільки часу потрібно на розгляд справ, якою є кількість справ, розгляд яких не закінчено, наскільки значним є штат технічних працівників, кількість і якість інфраструктур (з окремим урахуванням приміщень та інформаційних технологій) тощо.

39. Цей підхід, у принципі, є прийнятним, оскільки він спрямований на оцінювання «ефективності роботи» системи правосуддя у ширшому сенсі. Однак кращим підходом, на думку КРЄС, могло б бути оцінювання правосуддя в його більш широкому контексті, тобто у взаємодії правосуддя з іншими змінними (судді і адвокати, правосуддя і поліція, судова практика і законодавство тощо), бо більшість вад системи правосуддя походять від недостатньої координації між кількома дійовими особами. КРЄС вважає також критично важливим підкреслити взаємозалежність між якістю правосуддя та наявністю адекватних інфраструктур і технічного персоналу.

40. Навіть, якщо сучасні інформаційні технології дозволяють збір дуже складних даних, залишається проблема того, які змінні повинні вимірюватися, яким чином і ким повинні тлумачитися результати.

41. Щодо даних, які мають збиратися, наразі не існує загальноприйнятих критеріїв. Це відбувається через той факт, що відправлення правосуддя дуже відрізняється від суто адміністративних завдань, які є типовими для інших публічних послуг, де було розроблено вимірювання за допомогою показників, що може бути ефективним. Наприклад, той факт, що одному суду потрібно, в середньому, більше часу на розгляд справи, ніж іншому, або що певний суд має більшу кількість нерозглянутих справ, може означати, що такий суд є менш ефективним, але може й не означати цього.

42. Якими б не були тенденції у цій сфері, КРЄС вважає, що «якість» правосуддя не повинна розумітися як синонім простої «продуктивності» судової системи. Якісний підхід повинен насамперед оцінювати спроможність системи задовольняти попит на правосуддя у відповідності із загальними цілями правової системи, де процедурна швидкість є лише одним з елементів.

43. КРЄС рекомендує, щоб, оскільки зараз неможливо покладатися на широковживані критерії, показники якості обиралися, принаймні, широким консенсусом представників юридичних професій. При цьому доцільно, щоб незалежний орган самоуправління судової влади відігравав центральну роль у відборі і збиранні даних щодо «якості», у розробці процедури збору даних, в оцінюванні результатів, у їх поширенні на запит окремих осіб на конфіденційній основі, а також у наданні їх широкому громадському загалу. Таке залучення може узгодити потребу в якісному оцінюванні з необхідністю використання показників і оцінювальних критеріїв, які брали б до уваги незалежність суддів.

44. Зазвичай, статистичні дані збираються судами і надсилаються в центральний орган, яким може бути Верховний суд, Вища судової рада, міністерство юстиції або національна судова адміністрація. У щоденному зборі даних важливу роль може відігравати апарат суду. У деяких випадках у визначенні якісних показників і розробці системи контролю якості брали участь приватні організації.

45. Оприлюднення статистичних даних щодо поточних і розглянутих справ у кожному суді, яке здійснюється в деяких державах, є ще одним кроком у бік прозорості ситуації з робочим навантаженням (кількості справ у проваджені суду). Слід вивчити надання інформації для обмеженого користування дослідникам і органам судової системи з тим, щоб уможливити вдосконалення цієї системи.

46. Центральний орган, який збирає дані, лише іноді здійснює постійний моніторинг. Цей моніторинг не завжди, однак, має прямий і безпосередній вплив на організацію судів або розподіл людських та матеріальних ресурсів.

47. КРЄС переконана, що інтересам судової влади відповідає збір і моніторинг даних, які виконуються на регулярній основі, а також те, щоб відповідні процедури в будь-який час дозволяли внесення змін до організації судів згідно із змінами у робочому навантаженню[336]. Для узгодження реалізації цієї потреби з гарантіями незалежності судової влади (а саме з принципом незмінності суддів і заборони вилучення справ з провадження судді),

336 Див. розділ B, літера «б».

КРЄС вважає доцільним, щоб органом, який уповноважений збирати дані і здійснювати моніторинг, був той незалежний орган, що згадується в пунктах 37 і 45 Висновку КРЄС № 1 (2001). Якщо збирати дані і здійснювати моніторинг уповноважується інший орган, держави повинні забезпечити, щоб така діяльність залишалася в межах державної сфери з тим, щоб зберегти відповідні політичні інтереси, пов'язані з обробкою даних щодо правосуддя. Незалежний орган, проте, повинен мати повноваження вживати заходи, необхідні для внесення змін до організації судів згідно із змінами в робочому навантаженні судів.

48. Слід забезпечити тісну співпрацю усіх дійових осіб щодо тлумачення і поширення даних.

## B. Робоче навантаження і управління справами

49. У цьому розділі розглядаються заходи, які можуть зменшити робоче навантаження судів, а також заходи допомоги в роботі зі справами, які надходять до суду. КРЄС поєднав ці дві теми[337], тому що вони обидві важливі для ефективного виконання судами свого обов'язку забезпечувати справедливий розгляд справ упродовж розумного терміну, і ці теми певним чином перехрещуються.

### *I. Загальні положення*

50. Заходи скорочення робочого навантаження судів включають діяльність, що має тільки цю мету, і таку що має самостійне значення. Рекомендація № R (86) 12 визначає заходи, які застосовуються різною мірою до кримінальних і цивільних судів[338]. Рекомендації № R (87) 18[339] і № R (95) 12[340] стосуються саме кримінальних справ. Наприклад, такі заходи, як усунення несудових завдань або досягнення збалансованого робочого навантаження, спрямовані безпосередньо на забезпечення відповідного робочого навантаження. Урегулювання спорів за згодою (самими сторонами самостійно або за допомогою посередництва[341]) має самостійну цінність, яка відображає цінності свободи вибору і згоди порівняно з рішенням, яке накладає суд. Може відбуватися декриміналізація незначних

---

337 Питання робочого навантаження і управління справами розглядалися в рамках Першої Європейської конференції суддів (див. пункт 8 вище).

338 Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів державам-членам щодо заходів для попередження і скорочення надмірного робочого навантаження в судах. Вона охоплює:
(a) процедури примирення (або, згідно із сучаснішої термінологією, «посередництва» [mediation]), у тому числі обов'язок адвокатів сприяти примиренню;
(b) інші позасудові процедури врегулювання спорів, включно з арбітражем (і, хоча це прямо не зазначено, омбудсменом);
(c) роль судді у сприянні мирному врегулюванню;
(d) вилучення не судових завдань з відповідальності суддів;
(e) судовий розгляд у першій інстанції одним суддею (а не колегією суддів);
(f) перегляд компетенції судів для забезпечення збалансованого розподілу робочого навантаження;
(g) оцінка впливу судових (витрат) страхових полісів для з'ясування того, чи заохочують вони подання необґрунтованих позовів.
Рекомендація № R (94) 12 Комітету Міністрів державам-членам нагадувала державам, що їхній обов'язок забезпечувати належні робочі умови для суддів включає «здійснення належних кроків для передання не судових завдань іншим особам» у відповідності з попередніми рекомендаціями.

339 Рекомендація № R (87) 18 Комітету Міністрів державам-членам щодо спрощення кримінального судочинства.

340 Рекомендація № R (95) 12 Комітету Міністрів державам-членам щодо управління кримінальним судочинством містить різнопланові рекомендації щодо вирішення проблеми збільшення кількості складних справ, необґрунтованих затримок, бюджетних обмежень і підвищених очікувань суспільства під заголовками: (I) Визначення завдань; (II) Управління робочим навантаженням; (III) Управління інфраструктурою; (IV) Управління людськими ресурсами; і (V) Управління інформацією та зв'язком.

341 Див. розділ Г цього Висновку.

правопорушень для скорочення робочого навантаження або з огляду на те, що бажано, щоб певні типи правопорушників (наприклад, молодь) розглядалися поза межами офіційної системи кримінальної юстиції. Ясність мотивів може допомогти у визначенні переваг конкретних пропозицій.

51. КРЄС починає з різноманітних питань, у яких кримінальні та цивільні позиції можуть бути зведені або порівняні.

(a) Судова адміністрація

52. КРЄС визначила дві базові моделі судового управління[342]. Згідно з однією з них, судді відіграють незначну безпосередню роль або не відіграють взагалі жодної ролі в управлінні судами. Вони можуть присвячувати більше свого часу розгляду справ і не витрачати його на позасудові завдання, для яких вони можуть не мати підготовки або схильності. Хоча управління судами не може здійснюватися належним чином без суддів, принаймні, без консультацій з ними щодо адміністративних питань, рішення щодо управління бюджетами, штатом, будівлями і технічними засобами суду залишаються в руках адміністраторів. Яка б система не була задіяна, оскільки гроші на її підтримання повинні надходити від центрального уряду, така система допомагає тримати суддів віддаленими від політичних тисків, які виникають з необхідності виконання робочих показників.

53. Недоліком є те, що саме судді мають виконувати першочергове завдання судової системи — ефективно й справедливо розглядати справи, але за цієї моделі вони майже не мають контролю за середовищем, в якому вони намагаються виконувати це завдання.

54. За другої базової моделі голова суду також ефективно управляє судом. Він має, принаймні, певне право власного розсуду щодо витрачання бюджетних коштів, найму і звільнення штатних працівників і управління судовими приміщеннями та їхнім наповненням. Переваги і недоліки тут є дзеркальними до першої моделі: судді відволікаються від виконання своєї головної ролі і вимушені займатися завданнями, до яких вони не завжди професійно підготовані. Вони частіше опиняються перед необхідністю сперечатися з органами державної влади. З іншого боку, вони мають реальний контроль над засобами відправлення правосуддя у своїх судах і більший вплив на політику розподілу ресурсів.

55. У багатьох країнах існують системи, які знаходяться десь посередині між зазначеними двома полярними моделями. Слід сказати те, чому надається все більша вага, а саме: із суддями мають проводитися консультації, і в них повинна бути можливість висловити свою думку з приводу основних рішеннях щодо устрою сучасного правосуддя і відповідних пріоритетів у цьому питанні. КРЄС підкреслює необхідність цього.

(b) Коливання в обсягах робочого навантаження

56. Робоче навантаження окремих судів буде збільшуватися і зменшуватися з плином часу. До цього призводитимуть демографічні фактори і зміни у кримінальній сфері та криміногенній обстановці. Такі зміни можуть бути тимчасовими. Наприклад, суд, який знаходиться поблизу кордону, може зіткнутися із значним збільшенням справ щодо нелегальної імміграції, або суд, який знаходиться поблизу аеропорту, може мати збільшення справ щодо ввезення наркотиків.

342 Див. Висновок КРЄС № 2 (2001) щодо фінансування і управління судами, пункти 12-13.

57. У деяких юрисдикціях судді та/або справи можуть відносно легко передаватися між судами, принаймні, на тимчасовій основі. КРЄС вважає таку гнучкість у цілому бажаною, за умови, що дотримується незалежність окремих суддів, а, у випадку переведення судді, він на це погоджується. Рада визнає, безумовно, що це має відбуватися з урахуванням практичних проблем доступу до правосуддя. Ті, хто причетні до справ, і широка громадськість мають право очікувати, що справи будуть, як правило, розглядатися відповідно до місцевості і з урахуванням міркувань зручності.

58. В інших юрисдикціях призначений суддя прикріплюється із самого початку, переведення вимагає його згоди, а передача справ можлива, якщо можлива взагалі, лише за згодою сторін. Проте, в кожному суді можуть існувати механізми, згідно з якими, наприклад, обрана президія суддів може вирішувати питання передачі справ від перенавантаженого судді іншому судді в межах того самого суду.

59. Якщо відбуваються постійні зміни в робочому навантаженні, будуть потрібні відповідні зміни в розмірах суду, особливо в останній категорії юрисдикцій. Чисто економічні міркування (що вказують на закриття місцевого суду) можуть тут вступати в конфлікт з правом сторін і громадськості на місцеве доступне правосуддя. КРЄС закликає країни вивчати і розробляти відповідні критерії з тим, щоб ці міркування могли враховуватися і врівноважуватися, для забезпечення того, щоб, адаптуючись до еволюції робочого навантаження, зміни в судових методах не розглядалися, як спосіб обмеження незалежності суддів.

60. Тим не менш КРЄС посилається на свій Висновок № 2 (2001), зокрема, пункти 4 і 5, де розглядаються адекватні ресурси. Можливість переведення суддів або справ з одного суду до іншого не повинні заохочувати прийнятність структурної недостатності ресурсів. Така гнучкість не може замінити достатність кількості суддів, яка необхідна для робочого навантаження, що, як правило, очікується.

(c) Використання одноосібного складу суду

61. Для кримінальних справ Рекомендація № R (87) 18, пункт D.2, передбачає, що одноосібний суддя має використовуватися «в усіх випадках, коли тяжкість правопорушення це дозволяє». Але в тяжких справах, які стосуються свободи суб'єкта, колегіальність встановлення фактів, яка забезпечується складом з трьох або більше суддів, мирових або професійних суддів, є важливим запобіжником проти рішень, на які впливають особисті упередження або ідіосинкратичні погляди однієї особи. На практиці, менш тяжкі справи, зазвичай, вирішуються одним суддею, а більш серйозні справи — колегією суддів, хоча лінія поділу тут є неоднаковою в різних країнах.

62. У цивільних справах загальною практикою в країнах загального права є те, що судді першої інстанції (які є досвідченими юристами-практиками, призначеними відносно пізно в їхній професійній кар'єрі) засідають одноосібно. В інших юрисдикціях, де працюють кар'єрні судді (і таких країнах, як Франція, де tribunaux de commerce (комерційні суди) складаються з непрофесійних суддів), колегії суддів усе ще використовуються в першій інстанції, хоча й там спостерігається тенденція до більшого використання одноосібного складу суду.

63. Використання колегій суддів може компенсувати брак досвіду окремих її членів. Це допомагає забезпечувати незмінну якість і передачу досвіду молодшим суддям. Відмова від такої системи може виявитися складним завданням, оскільки молодий

або непрофесійний суддя може залишитися єдиними членом суду першої інстанції.

64. КРЄС вважає, що країни повинні заохочувати підготовку і кар'єрний розвиток для того, щоб зробити використання одноосібного складу суду легшим при слуханні справ, коли цього можна досягнути у відповідності з досвідом і здібностями наявних суддів та характером відповідного судового провадження.

(d) Помічники суддів

65. КРЄС відзначила у своєму Висновку № 2 (2001), що в багатьох країнах судді мають у своєму розпорядженні недостатні засоби. Однак КРЄС вказує на те, що справжнє скорочення недоречних завдань, які виконує суддя, може відбуватися лише за умови надання суддям помічників з достатньою кваліфікацією у юридичній галузі («клерків» або «референтів»), яким суддя може делегувати, за умови суддівського нагляду і відповідальності, виконання конкретних завдань, як, наприклад, вивчення законодавства і судової практики, розроблення проектів легких або стандартних документів, та спілкування з адвокатами та/або громадськістю.

(e) Позасудова діяльність

66. КРЄС підтримує ту думку, що позасудова діяльність, перелічена в Додатку до Рекомендації № R (86) 12 не повинна, як правило, призначатися для виконання суддею. Але існують інші види діяльності, які можуть відволікати суддів від виконання судових обов'язків, у тому числі діяльність, пов'язана з управлінням судом, коли адекватна допомога не забезпечена або не фінансується (див. пункт (a) вище), і діяльність в якості приватних арбітрів, яка в більшості країн є абсолютно неприпустимою.

67. Критика також часто лунає з приводу часу, який суддя витрачає, працюючи у комісіях та подібних органах. Існує точка зору, що «суддя повинен судити», а інша діяльність є марнотратством цінних ресурсів.

68. КРЄС не вважає, що з цього слід робити проблему. Якщо комісія вивчає питання, які мають відношення до суддівської роботи, а суддя може зробити цінний внесок у роботу такого органу, витрачений на таку роботу час не може розглядатися як згаяний. Крім того, суддя буде кращим, якщо матиме ширший світогляд, який можна здобути, працюючи з професіоналами в інших дисциплінах і з темами, які мають відношення до роботи такого судді, але знаходяться поза межами його щоденної роботи.

69. З іншого боку, існують ризики того, що судді братимуть участь у діяльності, що розпочата з політичних причин і включає прийняття рішення з не юридичних питаннях, які можуть знаходитися поза межами їхнього безпосереднього досвіду. Суддям слід уважно поміркувати над тим, чи є для них сенс «позичати» своє професійне вміння і репутацію діяльності такого роду[343].

(f) Юридичне представництво і оплата судових витрат

70. Щодо кримінальних справ, правильним є те, що правова допомога або безоплатне юридичне представництво повинні надаватися без оцінки суті позиції відповідача.

343 КРЄС посилається на свій Висновок № 3 (2002), де розглядалися питання суддівської етики.

Проблема ж, вочевидь, полягає в дуже великій різниці між характером і тяжкістю справ, для яких у різних країнах надається правова допомога або юридичне представництво. Але в цивільних справах існує побоювання, що методи оплати судового процесу можуть заохочувати необґрунтовані або надмірні вимоги позивачів, і що причини такого явища не обмежуються лише страхуванням судових витрат[344]. У будь-якій правовій системі, існує тенденція тяжіння до тих сфер, де існує винагорода. Мають бути запроваджені відповідні системи контролю для оцінювання позовів по суті заздалегідь і позбавлення права на правову допомогу тих позовів, суть яких та/або сума позову вважається такою, що не виправдовує можливі витрати[345].

***II. Кримінальні суди***

71. КРЄС тепер звертається до питань, які безпосередньо стосуються кримінального судочинства. Із самого початку важливо запам'ятати дві очевидні, але фундаментальні відмінності між кримінальним і цивільним судочинством:

(a) провадження у цивільних справах майже завжди передбачає участь двох приватних сторін. Громадськість має загальний інтерес у належному відправленні цивільного правосуддя, але не має жодного інтересу до результатів конкретної справи. У кримінальному судочинстві громадськість має реальний інтерес у належному розгляді кожної справи;

(b) процесуальна затримка або порушення норм може каратися в цивільному провадженні наказами про розподіл судових витрат або, як останній засіб, вилученням справи з реєстру справ суду. У кримінальному провадженні сторона обвинувачення може бути покарана в грошовій формі346 або, у крайній ситуації, через відхилення обвинувачення. Набагато складніше покарати відповідача за затримку або порушення, хоча в деяких країнах адвокату захисту може бути наказано оплатити витрати. Самому відповідачу, як правило, не вистачає коштів для задоволення грошових вимог суду. Остання ж санкція — відхилення справи — не може застосовуватися. Суд не може сказати, що відповідач утратив своє право на судовий розгляд через те, що не дотримався певних процесуальних вимог.

72. На цьому тлі КРЄС розглядає певні конкретні проблеми.

(a) Дискреційне (незалежне) обвинувачення

73. Рекомендація № R (87) 18 схвалює принцип незалежності підтримання обвинувачення (discretionary prosecution) «там, де це дозволяють історичний розвиток і конституція держав-членів», і передбачає, що, «в іншому випадку, слід винайти засоби, які мали б подібну мету». В останньому випадку обов'язки незалежних державних обвинувачів

---

344 Щодо останнього, див. пункт 26 вище.

345 Схожа проблема виникає у відношенні договорів про умовну винагороди (які зараз дозволені у Сполученому Королівстві), тобто договорів, згідно з якими винагорода за послуги адвоката не сплачується позивачем, якого обслуговує адвокат, якщо тільки позов не виграний, а тоді підлягає сплаті відповідачем, який програв справу, разом з процентами до 100%, які сплачуються на користь адвоката заявника, який виграв справу. Такий договір може використовуватися незаможним позивачем для тиску на відповідача і примушення його до врегулювання, оскільки (i) позивач і його адвокат не мають достатньої мотивації для узгодження обґрунтованої винагороди — зовсім навпаки; та, (ii) якщо позивач не має страхового полісу судових витратах, відповідач, якщо він виграє справу, навряд чи отримає будь-яке покриття витрат від позивача, що програв. Суди Англії нещодавно запровадили суворіший контроль з тим, щоб обмежити винагороду, яка може узгоджуватися в таких договорах, і умови, на яких вони можуть укладатися.

346 Слід розглянути питання, чи відповідає це публічному характеру прокурорської служби в багатьох країнах.

(ministère public) можуть вимагати подання справи до суду, і якщо хтось і має право зупиняти обвинувачення, то це може бути лише суддя.

74. Зазначена Рекомендація передбачає, що будь-яке рішення не підтримувати державне обвинувачення має «базуватися на законі» (пункт I.2), «здійснюватися на певній загальній основі, такій як суспільний інтерес» (пункт II.4) і мати місце лише тоді, «коли орган, який підтримує обвинувачення, має адекватні докази вини» (пункт I.2). КРЄС інтерпретує третю умову,як таку, що означає не більше, ніж те, що питання незалежності обвинувачення не може виникати, крім випадку, коли орган обвинувачення має адекватні докази вини. Але у тих випадках, коли адекватні докази вини (ще) не отримані, КРЄС вважає, що орган розслідування має вирішувати, чи виправдовують тяжкість та інші обставини, які стосуються правопорушення, особи підозрюваного і жертви, подальші зусилля для отримання додаткових доказів.

75. Рекомендація, крім того, зазначає, що рішення про відмову від кримінального переслідування або його припинення, може супроводжуватися попередженням чи доганою, або виконуватися під умовами, які вимагають у цьому останньому випадку згоди обвинуваченого; що воно не повинно розглядатися, як вирок, або впливати на особисту справу обвинуваченого, крім випадків, коли він визнає правопорушення; і що воно не може впливати на право потерпілого вимагати відшкодування. На практиці, більшість країн (але далеко не всі) передбачають певний ступень незалежності (дискреції). Одна з відмінностей полягає в тому, що в одних системах кримінальне переслідування може припинятися лише за таких умов, як компенсація потерпілому, а в інших — коли надається дискреційне повноваження припиняти кримінальне переслідування у випадку, коли вважається, що воно не відповідає суспільному інтересу.

76. У Європі зараз існують три основні підходи:

(a) орган, який підтримує обвинувачення, не має права ані відмовитися від справи, ані накладати умови/санкції на правопорушника, якщо докази обґрунтовують кримінальне переслідування. Такий орган просто має функцію підготовки справи до суду;

(b) орган, який підтримує обвинувачення, має право вирішувати — підтримувати обвинувачення чи ні (тобто повністю закрити справу) навіть тоді, коли є достатні докази для кримінального переслідування;

(c) орган, який підтримує обвинувачення, має як право вирішувати питання, переслідувати в кримінальному порядку чи ні, так і можливість закрити справу під умовою або з накладенням штрафу на правопорушника за його згодою, як альтернативу передачі справи до суду. У цій широкій категорії, існують значні відмінності щодо повноважень державного обвинувачення. У деяких країнах може застосовуватися повний набір умов, у тому числі проходження терапії і суспільні роботи. В інших країнах єдиною умовою є сплата певної суми грошей.

77. КРЄС заохочує подальше вивчення в тих країнах, де наразі відсутня будь-яка система, еквівалентна дискреційному кримінальному переслідуванню, з тим, щоб виконати Рекомендацію № R (87) 18. КРЄС вважає, що кожна країна могла б розглянути роль, яку могли б мати в перевірці застосованої процедури, особливо тоді, коли потерпілий не погоджується з рішенням закрити справу, прийнятим органом, що підтримує обвинувачення.

(b) Спрощені процедури

78. Усі держави-члени, вочевидь, мають певні форми спрощених процедур, наприклад, для адміністративних правопорушень і менш тяжких злочинів, хоча природа й обсяг таких процедур значно відрізняється. При запровадженні і забезпеченні таких процедур слід ураховувати вплив положень статей 5 і 6 ЄКПЛ, а саме передбачати можливість апеляції до судді.

(c) Заява щодо вини (guilty pleas) і угоди про визнання вини (plea bargaining)

79. Рекомендація № R (87) 18 рекомендує це в принципі. Її положення передбачають заяву щодо вини, яка робиться в суді на ранніх стадіях судового провадження, що є моделлю загального (англосаксонського) права. Проте небагато країн мають формальну систему такого роду. Така система (і, зокрема, те, чим вона може супроводжуватися, угода про визнання вини і зменшення стягнення за визнання вини) не підтримується в багатьох континентальних правових системах. Однак низка країн мають системи пом'якшеної процедури визнання вини. Це функціонує у спосіб, схожий на формальну заяву щодо вини, тією мірою, що дозволяє представлення меншого обсягу доказів і швидшого розгляду справи.

80. КРЄС визначає, що в будь-якій формальній системі заяви щодо вини існують як переваги (що сприймаються такими в системах загального права), так і можливі загрози, а саме:

(i) Заява щодо вини

81. Якщо відповідач може бути запрошений і зможе зробити перед суддею формальну заяву про те, що він визнає свою вину, на ранній стадії судового процесу, буде заощаджено великий обсяг часу і коштів. Якщо це відбувається у формальній обстановці, можуть бути передбачені гарантії для відповідача. Адже, визнання вини під час перебування в поліції може бути отримано невідповідними методами. Заява щодо вини є визнанням того, що такого не відбулося. Адвокати повинні, проте, мати професійний обов'язок переконатися, що відповідач справді визнає юридичні складові правопорушення.

(ii) Угоди про визнання вини

82. Це охоплює дві різні речі: угоди про зміст обвинувачення та угоди про міру стягнення.

83. Угода про зміст обвинувачення передбачає угоду із стороною державного обвинувачення, формальну чи неформальну, про те, що сторона обвинувачення не здійснюватиме переслідування за одним або більше пунктами обвинувачення, якщо відповідач визнає інші (наприклад, при менш тяжких злочинах). Така процедура, як правило, здійснюється зовсім без залучення суді, хоча може бути необхідним затвердження такої угоди суддею. Аргументом на користь таких угод є те, що якщо відповідач готовий визнати дев'ять з десяти пограбувань, це не в інтересах ефективного правосуддя, щоб завжди відбувався повний процес за усіма десятьма пунктами обвинувачення лише тому, що є достатньо доказів для суду.

84. Угода про міру стягнення також має місце в низці країн. Але англосаксонське право визнає, що існує значна небезпека того, що в такому погодженні бере участь суддя.

Небезпека полягає в тому, що відповідач може відчути тиск і визнати вину за порушення, яке він насправді не визнає, для того, щоб отримати менше стягнення від судді, який буде виносити вирок.

(iii) Пом'якшення стягнення

85. Це являє собою іншу концепцію, яка не залежить від будь-якої угоди з кимось: ані з державним обвинуваченням, ані із суддею. Ця концепція (прийнята у деяких країнах) полягає в тому, що відповідач, який визнає свою вину, зазвичай отримує м'якший вирок, ніж той, який би він отримав, не визнавши вини — чим раніше він визнає вину, тим м'якший вирок виноситься[347].

86. Дехто може не сприймати таку ідею, стверджуючи, що те, що вчинено підсудним, ним вчинено, і що кожне порушення заслуговує на певне стягнення, якщо воно доведено, незалежно від того, визнана вина, чи ні. Той аргумент, що визнання вини свідчить про каяття, у більшості випадків є ілюзорним. У деяких випадках загальна соціальна відповідь можлива для тих систем, де судовий процес проходить переважно в усній формі. Якщо головний свідок є уразливим (особливо, коли йдеться про дітей або жертв сексуального насильства), усні слухання можуть завдати додаткової травми. У таких випадках, визнання вини дає можливість уникнути потреби в слуханнях, і відповідач тим самим зменшує або уникає шкоди, яку в протилежному випадку могли б нанести його дії.

87. Крім цих нечисленних випадків, така відповідь не є обґрунтованою. Якщо людина обвинувачена в серії пограбувань на підставі відбитків пальців або доказів, отриманих науковим шляхом, єдиними свідками, яких він може врятувати від необхідності давати свідчення, є фахівці, для яких надання свідчень є звичайною справою. Причиною схвалення визнання вини для отримання пом'якшеного стягнення є прагматичні переваги такого визнання вини, а саме (i) забезпечення засудження порушників, які знають, що є винуватими, але які в протилежному випадку не мали б стимулу не наполягати на судовому процесі в надії, що докази або свідки проти них можуть не переконати присяжних або суддю, а також (ii) скорочення терміну судового процесу (і уникнення затримки інших судових слухань) навіть у тих випадках, коли засудження все одне було б результатом повного судового процесу. Такими є справжні прагматичні вигоди для суспільства в цілому.

88. Але також зрозуміло, що якщо дозволяється пом'якшення стягнення, мають передбачатися певні запобіжники. Адвокати і судді мають бути уважними і забезпечувати, щоб заяви про вину були добровільними і являли собою справжнє визнання вини. Судді не повинні згадувати або брати участь у будь-яких переговорах між адвокатами і відповідачем щодо можливості пом'якшення стягнення. Судді повинні мати право не погоджувати будь-яке визнання вини, яке здається їм таким, що є неправдивим або не відповідає суспільним інтересам.

89. КРЄС має сумніви щодо того, чи реалістично рекомендувати негайне запровадження системи пом'якшення стягнення у зв'язку з визнанням вини в усіх державах-членах. Але КРЄС рекомендує усім країнам розглянути питання, чи не могла б така система надати переваги для кримінального судочинства.

347 Загалом, до 1/3 від строку стягнення, яке було б винесено в іншому випадку.

*III. Цивільні суди*

90. Рекомендація № R (84) 5 визначила дев'ять «принципів цивільного судочинства, розроблених для вдосконалення правосуддя у цивільних справах». То була далекоглядна рання Рекомендація, яка, проте, на практиці виконується все ще не повністю. КРЄС вважає, що, якби вона була широко втілена, то могла б запропонувати реальну гарантію дотримання обов'язку держав за статтею 6 ЄКПЛ щодо забезпечення «справедливого і публічного розгляду справ упродовж розумного терміну» у цивільному судочинстві.

91. Ці дев'ять принципів визначають базові елементи повноважень щодо управління справами, які, як вважає КРЄС, повинні мати і здійснювати судді від початку до кінця усіх цивільних (у тому числі адміністративних) судових проваджень для забезпечення відповідності статті 6 ЄКПЛ. Тому КРЄС стисло узагальнить та прокоментує ці принципи з незначними подробицями.

92. Принцип 1 Рекомендації пропонує встановлення обмеження в рамках судового процесу «не більше двох слухань»: одне попереднє і друге для розгляду доказів, аргументів і, якщо можливо, винесення рішення, без дозволу перенесення слухань, «крім випадків, коли з'являються нові факти, а також за інших виняткових та важливих обставин», і із застосуванням санкцій до сторін, свідків і експертів, які не виконують встановлений судом графік або не з'являються в суд.

93. КРЄС розглядає цей принцип, як загальну матрицю. У деяких системах докази заслуховуються упродовж низки засідань. В інших вдаються до дуже великих за обсягом судових процесів, які просто не можуть вкладатися в обмеження одного попереднього та одного фінального слухання. Тут найважливішим моментом є те, що судді із самого початку повинні контролювати розклад роботи і тривалість процесу, встановлюючи чіткі дати і маючи право (та будучи готовими, де можливо, застосувати його) відмовляти у перенесенні слухань навіть попри бажання обох сторін.

94. Згідно з Принципом 2, судді повинні мати право контролювати зловживання процесом, застосовуючи санкції до сторін чи адвокатів.

95. Принцип 3 відображає суть сучасного управління справами:

«Суд повинен (...) відігравати активну роль у забезпечення швидкого ходу судового процесу при дотриманні прав сторін, у тому числі право на рівне ставлення. Зокрема, суд повинен мати повноваження proprio motu [з власної ініціативи] наказувати сторонам надавати такі пояснення, які є необхідними; наказувати сторонам з'являтися в суд особисто; піднімати питання права; вимагати надання доказів, принаймні в тих справах, де присутні інтереси не тільки сторін процесу; контролювати отримання доказів; виключати свідків, можливі свідчення яких не мають відношення до справи; обмежувати кількість свідків з певного факту там, де така кількість є надмірною (...).»

96. Принцип 4 доповнює попередній, передбачаючи, що суд повинен, крім випадків, чітко визначених законом, мати можливість вирішувати, яке саме, усне чи письмове, провадження застосовувати.

97. Принцип 5 стосується того, що, на думку КРЄС, є украй важливим аспектом ефективного управління справами: необхідність з'ясувати суть вимог сторін і природу їхніх

доказів на якомога більш ранній стадії процесу — та виключити подання нових фактів при апеляції, якщо вони не були (або, на пропозицію КРЄС, об'єктивно не могли бути) відомі при розгляді в першій інстанції або існувала певна інша спеціальна причина для цього.

98. У деяких країнах норми або культура, які регулюють судовий процес, дозволяють сторонам вносити корективи і доповнювати свої справи й докази майже без обмежень (навіть на рівні апеляції) (див. нижче). КРЄС вважає таку практику надалі неприпустимою, бо прийшов час переглянути такі норми і змінити таку культуру. Сторони мають право на «справедливий ... розгляд упродовж розумного терміну» для своїх вимог або захисту, але не необмежені можливості представляти додаткові й відмінні справи (і, особливо, не робити це під час апеляційного розгляду в другій інстанції).

99. Принцип 6 є важливим приписом того, що «Рішення повинно прийматися при завершенні справи або [якнайшвидше] після завершення. Рішення має бути якомога точнішим. Воно може посилатися на будь-яку норму права, але також повинно однозначно вирішувати усі вимоги, заявлені сторонами». Деякі держави або суди діють із застосуванням більш-менш формальних правил, які обумовлюють максимальний термін (и), протягом якого має бути винесено рішення. Принцип 7 («мають бути здійснені кроки для уникнення зловживань юридичними засобами захисту після винесення судового рішення») знаходиться поза межами основних проблемних питань цього Висновку.

100. Принцип 8 визначає певні аспекти управління справами, у тому числі спеціальні процедури для: (а) невідкладних справ; (б) безспірних справ, позовів, від яких відмовились, та незначних позовів; (в) конкретних типів справ. Зокрема, він визначає таке:

«спрощені методи початку судового процесу; не проведення слухань або скликання лише одного слухання, або (...) попереднього підготовчого слухання; виключно письмове або усне судове провадження (...); заборона або обмеження певних винятків і засобів захисту; гнучкіші правила надання доказів; відсутність перенесень або лише перенесення на короткий термін; призначення судового експерта (...); активна роль суду у веденні справи, представленні і прийманні доказів.»

101. Принцип 9 підкреслює потребу «в найсучасніших технічних засобах, які мають бути в наявності для судових органів». КРЄС підтримує і підкреслює взаємозв'язок між ефективними технологіями і спроможністю суддів відстежувати та контролювати судові процеси за своїми реєстрами справ або реєстрами справ своїх судів.

102. Загальне обґрунтування усіх цих принципів є таким, що цивільні судові процеси загрожують стати складними і тривалими до такого ступеня, коли вже буде неможливо дотримуватися вимог пункту 1 статті 6 ЄКПЛ, ані по якійсь певній справі (справам), ані по будь-якій іншій справі, на швидкий та ефективний розгляд якої непрямо впливають час та ресурси, витрачені на попередню справу (справи).

103. Держави повинні надавати адекватні (але не необмежені) ресурси і фінансування для цивільних, а також кримінальних судових процесів[348]. Через те, що ані держава, ані сторони не мають необмежених ресурсів, суди повинні контролювати судове провадження в інтересах як учасників судового процесу, так і учасників інших процесів.

348 Див. Висновок КРЄС № 2 (2001).

104. Кожна справа потребує «пропорційного» ведення, тобто у такий спосіб, що дозволяє її сторонам отримати правосуддя ціною, сумірною з проблемами, що розглядаються, і сумою позову, а також у такий спосіб, що дозволяє іншим сторонам отримати свою справедливу частку часу суду для своїх спорів.

105. Коротше кажучи, сторони мають право на належну частку часу та уваги суду, але при вирішенні того, яка частка є належною, обов'язком судді є врахувати навантаження та потреби інших, включно з державою, яка фінансує судову систему, а також іншими сторонами, які мають бажання його використати.

106. Різні країни мають різний рівень реалізації принципів Рекомендації № R (84) 5. Загальний напрямок реформ цивільного процесу, започаткованих в останні роки, був спрямований у цей бік. Суддям було надано більші повноваження щодо «формального ведення» цивільних судових процесів, хоча це не стосується розгляду суті справи (судді не можуть, наприклад, вживати заходів для введення в справу фактичних доказів, які не були представлені сторонами). Проте в деяких державах-членах роль судді все ще не включає вирішення того, чи слід застосовувати усне або письмове провадження, або коли можна обмежитися стислим викладенням рішення, або встановлювати часові обмеження, тому що ці питання регулюються законом. КРЄС вважає, що такі обмеження повноважень судді щодо контролю і прискорення ходу провадження є несумісними з ефективним правосуддям.

107. Тепер КРЄС розгляне деякі процедури, які були прийняті або запропоновані в цій сфері:

(a) Досудові протоколи (pre-action protocols)

108. Досудові протоколи, які були розроблені у Великобританії, визначають кроки, які мають бути здійсненні ще до початку судового процесу. Вони складаються в результаті співпраці між представниками зацікавлених осіб з обох боків певних відомих типів спорів (тілесні ушкодження або медична недбалість, або страховики, адвокати та зацікавлені особи в будівельній промисловості). Метою протоколів є визначення на ранній стадії, через обмін інформацією та доказами, питань, які можуть дозволити сторонам уникнути судового провадження та досягнути врегулювання. Якщо врегулювання не може бути досягнуте, протоколи забезпечують те, що в ході судового провадження сторони набагато краще можуть дотримуватися розкладу, який встановлюється, коли розпочинається судовий процес. Суд може застосувати санкції за недотримання досудового протоколу.

(b) Досудова інформація

109. Це елемент процесу, який дає можливість суду до початку провадження видати наказ про розкриття документів особою, яка вірогідно стане стороною такого судового розгляду, коли це є бажаним, зокрема, для того, щоб дати такій особі можливість дізнатися чи виправдовують наявні факти судове провадження взагалі, або можливість зробити більш поінформовані кроки для вирішення спору у мирний спосіб без судового процесу.

(c) Запобіжні заходи

110. Важливим є те, щоб такі заходи могли бути застосовані, коли необхідно, на ранній стадії, у тому числі у певних випадках до повідомлення відповідачу про судове провадження, бо інакше мета судового процесу може бути нівельована.

111. Існує широкий перелік запобіжних заходів. Можна виділити три основні групи:

(i) заходи, спрямовані на забезпечення виконання можливого судового рішення, наприклад, арешт або наказ про «замороження»;

(ii) заходи для тимчасового врегулювання ситуації (наприклад, у сімейних питаннях); а також

(iii) заходи в очікуванні остаточного рішення.

112. У багатьох країнах позивач повинен показати наявність права (fumus bonis iuris) і, зазвичай, продемонструвати ризик того, що, за відсутності таких заходів, жодне кінцеве рішення не зможе бути виконано (periculum in mora). Про застосування такого заходу може бути видано наказ без слухання іншої сторони (ex parte), але після видачі такого наказу відповідач має право бути вислуханим, а захід може бути або підтверджений, або скасований.

113. Інструмент судової заборони також широко використовується в інших ситуаціях в державах-членах (іноді лише тоді, коли позов має документальну основу), для тимчасового врегулювання певних аспектів спору. У країнах загального права також було розроблено інструмент під назвою наказ «Ентона Піллера» («Anton Piller» order), за допомогою якого суд може наказати здійснити пошук документів або інших доказів, що знаходяться у власності або під контролем відповідача, які в протилежному випадку могли б бути знищені або приховані. «Mesures d'instruction» in futurum можуть виконувати подібну функцію у Франції та інших країнах.

(d) Початок судового процесу

114. Більшість держав-членів передбачили наявність певних спрощених (у тому числі електронних) методів початку судового процесу. Але різниця між традиційними методами ініціювання судового процесу робить складним порівняння різних методів спрощення. Наприклад, у деяких країнах судовий процес завжди починався з кроків, які здійснювалися в суді, тоді, як в інших позивач повинен повідомити відповідача про позов до його подання до суду. В останньому випадку спрощення може полягати лише в тому, щоб дозволити початок судового процесу без вчинення такого кроку.

(e) З'ясування доводів сторін

115. КРЄС уже підкреслювала важливість цього в обговоренні (вище) Принципу 5 Рекомендації № R (85) 5. Центральним моментом належного управління справами є те, що кожна сторона цивільного судового процесу має якомога точніше і якнайшвидше представити свої доводи, і щоб зміни або доповнення до аргументації сторін не були їхнім правом, а здійснювалися лише з дозволу судді, який має надаватися або ні з огляду на стадію, якої досяг судовий процес, і вплив таких змін на хід процесу та становище протилежної сторони.

(f) Сумарне провадження (summary proceedings)

116. Існують великі розбіжності у термінології в цій сфері. Не всі держави однаково розуміють концепцію сумарного, спрощеного та прискореного провадження. Деякі з них

говорять про сумарне провадження, коли його результат не має сили res judicata [рішення, що набуло юридичної сили], посилаються на спрощене провадження, коли певні кроки вилучено або полегшено, і коли скорочено часові межі порівняно зі звичайним судовим провадженням. Ці риси, звичайно, можуть збігатися так, що провадження водночас буде сумарним, спрощеним та прискореним.

117. В англосаксонських юрисдикціях, навпаки, термін «сумарний» використовується для означення спрощених та прискорених процедур, які призводять до остаточного (res judicata) рішення, хоча тут також існують процедури для попередніх рішень, наприклад такі, коли суд може — якщо він попередньо переконався, що відповідач відповідатиме за борги або збитки — видати наказ про «проміжну» («interim») оплату в розмірі, не більшому, ніж «обґрунтована частка» («reasonable proportion») відповідальності, яка має бути сплачена позивачеві. Якщо в ході судового процесу позивач не зможе довести свої вимоги, позивач повинен повернути проміжний платіж з відсотками.

118. Дві цивільно-правові процедури мають особливе значення: i) наказ про сплату (Mahnverfahren, injonction de payer); ii) référé або, у Нідерландах, kort geding:

(i) наказ про сплату (або Mahnverfahren) є процедурою, яка особливо підходить для безспірних грошових боргів. На запит позивача суд видає платіжний наказ без необхідності вислуховування іншої сторони. У деяких країнах вимагається документальна підстава для видачі такого наказу, в інших країнах достатньо заяви позивача. Якщо відповідач залишається пасивним протягом терміну відстрочки, встановленого законом, наказ підлягає виконанню як звичайне рішення. Якщо відповідач заперечує, позивач має розпочати звичайне провадження, якщо хоче отримати свій борг. Саме бездіяльність з боку боржника перетворює платіжний наказ в судове рішення, яке підлягає виконанню і яке має силу res judicata. У деяких країнах за цю процедуру відповідає судовий клерк. Це — письмова процедура, яка дозволяє електронну обробку (як це вже запроваджено в деяких країнах). Багато справ вирішуються за цією процедурою;

(ii) процедура référé або kort geding дозволяє судді вирішувати будь-яке питання після вислуховування сторін на основі іноді обмежених доказів, які вони можуть надати суду в межах короткого терміну. Рішення у такому випадку виноситься або негайно після слухань, або в межах дуже стислого терміну. Це рішення підлягає безпосередньому виконанню, але не має сили res judiciata. Сторона може вільно розпочати провадження по суті, але якщо цього не зроблено, то рішення référé визначить права і обов'язки сторін. Таким чином, провадження по суті часто не відбувається. У зв'язку з важливістю référé, як правило, відповідальним за процедуру такого роду є досвідчений суддя (часто — голова суду). Процедура référé на практиці також допомагає полегшити робоче навантаження суду й уникнути неминучих затримок, властивих звичайному цивільному судовому процесу деяких країн.

(g) Проміжні судові постанови (interlocutory judgments)

119. Право «розпочинати окреме провадження з будь-якого питання» може бути справді важливим. Для прикладу, питання, які є фундаментальними для визначення юрисдикції, на думку КРЄС, повинні вирішуватися окремим судовим рішенням на початку судового процесу. Це дозволяє уникнути потреби в зайвих, витратних і тривалих дебатах та дослідженні суті справи. Але в деяких країнах відсутня процедура винесення проміжних судових постанов, а в інших — будь-які проміжні судові постанови можуть бути оскаржені лише після того, як суд першої інстанції вирішив решту справи.

120. КРЄС визнає, що слід обережно підходити до відбору і визначення питань, які придатні для вирішення за допомогою проміжних судових постанов. Існує ризик того, що час, зусилля і витрати можуть витрачатися на проміжні питання (або на оскарження такого питання), коли набагато швидше і простіше буде вирішити решту справи. З таким застереженням КРЄС рекомендує, щоб процедура прийняття проміжних судових постанов існувала, а негайне оскарження таких судових рішень, як правило, було дозволеним.

121. Заходи захисту для уникнення затримок через такі апеляції повинні складатися або з вимоги отримання дозволу суду першої інстанції, або прохання про будь-яку негайну скаргу, та/або прискореної процедури оскарження.

(h) Докази і документація

122. У більшості країн існують гнучкі правила щодо доказів. У запобіжних та сумарних провадженнях рішення не обов'язково ґрунтуватимуться на повному обсязі доказів. Для застосування запобіжних заходів, позивачу потрібно лише показати наявність свого права (докази prima facie) в країнах континентальної системи права або лише продемонструвати наявність аргументованої позиції щодо фактів в країнах англосаксонської системи.

123. Існує важлива відмінність стосовно розкриття документації між країнами загального права і країнами цивільного [континентального] права. У перших кожна сторона повинна добровільно розкрити відповідні документи (тобто ті, на які сторона спирається у своїх доводах, або які мають суттєвий вплив на аргументацію, або які підтримують доводи іншої сторони). Вимога розкривати несприятливі, так само як і сприятливі, документи часто виявляється значним стимулом до досудового врегулювання (до або після того, як треба здійснити розкриття). Таке розкриття є також значною допомогою при встановленні фактів під час суду.

124. Проте ця процедура покладається на чесність юрисконсультів, які дають поради своїм клієнтам щодо розкриття документів, і вона також передбачає юридичні та інші витрати на пошук і видачу документів. Тому можна сказати, що ця процедура є особливо доречною для великих або складніших справ.

125. У багатьох інших країн (особливо континентальної системи) сторона може отримати доступ до документа, який знаходиться під контролем опонента і на який останній не збирається спиратися, лише через звернення про видачу наказу про надання доступу до певного документа. Це означає, що сторона, яка звертається за видачею наказу, повинна попередньо знати про існування такого документа і повинна ідентифікувати його, що не завжди легко.

(i) Загальні повноваження щодо управління справами

126. Такі повноваження є важливими на кожній стадії цивільного процесу з тим, щоб зробити можливим належне і пропорційне управління справами. Судді повинні мати можливість здійснювати такі права шляхом видачі письмових розпоряджень, без необхідності для сторін мати право на усні слухання. Такі повноваження мають стосуватися, як зазначається в Рекомендації № R (84) 5, досудової підготовки і судового процесу.

(j) Заохочення стосовно витрат та відсотків

127. Англійське право і деякі інші системи запровадили положення щодо пропозицій про врегулювання і сплату, які можуть мати серйозні фінансові наслідки для сторони процесу, яка не може покращити попередню пропозицію іншої сторони. Позивач може запропонувати прийняти або відповідач може запропонувати сплатити суму, меншу за повну суму позову. (У випадку грошового позову відповідач також повинен забезпечити свою пропозицію, сплативши гроші суду.) Якщо позивач отримує більше, ніж він запропонував прийняти, або відповідачу надається наказ про виплату меншої суми, ніж він запропонував сплатити, в такому випадку, за винятком справ з незначними вимогами, можуть мати місце негативні наслідки щодо розподілу витрат, а також відсотків у випадку відповідача.

128. У деяких країнах, де винагорода адвокатам регулюється законом, законодавці, для стимулювання адвокатів до заохочення досудового врегулювання, підняли законодавчо визначену винагороду адвокатам до 150% від звичайної суми винагороди.

(k) Виконання

129. Зараз існують відмінності у ставленні до виконання рішень першої інстанції. В англосаксонських юрисдикціях загальним правилом є те, що такі рішення автоматично підлягають виконанню, якщо тільки суд не має достатніх підстав відкласти виконання. Достатні підстави можуть включати будь-яку неможливість повернення сплачених коштів, якщо рішення пізніше буде скасованим при успішній апеляції. У країнах континентального права, навпаки, положення іноді регулюються законом, іноді залишаються на розсуд судді. У такому випадку суддя може дозволити попереднє виконання рішення, особливо, якщо існує загроза того, що впродовж відстрочки, яка має місце під час оскарження, може виникнути або бути зумовлена стороною, що програла, така ситуація, коли рішення ніколи не буде виконано. Проте, як правило, від сторони-переможця тоді вимагається надати забезпечення будь-якого збитку, який може бути завданий в результаті виконання, якщо рішення було скасовано апеляцією. Можна сказати, що звичайною практикою у випадку грошових позовів є рішення, які стають обов'язковими до виконання згідно із законом або рішенням судді, якщо боржник не вносить забезпечення.

130. КРЄС вважає, що для забезпечення ефективності правосуддя усі країни повинні мати процедури для попереднього виконання, яке, як правило, може призначатися за умови надання задовільного захисту стороні, що програла, у разі успішного оскарження.

(l) Апеляція

131. Різні апеляційні системи поділяються на дві великі групи: (a) оскарження, що обмежується переглядом з питань права і оцінки доказів, без можливості апеляції з поданням нових доказів або апеляції за будь-яким доводом, що не згадувався перед суддею першої інстанції; і (b) оскарження, у яких такі обмеження не існують, і суд може заслуховувати нові докази й брати до уваги нові доводи, надані під час провадження в апеляційному суді.

132. Існують проміжні системи, які в певних випадках або інстанціях дозволяють те, що можна описати, як «звичайний засіб юридичного захисту» («ordinary remedy») у вигляді необмеженої апеляції, але в інших випадках або інстанціях (наприклад, у касаційному суді або Верховному Суді) дозволяють лише «екстраординарний засіб юридичного захисту» («extra-ordinary remedy») у вигляді «перегляду» на обмеженій основі і за конкретних обставин.

133. Різниця між (a) і (b) іноді пояснюється як така, що в першій групі апеляція розглядається, насамперед як спосіб забезпечення однаковості в застосуванні юридичних принципів (ius constitutionis), тоді як у другій групі апеляція розглядається як процесуальне право, головною функцією якого є надання стороні ще однієї можливості (ius litigationis). Це викликає запитання, чи насправді необхідно або бажано, щоб сторона мала таке процесуальне право на будь-якому рівні, навіть на рівні другої інстанції.

134. КРЄС, при розгляді Принципу 5 Рекомендації № R (84) 5 (вище), указала на те, що жодне з положень статті 6 ЄКПЛ не вимагає наявності права на апеляцію.

135. Усвідомлюючи вагу традицій у деяких країнах, що віддають перевагу необмеженому праву на (насправді) повторний судовий розгляд питань під час апеляції в другій інстанції, КРЄС хотіла б вказати на своє негативне ставлення, у принципі, до такого підходу. Повинні існувати обмеження на право сторони представляти нові докази або піднімати нові питання права. Апеляція не повинна бути або вважатися необмеженою можливістю виправлення стосовно питань фактів або права, які сторона могла і повинна була поставити перед суддею першої інстанції. Це підриває роль судді першої інстанції і потенційно може зробити недоцільним будь-яке управління справами суддею першої інстанції.

136. На думку КРЄС, такий підхід також тяжіє до нівелювання правомірних очікувань іншої сторони судового процесу і збільшення тривалості, вартості та напруженості судових проваджень.

137. КРЄС зазначає, однак, що навіть у країнах, які приймають ius litigationis, створені механізми (наприклад, право оголошувати безнадійні апеляції «очевидно необґрунтованими»), які частково являють собою «випускний клапан», що зменшує певною мірою надмірне навантаження на апеляційну систему.

138. КРЄС, відповідно, рекомендує запроваджувати контроль за безпідставними апеляціями за допомогою або положень про надання судом дозволу на подання апеляції, або еквівалентного механізму, який забезпечує те, щоб не створювалися перешкоди швидкому розгляду обґрунтованих апеляцій.

### Г. Альтернативне вирішення спорів (АВС)

139. Рада Європи виробила кілька інструментів щодо методів альтернативного вирішення спорів (АВС)[349]. Знаючи про багато позитивних наслідків АВС, серед яких потенційне швидке врегулювання спорів, КРЄС запропонувала, щоб АВС було одним з питань, які слід розглянути на 1-й Європейській конференції суддів у контексті «управління справами».

140. Перша Європейська конференція суддів продемонструвала важливість АВС для раннього врегулювання спорів[350]. Очевидно, що хоча АВС не повинне розглядатися як

349 16 Рада Європи виробила такі рекомендації, що стосуються альтернативного вирішення спорів:
— Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів державам-членам щодо посередництва у сімейних справах;
— Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів державам-членам щодо посередництва у кримінальних справах;
— Рекомендація № Rec (2001) 9 Комітету Міністрів державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду справ між адміністративними органами і приватними сторонами;
— Рекомендація № Rec (2002) 10 Комітету Міністрів державам-членам щодо посередництва у цивільних справах.

350 Конференція в основному зосередилася на АВС у цивільних справах.

досконалий шлях позбавлення судів надмірного робочого навантаження, воно безумовно корисне і дієве, оскільки робить наголос на згоді сторін, що завжди є бажанішим, ніж нав'язування судового рішення.

141. У майбутньому КРЄС може вдатися до спеціального розгляду питання АВС. Наразі, в межах Висновку, що стосується розумної тривалості судових процесів і ролі суддів у судовому провадженні, КРЄС вважає необхідним заохотити розвиток схем АВС, які особливо підходять для певних типів судових процесів, і покращення поінформованості громадськості про їхнє існування, те, як вони діють, і їхню вартість.

142. Оскільки АВС і система правосуддя поділяють схожі цілі, важливо, щоб правова допомога була наявна для цілей АВС так само, як для стандартних судових процесів. Проте, як ресурси правової допомоги, так і будь-які інші державні витрати на підтримку АВС, повинні відноситися до спеціального бюджету з тим, щоб відповідні витрати не покладалися на операційний бюджет судів (див. пункт 23 вище).

143. Обговорення в рамках КРЄС було зосереджено на обсязі посередництва (медіації), ролі судді в посередництві під час судового провадження, конфіденційності посередницьких дій, можливості того, що суди здійснюватимуть нагляд за підготовкою/акредитацією для цілей посередництва (медіації), судді діятимуть як посередники, а також на необхідності судового підтвердження посередницької угоди між сторонами. Окремі дискусії велися, у відповідних випадках, з питань кримінального права, з одного боку, і цивільного права (а також адміністративного права), з іншого боку.

144. Щодо обсягу АВС, відповідні рекомендації Ради Європи свідчать про те, що воно не зводиться суто до цивільного судочинства. Обсяг посередництва (медіації) в кримінальних справах викликає конкретні запитання, на яких було зосереджено обговорення в КРЄС.

145. На відміну від АВС у цивільних справах, кримінальне посередництво (медіація) не є корисним для полегшення поточного робочого навантаження судової системи, хоча воно може мати профілактичну дію щодо майбутніх злочинів.

146. Рекомендація № R (99) 19 зосереджується лише на «посередництві» («mediation») між правопорушником та потерпілим. Однак, хоча й існує потреба в подальшому дослідженні, КРЄС вважає, що сьогодні більша дискусія стосується ширшої концепції «відновлювального правосуддя», тобто процедур, які дозволяють відхід від звичайного кримінального процесу ще до його початку (невдовзі після арешту), після того, які він розпочався, як частина процесу винесення вироку, або навіть під час виконання стягнення. Відновлювальне правосуддя надає можливість потерпілим, правопорушникам і іноді представникам громади спілкуватися, прямо або непрямо, якщо необхідно за допомогою посередника (фасилітатора), щодо правопорушення (зазвичай, незначного порушення майнових прав або правопорушень, вчинених молодими порушниками) і того, як виправити завдану шкоду. Це може мати наслідком здійснення відшкодування правопорушником на користь потерпілого, якщо потерпілий бажає, або на користь громади, наприклад, шляхом ремонту майна, прибирання приміщень тощо.

147. Таким чином, обсяг відновлювального правосуддя в кримінальних справах не є таким широким, як АВС у цивільних справах. Суспільство може встановлювати «кордони дозволеного», поза якими воно не підтримуватиме вирішення кримінальної справи в жодний

спосіб, крім звичайного судового процесу. На відміну від цивільних справ, громада також часто буде належним учасником процесу відновлювального правосуддя. Возз'єднання правопорушників з громадою, якій вони завдали шкоду, у тому числі за допомогою усунення деякої завданої ними шкоди, і залучення громади до вирішення питань злочинності на її території лежить в основі багатьох засад відновлювального правосуддя.

148. У багатьох аспектах схеми відновлювального правосуддя потребують обережнішого втілення, ніж АВС у цивільних спорах, оскільки встановлення контакту між потерпілими та правопорушниками є набагато чутливішою справою, ніж зведення двох сторін цивільного спору. Успіх тут частково залежить від культурних змін серед працівників системи кримінальної юстиції, які звикли до звичайної моделі правосуддя, яка передбачає судовий процес і стягнення.

149. КРЄС обговорила роль судді в посередництві (медіації), вважаючи, насамперед, що звернення до посередництва в цивільних і адміністративних процесах може здійснюватися за ініціативою сторін або судді може бути дозволено рекомендувати сторонам звернутися до посередника (і в таких випадках іноді відмова має вплив на розподіл витрат).

150. Друга система має ту перевагу, що сторони, які в принципі не бажають укладати угоду, змушені розпочати дискусію. На практиці, цей крок може сам по собі бути вирішальним для виходу з глухого кута в спірній ситуації.

151. У будь-якому випадку, сторонам також має бути дозволено відмовлятися від звернення до посередництва. Така відмова не повинна порушувати право сторін на вирішення справи.

152. Щодо ролі судді в кримінальному посередництві, очевидно, що коли кримінальна справа виводиться з-під звичайного процесу обвинувачення до початку судового процесу, суддя зазвичай не матиме жодної ролі. Якщо ж справа переводиться до відновлювального правосуддя після того, як процес розпочався, потрібен наказ судді для такого переводу. Також існують різні підходи до сприйняття в різних країнах принципів довільного (дискреційного) або обов'язкового обвинувачення.

153. З огляду на той факт, що в системі відновлювального правосуддя обов'язки встановлюються для правопорушника, а обмеження можуть застосовуватися в інтересах потерпілого, КРЄС вважає, що було б добре надавати всім інструментам відновлювального правосуддя (або, якщо доречно, тим з них, які є більше, ніж просте попередження, без жодних юридичних наслідків) формальне погодження судді. Це дозволить контролювати правопорушення, які можуть дати привід застосувати відновлювальне правосуддя, а також контролювати умови, які регулюють дотримання права на справедливий суд і інших положень ЄКПЛ.

154. Чи повинні посередницькі дії бути конфіденційними? Обговорення в КРЄС показують, що це питання має знайти позитивну відповідь щодо цивільних та адміністративних спорів. Намагання досягнути згоди означає, загалом, що сторони повинні мати можливість розмовляти з посередником на умовах конфіденційності про можливі пропозиції для врегулювання спору без того, щоб така інформація могла бути розголошена.

155. Проте, було б корисно визначити, чи має бути конфіденційність абсолютною, або чи може вона бути знята за згодою сторін. Також слід запитати, чи можуть документи, які

використовувалися під час посередницької процедури, бути представлені в суді у випадку, коли посередництво було неуспішним.

156. Оскільки процедура посередництва базується на згоді, КРЄС вважає можливим знімати конфіденційність у разі згоди сторін. З іншого боку, без такої згоди суддя не може брати до уваги документи, які визначають позицію однієї сторони, або пропозиції, зроблені посередником для врегулювання спору. Відкритим залишається запитання про те, чи може і якою мірою суддя (як це дозволяється в окремих юрисдикціях) розглядати відмову в доступі до посередництва або приймати мирне врегулювання при прийнятті рішень стосовно судових витрат.

157. Що стосується конфіденційності при АВС у кримінальних справах, КРЄС вважає, що оскільки правопорушник повинен заохочуватися говорити відверто протягом процедури відновлювального правосуддя, конфіденційність має поширюватися також і на цей тип АВС. Це становить проблему, особливо у тих системах, де обвинувачення є обов'язковим, того, якими мають бути наслідки визнання інших правопорушень з боку порушника або осіб, які не беруть участь у процесі посередництва351.

158. Як у кримінальних, так і в цивільно-адміністративних справах, КРЄС підкреслює необхідність того, щоб схеми АВС були тісно пов'язані із судовою системою, оскільки посередники (медіатори) повинні мати відповідні професійні навички і кваліфікацію, а також обов'язкову безсторонність і незалежність для такої публічної служби.

159. Тому КРЄС наголошує на важливості навчання в посередництві.

160. Звернення до посередників або посередницьких установ поза межами судової системи є допустимим варіантом за умови, що судова інституція може наглядати за компетентністю таких посередників або приватних установ, а також умовами їхнього втручання і вартістю відповідних послуг. КРЄС вважає, що відповідні юридичні норми або судова практика повинні надавати судді повноваження спрямовувати сторони до посередника, призначеного судом.

161. КРЄС вважає можливим для самих суддів діяти в якості посередників. Це дозволяє надавати суддівське ноу-хау в розпорядження громадськості. Тим не менш, важливо зберегти безсторонність, зокрема, передбачивши, що вони виконуватимуть це завдання у спорах, інших ніж ті, що мають розглядати та вирішувати як судді. КРЄС вважає, що подібний захід має бути вжитий у тих системах, які вже передбачають обов'язок судді намагатися примирити сторони справи.

162. Судовий нагляд за призначенням посередників є лише одним з елементів системи, покликаної запобігти загрозам, пов'язаним з переведенням у приватний сектор вирішення спорів (і можливими обмеженнями матеріальних та процесуальних прав сторін), які можуть виникнути у зв'язку із широким застосуванням АВС. КРЄС вважає, що не менш важливим є те, щоб суди контролювали процедуру посередництва та її результат.

163. Під час обговорення КРЄС з'ясувалося, що за певних обставин сторонам може надаватися право врегулювання спору шляхом укладання угоди, яка не підлягає затвердженню

351 Пункт 14 Додатку до Рекомендації № R (99) 19 вказує лише, що «Участь у посередництві не повинна використовуватися як доказ визнання вини у подальшому провадженні».

суддею. Проте, таке затвердження може виявитися необхідним у певних випадках, особливо тоді, коли слід розглянути питання виконання рішення.

164. Принаймні в цьому випадку суддя повинен мати значні наглядові повноваження, зокрема, щодо дотримання рівності сторін, реальності їхньої згоди на заходи, передбачені угодою, та дотримання закону і державної політики. Що стосується аспектів посередництва в кримінальних справах, КРЄС може нагадати тут міркування, викладені в пункті 147 вище.

**Резюме рекомендацій і висновків**

**А. Доступ до правосуддя**

А.1. Держави повинні забезпечувати поширення доступної інформації про функціонування судової системи (характер проваджень, які є в наявності; тривалість проваджень у середньому і в різних судах; вартість і ризики у випадку неправильного використання юридичних механізмів; альтернативні засоби вирішення спорів, які пропонуються сторонам; важливі судові рішення: див. пункти 12-15 вище).

А.2. Зокрема:

— повинні бути в наявності посібники для громадян;

— самі суди повинні брати участь у поширенні інформації;

— навчальні програми повинні включати опис судової системи і пропонувати відвідання судів (див. пункти 16-17 вище).

А.3. Слід розробити стандартизовані форми для юридичних документів, необхідних для ініціювання і ведення судового провадження, принаймні, для певних видів судових процесів (див. пункт 18 вище).

А.4. Повинна бути розроблена технологія, за допомогою якої учасники судових процесів зможуть через комп'ютерні засоби:

— отримувати необхідні документи для подання позову до суду;

— установлювати безпосередній контакт із судами;

— навіть до відкриття судового процесу отримувати повну інформацію про характер і обсяг витрат, які їм доведеться здійснити, і визначення передбачуваної тривалості судового процесу до прийняття рішення (див. пункт 19 вище).

А.5. Винагорода адвокатам і судовим працівникам повинна встановлюватися таким чином, щоб не заохочувати здійснення зайвих процесуальних кроків (див. пункт 28 вище).

А.6. Має бути передбачено, згідно з Рекомендацією № R (84) 5 (принцип 2-1 додатку), застосування санкцій за зловживання судовим процесом (див. пункт 28 вище).

А.7. Держави повинні гарантувати право учасника процесу на представлення його справи в суді особисто або через представника на його власний вибір, зокрема, коли має місце

спрощений судовий процес, провадження незначного фінансового значення, розгляд справи про права споживачів; проте, має існувати положення, що дає можливість судді, у якості виняткової міри, видавати наказ про залучення юридичного радника, коли справа викликає особливі проблеми (див. пункти 24-26 вище).

А.8. Державою повинна бути організована система правової допомоги для надання можливості кожному отримувати доступ до правосуддя, що включає не тільки судові витрати, але також юридичні консультації щодо доцільності або необхідності подання позову до суду. Таке право має бути забезпечене не тільки для найбідніших, але й, принаймні частково, для людей, чий середній дохід не дозволяє їм покривати витрати судового провадження без допомоги. Суддя повинен мати можливість брати участь у прийнятті рішень щодо надання допомоги із забезпеченням того, що не порушується обов'язок щодо об'єктивної безсторонності (див. пункти 21 і 22 вище).

А.9. Правова допомога має фінансуватися державним органом і покриватися зі спеціального бюджету таким чином, щоб відповідні витрати не відносилися до операційного бюджету судів (див. пункт 23 вище).

**Б. Якість судової системи та її оцінювання. Кількісні статистичні дані. Процедури моніторингу**

Б.1. Якість судової системи залежить як від якості інфраструктури, що може бути виміряна за допомогою критеріїв, схожих до тих, що застосовуються до інших публічних послуг, так і від професійних здібностей представників юридичних професій (суддів, а також адвокатів, прокурорів та судових клерків), чия робота може бути виміряна лише порівняно із стандартами права та судової або професійної практики й деонтології (див. пункт 31 вище).

Б.2. Необхідно оцінювати якість судової діяльності (з урахуванням також соціальної та економічної ефективності) за допомогою критеріїв, які інколи схожі на ті, що застосовуються для інших публічних послуг (див. пункти 32 та 33 вище).

Б.3. Оцінювання діяльності судової системи в цілому або окремого суду чи групи судів не слід змішувати з оцінюванням професійної кваліфікації окремих суддів, що має інші цілі. Схожі міркування можуть стосуватися діяльності інших представників юридичних професій, що залучені до функціонування судової системи (див. пункти 33 та 34 вище).

Б.4. При організації судової статистики слід уникати змішування якісного оцінювання правосуддя та професійного оцінювання судді. Зокрема, недоцільним є використання рівня перегляду судових рішень [в апеляції] як єдиного або навіть необхідного індикатора оцінювання якості судової діяльності. Таке ж міркування стосується і інших системи, у яких можлива певна оцінка індивідуальних рішень суддів через системи, відмінні від спостереження за рівнем перегляду судових рішень.

Б.5. Хоча наразі не існує загальноприйнятих критеріїв щодо статистичних даних, які мають збиратися, мета такого зборк повинна полягати в оцінці правосуддя в його ширшому контексті, тобто у взаємодії правосуддя з іншим змінними (судді та адвокати, правосуддя та поліція, судова практика та законодавство тощо), оскільки більшість недоліків системи правосуддя походять від браку координації між кількома дійовими особами (див. пункт 39 вище).

Б.6. Надзвичайно важливо також підкреслити у процедурах збір даних взаємодію між якістю правосуддя та наявністю адекватних інфраструктур і персоналу підтримки (див. пункти 31 та 39 вище).

Б.7. Окрім того, «якість» правосуддя не повинна розумітися як синонім простої «продуктивності» судової системи. Якісний підхід повинен скоріше стосуватися здатності системи відповідати потребі в правосудді згідно із загальними цілями правової системи, серед яких швидкість процедур є лише одним з елементів (див. пункти 38-42).

Б.8. Індикатори якості повинні обиратися широким консенсусом серед представників юридичних професій (див. пункт 43 вище).

Б.9. Збір даних і моніторинг слід здійснювати на регулярній основі, а процедури, що виконуються незалежним органом, повинні передбачати можливість внесення змін до організації судів відповідно до змін в навантаженні справ (див. пункти 46-48 вище).

Б.10. З тим, щоб узгодити реалізацію цієї потреби з гарантіями незалежності судової влади, незалежний орган, згаданий в пунктах 37 та 45 Висновку КРЄС № 1 (2001), повинен мати повноваження відбирати та збирати «якісні» дані, визначення процедури збір даних, оцінювання результатів, їх поширення, а також моніторинг і контроль. У будь-якому разі, держави повинні забезпечити те, щоб така діяльність залишалася в державній сфері для збереження відповідних інтересів політики, пов'язаних з обробкою даних щодо правосуддя (див. пункти 43-48 вище).

**В. Робоче навантаження і управління справами**

**Загальні положення**

В.1. Слід виконати рекомендації щодо зменшення робочого навантаження в судах, що містяться в Рекомендації № R (87) 18.

В.2. Держави повинні надати адекватні ресурси для кримінальних та цивільних судів, а із суддями слід (навіть якщо вони не мають безпосередньої адміністративної ролі) консультуватися і вони повинні мати слово при вирішенні основних питань сучасного правосуддя та відповідних пріоритетів (див. пункти 52-55 вище).

В.3. Урегулювання спорів на підставі згоди (самими сторонами самостійно або за допомогою посередництва) має самостійну цінність, яка відображає цінності свободи вибору і згоди порівняно з рішенням, яке нав'язує суд (див. пункт 50 вище та розділ D вище).

В.4. Загалом, бажано, у тих країнах, де конституційна система це дозволяє, мати певну гнучкість, яка дозволяє відносно легко переводити суддів та/або справи між судами, принаймні на тимчасовій основі та за умови їхньої згоди, з тим, щоб реагувати на зміни в робочому навантаженні. При цьому, при закритті судів, завжди слід брати до уваги право громадян мати зручний доступ до своїх судів (див. пункти 57-60 вище).

В.5. Слід сприяти застосуванню одноосібного складу суду для визначення винуватості чи невинуватості з дотриманням умов, згаданих у пунктах 61-64 вище. КРЄС також вважає, що країни також повинні заохочувати навчання та кар'єрний розвиток для того, щоб повною мірою використати одноосібних суддів для розгляду справ у першій інстанції там,

де це можливо відповідно до досвіду та здібностей наявних суддів і природи провадження (див. пункти 61-64 вище).

B.6. Судді повинні мати одного чи більше особистих помічників, що мають добру кваліфікацію в юридичній сфері і яким судді зможуть делегувати деякі види діяльності (див. пункт 65 вище).

B.7. Позасудові функції, перелічені в Рекомендації № R (86) 12, повинні бути довірені органам або особам, іншим ніж судді. Слід зважати на ризики, що виникають у випадку, коли суддям дозволяється виконувати іншу приватну роботу, що може впливати на їхні публічні обов'язки. Суддям не слід забороняти брати участь у роботі відповідних комісій та інших позасудових органів, але при цьому вони повинні бути обережні перед тим, як погоджуватися на призначення, які передбачають прийняття неюридичних рішень (див. пункти 66-69 вище).

B.8. У кримінальних справах правова допомога або безкоштовне юридичне представництво повинні надаватися без оцінювання суті позиції відповідача. КРЄС рекомендує подальше вивчення відмінностей між природою та серйозністю справ, для яких така допомога чи представництво надаються в різних країнах. У цивільних справах слід запровадити відповідні системи контролю для оцінювання заздалегідь суті позовних вимог (див. пункт 79 вище).

B.9. Стосовно всіх аспектів управління справами порівняльне дослідження досвіду інших держав надає цінне розуміння спеціальних процесуальних заходів, що можуть бути запроваджені і низка з яких обговорюються детальніше вище.

**Кримінальні справи**

B.10. Слід заохочувати додаткове вивчення в окремих країнах, які наразі не мають жодної системи чи еквівалента дискреційного (незалежного) кримінального переслідування, з тим, щоб виконати Рекомендацію № R (87) 18 (див. пункти 73-77 вище).

B.11. Усім країнам слід розглянути, чи надасть переваг їхнім системам кримінальної юстиції запровадження зменшення стягнення в разі визнання вини. Будь-яке таке визнання повинно відбуватися в суді та прийматися суддею. Адвокати повинні мати професійний обов'язок забезпечувати, щоб заява про вину була добровільною та мала намір визнати всі елементи правопорушення, в якому особа обвинувачується (див. пункти 79-89 вище).

**Цивільні справи**

B.12. З тим, щоб додержуватися їхнього обов'язку за статтею 6 ЄКПЛ забезпечувати «справедливий та публічний розгляд справ упродовж розумного терміну», держави повинні надавати адекватні ресурси, а суди повинні вести справи у справедливий і пропорційний спосіб щодо конкретних сторін та з урахуванням інтересів інших учасників провадження і суспільства в цілому. Це означає ведення судового провадження в такий спосіб, що надає його сторонам можливість здобути правосуддя ціною, сумірною з питаннями, що розглядаються, сумою позову та (не применшуючи обов'язок держави забезпечувати адекватні ресурси) власними ресурсами суду, а також дає можливість іншим сторонам отримати свою частку судового часу для своїх спорів (див. пункти 103-104 вище).

B.13. Ключем до пропорційного ведення судового процесу є активне управління справами суддями, головні принципи якого передбачені в Рекомендації № R (84) 5. Найважливішим тут є те, що судді повинні впродовж провадження контролювати графік та тривалість процесу, визначаючи чіткі дати та маючи повноваження відмовляти у відстрочці, навіть попри бажання сторін (див. пункти 90-102 вище).

B.14. Від сторін має вимагатися визначення своїх доводів та доказів на ранній стадії. Судді повинні мати повноваження, у першій інстанції та в апеляції, не допускати зміни та/або нові матеріали після цієї стадії (див. пункти 122-125 вище).

B.15. Держави повинні запровадити: (a) ефективні запобіжні заходи; (b) сумарне, спрощене та/або прискорене провадження; та (c) процедури для раннього вирішення попередніх питань (у тому числі юрисдикційні питання) та для швидкого вирішення будь-якої апеляції стосовно таких попередніх питань (див. пункти 111-131 вище).

B.16. Судові рішення повинні підлягати негайному виконанню, незалежно від апеляції, за умови надання гарантії там, де доцільно захистити сторону, що програє, у випадку успішної апеляції (див. пункти 129-130 вище).

B.17. Країни повинні розглянути можливість запровадження у свої системи контроль за безпідставними апеляціями з тим, щоб забезпечити, що не завдається шкода швидкому розгляду обґрунтованих апеляцій.

**Г. Альтернативне вирішення спорів (АВС)**

Г.1. Необхідно заохочувати розвиток схем АВС та підвищувати поінформованість про їхнє існування, про те, як вони функціонують, та їхню вартість (див. пункт 141 вище).

Г.2. Правова допомога повинна бути доступна для АВС так само, як і для стандартного судового провадження. Як ресурси правової допомоги, так і будь-які інші державні витрати на підтримку АВС повинні використовувати спеціальний бюджет, так, щоб відповідні витрати не відносилися на операційний бюджет судів (див. пункт 142 вище).

Г.3. Хоча, на відміну від АВС у цивільних справах, кримінальна медіація не є корисною для зменшення робочого навантаження на судову систему, вона може мати превентивний вплив на майбутні злочини. Оскільки Рекомендація № R (99) 19 зосереджується виключно на «медіації» між порушником та потерпілим, існує потреба подальшого дослідження ширшої концепції «відновного правосуддя», тобто процедур, що дозволяють відхід від нормального судового процесу до його початку (невдовзі після арешту), після його початку як частина процесу винесення вироку або навіть під час виконання стягнення. З огляду на те, що схеми відновного правосуддя вимагають обережнішого впровадження, ніж АВС у цивільних спорах, бо зведення потерпілих і порушників є набагато чутливішим процесом, ніж зведення двох сторін цивільного спору, успіх таких схем залежить частково від культурних змін серед працівників системи кримінальної юстиції, звичних до нормального процесу та каральної моделі правосуддя (див. пункти 146-149 вище).

Г.4. Звернення до посередництва (медіації) у цивільному та адміністративному провадженні може здійснюватися за ініціативою сторін або, як альтернатива, судді повинно дозволятися рекомендувати її. Сторонам повинна дозволятися відмова від звернення

до посередництва. Така відмова не повинна порушувати право сторони на вирішення його справи (див. пункти 150-152 вище).

Г.5. У кримінальній медіації, якщо кримінальна справа виводиться з нормального процесу кримінального переслідування після його початку, то це повинно вимагати рішення судді. Усі інструменти відновного правосуддя (або, якщо доцільно, ті, що є більші за просте попередження без жодних юридичних наслідків) повинні отримувати формальне схвалення судді (див. пункти 151-152 вище).

Г.6. Інформація, надана під час посередницьких дій у цивільних та адміністративних спорах, повинна бути конфіденційною. Конфіденційність може зніматися у випадку згоди між сторонами. Залишається під запитанням, чи може і яким чином суддя розглядати відмову звертатися до медіації або приймати мирне врегулювання при вирішенні питань розподілу судових витрат (див. пункти 154-156 вище).

Г.7. Конфіденційність має застосовуватися до АВС у кримінальних справах, особливо в тих країнах, де обвинувачення є обов'язковим. Це створює проблему того, якими повинні бути наслідки визнання інших правопорушень з боку порушника або осіб, які не беруть участь у процесі медіації (див. пункт 157 вище).

Г.8. Як у кримінальних, так і цивільно-адміністративних справах, схеми АВС повинні тісно пов'язуватися із судовою системою. Відповідні юридичні норми або судова практика повинні наділяти суддю повноваженням направляти сторони до визначеного судом, підготованого посередника, який може довести наявність в нього відповідних навичок і кваліфікації, а також необхідної безсторонності та незалежності (див. пункти 157-159 та 161 вище).

Г.9. Судді можуть самі діяти в якості посередників, оскільки це дозволяє надати суддівське ноу-хау в розпорядження суспільства. Тим не менш, необхідно зберегти їхню безсторонність, зокрема передбачивши, що вони виконуватимуть цю функцію у спорах, інших ніж ті, які вони будуть розглядати та вирішувати як судді (див. пункт 161 вище).

Г.10. Угоди про врегулювання в рамках АВС повинні підлягати затвердженню суддею, особливо, коли треба розглянути заходи з виконання. У цьому випадку, суддя повинен мати суттєві наглядові повноваження, зокрема щодо дотримання рівності між сторонами, дійсності їхньої згоди на заходи, передбачені в угоді, і дотримання права та державної політики. Щодо окремих аспектів кримінальної медіації, мають застосовуватися додаткові гарантії (див. пункти 162-164 вище).

# 2.3. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОСУДДЯ

**Станіслав Кравченко**
*Заступник Голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ*

Конституція України, визначивши головним обов'язком і завданням держави затвердження і забезпечення прав і свобод людини, істотно змінила значення і місце суду в системі державних органів, поширила його юрисдикцію на всі правовідносини в державі і закріпила основні принципи судочинства в умовах здійснення правосуддя незалежним судом.

Україна як держава, зорієнтована на європейські стандарти, прагне привести вітчизняне законодавство у відповідність до міжнародних договорів і наполегливо йде до своєї мети. Свідченням цьому є запровадження судової реформи, а також реформування кримінальної юстиції, результатом якого й стало прийняття 13 квітня 2012 року нового Кримінального процесуального кодексу України. Цей законодавчий акт, який вітчизняні науковці та практики справедливо назвали «другою Конституцією» втілює основоположні гуманістичні ідеї та цінності у сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина, передбачає виважену модель роботи повноважних державних органів, змінив концепцію досудового розслідування кримінальних правопорушень і розширив компетенцію його суб'єктів, акцентувавши при цьому увагу на необхідності дотримання ними принципу «законності».

Законність — це одна із гарантій встановлення істини у справі та забезпечення захисту прав і свобод людини. У цьому зв'язку законодавчий зміст принципу законності є тим положенням, яке гарантує абсолютний правовий захист, що надає можливість суб'єктам права бути захищеними у правовий спосіб незалежно від будь-яких обмежень приватного чи державного характеру.

Принцип законності має на увазі не лише точне і неухильне виконання і дотримання вітчизняних законів та підзаконних актів, його дія (вимога щодо врахування) поширюється й на міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та практику Європейського суду з прав людини. Наведене зумовлено тим, що відповідно до частини 1 статті 9 Конституції України та статті 19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України» такі чинні договори є частиною національного законодавства, а в разі, якщо вони встановлюють інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідних вітчизняних актах законодавства, мають перевагу над внутрішньодержавними законодавчими актами. Іншими словами, правозастосовні органи, в тому числі (а можливо навіть насамперед) суди, з метою забезпечення єдності судової практики, зокрема в частині її відповідності міжнародним стандартам, здійснюючи правосуддя, поряд із нормами національного законодавства мають застосовувати і норми міжнародних документів.

За правилами ч. 4 ст. 9 КПК якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Тобто, Кримінальний процесуальний кодекс реалізував формулу про те, що людина з об'єкта міжнародного співчуття, перетворилася на суб'єкта міжнародного права. І хоч вимога щодо дотримання норм міжнародних договорів діяла вже давно, правозастосовчі органи та суди не завжди керувалися ними, орієнтуючись в першу чергу на норми вітчизняного законодавства. Зі зміною орієнтирів, за умови активної позиції судового корпусу та правничого середовища у напрямку послідовного дотримання вимог Конституції України, реалізації

положень міжнародних документів та впровадження у практику рішень Європейського суду з прав людини вдасться зробити суттєві кроки щодо утвердження ефективного судового захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі.

У зв'язку з цим, представлене видання має стати незамінним помічником при вирішенні проблемних питань, які виникатимуть в практичні діяльності під час застосування діючого законодавства, допоможе заповнити прогалини, які існують у ньому, сприятиме здійсненню вітчизняного правосуддя відповідно до загальновизнаних міжнародних принципів і стандартів та стане запорукою дієвості принципу верховенства права.

# Рекомендація № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу
**(від 28 червня 1985 р.)**

Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15 b) Статуту Ради Європи,

**враховуючи**, що цілі систем кримінального правосуддя традиційно формулювалися з точки зору норм, які передусім стосуються відносин між державою і правопорушником;

**враховуючи**, що внаслідок цього функціонування такої системи може ускладнювати, а не полегшувати проблеми потерпілого;

**враховуючи**, що однаково необхідно зміцнити довіру потерпілого до кримінального правосуддя і схилити його до співробітництва, особливо в якості свідка;

**враховуючи**, що з цією ціллю в рамках системи кримінального правосуддя необхідно приділяти більше уваги завданій потерпілому фізичній, психологічній, матеріальній і соціальній шкоді та розглядати заходи, які в цьому зв'язку є доцільними для задоволення його потреб;

**враховуючи**, що здійснювані з цією ціллю заходи не обов'язково мають суперечити іншим цілям кримінального права і процесу, наприклад, таким як зміцнення соціальних норм і реабілітація правопорушників, а можуть, по суті, сприяти їхньому досягненню і, насамкінець, примиренню між потерпілим і правопорушником;

**враховуючи**, що слід приділяти більше уваги потребам потерпілого на всіх етапах кримінального процесу;

**беручи до уваги** Європейську Конвенцію про компенсацію жертвам насильницьких злочинів,

I. **Рекомендує** урядам держав-учасниць переглянути їхні законодавства і практику згідно з наступними керівними принципами:

**A. На рівні поліції**

1. Працівникам поліції належить мати підготовку, яка дозволяла б їм спілкуватися з потерпілими зі співчуттям, конструктивно і в підбадьорюючий спосіб.

2. Поліція має інформувати потерпілого про можливості отримання підтримки, практичної та правової допомоги, компенсації від правопорушника і компенсації від держави.

3. Потерпілий має бути у змозі отримувати інформацію про результати поліцейського розслідування.

4. У будь-якій доповіді судовим органам поліція має максимально чітко й повно зазначати обставини, які характеризують шкоду, завдану життю і здоров'ю потерпілого, а також інші збитки.

**Б. Відносно судового переслідування**

5. Дискреційне рішення про започаткування кримінальної справи проти правопорушника має прийматися лише після належного розгляду питання про компенсацію потерпілому, включаючи будь-які добровільні дії правопорушника з цією ціллю.

6. Потерпілий має одержати інформацію про кінцеве рішення щодо започаткування судового переслідування, окрім випадків, коли він заявляє, що не потребує її.

7. Потерпілий має бути наділений правом клопотати щодо перегляду рішення компетентного органу про невідкриття кримінальної справи і правом на пряме звернення до суду.

**В. Допит потерпілого**

8. На всіх етапах провадження допит потерпілого має проводитися з урахуванням його особистого становища і з повагою до його прав і гідності. Коли можливо і доцільно, діти, душевнохворі або інваліди мають допитуватися в присутності їхніх батьків, опікунів або законних представників.

**Г. Судове провадження**

9. Потерпілий має бути поінформований про:

— дату і місце судового слухання щодо злочину, внаслідок якого він потерпів;

— можливість отримання відшкодування і компенсації в рамках кримінального правосуддя, та одержання правової допомоги та консультацій;

— способи, в які він може дізнатись про результати розгляду справи;

10. Суд, який розглядає кримінальні справи, має бути наділений правом прийняти рішення про компенсацію потерпілому від правопорушника. Для цього необхідно усунути існуючі обмеження або технічні перешкоди, які в цілому виключають застосування такого засобу.

11. В законодавстві треба передбачити положення, згідно з яким компенсація може встановлюватися або як кримінальна санкція, або як захід, що її чи може призначатися на додаток до кримінальної санкції.

12. Вся важлива інформація щодо шкоди здоров'ю та інштих збитків, яких завдано потерпілому, має представлятися суду, щоб він при постановленні рішення про форму стягнення і величину вироку міг взяти до уваги:

— потреби потерпілого в компенсації;

— будь-яку компенсацію чи відшкодування від правопорушника чи будь-які добровільні дії з цією ціллю.

13. У випадках, коли суд має змогу включити в рішення про відкладення або відстрочку виконання вироку, про умовно-дострокове звільнення або про інші міри стягнення

певні супутні фінансові умови, велику увагу слід приділяти, окрім інших умов, виплаті правопорушником компенсації потерпілому.

**Д. На етапі виконання**

14. Якщо компенсація призначається в якості кримінальної санкції, вона має виконуватись аналогічно виконанню штрафів і мати переважну силу перед іншими фінансовими санкціями, які застосовуються до правопорушника. В усіх інших випадках потерпілому має надаватися максимальна допомога в отриманні коштів.

**Е. Захист недоторканності приватного життя**

15. В інформації для громадськості, яка стосується розслідування і судового провадження по злочинах, має враховуватися необхідність захисту потерпілого від розголошення будь-яких фактів, котрі можуть невиправдано зачепити приватне життя потерпілого чи образити його гідність. Якщо вид злочину або конкретний статус чи особистий стан і безпека потерпілого зумовлюють такий особливий захист, то судовий розгляд до постановлення судом його рішення має відбуватися за закритими дверима, або ж розголошення чи оприлюднення особистої інформації мають бути належним чином обмежені.

**Є. Особливий захист потерпілого**

16. Коли це видається доцільним і, особливо, коли йдеться про боротьбу з організованою злочинністю, потерпілому та його сім'ї має забезпечуватись ефективний захист від залякувань і можливої помсти злочинця.

**II. Рекомендує** урядам держав-учасниць:

1) дослідити можливі переваги систем медіації та примирення;

2) сприяти проведенню досліджень ефективності положень, які стосуються потерпілих, і заохочувати такі дослідження.

# Рекомендація № R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо спрощення кримінального правосуддя
**(від 17 вересня 1987 р.)**

Комітет Міністрів, у відповідності з положенндями статті 15b Статуту Ради Європи,

**нагадуючи**, що метою Ради Європи є досягнення більшої єдності між її членами;

**враховуючи**, що спільні зусилля з прискорення та спрощення кримінального правосуддя мають відповідним чином враховувати вимоги, викладені, зокрема в статтях 5 та 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

**приймаючи** *до уваги* зростання кількості кримінальних справ, що передаються на розгляд судів та особливо справ, що тягнуть м'які стягнення, проблеми, викликані тривалими термінами кримінального провадження;

**враховуючи**, що зволікання у боротьбі зі злочинами зменшує авторитет кримінального права та впливає на належне здійснення правосуддя;

**враховуючи**, що затримки у здійсненні кримінального правосуддя можливо усунути не тільки завдяки виділенню конкретних ресурсів та способам їх використання, але також більш чіткому встановленню пріоритетів у проведенні кримінальної політики з точки зору як форми, так і суті, шляхом:

— застосування принципу дискреційного судового переслідування;
— використання наступних заходів, коли мова йде про стягнення за малозначимі та масові злочини;
— так званих сумарних процедур;
— спрощення звичайних судових процедур;

**приймаючи до уваги** висновки наради міністрів юстиції європейських країн, що відбулась 10 вересня 1981 року,

**рекомендує** урядам держав-членів, з урахуванням власних конституційних принципів чи правових традицій, прийняти усі необхідні заходи для застосування викладених нижче принципів:

## I. Дискреційне судове переслідування

### а) Принцип дискреційного судового переслідування

1. необхідно запровадити принцип дискреційного судового переслідування або розширити його застосування, якщо це дозволяє історичний розвиток або конституція держав-членів; в іншому разі для цього мають бути розроблені відповідні заходи.

2. Повноваження відмовитись від судового переслідування та припинити його на дискреційних підставах мають бути закріплені в законі.

3. Рішення про відмову від кримінального переслідування у відповідності з цим

принципом приймається лише тоді, коли органи судової влади мають достатні підстави вини.

4. Цей принцип повинен застосовуватись на певній загальній підставі, наприклад, на підставі загальних інтересів.

5. Компетентний орган під час виконання цих повноважень повинен керуватись виходячи зі свого національного права, зокрема принципом рівності усіх громадян перед законом та індивідуальним підходом у кримінальному судочинстві, і особливо:

— тяжкістю, характером, обставинами та наслідками злочину;
— особою обвинуваченого;
— можливим вироком суду;
— впливом вироку на обвинуваченого; та
— станом потерпілого.

6. Відмова від судового переслідування чи його припинення можуть бути безумовними та обмежуватись попередженням чи застереженням чи мати місце при виконанні підозрюваним певних умов, таких як зразкова поведінка, виплата грошових сум, компенсація потерпілому чи відбуття випробувального терміну.

7. Для розгляду питання про умовну відмову від судового переслідування чи його умовне припинення має бути отримано згоду обвинуваченого. За відсутності такої згоди судовий орган повинен в обов'язковому порядку порушити кримінальну справу проти підозрюваного, якщо тільки цей орган за різних підстав не винесе рішення про відмову від обвинувачення. Відмова опротестувати рішення про прийнятий захід чи виконання необхідної умови в розумінні пункту 6 мають розглядатись як згода.

Необхідно встановити правила, які забезпечують, щоб така згода давалась вільно, із знанням фактів та не підлягала жодним обмеженням.

8. У цілому відмова від судового переслідування чи його припинення може бути тимчасовою до закінчення термінів, встановлених законом для переслідування, чи остаточною.

9. У разі умовного припинення завершення переслідування може бути остаточним, якщо відповідна особа виконала свої зобов'язання.

Це рішення має кваліфікуватись як засудження та сприйматись за загальними правилами, що стосуються, зокрема включення до реєстру судимостей якщо підозрюваний визнає свою вину.

10. Якщо це можливо, рішення про відмову від кримінального переслідування чи його припинення має бути доведено до відома потерпілого.

11. Потерпілий повинен мати можливість вимагати відшкодування завданої шкоди з боку правопорушника у цивільному чи кримінальному суді.

12. Повідомлення підозрюваного не має бути обов'язковим, якщо рішення приймається у вигляді простої постанови про непорушення кримінальної справи.

**b) Заходи, які мають таку ж мету, що й дискреційне судове переслідування.**

Держави, які згідно зі своїм історичним розвитком чи конституцією застосовують принцип публічного обвинувачення, мають запровадити чи розширити використання заходів, які, хоча й відрізняються від дискреційного судового провадження, тим не менш переслідують аналогічну мету. І перш за все:

i) кількість справ, у яких порушення судового переслідування обговорюється певними умовами, має бути збільшено, зокрема коли суспільні інтереси не є домінуючим фактором, а підставою для судового переслідування може бути прохання чи згода потерпілого;

ii) закон має надавати суддям право умовно призупиняти судове переслідування чи припиняти його у випадках та у відповідності з процедурами, аналогічними тим, що застосовуються судовими органами в рамках системи дискреційного переслідування.

**II. Сумарні процедури, позасудове врегулювання та спрощені процедури**

**a) Виключення з категорії кримінальних злочинів правопорушень, які за своєю суттю не несуть загрозливого характеру, та застосування до них сумарних процедур**

1. Країни з правовими системами, у яких розмежовані адміністративні та кримінальні правопорушення, мають вжити заходів з метою виключити деякі з категорії кримінальних правопорушень. Особливо це стосується масових правопорушень, що стосуються дорожнього руху, податкове та митне законодавство, за умови, що вони за своєю суттю не несуть загрозливого характеру.

2. При розгляді правопорушень, у яких фактичний елемент переважає моральний (намір вчинити правопорушення), усі держави мають перш за все застосовувати сумарні процедури чи письмове судочинство, не звертаючись до послуг судді.

3. При цьому не повинні застосовуватись заходи фізичного примусу, особливо взяття під варту.

4. Засоби стягнення, що застосовуються таким чином, мають нести перш за все матеріальний характер, їх розмір, що визначається законом, має фіксуватись чи встановлюватись у вигляді одноразової виплати. Засіб стягнення, що має на меті обмеження чи позбавлення прав, за виключенням позбавлення свободи, може призначатись у випадках, передбачених законом.

5. Такі матеріальні санкції могли б впроваджуватись на місці посадовою особою, що зареєструвала правопорушення, або у подальшому доводитись до відома підозрюваного компетентним адміністративним або судовим органом, а з урахуванням великої кількості подібних правопорушень для виконання санкцій могли б застосовуватись методи автоматизованої обробки даних.

6. Подібна процедура, яку належить трактувати як пропозицію, має застосовуватись за умови явно висловленої чи мовчазної згоди, при чому оплата штрафу чи інше виконання санкції рівноцінне згоді.

У разі мовчазної згоди при повідомленні повинні бути недвозначно гарантовані усі права особи, яку повідомляють.

7. Згода з такою пропозицією чи її дотримання має виключати будь-яке кримінальне переслідування за вчинення тих самих правопорушень (*ne bis in idem*).

8. Така процедура не повинна порушувати права підозрюваного на передачу його справи для розгляду в судовому органі.

**b) Позасудове врегулювання**

1. В залежності від своїх конституційних положень держави-члени повинні переглядати своє законодавство, що стосується позасудового врегулювання, для того, щоб компетентний у кримінальних питаннях орган та інші правозастосовчі органи могли на цій стадії забезпечувати можливість позасудового врегулювання спорів, особливо при незначних правопорушеннях, виходячи з наступних принципів.

2. Законом мають передбачатись умови, які відповідні органи можуть поставити перед підозрюваним, а саме:

i) сплата грошової суми державі або державній чи благодійній організації;

ii) відшкодування шкоди, завданої в результаті кримінального правопорушення, та відновлення прав потерпілого;

iii) надання потерпілому відповідної компенсації або до врегулювання, або в якості його складової частини.

3. Компетенція відповідних органів стосовно внесення такої пропозиції та категорії правопорушень повинна визначатись законом. Відповідний орган повинен мати право в інтересах підозрюваного переглядати свою пропозицію, якщо його буде повідомлено про можливі заперечення підозрюваного.

4. Відповідні органи повинні визначити обставини, за яких вони мають право на позасудове врегулювання, розробити керівні принципи та скласти таблиці тарифів за позасудове врегулювання для того, щоб забезпечити максимальне дотримання принципу рівності перед законом. Для цього доцільно опублікувати у будь-якому друкованому виданні вказані обставини, керівні принципи та таблиці тарифів.

5. Підозрюваний правопорушник, який не бажає приймати пропозицію про позасудове врегулювання, завжди повинен мати повну свободу проігнорувати дану пропозицію або відмовитись від неї.

6. Згода підозрюваного правопорушника на позасудове врегулювання і дотримання ним відповідних умов робить остаточною відмову від права на судове переслідування.

7. Органи повинні публікувати щорічні звіти про виконання ними своїх повноважень в галузі позасудового врегулювання спорів, не розкриваючи при цьому особи підозрюваних правопорушників.

**c) Спрощені процедури у другорядних випадках, визнаних такими з урахуванням обставин справи**

1. У разі правопорушень, які з огляду на обставини справи визнані другорядними, коли факти, які відносяться до справи, встановлені і немає сумнівів у тому, що обвинувачений є особою, яка вчинила правопорушення, можна використовувати спрощені процедури, тобто письмове провадження, що здійснюється судовим органом, який, оминаючи етап слухання справи, приймає рівнозначні вирокам рішення, наприклад, виносить постанови про адміністративне стягнення.

2. Постанова по адміністративне стягнення повинна містити положення, що забезпечують належне повідомлення обвинуваченого про наслідки його згоди з цією постановою. Вона повинна бути ясно та з усією чіткістю доведена до його відома, причому обвинуваченому має бути надано достатньо часу для того, щоб проконсультуватись з адвокатом, якщо він бажає цього.

3. Санкції, передбачені процедурою винесення постанови про адміністративне стягнення, повинні обмежуватись грошовим штрафом та позбавленням прав та повинні виключати тюремне ув'язнення.

4. Згода обвинуваченого на таку процедуру має бути ясно вираженою або мовчазною та, в принципі, має означати, що постанова рівнозначна вироку, винесеному в загальному порядку з усіма юридичними наслідками (застосування принципу n*e bis in idem*, можливість примусових санкцій, внесення відповідних записів у кримінальну справу).

5. Незгода обвинуваченого з постановою про адміністративне стягнення, яка не потребує мотивування, в силу цього факту повинна мати наслідком недійсність постанови та означати необхідність застосування звичайної процедури, при цьому не забороняється застосування принципу *reformatio in peius*.

6. Окрім процедури винесення постанови про адміністративне стягнення є інша можливість уникнути слухання справи. Вона виникає тоді, коли правопорушник просить застосувати альтернативний засіб стягнення, при цьому державний обвинувач не повинен мати заперечень проти такої процедури, а суддя повинен визнавати задоволення такого прохання доцільним.

**III. Спрощення звичайних судових процедур**

**a) Судовий розгляд до та під час слухання справи**

1. Розслідування, яке проводиться судовим органом до передачі справи до суду, коли таке розслідування має місце, слугує свого роду гарантією для підзахисного, проте не є загальноприйнятною чи обов'язковою практикою.

2. Таке попереднє судове розслідування має проводитись тоді, коли воно вважається доцільним для завершення справи і наступного встановлення винуватості чи невинуватості підозрюваних.

3. Доцільність попереднього слідства визначається судовим органом з належним врахуванням розслідування, проведеного поліцією, серйозності й складності справи та тієї обставини, чи оскаржує обвинувачений встановлені факти.

4. Попереднє розслідування має проводитись у такому порядку, щоб виключити усі

зайві формальності та, зокрема уникнути офіційного заслуховування свідчень свідків у випадках, коли обвинувачений не заперечує факти.

5. Якщо відповідний судовий орган не вважає за доцільне проведення попереднього розслідування, то справу має бути передано безпосередньо до суду.

6. У правових системах, що передбачають судове розслідування, можливість непроведення такого розслідування має підтверджуватись відповідними гарантіями на трьох етапах:

— на етапі поліцейського розслідування судовий орган повинен керувати діями поліції та контролювати їх, а права підозрюваного мають враховуватись більш повною мірою;

— на етапі повернення підозрюваних під варту по закінченні поліцейського розслідування та до того, як вони постануть перед судом, усі подібні дії в усіх випадках мають контролюватись одним або декількома незалежними суддями;

— на етапі слухання справи в суді судді повинні мати можливість проводити остаточні розслідування під час слухання для підтвердження обґрунтованості висунутих обвинувачень і, у разі необхідності, доручати додаткове розслідування незалежному судовому органу.

7. Коли це допускається конституційно-правовою традицією, має застосовуватись процедура «визнання вини», згідно якої підозрюваний правопорушник має виступити на початку процесу в суді з публічною заявою про те, чи визнає він обвинувачення проти себе, або інші процедури. У таких випадках суд повинен мати можливість повністю або частково відмовлятись від слідства та безпосередньо розглядати особисті якості правопорушника, вирок, та, коли це доцільно, вирішувати питання про компенсацію.

8. i) Процедура «визнання вини» має здійснюватись в суді на відкритих слуханнях;

ii) правопорушник повинен визнати обвинувачення проти нього;

iii) до винесення вироку правопорушнику згідно з процедурою «визнання вини» суддя повинен мати можливість вислухати обидві сторони у справі.

9. У випадках, коли розслідування під час слухання продовжується, воно незалежно від бажання обвинуваченого визнати свою вину має обмежуватись діями, які абсолютно необхідні для встановлення фактів з урахуванням вже проведених до судового засідання дій. Зокрема, по можливості належить уникати заслуховування свідків, які вже дали свої свідчення в судовому органі.

**b) Процедура слухань в суді**

1. Законодавство кожної держави-члена має заохочувати об’єднання кримінального судочинства проти одного і того ж обвинуваченого, незалежно від факту вчинення ним злочину для запобігання винесення декількох рішень різними судами.

2. Процедура слухань має передбачати можливість відміни усіх зайвих формальностей. Зокрема, необхідно передбачити, що оголошення розгляду недійсним на процедурних підставах можливе тільки за суворо визначених обставин, коли процедурні вимоги можуть завдати реальної шкоди інтересам захисту чи обвинувачення.

3. Держави-члени повинні розглянути питання по надання своїм судам можливості, принаймні у випадку нетяжких злочинів та з урахуванням можливої міри стягнення, слухати справи та виносити за ними рішення у відсутності обвинуваченого, за умови, що його було належним чином поінформовано про дату слухань та про його право мати адвоката чи іншу особу, яка представляє його інтереси.

**c) Звіти про судовий розгляд та спрощена процедура винесення судових рішень**

1. Рішення суду повинні прийматись в межах суворо обмежених термінів, якщо підзахисного повернуто під варту для розгляду конкретної справи.

2. Якщо усі виступи під час слухання записуються на магнітну стрічку або якщо вони не дають жодних нових фактів на додаток до тих, що вже зафіксовані у справі, протоколи справи мають бути обмежені до мінімуму та складатись тільки з коротких звітів.

3. Якщо це дозволяється конституцією і якщо рішення суду стосується другорядних справ або якщо сторони згодні з цим, суд належить звільнити від вимоги виносити письмове рішення, і він має лише зафіксувати своє рішення у матеріалах справи.

4. В інших випадках, коли необхідне письмове рішення, таке рішення має містити лише ту інформацію, на якій наполягають сторони, а також інформацію, призначену для апеляційного суду та іноземних органів влади, які можливо будуть виконувати рішення, а саме: підстави справи, визначення вини та, якщо необхідно, заходи стягнення та компенсації постраждалим сторонам. Що стосується процедури розслідування фактів та заяв сторін, то у вироку мають просто згадуватись сторінки справи, письмові висновки, надані сторонами, письмове резюме чи матеріали процесу, записані на магнітну стрічку.

5. Якщо існують правила проголошення вироків *in extenso* на публічних слуханнях, то ці правила мають бути гнучкими, наприклад, вони повинні дозволяти судову присутність, а якщо процес здійснюється колегією суддів, то одному з останніх, навіть за відсутності неголовуючих суддів, оголошувати лише ту частину рішення, яка стосується визначення вини, міри стягнення та компенсації.

6. Повідомлення про письмові рішення та судові повістки мають вручатись у простий та швидкий спосіб, зокрема, поштою, за необхідності цей порядок має передбачати вимогу, щоб на початку процесу обвинувачений вказав свою офіційну адресу, на яку йому б висилались усі повідомлення до закінчення процесу.

**d) Склад та спеціалізація судів**

1. Як правило склад суду, наскільки це дозволяють конституційно-правові традиції, держав-членів має визначатись з належним врахуванням тяжкості, характеру, юридично-технічних деталей та складності правопорушення, що висувається.

2. Коли у слуханні бере участь колегія професійних суддів, кількість суддів має бути

зведеним до мінімуму, а якщо складність справи дозволяє, то у слуханнях має брати участь один суддя.

3. Якщо мова йде про суд присяжних, то такий суд має проводитись тільки у випадку тяжких злочинів певного типу. Процес має бути організований таким чином, щоб полегшити задачу присяжних, а на початку їхньої наради суддя зобов'язаний максимально ясно пояснити їм питання, що мають бути вирішені, та закон, що стосується справи.

4. Коли присяжними засідателями чи колегією адвокатів або ж засідателями-непрофесіоналами разом з професійними суддями визначається ступінь вини, рішення має прийматись простою чи кваліфікованою більшістю без будь-яких вимог щодо одностайності.

5. До справ, пов'язаних з економічними злочинами, де отримання доказів є технічно важким завданням, мають залучатись посадові особи та судді, що мають відповідну підготовку, знання та досвід.

6. Якщо це допускається конституцією, то за необхідності такі справи мають розглядатись тими прокурорами, слідчими, а можливо й судовими органами, які спеціально створені для вирішення важких питань, викликаних внутрішньою природою та складністю цих справ.

7. Прокурорські, слідчі та судові органи, які потребують допомоги експертів, повинні користуватись допомогою спеціалістів у таких галузях, як психологія, медицина, психіатрія, бухгалтерській облік, економіка, фінанси та судова медицина у достатньому обсязі для того, щоб протистояти зростаючій технічній витонченості злочинів та забезпечувати збір доказів.

## Рекомендація № R (97) 13 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо залякування свідків і прав сторони захисту
**(від 10 вересня 1997 р.)**

Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15b Статуту Ради Європи,

**нагадуючи**, що метою Ради Європи є досягнення більшої єдності її членів;

**усвідомлюючи** потребу держав-учасниць у розробці спільної політики щодо захисту свідків у кримінальних справах;

**враховуючи**, що в деяких сферах, таких, як організована злочинність і злочинність у сім'ї, існує зростаючий ризик того, що свідків залякуватимуть;

**враховуючи** неприпустимість того, щоб система кримінального правосуддя ставала нездатною до притягнення злочинців до суду і винесення судового рішення у них внаслідок того, що свідків ефективно відохочують від вільного і правдивого надання свідчень;

**відзначаючи** зростаюче усвідомлення особливої ролі свідків у кримінальному провадженні та, в численних випадках, великої важливості їхніх свідчень для засудження правопорушників, особливо у сферах організованої злочинності та злочинності в сім'ї;

**будучи переконаним** у тому, що хоча всі особи мають громадянський обов'язок щиро свідчити в якості свідків, якщо того вимагає система кримінального правосуддя, водночас слід більшою мірою зважати також на права і потреби таких осіб, включаючи право не страждати від будь-яких втручань чи не поставати перед особистою небезпекою;

**враховуючи**, що держави-учасниці зобов'язані захищати свідків від таких втручань шляхом вжиття конкретних заходів, які ефективно гарантують їхню безпеку;

**пам'ятаючи** положення Європейської Конвенції про права людини і судову практику її органів, які визнають право захисту на допит свідка і спростування його свідчень, але не передбачають ставку віч-на-віч між свідком і підозрюваним у правопорушенні;

**беручи до уваги** Рекомендацію No. R (85) 4 щодо насильства в сім'ї, Рекомендацію No. R (85) 11 про становище потерпілого в рамках кримінального права і процесу, Рекомендацію No. R (87) 21 про допомогу потерпілим і запобігання віктимізації, Рекомендацію No. (91) 11 про сексуальну експлуатацію, порнографію, проституцію, а також торгівлю дітьми та підлітками і Рекомендацію No. (96) 8 про політику проти злочинності в Європі в час перемін,

**рекомендує** урядам держав-учасниць:

— при формуванні внутрішнього законодавства і перегляді політики проти злочинності керуватися принципами, які додані до цієї Рекомендації;

— повністю забезпечити необхідне оприлюднення цих принципів серед усіх зацікавлених органів, таких, як адвокатські колегії, судові органи, правоохоронні відомства і соціальні інститути, які опікуються сім'ями.

## Додаток до Рекомендації No. R (97) 13

### I. Дефініції

В цілях цієї Рекомендації:

— «Свідок» означає будь-яку особу, незалежно від її статусу згідно з національним кримінально-процесуальним законодавством, яка володіє інформацією, що має відношення до кримінального провадження. Ця дефініція також включає експертів і перекладачів.

— «Залякування» означає будь-які прямі, опосередковані або потенційні погрози свідку, які можуть призвести до втручання у здійснення цим свідком його обов'язку вільно давати свідчення без будь-якого і жодного впливу. Це включає залякування внаслідок самого лише існування злочинної організації, сумнозвісної своїм насильством і мстивістю, або в результаті того, що свідок належить до закритої суспільної групи і перебуває в ній в уразливому становищі.

— «Анонімність» означає, що для обвинуваченого лишаються повністю невідомими подробиці про свідка, які уможливлюють його ідентифікацію.

— «Особа, яка співпрацює з правосуддям» означає будь-яку особу, якій висунуті кримінальні обвинувачення, або яку було засуджено, або яка брала чи бере участь в угрупованні злочинців або будь-якій іншій злочинній організації чи вчинених організованих злочинах, але яка погоджується співпрацювати з органами кримінального правосуддя, зокрема шляхом надання інформації про злочинне угруповання чи організацію або про будь-який кримінальний злочин, пов'язаний з організованою злочинністю.

### II. Загальні принципи

1. Слід вжити належних законодавчих і практичних заходів для забезпечення того, щоб свідки давали свої свідчення вільно і без залякування.

2. У випадках, коли це необхідно, слід, із повагою до прав захисту в кримінальному провадженні, організовувати захист свідків та їхніх рідних і близьких, включаючи захист їхніх життів і особисту безпеку до, під час і після судових слухань.

3. Дії з залякування свідків мають підлягати покаранню як окремі кримінальні злочини або як складова частина злочину застосування незаконних погроз.

4. Процесуальне законодавство, беручи до уваги принцип вільного оцінювання свідчень судом, має передбачати врахування того, як залякування впливає на свідчення.

5. Свідків слід заохочувати, в тому числі шляхом правових привілеїв, до повідомлення компетентним органам будь-якої інформації, яка стосується кримінальних злочинів, і, в подальшому, до надання згоди на свідчення в суді.

6. Свідкам слід, із повагою до прав захисту в кримінальному провадженні, забезпечувати

альтернативні способи надання свідчень, які захищатимуть їх від залякування внаслідок ставки віч-на-віч із обвинуваченим (наприклад, дозволяти свідкам свідчити в окремому приміщенні).

7. Співробітники системи кримінального правосуддя повинні бути належно навчені працювати зі справами, свідкам у яких може загрожувати залякування.

**III. Заходи, які мають бути вжиті щодо організованої злочинності**

8. При розробці системи заходів боротьби з організованою злочинністю слід запровадити конкретні процесуальні норми стосовно залякування. Такі заходи можуть також застосовуватись у випадках інших серйозних злочинів. Такі норми мають забезпечити необхідну в демократичному суспільстві рівновагу між запобіганням безпорядкам або злочинності та захистом права обвинуваченого на справедливий судовий розгляд.

9. Слід розглянути, окрім інших, доцільність таких заходів (однак, із забезпеченням захистові належної можливості спростувати свідчення, які дає свідок):

— запис за допомогою аудіовізуальних засобів заяв, зроблених свідком під час досудового розслідування;

— використання свідчень, даних суду на досудовому етапі, в якості свідчень у суді, у випадках, коли поява свідків у суді не є можливою або коли вона може спричинити велику та реальну загрозу життю і безпеці свідків або їхніх рідних і близьких;

— розголошення особи свідка на якомога більш пізньому етапі процесу і/або розголошення лише окремих деталей;

— проведення судових слухань, повністю або частково, за відсутності представників засобів масової інформації та публіки.

10. Коли така можливість передбачена національним законодавством і відповідає йому, збереження анонімності особи, яка може дати свідчення, має бути винятковим заходом. Якщо така особа сама вимагала гарантій анонімності та одержала їх від компетентних органів, кримінально-процесуальне законодавство має передбачати процедуру перевірки для забезпечення справедливої рівноваги між потребами кримінального провадження і правами захисту. За допомогою цієї процедури захист має бути у змозі оскаржити стверджувану необхідність анонімності свідка і поставити під сумнів ступінь довіри до свідка та джерело інформації, якою він володіє.

11. Анонімність свідка слід забезпечувати лише у випадках, коли компетентний судовий орган визнає, що:

— існує серйозна загроза життю або свободі відповідної особи або, якщо йдеться про правоохоронця, який працює під прикриттям, що створює серйозну загрозу можливості його подальшої роботи; і

— свідчення міститимуть достатні докази, а особа, яка надасть ці свідчення, здається гідною довіри.

12. Коли це доцільно, слід передбачати подальші заходи для захисту свідків під час надання свідчень, включаючи заходи із запобігання ідентифікації свідка захистом, наприклад, використання ширм, приховування обличчя, змінення голосу.

13. У випадках забезпечення анонімності свідків вирок не може повністю або вирішальною мірою спиратися лише на свідчення таких осіб.

14. Коли це доцільно, слід запроваджувати спеціальні програми на кшталт програми захисту свідків і надавати свідкам, які потребують захисту, можливості скористатися з таких програм. Основною ціллю таких програм має бути захист життя і особиста безпека свідків та їхніх рідних і близьких.

15. Програми захисту свідків мають пропонувати різні способи захисту, які можуть включати зміну особистих даних свідків та їхніх рідних і близьких, оформлення нових документів, переселення, допомогу в отриманні нової роботи, забезпечення охоронцями та інші засоби фізичного захисту.

16. З огляду на особливу роль осіб, які співпрацюють з правосуддям, у боротьбі з організованою злочинністю, до таких осіб слід ставитися з належною увагою, включаючи можливість поширення на них деяких заходів, передбачених програмами захисту свідків. Якщо це необхідно, такі програми можуть також передбачати особливі умови як спеціальний пенітенціарний режим для засуджених, які співпрацюють з правосуддям.

**IV. Заходи, які мають вживатися щодо уразливих свідків, особливо у випадках злочинів у сім'ї**

17. Слід вжити належних законодавчих і практичних заходів для забезпечення захисту від залякування і зменшення тиску на осіб, які в кримінальних справах дають свідчення проти членів своєї сім'ї.

18. Такі заходи слід розробляти для різних категорій уразливих свідків. При цьому треба враховувати, що в родинному середовищі залякування часто має латентний характер і зазвичай впливає на психологічний та/або емоційний стан свідка. За відсутності явних актів залякування перевагу слід віддавати заходам поза сферою кримінального законодавства.

19. Особливий захист має забезпечуватися дітям, разом із підтримкою в разі будь-якого перевищення сімейних повноважень. Діти мають бути свідомі своїх прав і, зокрема, права сповіщати про злочини.

20. В усьому перебігу провадження особливі інтереси мають захищатися певним соціальним органом і, якщо це доцільно, спеціально навченими адвокатами.

21. Жінки, які потерпають від насильства в сім'ї, та люди похилого віку, з якими жорстоко поводяться члени їхньої родини, мають отримувати належний захист від залякування, котре має за мету запобігти сповіщенню цими особами про злочини та наданню ними свідчень.

22. Слід запровадити програми надання допомоги свідкам, які дають свідчення проти інших членів своєї сім'ї. Такі програми могли би створити засади для:

— правової, психологічної та соціальної допомоги, і, якщо це доцільно, догляду та фінансової допомоги;

— заходів, спрямованих на фізичне віддалення обвинуваченого від місцезнаходження свідка для уникнення подальшого залякування, або, в якості альтернативи, заходів з фізичного віддалення свідка;

— психо-соціальних заходів (таких, як психіатричне лікування) відносно обвинуваченого для попередження подальшого залякування свідків.

23. Різні інститути системи кримінального правосуддя мають бути поінформовані про те, що можуть завдавати травматичного впливу на свідків; цим органам слід прагнути до ліквідації такого впливу.

24. Якщо свідок, який належить до категорій вразливих, уперше повідомляє поліцію про можливий злочин, для нього має існувати невідкладний доступ до професійної допомоги. Більше того, опитування такого свідка має проводитися належно навченими працівниками.

25. Свідків, які належать до категорії уразливих, слід в усіх можливих випадках опитувати на якомога більш ранньому етапі кримінального провадження, якнайскоріше після повідомлення про факти, які нібито мали місце. Таке опитування має проводитися з особливою обережністю та повагою і ретельно.

26. Такі опитування не слід проводити повторно. Опитування мають проводитися судовим органом або за присутності його представника, а захистові мають забезпечуватися достатні можливості для спростування наданих свідчень.

27. В належних випадках заяви, зроблені під час досудового провадження, слід записувати на відео, для уникнення ставки віч-на-віч або непотрібних повторних опитувань, які можуть завдати травматичного впливу. Під час судового процесу аудіовізуальні технічні засоби можна застосовувати для того, щоб компетентний орган міг заслухати всіх причетних осіб за фізичної відсутності інших таких осіб.

28. Під час судового слухання допит свідків має відбуватися під суворим наглядом судді. Якщо перехресний допит, зокрема у випадку тверджень про статевий злочин, може спричинити неналежний травматичний вплив на свідка, судді слід розглянути доцільність вжиття потрібних заходів для встановлення контролю над тим, як проводиться такий допит.

29. Той факт, що діти не дають свідчень під присягою, не має сам по собі служити підставою невизнання їхніх свідчень.

**V. Міжнародне співробітництво**

30. До договорів, покликаних зміцнювати міжнародне співробітництво, і до національних законодавств слід додати положення, які сприятимуть опитуванню свідків, котрі опинилися під небезпекою залякування, та запровадять дієві транскордонні програми захисту свідків. Варто, наприклад, дослідити доцільність таких заходів:

— використання сучасних засобів телекомунікації, таких, як відеозв’язок,

для полегшення допиту, в режимі реального часу та із повагою до прав захисту в кримінальному провадженні, свідків, які підлягають захисту, або свідків, чия поява в суді держави, котра запитує їхні свідчення, є неможливою, ускладненою або пов'язаною з чималими витратами;

— допомога в переселенні захищених свідків за кордон та забезпеченні їхнього захисту;

— обмін інформацією між органами, які відповідають за програми захисту свідків.

# Рекомендація Rec (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя
**(від 6 жовтня 2000 р.)**

**(Витяги)**

(…)

**Взаємовідносини між прокурорами і суддями**

17. Держави повинні вжити відповідних заходів, щоб правовий статус, компетенція і процесуальна роль прокурорів були встановлені законом таким чином, аби не могло бути законних сумнівів щодо незалежності і неупередженості суддів. Зокрема, держави повинні гарантувати, що особа не може одночасно займати посаду і прокурора, і судді.

18. Проте, якщо правові системи дозволяють, держави повинні вжити заходів для надання можливості одній особі успішно виконувати функції прокурора і судді, і навпаки. Такі зміни функцій можливі лише при проханні відповідної особи і за дотримання гарантій.

19. Прокурори повинні поважати незалежність і неупередженість суддів; а саме, вони ніколи не повинні ні ставити під сумнів судові рішення, ні перешкоджати їхньому виконанню, зберігаючи використання їх права на процедуру апеляції або на будь-яку іншу пояснювальну процедуру.

20. Під час судових розглядів прокурори повинні бути об'єктивними і справедливими. Зокрема, вони мають гарантувати, що суду надані відповідні факти і правові докази, необхідні для справедливого відправлення правосуддя.

(…)

**Пояснювальний меморандум**

(…)

Комітет вважає за доцільне чітко викласти, що, незважаючи на те, що прокурори і судді є частинами певної правової системи, і незважаючи на те, що статус і визначені функції цих двох професій є подібними, прокурори не є суддями, і від даного пункту не може бути ніяких відхилень так само, як не може бути питань по відношенню до здійснення впливу прокурорами на суддів. І навпаки, стосунки між двома професіями, котрі неминуче часто контактують між собою, повинні вирізнятися взаємоповагою, об'єктивністю і дотриманням процесуальних вимог.

17. Держави повинні вжити відповідних заходів, щоб правовий статус, компетенція і процесуальна роль прокурорів були встановлені законом таким чином, аби не могло бути законних сумнівів щодо незалежності і неупередженості суддів. Зокрема, держави повинні гарантувати, що особа не може одночасно займати посаду і прокурора, і судді.

По-перше, будь-яка невизначеність щодо відповідного статусу і ролі прокурорів та суддів

повинна бути виключена таким чином, щоб кожна професія чітко визначалася в очах суспільства і не виникало ніякої плутанини серед тих, хто постає перед судом. Першим кроком до цього є встановлення чітких правил процедури, що стосується можливості прокурора виконувати свої посадові функції.

Другим елементом є підтвердження головного принципу, що особа не може одночасно виконувати обов'язки прокурора і судді. Тут немає протиріччя між даним принципом і пунктом 5, що передбачає надання протягом їхньої кар'єри можливості для прокурорів стати суддями або навпаки. До того ж цьому принципу не суперечить і той факт, що деякі прокурори можуть тимчасово працювати як судді на початку своєї кар'єри, щоб оцінити свою кваліфікацію.

18. Проте якщо правові системи дозволяють, держави повинні вжити заходів для надання можливості одній особі успішно виконувати функції прокурора і судді, і навпаки. Такі зміни функцій можливі лише при проханні відповідної особи і за дотримання гарантій.

Можливість того, що прокурори стануть суддями і навпаки, засновується не тільки на додатковому характері їхніх обов'язків, а також і на тому факті, що у обох професій є необхідні схожі гарантії щодо рівня кваліфікації, компетенції і статусу. Це положення також встановлює подальшу гарантію для прокурора.

19. Прокурори повинні поважати незалежність і неупередженість суддів; а саме, вони ніколи не повинні ні ставити під сумнів судові рішення, ні перешкоджати їхньому виконанню, зберігаючи використання їх права на процедуру апеляції або на будь-яку іншу пояснювальну процедуру.

Добрі взаємовідносини між прокурорами і суддями не повинні впливати на неупередженість останніх. Прокурори, робота яких полягає у гарантуванні застосування закону, повинні бути пильними щодо даного пункту і водночас сумлінно поважати рішення суду, застосування котрих часто є їхнім обов'язком, охороняти під час їх виконання право на оскарження.

Вочевидь, зворотний варіант також є правильним: судді повинні поважати прокурорів як представників зазначених професійних органів і не втручатися у виконання їхніх функцій. Термін «пояснювальна процедура» означає будь-яку процедуру, що має ту саму дію, що й апеляція, хоча технічно апеляцією як такою не є.

20. Під час судових розглядів прокурори повинні бути об'єктивними і справедливими. Зокрема, вони мають гарантувати, що суду надані відповідні факти і правові докази, необхідні для справедливого відправлення правосуддя.

Третя рекомендація під даним заголовком стосується необхідності об'єктивності з боку прокурора і прозорості в його взаємовідносинах із суддями з тим, щоб останні мали серйозні підстави для винесення рішень. Першочерговим для забезпечення прозорості повинно бути повідомлення всіх відповідних фактів і доказів. На додаток, крім інформації з окремих справ, суддям необхідно бути поінформованими щодо загальних пріоритетів і умов діяльності прокурорів.

## Рекомендація No. R (2000) 21 Комітету міністрів державам-учасницям про свободу професійної діяльності адвокатів
**(від 25 жовтня 2000 р.)**

Комітет міністрів згідно з положеннями статті 1.5.h Статуту Ради Європи,

**беручи до уваги** положення Європейської Конвенції про права людини;

**беручи до уваги** Основні принципи щодо ролі адвокатів, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1990 р.;

**беручи до уваги** Рекомендацію No R (94) 12 про незалежність, ефективність і роль суддів, прийняту Комітетом міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р.;

**підкреслюючи** засадну роль, яку адвокати і професійні об'єднання адвокатів відіграють у забезпеченні захисту прав людини і основоположних свобод;

**бажаючи** просувати свободу професійної діяльності адвокатів для захисту верховенства права, в чому беруть участь адвокати, зокрема виконуючи функцію відстоювання особистих свобод;

**усвідомлюючи** потребу в справедливій системі відправлення правосуддя, яка гарантує незалежність адвокатів у виконанні їхніх професійних функцій без будь-яких неналежних обмежень, впливу, стимулювання, тиску, погроз чи втручання, прямих або опосередкованих, з будь-якого боку чи з будь-якої причини;

**розуміючи** бажаність забезпечення належного виконання адвокатами їхніх обов'язків і, зокрема, потребу в одержанні адвокатами достатньої професійної підготовки і знаходження належної рівноваги між їхніми обов'язками щодо судів і обов'язками щодо своїх клієнтів;

**враховуючи**, що доступ до правосуддя може вимагати одержання послуг адвокатів особами, які перебувають в економічно несприятливому становищі;

**рекомендує** урядам держав-учасниць вжити або посилити, залежно від обставин, всі заходи, які вони вважають необхідними для виконання принципів, викладених у цій Рекомендації.

В цілях цієї Рекомендації «адвокат» означає особу, яка відповідно до національного законодавства кваліфікована та уповноважена захищати та діяти від імені своїх клієнтів, займатися юридичною практикою, з'являтися в офіційній якості в суді і консультувати та представляти своїх клієнтів у питаннях права.

**Принцип I — Загальні принципи свободи професійної діяльності адвокатів**

1. Треба вживати всіх необхідних заходів для забезпечення поваги до професії адвоката, її захисту та сприяння її свободі без дискримінації та без неналежного втручання влади чи широкого загалу, зокрема в світлі відповідних положень Європейської Конвенції про права людини.

2. Рішення щодо дозволу на адвокатську практику або приєднання до цієї професії мають прийматися незалежним органом. Такі рішення, незалежно від того, приймаються вони чи не приймаються незалежним органом, мають підлягати перегляду незалежним і безстороннім судовим органом.

3. У адвокатів має бути свобода переконань, вираження поглядів, пересування, об'єднання та зібрань; зокрема, вони мають бути наділені правом брати участь у публічних дискусіях з питань щодо права і відправлення правосуддя, і пропонувати реформи законодавства.

4. Адвокати не повинні потерпати або опинятися під загрозою санкцій чи тиску, якщо вони діють відповідно до своїх професійних стандартів.

5. Адвокатам слід забезпечити доступ до їхніх клієнтів, зокрема до осіб, позбавлених свободи, що уможливить консультування клієнтів у приватний обстанові та представлення їхніх інтересів згідно із встановленими професійними стандартами.

6. Слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення додержання конфіденційності відносин між адвокатом і його клієнтом. Винятки з цього принципу можна дозволяти, лише якщо вони сумісні з принципом верховенства права.

7. Адвокатам не можна забороняти доступ до суду, в якому вони можуть з'являтися в професійній якості відповідно до своїх кваліфікацій, і потрібно забезпечити доступ до всіх матеріалів при захисті прав та інтересів їхніх клієнтів згідно з професійними стандартами.

8. Всі адвокати, які діють в рамках однієї справи, мають користуватися рівною повагою суду.

**Принцип II — Юридична освіта, професійна підготовка і приєднання до правничої професії**

1. В юридичній освіті, приєднанні до правничої професії та подальшій професійній діяльності не можна відмовляти, зокрема, на підставі статі, статевих преференцій, раси, кольору шкіри, релігії, політичних чи інших переконань, етнічного або соціального походження, належності до національної меншини, майнового статусу, народження або фізичної вади.

2. Слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення високого рівня правової підготовки і моральності як передумови приєднання до професії, а також для забезпечення безперервного підвищення кваліфікації адвокатів.

3. Юридична освіта, включаючи програми підвищення кваліфікації, має зміцнювати юридичні навички, забезпечувати краще розуміння питань етики і прав людини та вчити адвокатів поважати, захищати і відстоювати права та інтереси їхніх клієнтів і підтримувати належне відправлення правосуддя.

**Принцип III — Роль і обов'язки адвокатів**

1. Адвокатським колегіям або іншим професійним об'єднанням адвокатів належить розробити професійні стандарти і кодекси поведінки та забезпечити, щоб при захисті законних прав та інтересів своїх клієнтів адвокати були зобов'язані діяти незалежно, сумлінно і справедливо.

2. Адвокатам належить зберігати професійну таємницю відповідно до національних законів, підзаконних актів і професійних стандартів. Будь-яке порушення професійної таємниці без згоди клієнта має підлягати належним санкціям.

3. Обов'язки адвокатів щодо їхніх клієнтів мають включати:

a інформування клієнтів про їхні законні права і обов'язки, а також про вірогідні результати та наслідки справи, включаючи фінансові витрати;

b. намагання, насамперед, дійти дружнього врегулювання справи;

c. звернення до суду задля захисту, додержання і забезпечення прав та інтересів своїх клієнтів;

d. уникання конфлікту інтересів;

e. уникання роботи, більшої за розумні обсяги навантаження на адвоката.

4. Адвокати мають поважати судову владу і виконувати свої обов'язки щодо судів у спосіб, який відповідає національним правовим та іншим нормам і професійним стандартам. Будь-яке утримання адвоката від виконання професійних функцій має уникати завдання шкоди інтересам клієнтів або інших осіб, яким потрібні послуги адвоката.

**Принцип IV — Доступ усіх осіб до адвокатів**

1. Слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення ефективного доступу всіх осіб до правових послуг, які надаються незалежними адвокатами.

2. Адвокатів слід заохочувати до надання правових послуг особам, які перебувають в економічно несприятливому становищі.

3. Урядам держав-учасниць слід, коли це слугує забезпеченню ефективного доступу до правосуддя, забезпечити надання ефективних правових послуг особам, які перебувають в економічно несприятливому становищі, зокрема особам, які позбавлені свободи.

4. Обов'язки адвокатів щодо їхніх клієнтів не мають залежати від того, що їхні гонорари повністю або частково сплачуються з державних коштів.

**Принцип V — Об'єднання**

1. Адвокатам слід дозволяти і заохочувати їх до створення й приєднання до місцевих, національних і міжнародних професійних об'єднань, які власними силами або разом з іншими органами опікуватимуться посиленням професійних стандартів і забезпеченням захисту незалежності та інтересів адвокатів.

2. Адвокатські колегії та інші професійні об'єднання адвокатів мають бути органами, побудованими на засадах самоврядування, незалежними від влади і від широкого загалу.

3. Слід поважати діяльність адвокатських колегій та інших професійних об'єднань адвокатів щодо захисту своїх членів та їхньої незалежності від неналежних обмежень або втручань.

4. Адвокатські колегії та інші професійні об'єднання адвокатів слід заохочувати до забезпечення незалежності адвокатів і, окрім іншого, до а. безстрашного відстоювання і підтримки справи правосуддя;

b. захисту ролі адвокатів у суспільстві та, зокрема, обстоювання їхньої честі, гідності та доброчесності;

c. сприяння участі адвокатів у програмах, які забезпечують доступ до правосуддя особам в економічно несприятливому становищі, зокрема наданню адвокатами безоплатної правової допомоги та юридичних консультацій;

d. сприяння реформам законодавства, підтримки таких реформ і обговорення чинного чи запропонованого законодавства;

e. сприяння добробуту представників професії та допомоги їм або членам їхніх сімей, якщо того вимагають обставини;

f. співпраці з адвокатами з інших країн, зокрема беручи до уваги роботу міжнародних організацій адвокатів і міжнародних міжурядових чи недержавних організацій;

g. просування високих професійних стандартів компетентності адвокатів і забезпечення додержання адвокатами стандартів поведінки та дисципліни.

5. Адвокатським колегіям та іншим професійним об'єднанням адвокатів слід вдаватись до всіх необхідних дій, включаючи захист інтересів адвокатів у відповідному органі, у випадках

a. арешту або затримання адвоката;

b. рішення розпочати провадження, яке ставить під сумнів доброчесність адвоката;

c. будь-якого розшуку адвокатів або їхнього майна;

d. будь-якого вилучення документів або матеріалів, які перебували в розпорядженні адвоката;

e. публікацій у пресі, які вимагають дій від імені адвокатів.

**Принцип VI — Дисциплінарне провадження**

1. У випадках, коли адвокати не діють відповідно до професійних стандартів, викладених у кодексах професійної поведінки, які розроблені адвокатськими колегіями чи іншими професійними об'єднаннями адвокатів або встановлені законодавством, слід вживати належних заходів, включаючи дисциплінарне провадження.

2. Адвокатські колегії та інші професійні об'єднання адвокатів слід наділити відповідальністю за здійснення дисциплінарного провадження щодо адвокатів або, у належних випадках, правом брати участь в такому провадженні.

3. Дисциплінарне провадження має здійснюватися з повним додержанням принципів і норм, викладених у Європейській Конвенції про права людини, включаючи право адвоката брати участь у провадженні щодо нього і клопотати про перегляд прийнятого рішення в судовій інстанції.

4. При визначенні санкцій за дисциплінарні порушення адвокатів слід дотримуватися принципу пропорційності.

# Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям
**(від 20 квітня 2005 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15b Статуту Ради Європи,

**нагадуючи**, що мета Ради Європи полягає в досягненні більшої єдності її членів;

**усвідомлюючи** потребу розробки спільної для держав-членів кримінальної політики щодо захисту свідків;

**відзначаючи**, що визнання особливої ролі, яку відіграють свідки у кримінальному провадженні, зростає, а їхні свідчення часто мають вирішальне значення для засудження правопорушників, а надто в зв'язку зі серйозними злочинами;

**вважаючи**, що певні форми злочинності, такі як організована злочинність і тероризм, пов'язані з підвищеним ризиком залякування свідків;

**вважаючи**, що в підсумковому звіті Міждисциплінарної групи з питань міжнародної протидії тероризму (GMT) та ухвалених в подальшому рішеннях Комітету Міністрів захист свідків та помічників правосуддя визнано за пріоритетний напрям правових дій Ради Європи проти тероризму;

**пригадуючи**, що в Резолюції № 1 про боротьбу з міжнародним тероризмом, схваленій 24-ю Конференцією міністрів юстиції європейських країн (Москва, 4-5 жовтня 2001 р.), містився заклик до Комітету Міністрів невідкладно вжити усіх нормативних заходів, потрібних для сприяння державам в запобіганні, виявленні, переслідуванні й покаранні актів тероризму, таких як покращення захисту свідків та інших осіб, що беруть участь у процесуальних діях з залученням осіб, обвинувачених у терористичних злочинах;

**пригадуючи**, що в Резолюції № 1 щодо боротьби з тероризмом, схваленій на 25-й Конференції міністрів юстиції європейських країн (Софія, 9-10 жовтня 2003 р.), містився заклик до Комітету Міністрів, окрім іншого, невідкладно розпочати роботу з метою ухвалення відповідних міжнародно-правових документів щодо захисту свідків та помічників правосуддя;

**будучи переконаним** в тому, що, хоча давати щиросердні свідчення, якщо цього вимагають норми кримінального правосуддя, — це громадянський обов'язок усіх, слід домогтися більшого визнання прав і потреб свідків, включно з правом не зазнавати будь-якого неналежного втручання чи стикатися з ризиком для себе самих;

**вважаючи**, що держави-члени зобов'язані захищати свідків від такого втручання шляхом поширення на них особливих засобів захисту, призначених створити ефективні гарантії їхньої безпеки;

**вважаючи** за неприйнятну неспроможність системи кримінального правосуддя забезпечити віддання обвинуваченого до суду та винесення вироку через те, що свідків було фактично позбавлено охоти свідчити непримусово і правдиво;

**усвідомлюючи**, що захист свідків і помічників правосуддя вимагає дотримуватися засад конфіденційності і що для ужиття ефективних заходів для подолання спроб розшукати свідків і помічників правосуддя, що їх зокрема роблять злочинні організації, включно з терористичними, слід докласти відповідних зусиль;

**беручи до уваги** положення Європейської Конвенції про права людини (ETS № 5) та прецедентну практику конвенційних органів, в яких визнається право захисту на допитування свідків і оспорювання їхніх свідчень;

**враховуючи** Рекомендацію № R (97) 13 щодо залякування свідків і права захисту, зокрема щодо заходів, яких належить уживати стосовно до вразливих свідків, особливо в справах про злочини, вчинені в сім'ї; Рекомендацію № R (85) 4 щодо насильства в сім'ї, Рекомендацію № R (85) 11 щодо статусу потерпілого в рамках кримінального і кримінально-процесуального права, Рекомедацію № R (87) 21 щодо допомоги потерпілим і запобігання віктимізації, Рекомендацію № R (91) 11 щодо сексуальної експлуатації, порнографії, проституції та торгівлі дітьми і молоддю та Рекомендацію № R (96) 8 щодо кримінальної політики в Європі в період змін,

**рекомендує** урядам держав-членів:

i. формулюючи норми внутрішнього законодавства та здійснюючи перегляд своєї кримінальної політики і процесу, керуватися принципами і заходами, викладеними в додатку до цієї Рекомендації;

ii. забезпечити розповсюдження інформаційних матеріалів про ці принципи й заходи серед усіх зацікавлених органів, як-от: судові органи, органи слідства і обвинувачення, об'єднання адвокатів та відповідні суспільні інститути.

## Додаток до Рекомендації Rec (2005) 9

### 1. Визначення

Для цілей цієї Рекомендації термін:

— «свідок» означає будь-яку особу, що володіє інформацією, істотною для кримінального провадження, про яку вона дала та (або) може дати свідчення в його рамках (хоч би як за нормами національного права визначався статус такої особи та форма таких свідчень — прямі чи непрямі, усні чи письмові), і не охоплена означенням «помічник правосуддя»;

— «помічник правосуддя» означає будь-яку особу, переслідувану або засуджену за участь у злочинному співтоваристві, будь-якій іншій злочинній організації або злочинах, вчинених організованою злочинністю, яка однак погоджується співпрацювати з органами кримінального правосуддя, зокрема даючи свідчення проти злочинної асоціації або організації або щодо якого-небудь правопорушення, що має зв'язок з організованою злочинністю або з іншими тяжкими злочинами;

— «залякування» означає здійснення або ймовірність здійснення будь-якої прямої або непрямої загрози свідкові або помічникові правосуддя внаслідок його свідчень або внаслідок чого може виникнути перешкода його бажанню давати свідчення без будь-якого неналежного тиску;

— «анонімність» означає, що ознаки, які вможливлюють ототожнення особи свідка, як правило, не розголошуються ні протилежній стороні, ні суспільству в цілому;

— «близькі свідків і помічників правосуддя» означає осіб, що перебувають у близьких стосунках зі свідками й помічниками правосуддя, у тому числі подружжя (співмешканців), дітей і онуків, батьків, братів або сестер;

— «заходи захисту» — усі індивідуальні, процесуальні або позапроцесуальні заходи, призначені захистити свідка або помічника правосуддя від будь-якого залякування та (або) будь-якого небезпечного наслідку його рішення співробітничати із правосуддям;

— «програма захисту» означає сукупність стандартних або спеціально підібраних індивідуальних заходів захисту, визначених, наприклад, в угоді, підписаній відповідальними органами влади і свідком чи помічником правосуддя, який підлягає захисту.

### II. Загальні принципи

1. З метою забезпечити свідкам і помічниками правосуддя можливість свідчити вільно, не зазнаючи будь-якого залякування, слід застосовувати відповідні законодавчі й практичні заходи.

2. За потреби, захист свідків, помічників правосуддя і їхніх близьких слід організувати,

при дотриманні прав захисту, до початку, під час і після судового процесу.

3. Якщо буде потреба, факти залякування свідків, помічників правосуддя і їхніх близьких слід зробити кримінально караними як окреме кримінальне правопорушення або як ознаку складу такого злочину, як застосування неправомірних загроз.

4. За умови дотримання передбаченої законом для деяких категорій свідків можливості відмовитися від дачі свідчень, свідків і помічників правосуддя слід заохочувати до того, щоб вони повідомляли компетентним органам будь-яку інформацію про кримінальні правопорушення й погоджувалися згодом свідчити в суді.

5. Нормами процесуального права слід передбачити можливість, при дотриманні принципу незалежної оцінки доказів судами й прав захисту, брати до уваги вплив залякування на свідчення й допускати (і/або використовувати) у суді свідчення, дані на попередній стадії процедури.

6. Слід розглянути можливість, при дотриманні прав захисту, таких альтернативних способів подання доказів, які б дозволяли захистити свідків і помічників правосуддя від ризику залякування, що виникає внаслідок прямої конфронтації з обвинувачуваним.

7. Для того, щоб займатися справами, у яких свідки можуть потребувати застосування заходів або програм захисту, персоналові органів кримінального правосуддя слід мати належну підготовку й керівні документи.

8. Усі стадії процедури прийняття, здійснення, зміни або скасування заходів або програм захисту мають залишатися конфіденційними, а несанкціоноване розкриття такої інформації належить у відповідних випадках, зокрема з метою забезпечення безпеки особи, зробити кримінально караним.

9. Ухвалюючи заходи або програми захисту, слід також зважати на потребу забезпечення рівноваги з принципом захисту прав і очікувань потерпілих.

**III. Програми й заходи захисту**

10. Відповідні заходи захисту свідків і помічників правосуддя від залякування слід ухвалювати при розробці системи заходів, спрямованих на боротьбу з тяжкими злочинами, у тому числі пов'язаними з організованою злочинністю й тероризмом, а також порушеннями міжнародного гуманітарного права.

11. Із правопорушень, у випадку яких передбачені спеціальні заходи/програми захисту свідків, не слід виключати жодного правопорушення, пов'язаного з тероризмом.

12. При вирішенні питання про те, чи має свідок або помічник правосуддя право користуватися заходами або програмами захисту, слід, окрім інших, брати до уваги такі критерії, як:

— причетність особи, що підлягає захисту (як потерпілий, свідок, співучасник або спільник), до розслідування й/або справи;

— значущість її внеску;

— серйозність загрози;

— згода й здатність особи бути об'єктом заходів або програм захисту.

13. При ухваленні рішення про здійснення заходів захисту, крім критеріїв, викладених у пункті 12, слід також враховувати те, чи немає інших доказів, що можуть розцінюватися як достатні для доведення обвинувачення в справі, пов'язаній з тяжким злочином.

14. Слід забезпечувати пропорційність між характером заходів захисту, що їх уживано, і серйозністю загроз, об'єктом яких є свідок або помічник правосуддя.

15. Свідкам або помічникам правосуддя, які є об'єктом залякування однакового роду, слід забезпечити право на однаковий захист. Проте будь-які вжиті заходи або програми захисту мають ураховувати конкретні характеристики справи й індивідуальні потреби особи (або осіб), що підлягають захисту.

16. Процесуальні норми, спрямовані на захист свідків і помічників правосуддя, мають забезпечувати збереження необхідного в демократичнім суспільстві балансу між профілактикою злочинності, потребами потерпілих і свідків та гарантіями права на справедливий судовий розгляд.

17. Забезпечуючи сторонам достатню можливість для оспорювання свідчень, представлених свідком або помічником правосуддя, слід розглянути, крім інших, такі заходи, покликані запобігти встановленню особи свідка або помічника правосуддя, як-от:

— запис за допомогою аудіовізуальних засобів свідчень, зроблених свідками або помічниками правосуддя на попередній стадії процесу;

— використання свідчень, даних на попередній стадії процесу, як доказу в суді в тому випадку, якщо свідки не можуть з'явитися в суд або якщо явка в суд може призвести до виникнення великої й серйозної небезпеки для свідків, помічників правосуддя або їхніх близьких; свідчення, дані на досудовій стадії, слід розглядати як припустимий доказ, якщо сторони мають або мали можливість брати участь у допиті й/або в перехресному допиті свідка й обговорювати зміст свідчень;

— розкриття відомостей, що вможливлюють ототожнення свідків, на якомога більш пізній стадії процесу й/або розкриття тільки деяких вибраних подробиць;

— виключення або обмеження присутності засобів інформації та (або) публіки в залі суду протягом усього або окремих частин розгляду справи в суді;

— застосування методів, що перешкоджають фізичному ототожненню свідка або помічника правосуддя — наприклад, таких як використання екранів або штор, приховування обличчя або викривлення голосу свідка;

— використання телеконференцій.

18. Будь-яке рішення про надання свідкові статусу анонімного в кримінальному провадженні слід ухвалювати відповідно до норм внутрішньодержавного і європейського права.

19. Анонімність особам, які здатні надати докази, у тих випадках, коли вона передбачена й не суперечить нормам внутрішньодержавного права, слід надавати як виняток. У випадках, коли гарантій анонімності вимагає свідок та/або їх одержує тимчасово за рішенням компетентних органів, кримінальний процес має передбачати процедуру перевірки, що дозволяє зберігати справедливий баланс між вимогами кримінального правосуддя й правами сторін. Сторонам, завдяки цій процедурі, слід дати можливість оспорити твердження про необхідність надання свідкові анонімності, надійність свідка і джерело походження його відомостей.

20. Будь-яке рішення про надання анонімності слід ухвалювати в тому випадку, коли компетентний судовий орган уважає, що життю або свободі відповідної особи або її близьких є серйозна загроза, що його свідчення, очевидно, є суттєво важливими, а його особистість заслуговує довіри.

21. У випадку надання анонімності, засудження не має ґрунтуватися винятково або вирішальною мірою на доказах, отриманих від анонімних свідків.

22. Якщо потрібно, слід розробити й надати в розпорядження тих свідків і помічників правосуддя, які потребують захисту, програми захисту свідків. Головна мета цих програм має полягати в забезпеченні життя й особистої безпеки свідків або помічників правосуддя і їхніх близьких, зокрема в наданні їм фізичного, психологічного, соціального й фінансового захисту й підтримки.

23. Програми захисту, які мають на увазі докорінні зміни приватного життя осіб,що підлягають захисту, (такі, як зміна місця проживання й тотожності), слід застосовувати до тих свідків і помічників правосуддя, які потребують захисту протягом періоду, що перевищує терміни розгляду кримінальних справ, в яких їм належить свідчити. Ці програми, які можуть здійснюватися протягом обмеженого часу або довічно, слід розпочинати тільки в тому випадку, якщо жодні інші заходи не можуть уважатися за достатні для захисту свідка або помічника правосуддя і їхніх близьких.

24. Започаткування таких програм вимагає наявності інформованої згоди особи (осіб), що підлягають захисту, а також належної правової структури, включаючи відповідні гарантії прав свідків або помічників правосуддя згідно з нормами внутрішньодержавного права.

25. У разі потреби, до формального початку програми захисту могли б застосовуватися термінові дочасні заходи захисту.

26. Відповідну увагу слід приділити помічникам правосуддя, враховуючи істотну роль, яку вони можуть зіграти в боротьбі проти тяжких злочинів. У разі потреби, програми захисту, застосовувані до помічників правосуддя, які перебувають під вартою, могли б також включати такі спеціальні заходи, як особливі режими відбування стягнення.

27. Захист помічників правосуддя має бути також спрямовано на забезпечення достовірності їхніх свідчень і громадської безпеки. Слід уживати відповідних заходів для запобігання ризику вчинення ними інших правопорушень під час перебування під захистом і, внаслідок цього, поставлення під загрозу, нехай і ненавмисно, справи в провадженні суду. Навмисне здійснення злочину помічником правосуддя, що перебуває під захистом, мало б за відповідних обставин тягти за собою анулювання заходів захисту.

28. З дотриманням основних принципів, що визначають адміністративній устрій кожної держави, персоналові, відповідальному за впровадження заходів захисту, слід користуватися оперативною самостійністю і не брати участі ні в розслідуванні, ні в підготовці справи, у якій свідкові або помічникові правосуддя належить давати свідчення. Із цією метою слід передбачити організаційне відокремлення відповідних функцій. Утім, з метою прийняття й ефективного здійснення заходів та програм захисту слід забезпечити відповідний рівень співробітництва й контактів між правоохоронними відомствами або з ними.

## IV. Міжнародне співробітництво

29. У міжнародних питаннях, що відносяться до захисту свідків і помічників правосуддя, слід застосовувати, не забуваючи про відмінності між правовими системами й про основоположні принципи адміністративного устрою кожної Держави, загальний підхід. Він має бути спрямований на забезпечення належних професійних стандартів, принаймні щодо вирішальних аспектів конфіденційності, доброчесності й підготовки. Державам-членам слід забезпечити достатній обсяг обміну інформацією й співробітництва між органами, відповідальними за програми захисту.

30. З метою сприяння проведенню допитів свідків і помічників правосуддя, що підлягають захисту, та забезпечення транскордонного застосування програм захисту слід розробити й здійснювати заходи, спрямовані на зміцнення міжнародного співробітництва.

31. Слід розширити область застосування й підвищити ефективність та швидкість міжнародного співробітництва в питаннях захисту свідків і помічників правосуддя, у тому числі з відповідними органами міжнародної юрисдикції.

32. Зокрема, слід розглянути можливість:

— надання сприяння при переміщенні за кордон свідків і помічників правосуддя, що підлягають захисту, і їхніх близьких та забезпеченні їх захисту, зокрема в тих випадках, коли для їх захисту не можна знайти жодного іншого рішення;

— полегшення й удосконалення застосування, при дотриманні прав сторін, таких сучасних засобів телекомунікації, як телеконференція, а також рівень її безпеки;

— співробітництва й обміну кращими практиками з використанням існуючих мереж національних експертів;

— сприяння захисту свідків і помічників правосуддя в контексті співробітництва з міжнародними кримінальними судами.

## Рекомендація Rec (2006) 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів
**(від 14 червня 2006 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15b Статуту Ради Європи,

**усвідомлюючи**, що віктимізація внаслідок злочинів є повсякденним явищем, що зачіпає життя громадян у всій Європі,

**зважаючи** на Рекомендацію № R (87) 21 щодо надання допомоги потерпілим від злочинів та запобігання віктимізації, призначену доповнити Конвенцію про відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів (ETS № 116, 1983 р.) та Рекомендацію № R (85) 11 про статус потерпілих в рамках кримінального та кримінально-процесуального права;

**відзначаючи**, що з часу ухвалення Рекомендації № R (87) 21 Комітет Міністрів ухвалив низку інших рекомендацій, що в царині надання допомоги потерпілим відбулися значні зрушення, включаючи зміни національного законодавства та практики, що було поглиблено розуміння потреб потерпілих та отримано дані нових досліджень;

**беручи до уваги** Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (ETS № 5, 1950 р.), Європейську конвенцію про відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів (див. вище), Конвенцію Ради Європи про запобігання тероризмові (CETS № 196, 2005 р.), а також Конвенцію Ради Європи щодо протидії торгівлі людьми (CETS № 197, 2005 р.);

**пригадуючи** резолюції конференцій міністрів юстиції країн Європи 2003 та 2005 рр., в яких Комітет Міністрів закликали прийняти нові правила надання допомоги потерпілим від терористичних актів та членам їхніх сімей;

**відзначаючи** роботу Комітету експертів з проблем тероризму (CODEXTER), що має стосунок до потерпілих від тероризму;

**розглянувши** Керівні принципи щодо прав людини та боротьби проти тероризму, затверджені Комітетом Міністрів 11-го липня 2002 р. та Керівні принципи щодо захисту постраждалих від терористичних актів від 2-го березня 2005 р.;

**беручи до уваги** стандарти щодо потерпілих, що їх розробив Європейський Союз та Організація Об'єднаних Націй;

**з задоволенням відзначаючи** досягнення неурядових організацій у наданні допомоги потерпілим;

**усвідомлюючи** потребу в співпраці між державами, зокрема з метою надання допомоги особам, що постраждали від тероризму та інших форм транснаціональної злочинності;

**усвідомлюючи** потребу запобігати повторній віктимізації, а надто потерпілих, що належать до вразливих груп;

**переконаний** в тому, що держава відповідає за надання допомоги потерпілим так само, як і за вжиття заходів щодо злочинців,

**рекомендує** урядам держав-членів поширювати принципи, викладені в додатку до цієї Рекомендації, що заміняє Рекомендацію № R (87) 21 про надання допомоги потерпілим та запобігання віктимізації, й керуватися ними в своєму внутрішньому законодавстві та практиці.

## Додаток до Рекомендації Rec (2006) 8

### 1. Визначення

Для цілей цієї рекомендації —

1.1. «Потерпілий» означає фізичну особу, що зазнала шкоди, включаючи фізичні ушкодження або психічні травми, душевні страждання або економічні втрати, спричиненої діями або бездіяльністю, які є порушенням норм кримінального права держави-члена. У належних випадках термін «потерпілий» також охоплює найближчих членів сім'ї або утриманців прямо постраждалої особи.

1.2. «Повторна віктимізація» означає становище, коли та ж сама особа потерпає наслідок більше як одного випадку з кримінально-правовими наслідками протягом певного періоду.

1.3. «Вторинна віктимізація» означає віктимізацію, яка не є прямим наслідком злочинної дії, а спричиняється реакцією на потерпілого з боку інститутів та окремих осіб.

### 2. Принципи

2.1. Держави мають забезпечити ефективне визнання та дотримання прав потерпілих в сфері прав людини; зокрема, вони мають поважати право потерпілих на безпеку, гідність, особисте та сімейне життя та визнавати негативні наслідки злочину для потерпілих.

2.2. Держави мають забезпечити рівність у наданні потерпілим засобів, викладених у цій рекомендації.

2.3. Надання цих послуг та засобів не має залежати від установлення особи, що вчинила злочин, її арешту, судового переслідування або засудження.

### 3. Допомога

3.1. Держави мають визначити та підтримати заходи, спрямовані на послаблення негативних наслідків злочину та гарантувати допомогу потерпілим в усіх напрямах їх реабілітації, в межах їхньої громади, вдома і на робочому місці.

3.2. Доступна допомога має включати надання медичних послуг, матеріальної та психологічної підтримки, а також соціальної допомоги та консультацій. Ці послуги мають надаватися безкоштовно, принаймні безпосередньо після злочину.

3.3. Потерпілим належить забезпечити якомога кращий захист від вторинної віктимізації.

3.4. Тим потерпілим, хто з огляду на їхні особистісні характеристики або обставини злочину потрапляє до категорії особливо вразливих, держави мають забезпечити можливість скористатися зі спеціальних засобів, що найкраще відповідають їхньому становищу.

3.5. Коли є змога, допомога має надаватися мовою, зрозумілою потерпілому.

## 4. Роль державних служб

4.1. Держави мають визначити та підтримувати заходи, покликані спонукати усіх працівників та організації, які вступають у контакт із потерпілими, щоб вони виявляли повагу до потерпілих, визнавали їхній статус та виявляли розуміння негативних наслідків, які для них мав злочин.

*Органи кримінального правосуддя*

4.2. Поліція та інші органи кримінального правосуддя мають визначати потреби потерпілих з метою надання їм відповідної інформації, захисту та підтримки.

4.3. Зокрема, держави мають сприяти тому, щоб поліція спрямовувала потерпілих до служб допомоги, де їм могли б бути запропоновані відповідні послуги.

4.4. Потерпілим слід надавати роз'яснення рішень щодо їхньої справи та змогу повідомляти доречну інформацію працівникам органів кримінального правосуддя, які відповідають за ухвалення таких рішень.

4.5. У належних випадках слід забезпечити доступ до правових консультацій.

*Служби за місцем проживання*

4.6. Держави мають сприяти пропонуванню особливих заходів, призначених для підтримки або захисту потерпілих, з боку організацій, що надають, наприклад, послуги охорони здоров'я, соціального страхування, забезпечення житлом, освіти і працевлаштування.

*Роль посольств та консульств*

4.7. Посольства та консульства мають надавати відповідну інформацію та допомогу громадянам своїх держав, які стали потерпілими.

## 5. Служби з надання підтримки потерпілим

5.1. Держави мають створити або сприяти створенню спеціалізованих служб із підтримки потерпілих та сприяти роботі неурядових організацій з надання допомоги потерпілим.

*Мінімальні стандарти*

5.2. Такі служби мають:

— бути легкодоступними;

— забезпечувати безкоштовне надання потерпілим психологічної, соціальної та матеріальної підтримки до початку, під час та після завершення слідства та судового провадження;

— бути повністю компетентними в питаннях, що стоять перед потерпілими, котрих вони обслуговують;

— забезпечувати потерпілих інформацією щодо їхніх прав та доступних послуг;

— у разі потреби спрямовувати потерпілих в інші служби;

— забезпечувати при наданні послуг принципу конфіденційності.

*Спеціалізовані центри*

5.3. Державам рекомендується надавати підтримку створенню або існуванню спеціалізованих центрів для потерпілих від таких злочинів як сексуальне та домашнє насильство та сприяти доступові до таких центрів.

5.4. Держави могли б також вважати за потрібне сприяти створенню або існуванню спеціалізованих центрів для потерпілих від злочинних дій, як спричиняють масову віктимізацію, включаючи терористичні дії.

*Національні «телефони довіри»*

5.5. Державам рекомендується організувати або надавати підтримку безкоштовним національним «телефонам довіри» для потерпілих.

*Координація послуг для потерпілих*

5.6. Держави мають ужити заходів з метою забезпечити координовану роботу служб допомоги потерпілим, а також:

— наявність і доступність широкого набору послуг;

— розробку й дотримання стандартів належної практики для служб, що пропонують послуги потерпілим;

— здійснення та координацію програм відповідної фахової підготовки;

— можливість з боку уряду отримувати консультативну допомогу служб щодо пропонованих ним політичних і законодавчих заходів.

Така координація може здійснюватися єдиною загальнодержавною організацією або ж у якийсь інший спосіб.

**6. Інформація**

*Надання інформації*

6.1. Держави мають забезпечити потерпілим доступ до інформації, що стосується їхньої справи та є необхідною для захисту їхніх інтересів та прав.

6.2. Така інформація має надаватись щойно потерпіла особа вступає у зв'язок з органами охорони правопорядку або кримінального правосуддя чи службами соціальної опіки або медичної допомоги. Вона має бути їй повідомлена усно, а також письмово, та, по змозі, мовою, зрозумілою потерпілому.

*Зміст інформації*

6.3. Усі потерпілі мають бути проінформованими щодо служб або організацій, які можуть надати їм підтримку, щодо категорії такої підтримки та, де це доречно, їхню вартість.

6.4. При інформуванні органів охорони правопорядку або кримінального правосуддя про скоєний злочин інформація, яка надається потерпілому, має, крім того, включати принаймні інформацію про:

a) порядок подальшого провадження та участь у ньому потерпілого;

b) спосіб і умови отримання потерпілим відповідного захисту;

c) спосіб і умови отримання потерпілим компенсації від правопорушника;

d) наявність та, де це стосується до діла, вартість:

   a. правових консультацій,

   b. безоплатної правової допомоги або c. іншої консультативної допомоги;

e) порядок подання заяви на отримання компенсації від держави за умови відповідності вимогам;

f) будь-які існуючі механізми, що дозволять захистити інтересів потерпілої особи в разі, якщо вона є резидентом іншої держави.

*Інформація щодо судового провадження*

6.5. Держави мають забезпечити відповідним чином те, що потерпілі отримуватимуть і розумітимуть інформацію про:

— наслідки їхнього заяви;

— існування певних стадій розгляду кримінальних справ;

— вердикт та, в відповідних випадках, вирок, що його виніс компетентний суд.

Потерпілим слід дати змогу заявити про своє небажання отримувати таку інформацію.

**7. Право доступу до інших засобів правового захисту**

7.1. Для захисту своїх прав після злочину потерпілі можуть вдаватися до цивільно-правових засобів. Отож держави мають ужити відповідних заходів, щоб забезпечити потерпілим ефективний і вчасний доступ до всіх цивільно-правових засобів захисту шляхом надання:

— права доступу до компетентних судових органів;

— у відповідних випадках — безоплатної правової допомоги.

7.2. Держави мають встановити порядок, у якому потерпілі могли б звертатися з позовами про відшкодування отримання відшкодування від правопорушника в рамках кримінального провадження. Потерпілим слід також надавати консультації й підтримку в складанні й поданні цих позовів та в виконанні винесених рішень про відшкодування.

**Відшкодування від держави**

*Бенефіціарії*

8.1. Держава має надавати відшкодування на користь:

— потерпілих від тяжких, навмисних, насильницьких злочинів, включаючи сексуальне насильство;

— найближчим родичам та утриманцям тих потерпілих, що померли внаслідок таких злочинів.

*Схема відшкодування*

8.2. Державам слід затвердити схему відшкодувань потерпілим від злочинів, скоєних на їхній території, незалежно від громадянства потерпілого.

8.3. Компенсація потерпілим має призначатися на основі принципу соціальної солідарності.

8.4. Компенсація має призначатися без затримок, на справедливому та відповідному рівні.

8.5. Оскільки багато осіб стає потерпілими на території не власної, а іншої європейської держави, державам рекомендується співпрацювати з метою надання потерпілим можливості звертатися з позовами про компенсацію до держави, на території якої був учинений злочин, в компетентний орган своєї країни.

*Збитки, що підлягають компенсації*

8.6. Компенсація має надаватися для лікування та реабілітації фізичних та психологічних травм.

8.7. Державам слід розглянути можливість призначення компенсації втрачених доходів, витрат на поховання та виплат утриманцям в зв'язку з втратою годувальника. Держави можуть також розглянути можливість призначення компенсації за завданий біль та страждання.

8.8. Держави можуть розглянути можливість призначення компенсації шкоди, завданої внаслідок злочинів проти власності.

*Порядок субсидіарності*

8.9. Державна компенсація має призначатися в тій мірі, в якій спричинена шкода

не покривається з інших джерел — наприклад, зловмисником, страхувальником або державними службами медичної або соціальної допомоги.

**9. Страхування**

9.1. Держави мають оцінити розмір покриття, передбаченого державними або приватними планами страхування на випадок віктимізації внаслідок різних категорій злочинів, з метою забезпечення рівного доступу до страхування для всіх резидентів.

9.2. Держави мають заохочувати утвердження принципу, згідно з яким страхування охоплює якнайширші кола населення. Страхування має бути доступним щодо особистого майна осіб, а також їхньої тілесної цілісності.

9.3. Державам рекомендується сприяти утвердженню принципу, згідно з яким поліс страхування, за відсутності інших застосовних норм, не виключає відшкодування збитків, спричинених терористичними актами.

**10. Захист**

*Захист фізичної та психологічної недоторканості*

10.1. Держави мають на всіх стадіях процедури забезпечувати захист фізичної та психологічної недоторканості потерпілих. Особливого захисту можуть потребувати ті потерпілі, від яких можна було б вимагати надання свідчень.

10.2. Потерпілі, щодо яких існує ризик залякування, репресій або повторної віктимізації, мають стати об'єктом особливих заходів захисту.

10.3. Держави мають ужити необхідних заходів для того, щоб принаймні у тих випадках, коли потерпілі можуть стикнутися з загрозою внаслідок звільнення особи, переслідуваної або засудженої до стягнення за злочин, в разі потреби могло б бути ухвалене рішення повідомити про це.

10.4. У випадках, коли держава з власної ініціативи спрямовує інформацію, згадану в пункті 10.3, вона має передбачити право потерпілого відмовитися від отримання такої інформації, якщо її повідомлення не є обов'язковим за умовами відповідного кримінального процесу.

*Захист від повторної віктимізації*

10.5. Держави мають розробити правила з метою запобігання повторній віктимізації і протидії їй. Запобігання випадкам повторної віктимізації має бути істотним складником усіх стратегій надання допомоги потерпілим та профілактики злочинності.

10.6. Усі працівники, які підтримують контакт із потерпілими, мають пройти відповідну підготовку щодо ризиків повторної віктимізації та способів зниження таких ризиків.

10.7. Потерпілих слід інформувати про ризики повторної віктимізації та способи зниження таких ризиків, а також про сприяння в утіленні запропонованих засобів у життя.

*Захист таємниці приватного життя*

10.8. Державам слід ужити відповідних заходів з метою якомога більше запобігати можливому втручанню в приватне чи сімейне життя потерпілих, а також для захисту особистих даних потерпілих, зокрема під час розслідування злочину та судового переслідування за його скоєння.

10.9. Державам слід спонукати засоби масової інформації до прийняття й дотримання норм саморегулювання, спрямованих на захист таємниці приватного життя та особистих даних потерпілих.

**11. Конфіденційність**

11.1. Держави мають вимагати від усіх організацій як державних, так і неурядових, що підтримують контакт із потерпілими, прийняття чітких норм, згідно з якими вони матимуть право розкривати третім особам відомості, отримані від потерпілого або пов'язані з ним, лише за умови, що:

— потерпілий дав чітку згоду на розкриття такої інформації;

— розкрити її вимагає обов'язок або повноваження, встановлені законом.

11.2. Порядок розкриття інформації у цих двох виняткових випадках має регламентуватися чіткими правилами. Для розгляду випадків стверджуваного порушення цих правил мають бути оприлюднені процедури оскарження.

**12. Добір та навчання кадрів**

12.1. Держави мають надавати допомогу та підтримку службам допомоги потерпілим з метою:

— розробки відповідних стандартів добору як найманих працівників, так і добровольців, які надають безпосередню допомогу потерпілим;

— організації навчання та супроводу всіх найманих працівників та добровольців, щоб забезпечити надання допомоги відповідно до професійних стандартів.

*Навчання*

12.2. Навчання має щонайменше забезпечувати:

— інформування про негативні наслідки злочину для потерпілих;

— закріплення навичок та передачу знань, необхідних для надання допомоги потерпілим;

— інформування щодо небезпеки вторинної віктимізації і розвиток навичок запобігання їй.

*Спеціалізоване навчання*

12.3. Усім працівникам, що опікуються неповнолітніми потерпілими та потерпілими від окремих категорій злочинів — наприклад, домашнього або сексуального насильства, тероризму, злочинів ґрунті расових, релігійних чи інших упереджень, а також членам сімей жертв убивства — слід забезпечити спеціалізоване навчання.

*Навчання кадрів інших служб*

12.4. Держави-члени мають забезпечити відповідне навчання:

— працівників поліції та органів здійснення правосуддя;

— служб невідкладної допомоги та інших служб, що працюють на місці масштабних аварій;

— відповідних спеціалістів служб медичної, соціальної допомоги, житлового господарства, соціального захисту, освіти та працевлаштування.

12.5. Такі працівники мають пройти навчання для отримання кваліфікації належного для їхніх контактів із потерпілими рівня. Навчання має щонайменше охоплювати такі теми:

— загальна інформація про вплив злочину на напрям думок та поведінку потерпілих, включно з вербальною поведінкою;

— небезпека спричинення вторинної віктимізації та навички, необхідні для зменшення цієї небезпеки;

— існуючі послуги з надання інформації та підтримки, що відповідають потребам потерпілих, а також шляхи доступу до цих послуг.

**13. Медіація**

13.1. Враховуючи переваги медіації для потерпілих, організаціям, що опікуються потерпілими, слід розглянути, якщо це доречно і передбачено, можливості організації медіації між потерпілим та порушником відповідно до Рекомендації Комітету Міністрів R (99) 19 щодо медіації у кримінальних справах.

13.2. Ухвалюючи рішення про медіацію та під час процесу медіації слід якнайповніше розглянути всі інтереси потерпілих. При цьому слід уважно розглядати не лише потенційні переваги, але й потенційні ризики для потерпілих.

13.3. У випадках, коли медіацію передбачено, державам слід сприяти прийняттю чітких стандартів, покликаних захистити інтереси потерпілих. Вони мають охоплювати можливість сторін давати добровільну згоду, питання конфіденційності, доступ до незалежного джерела консультацій, можливість виходу з процесу на будь-якому етапі та компетентність медіаторів.

## 14. Координація та співпраця

14.1. Кожній державі слід розробити та втілювати узгоджені стратегії з метою утвердження та захисту прав та інтересів потерпілих.

14.2. Із цією метою кожній державі слід забезпечити, як на місцевому, так і на загальнодержавному рівні:

— співпрацю всіх організацій як державних, так і приватних та добровільних, що діють у сфері кримінального судочинства, соціального забезпечення та охорони здоров'я з метою забезпечення узгодженого реагування на запити потерпілих;

— розробку додаткових процедур для реагування на ситуації масштабної віктимізації разом із комплексними планами їх упровадження, включно з визначенням головних організацій.

## 15. Міжнародна співпраця

*Підготовка реакції держав*

15.1. Державам слід спільно працювати над підготовкою ефективного та узгодженої реакції на транснаціональні злочини. Державам слід забезпечити можливість комплексного реагування на потреби потерпілих та співпрацю всіх служб надання допомоги.

*Співпраця із країною проживання*

15.2. У випадках, коли держава, в якій було вчинено злочин, не є основним місцем проживання потерпілого, такій державі і державі проживання слід співпрацювати з метою надання потерпілому захисту і допомоги при поданні заяви про злочин, а також в межах процесу відправлення правосуддя.

## 16. Інформування громадськості щодо наслідків злочинів

16.1. Державам слід докласти зусиль для підвищення рівня поінформованості громадськості щодо потреб потерпілих, сприяючи кращому усвідомленню та визнанню наслідків вчинення злочинів з метою запобігти вторинній віктимізації та сприяти реабілітації потерпілих.

16.2. Прагнути досягти цієї мети слід з допомогою державного фінансування та комунікаційних кампаній з використанням усіх носіїв інформації.

16.3. Слід визнавати, пропагувати та підтримувати діяльність неурядового сектора в приверненні уваги громадськості до становища потерпілих.

## 17. Дослідження

17.1. Державам слід надавати сприяння, підтримку та, наскільки можливо, фінансування чи сприяння в отриманні коштів на фінансування віктимологічних досліджень, включно з проведенням порівняльних досліджень зусиллями місцевих та закордонних дослідників.

17.2. Дослідженнями слід охопити таку тематику:

— віктимізація внаслідок кримінальних правопорушень та її вплив на потерпілих;

— поширеність та ризики віктимізації внаслідок кримінальних порушень, включно з факторами, що впливають на ці ризики;

— ефективність законодавчих та інших заходів, спрямованих на допомогу і захист потерпілих від злочину — як у межах кримінального судочинства, так і громади;

— ефективність втручання органів кримінального правосуддя та служб для потерпілих.

17.3. При створенні послідовної та опертої на докази політики щодо потерпілих державам слід брати до уваги найсучасніший стан віктимологічних досліджень.

17.4. Державам слід заохочувати всі державні та неурядові організації, що опікуються потерпілими від злочинів, до обміну своїм професійним досвідом з іншими організаціями та установами, як усередині держави, так і за її межами.

# 2.4. ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

**Андрій Авторгов**
*Адвокат, кандидат юридичних наук,*
*голова підкомітету виконавчого провадження Комітету конкурсного права*
*Асоціації правників України*

Створення механізмів ефективного примусового виконання рішень судів — суттєвий крок на шляху розбудови правової та демократичної держави, в якій пануватимуть повага до закону та прав співгромадян.

Як зазначається у Висновку Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) № 13 (2010) щодо ролі суддів у виконанні судових рішень, ефективне виконання обов'язкового судового рішення є основним елементом принципу верховенства права. При цьому підкреслюється, що незалежність судової влади і право на справедливий судовий розгляд є марними, якщо рішення не виконується.

З набуттям незалежності Україна почала активну розбудову державних інститутів та законодавства. Конституція 1996 року закріпила принцип поділу державної влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову. Відтак, в той час приводились у відповідність до цього принципу всі інститути державної влади.

Не став винятком і інститут примусового виконання судових рішень, яким до 1999 року опікувалася судова система, до складу якої входили судові виконавці. У 1998 році був ухвалений Закон України «Про державну виконавчу службу». Через рік, на його виконання була утворена Державна виконавча служба (ДВС), на яку було покладено примусове виконання рішень судів і позасудових органів. Сьогодні це самостійний центральний орган виконавчої влади, діяльність якого скеровується через міністра юстиції.

Слід зазначити, що переважна більшість судових рішень піддаються примусовому виконанню. Відтак, від того наскільки ефективними та дієвими є механізми примусового виконання судових рішень багато в чому залежить і ефективність всієї судової системи та правової системи взагалі. Нажаль, статистика свідчить, що за майже 16 років існування Державної виконавчої служби її діяльність все ще не досягла показників ефективності, характерних для розвинених країн.

Як неодноразово зазначав у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, виконання рішення, винесеного будь-яким судом, має розглядатись як невід'ємна частина «судового процесу» для реалізації статті 6 Європейської конвенції з прав людини, що передбачає виконання судових рішень, які в державах, що поважають принцип верховенства права, не можуть залишатися невиконаними.

Скарги на невиконання судових рішень становлять значну кількість з-поміж звернень українців до Європейського суду з прав людини. Причиною такого стану справ є неефективна система державного примусового виконання та відсутність дієвих реформ у цій сфері. Є проблема також і з рівнем професійної підготовки і плинності кадрів, позаяк заробітна плата державного виконавця мізерна, а робота — напружена і конфліктна.

Покращити стан речей у сфері виконання судових рішень можна, зокрема, шляхом запровадження приватних форм виконання судових рішень. Якщо звернутись до європейського досвіду, слід констатувати, що в багатьох державах Європи виконання судових рішень покладено саме на приватних осіб. Приватні судові виконавці повністю замінили державних у країнах Балтії — Латвії, Литві, Естонії. Окрім цього, є цілий ряд країн де існує, так звана, змішана система примусового виконання, де поряд з державними

виконавцями діють і приватні.

Також декілька років тому, приватна система виконання судових рішень, поряд з державною, була запроваджена у країнах, що мають спільне із Україною минуле, — Грузії та Казахстані. Перші підсумки роботи приватних виконавців в цих країнах показали, що вони працюють досить ефективно.

Жодна з пострадянських країн, яка впровадила «приватну» систему виконання судових рішень — повну або змішану — до старої системи не повернулась. Експерти вважають, що запровадження змішаної системи примусового виконання вважається найбільш прийнятним для України.

Слід зазначити, що питання здійснення такої реформи не є новою ідею в Україні, відповідний законопроект було розроблено Центром комерційного права спільно із Міністерством юстиції України під час виконання Проекту «Реформа виконання судових рішень та системи нотаріату» в рамках програми «Зниження рівня корупції у державному секторі» Фонду «Виклик нового тисячоліття» (Millennium Challenge Corporation) (проект Закону України «Про приватних виконавців»).

Також слід зазначити, що ще одним пріоритетним напрямком реформування системи примусового виконання є вдосконалення законодавства про виконавче провадження, вдосконалення механізмів примусово стягнення та розвиток відповідної інфраструктури. Для того аби досягти ефективного виконання судових рішень також слід усунути правові перепони у виконанні судових рішень, скасувати мораторії на примусове стягнення боргів та закони, що забезпечують домінування юридичних осіб з державною участю над приватними, і головне — скасувати норми, які забезпечують боржнику привілеї, а також дозволяють йому легально уникати сплати присуджених судовим рішенням боргів.

# Рекомендація Rec (2003) 16 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо виконання рішень адміністративних і судових органів у галузі адміністративного права
**(від 9 вересня 2003 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15b Статуту Ради Європи,

**вважаючи**, що метою Ради Європи є досягнення більшої єдності її членів;

**вважаючи**, що необхідно підтримувати довіру приватних осіб до адміністративної і судової системи і що, з огляду на це, слід виконувати як рішення адміністративних органів, що покладають зобов'язання на приватних осіб, так і судові рішення у галузі адміністративного права, якими визнаються права за приватними особами;

**вважаючи**, що в основі роботи адміністративних органів лежить припущення про те, що приватні особи ефективно виконуватимуть їхні рішення;

**вважаючи**, що виконання адміністративних рішень має враховувати права й інтереси приватних осіб;

**нагадуючи** у цьому зв'язку про загальні принципи захисту осіб щодо актів адміністративних органів, викладених у Резолюції (77) 31, і про принципи щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, викладені в Рекомендації № R (80) 2;

**нагадуючи** також про Рекомендацію № R (89) 8 щодо тимчасових заходів судового захисту в адміністративних справах, в якій міститься заклик до компетентних судових органів у разі, якщо виконання адміністративного рішення може завдати значної шкоди приватним особам, на яких воно спрямоване, ужити належні заходи тимчасового захисту;

**вважаючи**, що примусове виконання судових рішень в галузі адміністративного права, зокрема в тому разі, коли вони спрямовані на адміністративні органи, є вимогою ефективного правосуддя;

**нагадуючи** щодо цього про права, які підлягають захистові згідно з Європейською конвенцією з прав людини, невід'ємною частиною яких слід уважати виконання судових рішень у межах розумного терміну;

**нагадуючи** також про Рекомендацію № R (84) 15 щодо цивільної відповідальності, що рекомендує державам-членам впровадити відповідні механізми, які гарантуватимуть, що брак коштів не перешкоджатиме органам влади у виконанні їхніх зобов'язань в галузі публічної відповідальності;

**нагадуючи**, нарешті, про Резолюцію № 3 XXIV Конференції міністрів юстиції європейських держав (Москва, 4-5 жовтня 2001 р.) щодо «загального підходу й засобів забезпечення ефективного здійснення судових рішень», що закликає Раду Європи «визначити загальноєвропейські норми й принципи примусового виконання судових рішень»,

**рекомендує** урядам держав-членів забезпечити ефективне виконання рішень адміністративних і судових органів в галузі адміністративного права, керуючись у своєму законодавстві й практиці принципами належної практики, що містяться в додатку до цієї рекомендації.

# Додаток до Рекомендації Rec (2003) 16

## I. Виконання адміністративних рішень щодо приватних осіб

Сфера застосування: принципи, що містяться в цій частині, застосовуються до будь-якого заходу або рішення індивідуального характеру, яке прийняте на виконання державних повноважень і яке за своїм характером може безпосередньо зачіпати права, свободи або інтереси як фізичних, так і юридичних осіб.

### 1. Імплементація

*a*. Державам-членам слід створити відповідну правову базу, що забезпечує виконання приватними особами адміністративних рішень, про яких вони були повідомлені в установленому законом порядку, незважаючи на захист їхніх прав і інтересів судовою владою.

*b*. У тих випадках, коли закон не передбачає автоматичного зупинення виконання рішення при його оскарженні, приватним особам з метою забезпечення захисту їхніх прав і інтересів слід забезпечити можливість клопотатися перед адміністративним або судовим органом про зупинення виконання рішення, що оскаржується.

*c*. З метою уникнути надмірних перешкод в роботі адміністративних органів і гарантувати дотримання принципу правової передбачуваності скористатися такою можливістю належить в межах розумного терміну.

*d*. Ухвалюючи рішення щодо запиту про зупинення, адміністративному і, якщо цього не виключає закон, судовому органу слід ураховувати суспільний інтерес, а також і права й інтереси третіх осіб.

### 2. Примусове виконання

*a*. Примусове виконання, якщо до нього вдаються адміністративні органи, має бути обумовлене наступними гарантіями:

i. Примусове виконання має бути спеціально передбачене законом.

ii. За винятком належним чином обґрунтованих термінових випадків, приватним особам, щодо яких рішення підлягає примусовому приведенню у виконання, слід надати можливість виконати адміністративне рішення в межах розумного терміну.

iii. Приватні особи, щодо яких рішення підлягає примусовому приведенню у виконання, мають бути повідомлені про застосування примусового виконання й про його підстави.

iv. Застосовувані примусові заходи, включаючи будь-які супровідні фінансові санкції, мають відповідати принципові пропорційності.

*b*. У невідкладних випадках обсяг процедури примусового виконання має бути пропорційним ступеню невідкладності справи.

*c*. Приватні особи з метою забезпечення захисту своїх прав і інтересів повинні мати можливість оскаржити процедуру примусового виконання в судовому органі.

*d*. Якщо адміністративний орган не застосовує процедуру примусового виконання, тим, чиї права й інтереси захищає невиконане рішення, слід надати можливість звернення до судового органу.

**II. Виконання судових рішень щодо адміністративних органів**

**1. Загальні положення**

*a*. Держави-члени мають забезпечити виконання судових рішень адміністративними органами в межах розумного терміну. Вони мають уживати всіх необхідних заходів згідно з законом з метою надання цим рішенням повної сили.

*b*. У разі, якщо адміністративний орган не виконує судового рішення, слід передбачити відповідну процедуру, що дозволяє домагатися виконання такого рішення, зокрема за допомогою судової заборони або пені (*coercive fine*).

*c*. Державам-членам слід забезпечити притягнення адміністративних органів до відповідальності у разі їхньої відмови від виконання або невиконання судових рішень. Посадові особи, які відповідають за виконання судових рішень, якщо вони їх не виконують, можуть також бути притягнуті до індивідуальної відповідальності в дисциплінарному, цивільному або кримінальному порядку.

**2. Виконання судових рішень, що тягнуть за собою обов'язок виплати грошової суми**

*a*. У разі, якщо на адміністративні органи покладається зобов'язання щодо виплати грошової суми, державам-членам слід забезпечити виконання ними цього зобов'язання в межах розумного терміну.

*b*. Відсоток, який належить виплачувати адміністративному органові внаслідок невиконання ним судового рішення, що тягне за собою зобов'язання щодо виплати грошової суми, не має бути нижчим за відсоток, який би в аналогічному становищі підлягав виплаті адміністративному органу приватною особою.

*c*. Адміністративні органи слід забезпечувати відповідними асигнуваннями, аби уникнути ситуації, у якій брак коштів перешкоджає їм у виконанні зобов'язань щодо виплати грошових сум.

*d*. Державам-членам слід також розглянути можливість арешту майна адміністративних органів у встановлених законом межах у випадках невиконання адміністративними органами судових рішень, якими на них покладається зобов'язання щодо виплати грошових сум.

## Рекомендація № Rec (2003) 17 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо примусового виконання
**(від 9 вересня 2003 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15 b Статуту Ради Європи,

**визнаючи**, що справедливий, ефективний й доступний судоустрій зміцнює верховенство права, що лежить у підвалинах європейських демократій;

**вважаючи**, що примусове виконання судового рішення є невід'ємною частиною основоположного права людини на справедливий судовий розгляд упродовж розумного часу, закріпленого в статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі — «ЄКПЛ»);

**визнаючи** також, що принцип верховенства права може стати дійсністю тільки в разі, якщо громадяни можуть практично відстоювати свої законні права й оспорювати незаконні акти;

**вважаючи**, що держави-члени зобов'язані забезпечити всім особам, на чию користь винесено остаточне й обов'язкове рішення суду, право на його примусове виконання; невиконання судового рішення або затримка в набранні ним чинності можуть перетворити це право на шкоду одній стороні на недіюче та несправжнє;

**будучи** переконаним у потребі сприяти підвищенню ефективності й справедливості примусового виконання судових рішень у цивільних справах і встановити справедливу рівновагу між правами й інтересами сторін у виконавчому провадженні;

**усвідомлюючи** небезпеку, що без ефективної системи примусового виконання можуть розвиватись інші форми «приватного правосуддя», справляючи негативний вплив на впевненість загалу в правовій системі і його довіри до неї;

**пригадуючи** Резолюцію № 3 XXIV Конференції міністрів юстиції європейських країн з питання «Загальний підхід і засоби досягнення ефективного виконання судових рішень» (Москва, 4-5 жовтня 2001 р), в якій учасники погоджуються, що «належне, дієве і ефективне примусове виконання судових рішень має принципове значення для держав з огляду на створення, зміцнення та розбудову сильної й шанованої судової системи»;

**беручи до уваги** Резолюцію Res (2002) 12 про утворення Європейської комісії з ефективності правосуддя (CEPEJ), ухвалену Комітетом Міністрів 18 вересня 2002 р.;

**зважаючи** на значення інформаційних технологій для підвищення ефективності виконавчого провадження й на відповідні юридичні документи Ради Європи у цій царині, включаючи Рекомендацію Rec (2003) 14 щодо функціональної сумісності інформаційних систем в сфері юстиції й Рекомендацію Rec (2003) 15 щодо архівування електронних документів у правовій сфері,

**рекомендує** Урядам держав-членів:

1. сприяти ефективному й рентабельному примусовому виконанню судових рішень,

а також інших судових і несудових виконавчих документів, де це доречно;

2. залежно від ситуації, вжити або підсилити всі заходи, які вони вважатимуть за потрібні для поступової імплементації викладених нижче «Керівних принципів примусового виконання».

Керівні принципи примусового виконання

***I. Визначення***

Для цілей даної Рекомендації:

*a*. «Примусове виконання» означає введення в дію судових рішень, а також інших виконавчих документів, як судових, так і несудових, відповідно до закону, що зобов'язує відповідача діяти, утриматися від дії або сплатити присуджене.

*b*. «Суб'єкт примусового виконання» означає особу, вповноважену державою на здійснення виконавчого провадження, незалежно від того, чи є така особа державним службовцем, чи ні.

*c*. «Позивач» означає сторону, що домагається примусового виконання.

*d*. «Відповідач» означає сторону, проти якої висунуто вимогу про примусове виконання.

***II. Сфера застосування***

1. Ця Рекомендація застосовується до цивільних справ, включаючи комерційні, споживацькі, трудові й сімейні спори. Вона не застосовується до адміністративних справ. Дана Рекомендація може також застосовуватися до кримінальних справ, не пов'язаних з позбавленням волі.

2. Окрім цього ця Рекомендація застосовується до примусового виконання судових рішень, а також інших виконавчих документів, як судових, так і несудових.

***III. Процедура примусового виконання***

1. Щоб процедури примусового виконання були якомога дієвішими і ефективнішими,

*a*. примусове виконання має бути чітко визначене й підкріплене недвозначними правовими нормами, що встановлюють повноваження, права та обов'язки сторін і третіх осіб;

*b*. примусове виконання має здійснюватися на підставі норм відповідного права й судових рішень; норми законодавства мають бути достатньо детальними, щоб процедура примусового виконання характеризувалася правовою передбачуваністю й прозорістю, а також, наскільки можливо, прогнозованою й ефективною;

*c*. на сторони має бути покладено обов'язок належним чином співпрацювати в рамках виконавчого провадження; до того ж такій співпраці, зокрема, в сімейно-правових спорах, мають сприяти відповідні органи влади;

*d*. відповідачі мають надавати найсвіжіші відомості про свої доходи, майно та інші відповідні питання;

е. держави мають створити механізм попередження випадків зловживання процедурою примусового виконання однієї зі сторін, який не має розглядатися як перегляд справи;

*f*. примусове виконання не має відкладатися, якщо для цього немає передбачених законом підстав — відкладання примусового виконання може бути предметом оскарження в суді;

*g*. виконавче провадження має належним чином враховувати інтереси як позивача, так і відповідача, беручи при цьому до уваги положення статей 6 і 8 Конвенції ЄКПЛ. У відповідних випадках слід також ураховувати інтереси третіх осіб. Якщо виконавче провадження стосується сімейно-правових спорів, слід урахувати інтереси членів сім'ї; крім того, якщо зачіпаються, зокрема, права дітей, то відповідно до міжнародного й національного права, насамперед слід враховувати інтереси дітей;

*h*. слід забезпечити захист певного майна й доходів відповідача, таких, наприклад, як основні господарські товари, базові види соціальної допомоги, кошти на задоволення найважливіших медичних потреб та необхідних засобів трудової діяльності.

2. Процедура примусового виконання має:

*a*. бути чітко визначеною й легкою для здійснення службовцями, відповідальними за примусове виконання;

*b*. давати вичерпне визначення й перелік виконавчих документів та умов набрання ними чинності;

*c*. чітко визначати права й обов'язки відповідачів, позивачів і третіх осіб, причому для двох останніх категорій осіб так само їх ранжування й права на стягнені кошти, що підлягають розподілові серед позивачів;

*d*. передбачати найбільш ефективні й підходящі засоби вручення документів (наприклад, особисте вручення службовцями, відповідальними за їх примусове виконання, електронні засоби, пошта);

*e*. передбачати заходи на стримування від процесуальних зловживань або запобігання їм;

*f*. встановлювати право сторін клопотатися про зупинення процедури примусового виконання з метою забезпечення захисту прав і інтересів сторін;

*g*. встановлювати у відповідних випадках право на оскарження судових і несудових рішень, ухвалених в рамках виконавчого провадження.

3. Розмір плати за здійснення примусового виконання має бути обґрунтованим, передбаченим законом і заздалегідь повідомлений сторонам.

4. Спроби провести процедуру примусового виконання мають бути сумірні позовній вимозі, сумі позову й інтересам відповідача.

5. Обов'язкові витрати на примусове виконання зазвичай має сплачувати відповідач, хоча в разі зловживань процедурою з боку інших сторін обов'язок покриття витрат може бути покладений на ці сторони.

6. Обшук і арешт майна відповідачів має здійснюватися якомога ефективніше з урахуванням відповідних прав людини й положень про захист даних. Збір необхідної інформації про майно відповідача має здійснюватися швидко й ефективно з доступом до відповідної інформації, що міститься в реєстрах і інших джерелах; окрім цього, слід передбачити можливість подання відповідачем декларації про своє майно.

7. Майно слід реалізувати швидко, але намагаючись при цьому продати його за найвищою ринковою вартістю й уникаючи дорогої та зайвої амортизації.

***IV. Службовці, відповідальні за примусове виконання***

1. Якщо примусове виконання в державах здійснюється компетентними службовцями, то вони мають дотримуватися принципів, що містяться в цій Рекомендації.

2. З метою зробити процедуру примусового виконання якомога більш передбачуваною й прозорою, статус, роль, права й обов'язки службовців, відповідальних за примусове виконання мають бути встановлені в законодавстві. Професійний статус службовців, відповідальних за примусове виконання, держави можуть установлювати на власний розсуд.

3. При найманні на роботу службовців, відповідальних за примусове виконання, слід брати до уваги моральні якості кандидатів, їхні юридичні знання й отриману підготовку з питань права і процедур примусового виконання. З цією метою їм слід скласти іспити для оцінки теоретичних і практичних знань.

4. Службовці, відповідальні за примусове виконання, при здійсненні своїх обов'язків мають бути чесними й компетентними і завжди діяти відповідно до визнаних високих професійних і етичних стандартів. У їхніх відносинах зі сторонами вони мають бути безсторонні, а також підлягати професійному наглядові, й контролю, котрий може включати й судовий контроль.

5. Права й обов'язки службовців, відповідальних за примусове виконання, мають бути чітко визначені й окреслені стосовно до прав і обов'язків судді.

6. Службовців, відповідальних за примусове виконання, у разі виникнення підозр в зловживанні їхнім посадовим положенням, слід притягати до дисциплінарної, цивільної та/або кримінальної відповідальності, і якщо їхня провина буде доведена, застосовувати до відповідні санкції.

7. Службовцям, відповідальним за примусове виконання, що перебувають на службі у держави, належить забезпечити нормальні умови роботи, достатні матеріальні ресурси й допоміжний персонал. Їм слід забезпечити гідну винагороду за їхню роботу.

8. Службовці, відповідальні за примусове виконання, мають проходити початкову підготовку і підвищення кваліфікації відповідно до чітко визначених і належно систематизованих цілей і завдань.

# Висновок № 13 (2010) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі суддів у виконанні судових рішень
**(від 19 листопада 2010 р.)**

## I. Вступ

1. В 2010 році Комітет Міністрів Ради Європи доручив Консультативній раді європейських суддів (далі — КРЄС) прийняти Висновок «щодо ролі суддів відносно інших функцій держави та інших суб'єктів у виконанні судових рішень»[352].

2. КРЄС розробила цей Висновок на основі відповідей з опитувальника, наданих 34 державами-членами. Відповіді практично всіх держав-членів визначають наявність серйозних перешкод для ефективного та адекватного виконання судових рішень. Ці перешкоди виникають у цивільній, адміністративній і кримінальній сферах. Стосовно цивільних та адміністративних справ, держави-члени повідомляють, зокрема, про складність і високу вартість процедур виконання рішень. Стосовно кримінальних справ, держави-члени повідомляють, наприклад, про неналежні умови тримання у в'язницях і недбалість у виконанні покарань.

3. У цьому Висновку будуть запропоновані конкретні заходи щодо посилення ролі судді у виконанні судових рішень; процедуру виконання в цілому розглянуто не буде.

4. Для цього роль судді буде розглянуто з огляду на виконання судових рішень у цивільних, адміністративних і кримінальних справах, а також рішень, прийнятих міжнародними судами, зокрема, Європейським судом з прав людини (далі — Суд).

5. Для підготовки цього Висновку КРЄС використовувала документи, прийняті Радою Європи, зокрема:

- Європейську конвенцію з прав людини (далі — ЄКПЛ), зокрема, статті 5, 6, 8 і 13 та статтю 1 Протоколу № 1;
- Інтерлакенську декларацію, прийняту на Конференції високого рівня з питань майбутнього Суду (19 лютого 2010 року);
- Рекомендацію Rec (2003) 16 Комітету Міністрів державам-членам щодо виконання адміністративних і судових рішень у галузі адміністративного права;
- Рекомендацію Rec (2003) 17 Комітету Міністрів державам-членам щодо виконання (рішень);
- Рекомендацію Rec (2006) 2 Комітету Міністрів державам-членам щодо Європейських пенітенціарних правил;
- Рекомендацію CM/Rec (2008) 2 Комітету Міністрів державам-членам щодо ефективного виконання рішень Суду на національному рівні;
- Доповідь ЄКЕП «Європейські судові системи» (видання 2010 року);
- Виконання судових рішень в Європі» (дослідження ЄКЕП, № 8);
- Керівні принципи ЄКЕП для кращого виконання наявної Рекомендації Ради Європи з виконання судових рішень;

352 Див. Технічне завдання КРЄС (2010 рік), затверджене Комітетом міністрів на 1075-ій зустрічі заступників міністрів (20 січня 2010 року).

— 3-тю щорічну доповідь за 2009 рік про нагляд за виконанням рішень Суду;
— Конвенцію про захист персональних даних (ETS 108);
— Думку Уповноваженого з прав людини «Недосконале виконання судових рішень підриває довіру до судових систем держав» (31 серпня 2009 року);
— Конвенції Ради Європи з питань виконання покарань та екстрадиції: Європейська конвенція про екстрадицію (ETS 24) та Протоколи до неї (ETS 86 і 98), Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими (ETS 51), Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків (ETS 70), Конвенція про передачу засуджених осіб (ETS 112) та Додатковий протокол до неї (ETS 167);

а також судову практику Суду з цього питання, зокрема:

— рішення у справі «Хорнсбі проти Греції» (19 березня 1997 року, № 18357/91);
— рішення у справі «Бурдов проти Росії» № 2 (15 січня 2004 року, № 33509/04);
— рішення у справі «Акашев проти Росії» (12 червня 2008 року, № 30616/05);
— рішення у справі «Зелінський, Прадель та Гонсалес та інші проти Франції» (28 жовтня 1999 року, № 24846/94);
— рішення у справі «Кабурден проти Франції» (11 квітня 2006 року, № 60796/00);
— рішення у справі «Іммобільяре Саффі» проти Італії» (28 липня 1999 року, [ВП] № 22774/93);
— рішення у справі «Папон проти Франції» (25 липня 2002 року, № 54210/00);
— рішення у справі «Анноні ді Гуссола, Десбордес та Омер проти Франції» (14 листопада 2000 року, № 31819/96, 33293/96).

## II. Загальні принципи

6. Під виконанням слід розуміти введення в дію судових рішень, а також інші судові чи несудові засоби примусового характеру. Воно може включати в себе розпорядження виконати, утриматися від виконання або сплатити те, що було присуджено. Воно може передбачати накладення фінансових (штрафних) санкцій або позбавлення волі.

7. Ефективне виконання обов'язкового судового рішення є основоположним елементом верховенства права. Необхідно забезпечувати довіру громадськості до авторитету судової влади. Незалежність судової влади та право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄКПЛ) є марними, якщо судове рішення не виконується.

8. Процедура виконання рішень має реалізуватися відповідно до основоположних прав і свобод (статті 3, 5, 6, 8, 10, 11 ЄКПЛ, захист даних тощо).

9. Рішення, яке має бути виконане, повинно бути точним і чітким у визначенні обов'язків та прав, щоб уникнути будь-яких перешкод для його ефективного виконання[353].

10. Рішення Суду показують, що в деяких справах органи законодавчої або виконавчої влади намагалися впливати на виконання рішень через відмову, призупинення або недопущення звернення до поліції. Вони також втручалися в триваючий судовий процес, приймаючи

353 Суд підтвердив, що для того, щоб вирішити, чи була затримка у виконанні обґрунтованою, Суд розгляне питання щодо того, наскільки складним було виконавче провадження, як поводився заявник та органи влади і яким був характер винесеного рішення (див також рішення у справі «Райлян проти Росії», № 22000/03, § 31, 15 лютого 2007 року).

положення, які часто заявлялися такими, що мають ретроактивний або тлумачний характер, та були спрямовані на зміну передбачуваного рішення в одній або декількох судових справах або на впровадження нових засобів правового захисту для їх перегляду[354].

11. Виконання рішення не повинне підриватися зовнішнім втручанням з боку виконавчої або законодавчої влади шляхом прийняття ретроактивного законодавства.

12. Саме поняття «незалежний суд», зазначене у статті 6 ЄКПЛ, означає, що повноваження суду приймати обов'язкові рішення не може підлягати схваленню чи затвердженню і що несудовий орган, в тому числі глава держави, не можуть змінити це рішення за його змістом[355]. Тому всі гілки влади держав повинні забезпечити, щоб правові положення, які існують в конституціях цих держав або на найвищому рівні їх законодавства і передбачають незалежність судів, тлумачилися таким чином, щоб закликати до оперативного виконання судових рішень без втручання інших гілок влади держави, за винятком лише амністії та помилування у кримінальних справах. Призупинення виконання судового рішення може відбуватися лише шляхом прийняття іншого судового рішення.

13. Відтермінування процедури виконання рішення не повинно мати місце, окрім підстав, передбачених законом. Суддя має проаналізувати будь-яке відтермінування.

14. Органи з виконання рішень не повинні мати повноважень оскаржувати або змінювати умови рішень.

15. Якщо для сторони у справі необхідно, щоб рішення було виконане, ініціювати процедуру його виконання має бути легко. Слід уникати будь-яких перешкод для цього, наприклад, надмірних витрат.

16. Виконання має бути швидким і ефективним, тому для цього мають бути забезпечені необхідні кошти. Чіткі правові норми повинні визначати доступні ресурси, відповідальні органи та відповідну процедуру їх розподілу.

17. Держави-члени повинні забезпечити процедуру прискореного або термінового виконання рішень, коли затримка може призвести до непоправної шкоди (деякі сімейні справи, випадки, коли обвинувачений переховується від правосуддя, випадки виселення, ризик пошкодження майна і т.д.).

18. Для того, щоб судді могли виконувати свої повноваження, на судову владу мають покладатися такі завдання відносно виконання рішень:

— звертатися до судді, якщо виконання рішення не ініціюється або затримується відповідними органами; суддя також повинен залучатися, коли зачіпаються основні права сторін; у всіх випадках, суддя повинен мати право призначати справедливу сатисфакцію;
— звертатися або скаржитися до судді, якщо є будь-які зловживання в процедурі виконання;

354 Див, наприклад, рішення у справі «Іммобільяре Саффі» проти Італії», 28 липня 1999 року, та інші 156 справ проти Італії; рішення у справі «Зелінський, Прадель та Гонсалес та інші проти Франції», 28 жовтня 1999 року; рішення у справі «Кабурден проти Франції», 11 квітня 2006 року.

355 See for example, Van de Hurk v. the Netherlands, 19 April 1994; Findlay v. The United Kingdom, 25 February 1997, especially §77.

— звертатися до судді щодо врегулювання судового процесу стосовно виконання і видачі розпоряджень державним органам та іншим відповідним органам щодо забезпечення виконання рішень; на заключному етапі суддя повинен використовувати всі можливі способи забезпечення виконання;
— визначати і належним чином враховувати права та інтереси третіх осіб і членів їх родин, у тому числі дітей.

19. У деяких системах сторони можуть бути змушені дотримуватися судового рішення шляхом непрямого примусу, наприклад, накладенням штрафів або правових положень, якими передбачено, що у разі відмови виконувати рішення можуть бути висунуті кримінальні обвинувачення. КРЄС вважає, що такі непрямі заходи забезпечення виконання, які повинні у будь-якому випадку передбачатися законом і дозволятися суддею, у рішенні або навіть після цього, є надзвичайно важливими для забезпечення виконання у невідкладних питаннях, в питаннях, у яких реальне виконання не може бути заміщене еквівалентним задоволенням, а також у сімейних справах, в яких застосування сили може зашкодити інтересам дітей. Враховуючи переваги, пов'язані з непрямим примусом, КРЄС рекомендує судам забезпечити більш широке використання таких засобів правового захисту, які також дозволять оперативне виконання в більшості випадків.

20. КРЄС вважає, що прозора нормативна база, переважно законодавчого характеру, повинна застосовуватися до витрат на виконання. Сума зборів має враховувати характер діяльності, необхідної від правозастосовних органів, і не обов'язково має бути пропорційною вартості позову. У разі виникнення спору, суд має оцінити витрати.

21. З метою забезпечення доступу до правосуддя, позивачам, які не в змозі оплатити витрати на виконання, мають бути запропоновані альтернативна правова допомога або механізми фінансування (за рахунок державного фінансування або скорочення витрат).

22. Важливо, щоб виконання відповідало верховенству права, а тому дані про виконання повинні включатися до систем оцінювання правосуддя і до інформації про судові системи, що надається користувачам судових послуг, широкій громадськості та засобам масової інформації, як це пропонується у Висновку КРЄС № 6 (частини А і С).

23. КРЄС рекомендує, щоб Рада суддів або будь-який інший відповідний незалежний орган, регулярно оприлюднював звіт про ефективність виконання рішень, включаючи дані про затримки та їх причини, а також про різні методи виконання. Спеціальний підрозділ повинен працювати над виконанням судових рішень щодо державних органів.

**III. Роль судді у виконанні судових рішень у цивільних справах**

24. Виконання судового рішення не повинне вимагати ініціювання зовсім нового провадження, а процедура виконання не повинна дозволяти повторний розгляд по суті первинних судових рішень. Проте суддя може мати право припиняти або відкладати виконання, щоб врахувати конкретні обставин сторін у справі, наприклад, для введення в дію статті 8 ЄКПЛ.

25. Якщо має бути збережено верховенство права і гарантовано довіру сторін до судової системи, правозастосовна діяльність повинна бути пропорційною, справедливою та ефективною. Наприклад, відстеження і накладання арешту на активи відповідачів

мають бути якомога ефективнішими, але з урахуванням застосовних положень з прав людини, захисту персональних даних і необхідності судового контролю.

26. Якщо сторони вільні розпоряджатися своїми правами і якщо сторони разом укладають законну угоду про виконання рішення, жодна правова норма не повинна завадити набуттю чинності угоди.

27. Основоположне право захисту даних має узгоджуватися з можливістю використання під час процедури виконання інформації про активи боржників, що міститься в базах даних. Це вимагає чіткого правового регулювання процедури та дозволу використання бази даних з метою гарантування ефективного і повного виконання рішень, а також запобігання будь-якому зловживанню. Всі державні органи, які відповідають за бази даних, що містять інформацію, необхідну для ефективного виконання рішень, повинні бути зобов'язані передавати цю інформацію судам.

28. Повторне використання інформації про активи відповідача у зв'язку з подальшим провадженням, у якому цей відповідач є стороною, повинно мати чітку і конкретну правову основу (встановлення жорстких термінів зберігання даних тощо) і має підлягати всім процесуальним передумовам для того, щоб процедура виконання рішення розпочалася.

**IV. Роль судді у виконанні судових рішень в адміністративних справах**

29. КРЄС вважає, що більшість викладених правових норм щодо виконання рішень у цивільних справах також застосовуються «*mutatis mutandis*» до виконання рішень в адміністративних справах, якщо рішення виконується стосовно фізичної особи або державної установи.

30. Однак щодо виконання судових рішень, які стосуються державних органів, випливають певні аспекти. Вони можуть виникати в адміністративному праві, а також у цивільних спорах.

31. По-перше, КРЄС вважає, що у державі, яка керується верховенством права, державні органи передусім зобов'язані поважати судові рішення і виконувати їх швидко «*ex officio*». Сама ідея державного органу, який відмовляється підкоритися рішенню суду, підриває концепцію примату закону.

32. Велика кількість справ, яка розглядається судом, стосується невиконання судових рішень державними органами. Держава повинна без зволікання виконувати рішення, винесені проти неї, щоб у позивача не було необхідності застосовувати процедуру виконання. Суд неодноразово визнавав заяви позивачів, які або не використовували таку процедуру, або були змушені не використовувати її, та заявляв, що «особа, яка отримала рішення суду проти держави у результаті успішного судового розгляду, не може бути зобов'язана вдаватися до процедури виконання рішень, щоб рішення було виконане».[356]

33. Коли необхідно вдатися до примусового виконання, держави повинні забезпечити, щоб їх національне законодавство дозволяло здійснення кримінального та дисциплінарного переслідування посадових осіб, через яких відбулася відмова або затримка

356 Див. «Кольцов проти Росії», 24 лютого 2005 року, §16; див. також «Петрушко проти Росії», 24 лютого 2005 року, §18; «Метаксас проти Греції», 27 травня 2004 року, §19.

у виконанні, а також розгляд питання щодо їх громадянської відповідальності.

34. Держави повинні стягувати з таких чиновників всі додаткові витрати у зв'язку з відмовою або затримкою у виконанні рішення. Дії посадових осіб, що затримують або надають відмову у виконанні рішення, завжди повинні бути предметом ефективного судового контролю.

35. Втручання законодавчої влади в процес виконання рішень є неприпустимим, особливо коли боржником є державний орган.

36. Органи з виконання рішень, як займаються виконанням рішень, прийнятих проти державних органів, повинні бути компетентними й мають застосовувати ті ж процесуальні принципи. Судді не повинні зазнавати обмежень у застосуванні тих самих правових положень, а також у забезпеченні ефективної компенсації за затримку в процедурі виконання рішень (індексації, штрафні відсотки за прострочені платежі за загальною ставкою, окремі збитки, інші стягнення)[357].

37. Ухвали стосовно рішень адміністративних органів, які відмовляють іноземцю у праві на перебування на території держави, часто підіймають питання щодо того, чи потрібно його вислати. У цьому контексті, екстрадиція засвідчує виконання рішення цих органів влади. КРЄС вважає, що з метою забезпечення ефективного судового контролю, держави не повинні запобігати вивченню судом прийнятності екстрадиції в остаточному або проміжному рішенні щодо дій, вчинених адміністративним органом.

**V. Роль суддів у виконанні судових рішень у кримінальних справах**

38. У кримінальних справах, дотримання принципу верховенства права вимагає повного виконання кримінальних покарань та штрафів, незалежно від характеру винесеного вироку. Таким чином, держави-члени повинні утримуватися від розробки практики, результатом якої є незначні стягнення, які насправді не виконуються або з бюджетних міркувань, або через відсутність місць в тюрмах, або через практичну доцільність. Результатом такої практики є підрив авторитету судових рішень і тим самим верховенства права як такого.

39. Стягнення може приймати форму позбавлення волі на певний термін, штрафу або іншої санкції (наприклад, позбавлення права керування транспортним засобом, заборони на здійснення професійної діяльності тощо). Як правило, фактичне застосування подібних санкцій не є питанням, яке вирішує суддя; такі заходи повинні впроваджуватися прокурорами, органами поліції або будь-яким відповідним адміністративним органом. Посадові особи державних органів і приватних підприємств, наприклад, судові пристави,

357 Така компенсація є також прямою вимогою Конвенції про захист прав людини (зокрема, у статті 1 Протоколу 1). Відповідно до Суду, сам по собі факт, що державні органи виконують судове рішення, не може розглядатися як такий, що автоматично позбавляє заявника статусу жертви за Конвенцією, якщо жодного відповідного відшкодування за затримку виконання рішення не будо запропоновано (наприклад, див. «Петрушко проти Росії», 24 лютого 2005 року, §15). Адекватна компенсація, сплачена одразу після затримки, має враховувати різні обставини з огляду на компенсацію розриву між сумою, яку належить сплатити, та сумою, сплаченою врешті кредитору, та компенсацію неможливості використання (наприклад, див. «Аккус проти Туреччини», 9 липня 1997 року, «Ангелов проти Болгарії», 22 квітня 2004 року, «Еко-Елда Авее проти Греції», 9 березня 2006 року). Відшкодування може також вимагатися за моральну шкоду (наприклад, див. «Сандор проти Румунії», 24 березня 2005 року). Відсутність відповідальності держави за затримку не може бути виправдано неможливістю встановлення culpa або вини з боку державних органів (див. «Солодюк проти Росії», 12 липня 2005 року, §16).

можуть призначатися суддею або іншим компетентним органом для виконання таких обов'язків. У будь-якому разі, здійснення таких повноважень та реалізація стягнення мають прямий вплив на права особи. Роль судді полягає у захисті та гарантуванні таких прав в рамках виконання судового рішення.

40. Термін позбавлення волі можна розглядати з двох різних точок зору. Перший стосується методів виконання вироку, а саме тривалості і способу реалізації, який може бути пов'язаний з такими питаннями, як скасування вироку, умовне звільнення, обмежене тримання під вартою або тимчасове звільнення за умов нагляду чи електронного спостереження. Друга точка зору стосується фізичного або психічного стану чи наслідків позбавлення волі, в результаті чого можуть виникнути питання щодо законності самого тримання під вартою або його умов.

41. У деяких державах-членах способи виконання вироку можуть підпадати під функції суддів. В інших державах-членах з цією категорією має справу комісія з умовного звільнення або інші адміністративні органи. У будь-якому випадку, реалізація таких заходів має підлягати справедливій процедурі виконання і судовому нагляду та контролю.

42. Будь-яка зміна характеру або місця тримання під вартою, наприклад, шляхом поміщення до психіатричного закладу через психічне здоров'я ув'язненого, повинна підлягати оскарженню або судовому контролю.

43. Позбавлення волі, незалежно від його характеру, повинно завжди відповідати статті 3 та статті 8 ЄКПЛ. Особа, затримана поліцейськими органами, або засуджена до ув'язнення в жодному разі не повинна підлягати нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню. Гідність людини повинна захищатися протягом усього часу тримання під вартою. Вимоги статті 8.1 ЄКПЛ (повага до приватного і сімейного життя) також повинні дотримуватися з урахуванням положень статті 8.2 ЄКПЛ (можливість втручання з боку органів державної влади). Обов'язком судді є захищати та відстоювати ці права та гарантії, які застосовуються в кожній державі-члені.

44. У деяких державах-членах суддя за посадою здійснює нагляд за умовами перебування у в'язницях. В інших державах-членах суддя не може за посадою отримати юрисдикцію в цьому питанні. Яка б система не діяла, законодавство кожної держави-члена має дозволити засудженому, його адвокату, а також стороні обвинувачення вимагати розгляду справи суддею, якщо умови тримання під вартою порушують основоположні права, гарантовані статтями 3 і 8 ЄКПЛ. Це законодавство має також передбачати механізми, які б дозволяли самостійним адміністративним органам здійснювати контроль за умовами тримання у в'язницях і передавати, у разі необхідності, справи до суду.

45. Контакт між суддею та органами, які відповідають за виконання рішень (Міністерством юстиції, пенітенціарною адміністрацією, соціальними службами, начальниками тюрем), як правило, обмежується спірними питаннями виконання рішень, як у випадку, якщо в таких органів запитують про умови тримання під вартою або умови реалізації стягнення, так і у разі, якщо їм запропоновано висловити свою думку щодо того, як стягнення повинно бути реалізоване. У всіх випадках, суддя повинен вживати всіх необхідних заходів, щоб органи влади забезпечили його усією необхідною інформацією. Ці органи також повинні забезпечити і надати таку інформацію сторонам, які оспорюють відповідне питання.

46. Виконання вироку суду, не пов'язаного з позбавленням волі, може мати вплив

на право власності (наприклад, штрафи, конфіскація або закриття підприємства) чи на особисті права (наприклад, заборона на здійснення певних прав, позбавлення права керування транспортним засобом). Всі ці питання можуть призвести до юридичних проблем. Засуджена особа повинна мати можливість звернутися до судді з проханням розглянути будь-які спори, які виникають з вищевказаного.

47. Необхідно також, щоб судді, відповідальні за виконання вироків, мали спеціальну підготовку, яка б дозволяла їм чітко розуміти будь-які правові, технічні, соціальні та особистісні аспекти даного питання. Така підготовка має розроблятись і проводитись у взаємодії з усіма органами влади або службами, які беруть участь в процесі її реалізації, включаючи суддів, прокурорів, посадових осіб міністерств, співробітників і адміністрації в'язниць, керівників пенітенціарних установ, а також соціальних працівників, юристів та інших осіб.

## VI. Роль суддів у виконанні рішень на міжнародному рівні

### 1. Виконання рішень Європейського суду з прав людини

48. У своєму висновку № 9, КРЄС надала свою точку зору на роль судді у виконанні міжнародної судової практики, особливо практики Суду. Вона, зокрема, вказала на те, як суддя повинен дотримуватися судової практики Суду.

49. Коли Судом державі присуджено виплатити компенсацію, кредитор повинен, у разі невиконання рішення Суду, мати право вимагати в національного судді виконання рішення, без шкоди заходам, яких може бути вжито на наднаціональному рівні.

### 2. Міжнародне співробітництво і транскордонне виконання рішень

50. У той час, коли судочинство характеризується зростаючою мобільністю та розвивається міжнародна торгівля, пріоритет повинен надаватися розробці та розвитку сфери судочинства, спільної для європейських громадян, шляхом усунення перешкод для здійснення їх прав, що залишилися. Таким чином, судові рішення мають визнаватися і виконуватися між державами-членами без перешкод.

51. Принципи взаємної довіри і визнання є наріжними каменями побудови європейського правового простору при повазі до розмаїття національних систем. Взаємне визнання означає, що рішення, прийняті на національному рівні, мають вплив на інші держави-члени, зокрема на їх правову систему. Тому дуже важливо активізувати обмін між фахівцями у галузі права. Їх різні мережі повинні посилювати і реорганізовувати себе, а також здійснювати взаємну координацію.

52. Слід систематично проводити навчання з європейського досвіду для всіх суддів і прокурорів; вони повинні брати участь у навчальних ініціативах або обмінах в інших державах. Окрім того, повинні бути розроблені дистанційні навчальні програми (електронне навчання) і загальні навчальні матеріали, щоб проінструктувати судових фахівців щодо того, як слід мати справу з європейськими механізмами (відносини з Судом, Судом Європейського Союзу, використання інструментів взаємного визнання та судове співробітництво, порівняльне право тощо).

#### a. У цивільних та адміністративних справах

53. У цивільному судовому процесі судові рішення повинні виконуватися безпосередньо і без будь-яких проміжних заходів. Таким чином, необхідно буде поступово і обережно рухатися вперед, одночасно усуваючи з деяких рішень у цивільних та господарських справах пункт щодо екзекватури.

54. Тим часом, швидкість процедур та ефективність виконання судових рішень повинні бути покращені завдяки вдосконаленню міжнародних угод, що стосуються прийняття та виконання тимчасових і запобіжних заходів.

55. Крім того, взаємне визнання може бути поширене на сфери, ще не охоплені європейським правом та необхідні для повсякденного життя, такі як спадщина та заповіт, власність подружжя та майнові наслідки розлучення сімейних пар.

**b. У кримінальних справах**

56. У кримінальних справах міжнародне співробітництво охоплює безліч сфер. Приклади, які потрібно згадати, можуть стосуватися відбування стягнення в країні походження, визначеного рішенням суду, виданим в іншій країні, запитів про екстрадицію, європейського ордеру на арешт, визнання судових рішень у кримінальних справах, судової співпраці тощо.

57. Виконання рішення іноземного суду має реалізуватися відповідно до конвенції між державами та на основі взаємної довіри до судової системи кожної з них. Суддя в країні виконання рішення повинен поважати цю довіру. Таким чином, цей суддя не має змінювати або оскаржувати рішення судді країни походження. Він не відмовиться від його виконання інакше, як на підставі виключення, передбаченого в конвенції між країнами виконання і походження, або коли рішення йде врозріз з основоположними правами осіб.

58. Тим не менш, в області передачі засуджених осіб суддя може адаптувати міру стягнення, визначену іноземним суддею, якщо така можливість передбачена конвенцією, що пов'язує відповідні держави.

**VII. Висновки**

a) Ефективне виконання обов'язкового судового рішення є основним елементом принципу верховенства права. Важливо забезпечити довіру громадськості до повноважень судових органів. Незалежність судової влади і право на справедливий судовий розгляд є марними, якщо рішення виконується.

b) Саме поняття «незалежного» суду, зазначене у статті 6 Європейської конвенції з прав людини, означає, що право суду виносити обов'язкове до виконання рішення не може бути предметом схвалення або затвердження, а позасудовий орган, у тому числі глава держави, не може змінювати зміст такого рішення.

c) Всі гілки влади держав повинні забезпечувати, щоб правові положення, які передбачають незалежність судів і присутні в їх конституціях або на найвищому рівні їх законодавства, тлумачилися таким чином, щоб вимагати оперативного виконання судових рішень без втручання інших гілок влади держави, за єдиним винятком амністії та помилування у кримінальних справах. Призупинення виконання судового рішення може відбуватися

тільки шляхом винесення іншого судового рішення.

d) В порядку виконавчого провадження не повинно бути відстрочки, за винятком підстав, передбачених законом. Будь-яка відстрочка повинна підлягати аналізу судді. Виконавчі органи не повинні мати право на оскарження або зміну умов судового рішення.

e) У кримінальних справах держави повинні утримуватися від розробки практики, які призведе до призначення незначних покарань, які фактично не будуть виконані.

f) КРЄС вважає, що в державі, яка керується верховенством права, державні органи, насамперед, зобов'язані поважати судові рішення і якнайшвидше реалізувати їх *«ex-officio»*. Сама думка, що державний орган може відмовитися від виконання рішення суду, підриває концепцію примата права.

g) Виконання рішення повинно бути справедливим, швидким, ефективним і пропорційним.

h) Сторони повинні мати можливість легко ініціювати виконавче провадження. Слід уникати будь-яких перешкод для цього, наприклад, надмірної вартості.

i) Усі виконавчі провадження мають здійснюватися у відповідності з основоположними правами і свободами, визнаними в ЄКПЛ та інших міжнародних документах.

j) Позбавлення волі повинно здійснюватися відповідно до прав, які захищають статті 3 і 8 ЄКПЛ, з урахуванням застережень, вказаних у статті 8.2. Обов'язком судді є захистити і відстояти ці права.

k) Незалежно від того, чи належить вибір способів виконання стягнення до повноважень судді, комісії з умовного звільнення чи адміністративного органу, вжиття таких заходів має бути неупередженим за процедурою і підлягати судовому контролю і нагляду.

l) Принципи довіри і взаємного визнання є наріжними каменями побудови європейського правового простору. Взаємне визнання означає, що рішення, винесені на національному рівні, діють в інших державах-членах, зокрема в їх правовій системі. Тому дуже важливо активізувати обмін між фахівцями у галузі права. Їх різні мережі повинні посилювати і реорганізовувати себе, а також здійснювати взаємну координацію

m) КРЄС рекомендує, щоб Ради суддів або будь-який інший відповідний незалежний орган регулярно оприлюднювали звіт щодо ефективності виконання рішень. Окремий розділ повинен стосуватися виконання судових рішень відносно державних органів.

# 2.5. АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (МЕДІАЦІЯ)

**Ірина Зарецька**
*Радник з юридичних питань*
*Проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID)*
*«Справедливе правосуддя», медіатор*

Цією статтею хочеться привернути увагу на (при) судову медіацію, яка суттєво відрізняється від традиційних форм розв'язання спорів, таких як судове провадження, мирові суди, арбітражні суди, примирення у цивільному процесі тощо.

Як підказує здоровий глузд, будь-яка країна, що шукає шляхів задоволення зрослого попиту суспільства на ефективну і неупереджену систему правосуддя, має створити повноцінний комплекс різноманітних процедур врегулювання спорів. У зв'язку з цим в Європі здобув великої прихильності рух із запровадження медіації, про що свідчить значна кількість міжнародних інструментів Європейського співтовариства та Ради Європи[358].

Із самої природи «альтернативності» вбачається, що кількість методів альтернативного вирішення спорів (АВС) є необмеженою, постійно з'являються їх нові види.

У більшості з цих форм суддя (арбітр) може надавати сторонам юридичну інформацію та (або) пропонувати їм рішення, втручатися в переговори і видавати вироки. І це зрозуміло, тому що суддя — це носій судової влади і зобов'язаний шанувати і охороняти законність і вирішувати спір відповідно до норми закону.

У судовому процесі сторони часто поводяться як діти: прийшли до суду, бояться невідомого і хвилюються, як хтось за них вирішить їх проблему. У переважній більшості випадків сторони відчувають розчарування судовою системою, певну її дистанційність, оскільки не мають повноважень і можливості реальної участі, їм бракує розуміння правил судового розгляду, тому часом і отримують неочікувані рішення. Вони розчаровуються, коли усвідомлюють, наскільки глибоко втратили контроль над власними проблемами у тому, що стосується правил гри, вибору судді, напрацювання судового рішення та його виконання.

У медіації ж сторони самі напрацьовують рішення. Медіатор, керуючись спеціальними техніками, уміло підводить їх до цього.

Присудова медіація являє собою добровільну, конфіденційну, швидку і безкоштовну для сторін процедуру альтернативного врегулювання спорів, в якій нейтральна третя сторона (суддя-медіатор) допомагає сторонам розв'язати спір досягненням обопільної згоди, що відображає інтереси сторін і яка оформлюється письмовою угодою, зміст якої не розголошується. Медіація дає можливість сторонам відновити добрі стосунки між собою в майбутньому і змінити ставлення одна до одної.

Щоб краще зрозуміти процедуру медіації слід звернути увагу на такі її основні принципи:

---

358 Рекомендація № R (2001) 9 Комітету Міністрів державам-членам щодо альтернативного судовому вирішенню спорів між адміністративними органами влади та приватними особами від 5 вересня 2001 р.;Рекомендація № R (2002) 10 Комітету Міністрів державам-членам щодо медіації у цивільних справах від 18 вересня 2002 р.; Рекомендація № R (98) 1, Комітету Міністрів державам-членам щодо медіації у сімейних справах від 2 січня 1998 р.;Рекомендації Європейської комісії з ефективності правосуддя CEPEJ (2007) 14 щодо відношення покращення реалізації існуючих рекомендацій по медіації в сімейних і цивільних справах від 7 грудня 2007 р.; Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів державам-членам стосовно медіації у кримінальних справах; Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах»; Дослідження «Перезавантаження «Медіація: оцінка обмеженого впливу і вироблення заходів зі збільшення кількості медіацій в ЄС» (The Mediation Directive: Assessing The Limited Impact Of Its ImplementationAnd Proposing Measures To Increase The Number Of Mediations In The EU Study) — http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studies.html#studies.

— Присудова медіація, що проводиться суддею, не створює конкуренції іншим формам позасудової медіації. Присудова медіація можлива лише у випадках високої напруженості конфлікту, тобто у разі подання позову до суду.

— Як і у разі успішного завершення процедури медіації та укладання угоди, так і у разі продовження спірного провадження після закінчення процедури медіації не виникає жодних додаткових витрат.

— Передумовою медіації є добровільна участь у ній сторін, включаючи їхніх уповноважених представників та загальне позитивне налаштування.

— Процедура медіації має абсолютно конфіденційний характер.

— Суддя-медіатор не має права виступати свідком й давати свідчення щодо змісту проведеної процедури медіації, у разі невдачі медіації суддя-медіатор ніколи не виступає суддею, що виносить рішення по цій справі.

— Мета медіації полягає у поновленні спілкування між сторонами, яке припинилося внаслідок ескалації конфлікту.

— На відміну від судового провадження у центрі медіації знаходяться не правові позиції сторін, а їхні інтереси. Тому не норма права, а саме цей принцип визначає хід процедури медіації.

— Медіатор у рамках судової медіації має забезпечити чесний перебіг процедури і складання правомірного тексту угоди за результатами досягнутих сторонами домовленостей. Якщо виникає загроза реалізації вищевикладених цілей, медіатор може зупинити медіацію.

Проведення медіації ніяк не заважає сторонам, які не дійшли згоди, потім вирішувати свій спір у судовому порядку.

Завдяки своєму характеру, процедура медіації, на відміну від звичайного судового розгляду, може призвести до рішень, які виявляються швидшими, менш витратними, більш креативними і краще адаптованими до інтересів сторін. Посередництво являє собою важливий перехід від процедури розв'язання спорів до процедури управління ними за допомогою концепції «зробіть це самі».

У судовій справі є лише один переможець, а часто немає жодного.

Медіація намагається створити виграшну ситуацію для всіх сторін.

Що стосується різних способів сприяння посередництву з боку урядів, важливо зазначити, що уряди ведучих країн Європи з добре розвиненою політикою посередництва, Англії та Уельсу і Голландії[359], *не є прибічниками регуляторного підходу*. З іншого боку, більшість нових європейських демократій чи країн перехідного періоду спершу прийняли закон про посередництво і лише згодом намагалися його практикувати (Хорватія, Чорногорія, Сербія, Македонія, Словаччина, Мальта, Боснія та інші). Існує певна *пересторога* стосовно будь-якої законодавчої ініціативи з цього питання, оскільки вона може поставити під загрозу характерні риси посередництва, такі як гнучкість та можливість для приватної автономності.

Що стосується *переваг* регуляторної бази для посередництва, багато хто вважає,

359 Лише 15 листопада 2012 року у Нідерландах набув чинності Закон про медіацію.

що закон має освітню дію на посередників, суддів, адвокатів та громаду загалом, і тому може підвищити довіру громадськості та впевненість під час застосування посередництва.

Загальною метою регулювання в галузі посередництва може бути *заохочення в застосуванні посередництва та регулювання процедури медіації та професії посередників*.

Які висновки можна зробити з переваг та недоліків регуляторної бази для посередництва? Країни-учасниці Ради Європи можуть вирішувати, згідно традицій та практики своїх країн, чи необхідно їм регулювати посередництво за допомогою законодавства. Разом з тим, якщо оцінювати розвиток посередництва в країнах, які розпочали сприяння його застосуванню без попереднього регулювання (Нідерланди, Словенія, Англія та Уельс), та порівняти з труднощами в країнах, які прийняли такі закони до здійснення будь-якого посередництва на практиці, здається, що є ризик надмірного регулювання на цій початковій стадії.

У всіх трьох вищезгаданих європейських країнах посередництво набрало обертів шляхом експериментів, пілотних схем, які розробили самі суди.

**Як же почуває себе медіація в Україні?**

Загальний розвиток медіації як соціальної інституції в Україні можна розглядати як такий, що складається з двох взаємопов'язаних, але все-таки відмінних рухів: того, що очолюється донорами, і того, що походить з народних мас[360].

Спільною Програмою Ради Європи та Європейського Союзу «Прозорість та ефективність судової системи України» вперше в Україні було започатковано у 2007 році пілотний проект по впровадженню присудової медіації, як альтернативного судовому методу вирішення спорів, який передбачав дослідження чинного законодавства України на предмет його достатності для застосування медіації національними судами; навчання суддів, адвокатів, представників зацікавлених державних установ та науковців основам медіації та навчання по розпізнанню справ, які можна передати на медіацію, широку інформаційну кампанію та проведення тижня медіації.[361]

Найбільші перестороги та побоювання виникали при обговоренні шляхів впровадження присудової медіації в адміністративних судах. Щоб розвіяти їх, експертом програми Фрідріхом Мемелем, головуючим суддею адміністративного суду Гамбурга (Німеччина) підготовані роз'яснення про можливості впровадження медіації в рамках діючого Кодексу адміністративного судочинства України, текст роз'яснень можна знайти за посиланням нижче.[362]

Під час інтерв'ю судді-медіатори визначили кілька позитивних аспектів впливу медіації на ефективність виконання судом покладених на нього функцій: *швидкість вирішення справ; прийняття взаємовигідного рішення; емоційне задоволення сторін та медіатора; високий рівень виконання рішень.*

Досвід впровадження судової медіації пілотними судами України показав***, що через*** відсутність традиції посередництва та, беручи до уваги рівень правової культури в суспільстві, буде особливо необхідно завоювати довіру сторін спору, адвокатів та громадськості до посередництва.

Нещодавно Європейський Союз опублікував політичне дослідження, в якому

360 Тетяна Кисельова, Роль міжнародних донорів та місцевих НУО в розвитку медіації в Україні, травень 2014 року. http://ukrmediation.com.ua/files/Kiselova.2014.pdf

361 Більше інформації про результати проведення тижня медіації дивіться тут: Зарецкая И. Альтернативное решение споров — путь улучшения доступа к правосудию http://jurliga.ligazakon.ua/yurtv_detail/211.

362 Медіація в адміністративному судочинстві України. Про можливості впровадження медіації в рамках діючого Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ), Фрідріх-Йоахім Мемель, головуючий суддя адміністративного суду м. Гамбург, медіатор, 2007 — http://www.voas.gov.ua/upload/337_mediac2.pdf.

вказувалося на необхідність вжиття урядами більш енергійних заходів для «перезавантаження» процесу медіації в ЄС, включаючи запровадження схем обов'язкового передання справ на медіацію в судах.

Одним із вагомих зрушень в Україні на шляху ствердження медіації стала реєстрація 9.10.2014 р. громадської організації «Національна асоціація медіаторів України», яка є добровільним, професійним, незалежним, самоврядним громадським об'єднанням у сфері медіації та вирішення конфліктів.

Лорд Вульф сказав:[363] *«Медіація пройшла довгий шлях, але ще довший шлях лежить попереду. Сьогодні, щоб стати справжньою професією, ця сфера повинна швидко еволюціонувати. Високі мінімальні стандарти практики та етики повинні бути встановлені, стати прозорими та досягнуті на міжнародному рівні; користувачі — споживачі — медіації повинні бачити, що ці стандарти ефективно застосовуються. В розпорядженні медіаторів повинно бути більше вдосконаленої інформації про їхні вміння, можливості та особистості. Якість та Прозорість стануть ключовими факторами росту медіації.»*

363 Лорд Вульф оф Барнс (Lord Woolf of Barnes) був лордом-головним суддею Англії та Уельсу (2000-2005 рр.) Звіт Вульфа від 1996 року став поштовхом для розвитку медіації в Англії та Уельсі, нагороджений Премією за життєві досягнення Міжнародної академії медіаторів в 2009 році.

## Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах
**(від 21 січня 1998 р.)**

Комітет Міністрів, у відповідності з положеннями статті 15b Статуту Ради Європи,

**визнаючи** зростання кількості спорів у сімейних питаннях, насамперед в результаті окремого проживання подружжя або розлучення, і відзначаючи шкідливі наслідки конфліктів для сімей та високу соціальну та економічну вартість таких конфліктів для держав;

**враховуючи** потребу в забезпеченні захисту найкращих інтересів і добробуту дитини відповідно до гарантій міжнародних договорів і, передусім, беручи до уваги проблеми, пов'язані з опікою і доступністю спілкування внаслідок окремого проживання або розлучення батьків;

**беручи до уваги** розвиток методів розв'язання спорів шляхом порозуміння сторін і визнання необхідності зменшення конфліктів в інтересах всіх членів сім'ї;

**визнаючи** особливі ознаки сімейних спорів, зокрема:

— той факт, що сімейні спори відбуваються поміж особами, які, за визначенням, перебувають у взаємозалежних і тривалих стосунках,

— те, що сімейні спори виникають на тлі виснажливих емоцій та підсилюють їх,

— той факт, що окреме проживання і розлучення впливають на всіх членів сім'ї, а надто дітей;

**посилаючись** на Європейську Конвенцію про здійснення прав дитини і, зокрема, на Статтю 13 цієї Конвенції, яка стосується забезпеченням медіації та інших процедур розв'язання спорів, які мають вплив на дітей;

**беручи до уваги** результати досліджень застосування медіації та здобутий в кількох країнах досвід, який показує, що застосування медіації в сімейних справах може

— поліпшувати спілкування між членами родини,

— послабити конфлікт між сторонами спору,

— призводити до дружнього врегулювання,

— забезпечувати тривалість особистих контактів між батьками та дітьми;

— знижувати соціальну та економічну вартість окремого проживання і розлучення для сторін у справах і для держав, і скоротити час, який за інших обставин потрібен для врегулювання конфлікту;

**наголошуючи** на зростаючій інтернаціоналізації сімейних відносин і конкретних проблемах, які пов'язані з цим явищем;

**знаючи**, що ряд держав розглядає запровадження медіації в сімейних справах;

**будучи переконаним** в необхідності більшого застосування медіації в сімейних справах як процесу, в якому третя сторона — безсторонній та нейтральний медіатор — допомагає сторонам провести перемовини щодо спірних питань і спільно дійти згоди,

**рекомендує** урядам держав-учасниць:

i. запроваджувати, заохочувати або, коли це необхідно, посилювати медіацію в сімейних справах;

ii. вживати або посилювати всі заходи, які вважаються за необхідне, задля виконання наступних принципів медіації в сімейних справах як належного засобу розв'язання сімейних спорів.

**Принципи медіації в сімейних справах**

**I. Сфера застосування медіації в сімейних справах**

a. Медіацію можна застосовувати до всіх спорів між членами одної сім'ї, які пов'язані кровними або шлюбними стосунками, і всіма, хто живе чи жив у родинних зв'язках відповідно до того, як вони визначені в національному законодавстві.

b. При цьому держави вільні визначати конкретні питання або справи, в яких може застосовуватися така медіація.

**II. Організація медіації**

a. Медіація, в принципі не повинна бути обов'язковою.

b. Кожна держава вільна організовувати і здійснювати медіацію так, як вважає за доцільне, чи то в державному, чи то в приватному секторі.

c. Незалежно від того, як організовується та здійснюється медіація, державам слід запровадити належні механізми забезпечення наявності

— порядку добору, підготовки та кваліфікації медіаторів;

— стандартів, які мають бути досягнуті та підтримувані медіаторами.

**III. Процес медіації**

Державам потрібно забезпечити належні механізми проведення процесу медіації згідно з наступними принципами:

a) медіатор є безпристрасним щодо сторін у справі;

b) медіатор є нейтральним щодо наслідків процесу медіації;

c) медіатор поважає точки зору сторін і забезпечує рівність урахування їхніх позицій;

d) медіатор не має повноважень нав'язувати сторонам якесь рішення;

e) умови проведення медіації в сімейних справах мають гарантувати таємність особистої інформації;

f) зміст обговорень в перебігу медіації є конфіденційним і не може бути в подальшому використаний окрім як за згодою сторін або у випадках, дозволених національним законодавством;

g) медіаторові слід, коли це доречно, поінформувати сторони про можливість отримання консультацій з шлюбно-сімейних відносин або інших подібних питань як засобу розв'язання шлюбних або сімейних проблем;

h) медіаторові слід виявляти особливу турботу про добробут і найкращі інтереси дитини, спонукати батьків зосереджуватися на потребах дитини та нагадувати їм про першочерговий обов'язок забезпечувати добробут своєї дитини і необхідність надання своїм дітям інформації та порад;

i) медіатору належить приділяти особливу увагу тому, чи вже мало місце або може мати в майбутньому насильство між сторонами і як це може вплинути на позиції сторін у спорі, та, відповідно, вирішувати, чи за таких обставин процес медіації є доречним;

j) медіатор може надавати правову інформацію, але не може надавати правові консультації; в належних випадках медіаторові слід інформувати сторони про можливість звернутися за порадою до адвоката або іншого спеціаліста.

**IV. Статус угоди, досягнутої в результаті медіації**

Державам слід сприяти затвердженню угод, досягнутих в результаті медіації, судовим або іншим повноважним органом, якщо того бажають сторони, та запровадити механізми забезпечення виконання таких затверджених угод відповідно до національного законодавства.

**V. Співвідношення між медіацією та провадженням у судових чи інших повноважних органах**

a. Державам слід визнати автономний характер медіації та можливість її проведення до, під час або після судового провадження.

b. Державам слід запровадити механізми, які забезпечуватимуть:

i. можливість призупинення судового провадження задля проведення медіації;

ii. збереження, в таких випадках, судовим або іншим компетентним органом його повноважень приймати термінові рішення задля захисту сторін, їхніх дітей або їхнього майна;

iii. інформування судового чи іншого повноважного органу щодо продовження або припинення медіації сторонами та стосовно досягнення чи недосягнення ними згоди.

## VI. Сприяння медіації та доступові до неї

a. Державам слід сприяти розвиткові медіації в сімейних справах, зокрема проведенням спеціальних інформаційних програм для широкого загалу, покликаних забезпечити краще розуміння цього методу розв'язання спорів шляхом досягнення згоди.

b. Держави вільні в конкретних випадках запроваджувати спеціальні методи надання інформації щодо медіації як альтернативного порядку розв'язання сімейних спорів (наприклад, зробити зустріч із медіатором обов'язковою для сторін) і в такий спосіб забезпечувати сторонам можливість розглянути доречність і доцільність медіації у спірних питаннях.

c. Державам також слід прагнути вжиття всіх необхідних заходів для забезпечення доступу до медіації в сімейних справах, включаючи міжнародну медіацію, в цілях сприяння розвиткові цього методу розв'язання сімейних спорів шляхом досягнення згоди.

## VII. Інші методи розв'язання спорів

Держави можуть дослідити бажаність застосування принципів, які викладені в цій рекомендації, до інших методів розв'язання спорів у відповідний спосіб.

## VIII. Міжнародні питання

a. Державам варто розглянути можливість запровадження механізмів застосування медіації у справах, які мають складники міжнародного характеру, коли це належно, передусім у всіх питаннях, які стосуються дітей, і в першу чергу там, де стоїть питання опіки й доступу за умов, коли батьки проживають або проживатимуть у різних державах.

b. Міжнародну медіацію слід розглядати як належний порядок встановлення та здійснення батьками опіки й спілкування з дитиною або розв'язання спорів, які виникають внаслідок прийняття рішень по зазначених питаннях. Утім, у випадку неправомірного переміщення або утримання дитини міжнародну медіацію не варто проводити, якщо вона перешкоджатиме швидкому поверненню дитини.

c. Всі зазначені вище принципи можуть бути застосовані до міжнародної медіації.

d. Державам належить, наскільки це можливо, сприяти співробітництву між наявними службами, які опікуються медіацією в сімейних справах, з метою полегшення застосування міжнародної медіації.

e. З огляду на особливий характер міжнародної медіації треба вимагати від міжнародних медіаторів проходження спеціальної професійної підготовки.

## Рекомендація № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державами-членам щодо медіації в кримінальних справах
**(від 15 вересня 1999 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15b Статуту Ради Європи,

**відзначаючи** зміни, що відбулися в державах-членах в застосуванні медіації в кримінальних справах як гнучкого, комплексного варіанта вирішення проблем на основі активної участі сторін, що доповнює традиційний кримінальний процес або є його альтернативою;

**враховуючи** потребу підсилити активну особисту участь потерпілих, правопорушника й інших осіб, яких як сторін може торкнутись кримінальне переслідування, а також залучення громади;

**визнаючи** легітимність інтересів потерпілих у більш повному урахуванні їхньої думки, коли йдеться про наслідки їх віктимізації у спілкуванні із правопорушником і в одержанні захисту й компенсації;

**враховуючи** важливість спонукання у правопорушників почуття відповідальності й надання їм практичної можливості відшкодувати заподіяну шкоду, що може сприяти їхній реінтеграції й реабілітації;

**визнаючи**, що медіація здатна поглибити усвідомлення важливої ролі особи і спільноти в запобіганні й контролі злочинності та розв'язанні пов'язаних з нею конфліктів, сприяючи таким чином досягненню більш конструктивних і менш репресивних наслідків кримінального судочинства;

**визнаючи**, що медіація потребує спеціальної кваліфікації і вимагає фахової підготовки та акредитованої освіти;

**враховуючи** потенційно значний внесок неурядових організацій та місцевих громад в царині медіації в кримінальних справах та потребу об'єднувати й координувати зусилля ініціативних громад і осіб;

**зважаючи** на вимоги Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

**беручи до уваги** Європейську Конвенцію про здійснення прав дітей, а також Рекомендацію № R (85) 11 щодо становища потерпілого в сфері кримінального права і процесу, Рекомендацію № R (87) 18 щодо спрощення кримінального судочинства, Рекомендацію № R (87) 21 щодо надання допомоги потерпілим і запобігання віктімізації, Рекомендацію № R (87) 20 щодо реагування громадськості на підліткову злочинність, Рекомендацію №R (88) 6 щодо реагування громадськості на делінквентність неповнолітніх із сімей мігрантів, Рекомендацію № R (92) 16 щодо Європейських норм застосування громадських заходів та санкцій, Рекомендацію № R (95) 12 щодо системи управління кримінальним судочинством та Рекомендацію № R (98) 1 щодо сімейної медіації;

**рекомендує** урядам Держав-членів при розробці системи медіації в кримінальних справах враховувати принципи, викладені в додатку до цієї Рекомендації та забезпечити якомога більше поширення тексту цього документа.

# Додаток до Рекомендації № R (99) 19

## I. Визначення

Ці керівні засади поширюються на будь-яку процедуру, що вможливлює потерпілому і правопорушникові, в разі їхньої добровільної згоди, брати з допомогою нейтральної третьої сторони (медіатора) активну участь у вирішенні питань, що виникли в зв'язку зі скоєним злочином.

## II. Основні принципи

1. Медіація у кримінальних справах має відбуватися лише за добровільною згодою сторін. Сторони також мають бути в змозі відкликати свою згоду на будь-якому етапі проведення медіації.

2. Обговорення в процесі медіації є конфіденційним і не може бути використане надалі без згоди сторін.

3. Медіація у кримінальних справах має бути загальнодоступною послугою.

4. Медіація у кримінальних справах має бути можливою на будь-якому етапі кримінального судочинства.

5. В системі кримінального судочинства служби медіації мають користуватися достатньою самостійністю.

## III. Правова основа

6. Медіації у кримінальних справах має сприяти законодавство.

7. Мають існувати певні настанови, які б визначали застосування медіації в кримінальних справах. Такі настанови мають зокрема торкатися умов передачі справ до служб медіації, а також порядок вирішення справ по завершенні медіації.

8. На процедуру медіації мають поширюватися основоположні гарантії. Зокрема, сторонам має належати право на правову допомогу та, в разі потреби, на допомогу перекладача. Неповнолітнім, окрім того, має бути надане право на допомогу батьків.

## IV. Функціональний зв'язок системи кримінального правосуддя з медіацією

9. Право ухвалювати рішення про передання справи на медіацію, а також оцінювати наслідки процедури має бути застережене за органами кримінальної юстиції.

10. Перш ніж погоджуватися на медіацію, сторони має бути повністю поінформовані про їхні права, суть процесу медіації та про можливі наслідки їхнього рішення.

11. Спонукати до згоди на участь у медіації з допомогою несправедливих засобів ані потерпілого, ані правопорушника не слід.

12. Спеціальні правила і юридичні гарантії щодо участі неповнолітніх в судовому провадженні мають поширюватися і на їхню участь у медіації у кримінальних справах.

13. Медіація не може здійснюватися, якщо будь-яка з основних сторін не спроможна зрозуміти смисл цього процесу.

14. Відправною точкою для медіації, як правило, має слугувати визнання обома сторонами основних обставин справи. При подальшому судовому провадженні участь у медіації не має використовуватися як доказ визнання вини.

15. Перш ніж передавати справу на медіацію слід зважити на такі чинники, через які сторони можуть опинитися в очевидно нерівному становищі як їхній вік, ступінь зрілості чи розумові здібності.

16. Рішення про передачу кримінальної справи на медіацію має супроводжуватися встановленням обґрунтованого терміну в межах якого, компетентні органи кримінальної юстиції буде повідомлено про досягнуте в перебігу медіації.

17. Зняття обвинувачення з огляду на домовленість, досягнуту внаслідок медіації, за своїм статусом має дорівнювати судовому рішенню чи вирокові та виключати можливість кримінального переслідування на підставі тих самих фактів (*ne bis in idem*).

18. Якщо справа повертається для подальшого розгляду в органи кримінальної юстиції без досягнення сторонами будь-якої угоди або якщо умови угоди не виконуються, рішення щодо подальшого руху справи належить ухвалювати без затримки.

**V. Діяльність служб медіації**

*V.1. Норми*

19. Служби медіації мають регламентуватися визнаними нормами.

20. Службам медіації належить мати достатню самостійність. Слід розробити як норми професійної етики та кваліфікаційні вимоги, так і процедури добору, навчання та оцінки медіаторів.

21. Служби медіації мають перебувати під наглядом компетентного органу.

*V.2. Кваліфікація та навчання медіаторів*

22. Медіатори мають добиратися з усіх верств суспільства і загалом добре знати місцеві спільноти та їхні культурні особливості.

23. Медіатори мають бути здатні виявляти необхідні для медіації розважливість та вміння ладнати з людьми.

24. Перш ніж стати до виконання своїх обов'язків, медіатори мають пройти початкове навчання, а відтак — підвищувати свою кваліфікацію. Їхнє навчання має бути спрямоване на здобуття високого рівня фахової підготовки, зокрема щодо навичок врегулювання суперечок, особливих вимог, з якими пов'язана робота з потерпілими

і правопорушниками, та знання засад системи кримінальної юстиції.

*V.3. Підхід до конкретних справ*

25. До початку медіації компетентні органи кримінальної юстиції мають інформувати медіатора про всі обставини, що стосуються справи, та забезпечити його необхідними документами.

26. Медіацію належить вести безсторонньо, з урахуванням обставин справи, потреб і побажань сторін. Медіатор має завжди поважати гідність сторін та забезпечити взаємну повагу сторін одна до одної в їхніх діях.

27. Медіатор має відповідати за забезпечення безпечного і сприятливого для медіації середовища. Медіаторові слід бути чутливим щодо вразливості сторін.

28. Медіація має провадитися ефективно, проте з такою швидкістю, з якою спроможні впоратися сторони.

29. Медіація має відбуватися за зачиненими дверима.

30. Незважаючи на принцип конфіденційності, медіатор має повідомити будь-яку інформацію про тяжкі злочини, що готуються, яку він може дізнатися в процесі медіації, відповідним органам влади чи особам.

*V.4. Наслідки медіації.*

31. Угоди мають бути досягнуті сторонами добровільно. Угоди мають включати тільки обґрунтовані та сумірні зобов'язання.

32. Про здійснені кроки та про наслідки медіації медіатор має повідомляти органи кримінальної юстиції. У повідомленні медіатор не має розкривати ні змісту зустрічей в порядку медіації, ні давати оцінки поведінці сторін під час медіації.

**VI. Подальший розвиток медіації**

33. Для досягнення порозуміння між представниками органів кримінальної юстиції та службами медіації мають відбуватися регулярні консультації.

34. Держави-члени мають сприяти здійсненню досліджень та оцінці медіації у кримінальних справах.

## Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами — приватними особами
**(від 5 вересня 2001 р.)**

1. Комітет Міністрів, на підставі статті 15b Статуту Ради Європи,

**вважаючи**, що ціль Ради Європи полягає в досягненні більшої єдності між його членами;

**пригадуючи** Рекомендацію № R (81) 7 про заходи, що полегшують доступ до правосуддя, у додатку до якої він закликав ужити заходів, що заохочують застосування примирення сторін і медіації;

**пригадуючи** Рекомендацію № R (86) 12 про заходи щодо запобігання й зменшення надмірного навантаження на суди, яка закликає заохочувати, у відповідних випадках, застосування дружнього врегулювання спорів чи вже в позасудовому порядку в цілому, чи ж до початку судового процесу або в його ході;

**вважаючи**, з одного боку, що велика кількість справ та — в деяких державах — постійне зростання їх числа може послабити спроможність судів, правочинних щодо адміністративних справ, розглядати справи в межах розумного терміну, за змістом статті 6.1 Європейської Конвенції прав людини;

**вважаючи**, з другого боку, що судові процедури на практиці не завжди найпридатніші для врегулювання адміністративних спорів;

**вважаючи**, що широке використання альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів дасть змогу підійти до розв'язання цих проблем і наблизить адміністративні органи до громадськості;

**вважаючи**, що основними перевагами альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів можуть бути, залежно від справи, більш прості та гнучкі процедури, що вможливлюють швидше й дешевше врегулювання спору, дружнє врегулювання спорів за участі експертів, вирішення спорів на засадах справедливості, а не тільки відповідно до суворих правових норм, і більш широкі межі розсуду;

**вважаючи**, що в схожих випадках має існувати змога урегулювання адміністративних спорів іншими засобами, ніж судові;

**вважаючи**, що адміністративні органи чи сторони-приватні особи не мають вдаватися до альтернативних засобів як до способу відхилитись від їхніх зобов'язань або верховенства права;

**вважаючи**, що альтернативні засоби в усіх випадках мають припускати судовий контроль, оскільки він є остаточною гарантією захисту як прав користувачів, так і адміністрації;

**вважаючи**, що засоби, альтернативні судовому процесу, мають забезпечувати дотримання принципів рівності й неупередженості й прав сторін;

**рекомендує** урядам держав-членів сприяти використанню альтернативних коштів для врегулювання спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами, беручи огляд у своєму законодавстві й на практиці на засади належної практики, наведені в додатку до цієї рекомендації.

# Додаток до Рекомендації Rec (2001) 9

## I. Загальні положення

*1. Предмет рекомендації*

a) Ця рекомендація стосується до альтернативних засобів для врегулювання спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами.

b) Ця рекомендація стосується таких альтернативних засобів як внутрішній перегляд, примирення, медіація, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж.

c) Хоча рекомендація має відношення до врегулювання спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами, деякі з альтернативних засобів також можуть сприяти запобіганню спорів ще до їх виникнення, що зокрема має місце в разі примирення, медіації й урегулювання шляхом переговорів.

*2. Сфера застосування альтернативних засобів*

a) Використання засобів, альтернативних судовому процесу, слід дозволяти або взагалі, або в певних категоріях справ, що вважаються відповідними, зокрема тих, які стосуються до окремих адміністративних актів, договорів, цивільної відповідальності, і загалом позовів, пов'язаних із певною сумою грошей.

b) Доречність альтернативних засобів змінюється залежно від розгляданого спору.

*3. Регулювання альтернативних засобів*

a) Регулювання альтернативних засобів має передбачати або їх інституціоналізацію, або їх використання залежно від конкретного випадку, виходячи з рішення сторін-учасниць.

b) Регулювання альтернативних засобів має:

1. гарантувати одержання сторонами відповідної інформації про можливе використання альтернативних засобів;

2. гарантувати незалежність і неупередженість посередників, медіаторів і арбітрів;

3. гарантувати належний розгляд, який зокрема забезпечив би дотримання прав сторін і принципу рівності;

4. гарантувати в якомога більшій мірі прозорість при використанні альтернативних засобів і певні розумні межі;

5. гарантувати виконання рішень, досягнутих з використанням альтернативних засобів.

c) Регулювання має сприяти завершенню альтернативних процедур у межах розумного терміну шляхом установлення крайнього терміну або іншим способом.

d) Регулювання може передбачати, що використання певних засобів, альтернативних судовому процесу, в деяких випадках має за наслідок припинення виконання акту — автоматичне або відповідно до рішення компетентного органа.

**II. Зв'язок із судами**

a) Деякі альтернативні засоби як внутрішній перегляд, примирення, медіація й пошук урегулювання шляхом переговорів, можуть застосовуватися до судового розгляду. Застосування цих засобів можна б було зробити обов'язковою попередньою умовою судового розгляду.

b) Деякі альтернативні засоби як примирення сторін, медіація й урегулювання шляхом переговорів, можуть застосовуватися під час судового провадження — можливо, за рекомендацією судді.

c) Використання арбітражу має, у принципі, виключати судовий процес.

d) У всіх випадках застосування альтернативних засобів має допускати відповідний судовий контроль, який становить остаточну гарантію захисту прав як користувачів, так і адміністрації.

e) Судовий контроль буде залежати від обраного альтернативного засобу. Залежно від категорії справи тип і обсяг цього контролю охоплюватимуть процедуру, зокрема дотримання принципів, наведених у підпунктах 1, 2, 3, і 4 пункту *b* розділу *I.3*, та/або розгляд по суті.

f) Загалом дотриманням норм закону та використання альтернативних засобів має приводити до припинення перебігу або переривання термінів давності, установлених для судового процесу.

**III. Особливості окремих альтернативних засобів**

*1. Внутрішній перегляд*

i. У принципі, внутрішній перегляд має бути можливим щодо будь-якого акту. Він може охоплювати питання доцільності та/або законності адміністративного акту.

ii. Внутрішній перегляд у деяких випадках може бути обов'язковим як попередня умова судового процесу.

iii. Розгляд результатів внутрішнього перегляду мають проводити й ухвалювати за ними рішення компетентні органи.

*2. Примирення й медіація*

i. Примирення й медіація можуть розпочинатися з ініціативи зацікавлених сторін, судді або бути обов'язковим за законом.

ii. З метою досягнення рішення посередники й медіатори мають улаштовувати зустрічі з кожної зі сторін окремо або одночасно.

iii. Посередники й медіатори можуть пропонувати адміністративному органу анулювати акт, відкликати його або вносити до нього зміни з підстав доцільності або законності.

*3. Урегулювання шляхом переговорів*

i. Якщо закон не передбачає іншого, адміністративні органи не можуть використовувати врегулювання шляхом переговорів, аби ігнорувати їхні зобов'язання.

ii. Посадові особи, що беруть участь у процедурі, метою якої є досягнення врегулювання шляхом переговорів, мають одержати достатні повноваження за законом для того, щоб мати змогу йти на компроміс.

*4. Арбітраж*

i. Сторони мають могти обирати право й процедуру арбітражу у встановлених законом межах. Залежно від норм закону й побажань сторін, рішення арбітрів можуть бути засновані на принципах справедливості.

ii. Арбітри мають мати змогу перевіряти законність акту як попередній етап для винесення рішення по суті навіть у тому випадку, коли вони не вповноважені постановляти рішення про законність акту з метою його анулювання.

# Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах
**(від 18 вересня 2002 р.)**

Комітет Міністрів, на підставі статті 15b Статуту Ради Європи,

**вітаючи** розвиток засобів врегулювання спорів, альтернативних судовим рішенням, і погоджуючись з тим, що бажано мати норми, які б надавали гарантії при використанні таких засобів;

**наголошуючи** на потребі докладати постійних зусиль для вдосконалення методів урегулювання спорів, беручи до уваги особливості кожної системи відправлення правосуддя;

**переконаний** у тому, що корисно встановити певні правила медіації — процесу, в межах якого «медіатор» допомагає сторонам провести переговори щодо спірних питань і досягти власної спільної домовленості;

**визнаючи**, що в відповідних цивільних справах медіація має переваги;

**усвідомлючи** потребу організувати медіацію в інших галузях права;

**беручи до уваги** Рекомендацію № R (98) 1 щодо сімейної медіації, Рекомендацію № R (99) 19 щодо медіації в кримінальних справах і Рекомендацію Rec (2001) 9 щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й приватними сторонами, та зважаючи на результати інших заходів і досліджень, здійснених як Радою Європи, так і на національному рівні;

**беручи до уваги**, зокрема, Резолюцію № 1 щодо здійснення правосуддя в XXI столітті, ухвалену міністрами юстиції європейських країн на їхній 23-й Конференції (Лондон, 8-9 червня 2000 р.) й, особливо, заклик міністрів юстиції європейських країн до Комітету Міністрів Ради Європи розробити, зокрема в співпраці з Європейським Союзом, програму заходів, спрямованих на ширше застосування, у відповідних випадках, методів врегулювання спорів у позасудовому порядку;

**усвідомлюючи** важливу роль судів у впровадженні медіації;

**відзначаючи**, що медіація, хоча й може сприяти зменшенню числа конфліктів й навантаження на суди, не є заміною ефективному, справедливому та легкодоступному судоустроєві;

A. **рекомендує** урядам держав-членів:

a) сприяти медіації в цивільних справах, де це доречно;

b) вжити або підсилити, залежно від обставин, усіх заходів, які вони вважають за потрібні, з метою поступального втілення в життя «Керівних принципів медіації в цивільних справах», викладених нижче.

Керівні принципи медіації в цивільних справах

## I. Визначення медіації

У цілях цієї Рекомендації, термін «медіація» стосується процесу врегулювання спорів, у межах якого сторони з допомогою одного чи кількох медіаторів проводять переговори щодо спірних питань з метою досягти домовленості.

## II. Сфера застосування

Дана Рекомендація застосовується до цивільних справ. У цілях цієї Рекомендації, термін «цивільні справи» стосується до справ, дотичних до цивільних прав й зобов'язань, включно зі справами в галузі комерційного, споживчого та трудового права, за винятком адміністративних і кримінальних справ. Ця Рекомендація не обмежує положень Рекомендації № R (98) 1 щодо медіації в сімейних справах.

## III. Організація медіації

Держави можуть організувати й запроваджувати медіацію в цивільних справах у найбільш придатний спосіб, за допомоги державного або приватного сектора.

Медіація може здійснюватися як у судовому, так і в позасудовому порядку.

Якщо сторони і вдаються до медіації, їм слід забезпечити право доступу до суду, оскільки воно є вирішальною гарантією захисту прав сторін.

Організуючи медіацію, Держави мають знайти компроміс між потребою й наслідками запровадження термінів давності та швидких і легкодоступних процедур медіації.

Організуючи медіацію, Держави мають звернути увагу на потребу уникати (a) зайвих затримок та (b) використання медіації як тактики затягування часу.

Медіація може бути особливо корисною у тому випадку, коли одні тільки судові процедури менше підходять сторонам, зокрема з огляду на видатки на них та офіційний характер судочинства або ж коли існує потреба підтримувати діалог чи контакти між сторонами.

Держави мають розглянути можливість організації й забезпечення повністю або частково безкоштовної медіації або надання правової допомоги для медіації, зокрема, коли інтереси однієї зі сторін потребують особливого захисту.

Якщо медіація спричиняється до видатків, то вони мають бути обґрунтованими й пропорційними важливості питання, поставленого на кін, і обсягові роботи, що її виконує медіатор.

## IV. Процес медіації

Держави мають зважати на міру, якщо така є, в якій домовленість передати спір для врегулювання шляхом медіації може обмежити права сторін на подання позову.

Медіатори мають діяти незалежно й безсторонньо та забезпечувати в процесі медіації дотримання принципу рівності сторін. Медіатор не вповноважений нав'язувати сторонам будь-яке рішення.

Інформація щодо процесу медіації є конфіденційною та не може в подальшому бути використана, якщо сторони на це погоджуються або якщо це не дозволяють норми національного права.

Процес медіації має забезпечувати сторонам достатньо часу для розгляду спірних питань й будь-яких інших можливих шляхів врегулювання спору.

**V. Навчання й відповідальність медіаторів**

Держави мають розглянути можливість ужиття заходів, щоб сприяти встановленню належних стандартів щодо добору, визначення відповідальності, навчання й кваліфікації медіаторів, включаючи медіаторів, які мають справу з міжнародними питаннями.

**VI. Угоди, досягнуті внаслідок медіації**

Для визначення предмета домовленості, обсягу обов'язків за нею і висновків по завершенні кожної процедури медіації слід, як правило, складати письмовий документ, а сторонам після складання документа й до його підписання слід надавати обмежений час для розмірковування, тривалість якого встановлюється за догодою сторін.

Медіатори мають повідомити сторони про наслідки досягнутих домовленостей і про заходи, які слід буде вжити, якщо одна або обидві сторони бажатимуть домогтися виконання їхньої домовленості. Такі домовленості не мають суперечити встановленому публічному порядку.

**VII. Інформація щодо медіації**

Держави мають надавати загальну інформацію щодо медіації громадськості та особам із цивільними спорами.

Держави мають збирати й поширювати докладну інформацію про медіацію в цивільних справах, включаючи, крім іншого, вартість і ефективність медіації.

Слід уживати заходів для створення відповідно до внутрішньодержавного права й практики мережі регіональних та/або місцевих центрів, в яких приватні особи могли одержати, в тому числі телефоном, листом чи електронною поштою безсторонні консультації й інформацію з медіації.

Держави мають надавати інформацію про медіацію в цивільних справах фахівцям, що беруть участь у роботі системи правосуддя.

**VIII. Міжнародні аспекти**

Держави мають заохочувати створення механізмів сприяння застосуванню медіації для розв'язання питань, що містять міжнародну складову.

23. Держави мають сприяти співпраці між існуючими службами, що опікуються медіацією в цивільних справах, з метою полегшити застосування міжнародної медіації.

**Б. Дає вказівку** Генеральному Секретареві Ради Європи передати цю Рекомендацію компетентним органам Європейського Союзу з метою:

— сприяти співпраці між Радою Європи і Європейським Союзом у будь-яких подальших діях, пов'язаних із цією Рекомендацію й, зокрема, з метою поширення інформації щодо законів і процедур, застосовуваних у Державах щодо питань, згаданих у цій Рекомендації, з допомогою сайту в мережі інтернет;

— і заохотити Європейський Союз при підготовці норм на рівні Європейського співтовариства до розробки положень, спрямованих на доповнення або підсилення положень цієї Рекомендації або на сприяння застосуванню закріплених у ній принципів.

# Керівні принципи для кращого виконання наявної рекомендації про медіацію в кримінальних справах (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-CEPEJ)
**(від 7 грудня 2007 р.)**

**Вступ**

1. На Третьому саміті Ради Європи (Варшава, травень 2005 р.) глави держав і урядів вирішили «сповна використовувати потенціал Ради Європи у виробленні стандартів» і «сприяти виконанню та подальшій розробці правових договорів Організації та механізмів співробітництва в сфері права». Було також прийняте рішення «допомагати державам-учасницям у справедливому і швидкому відправленні правосуддя та у розробці альтернативних методів розв'язання спорів».

2. У світлі цих рішень Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП — CEPEJ), в статуті якої однією з цілей визначено «сприяння кращій реалізації міжнародних правових договорів Ради Європи стосовно ефективності та справедливості судочинства», включила до своїх пріоритетних завдань новий вид діяльності, покликаний уможливити ефективну імплементацію договорів РЄ та стандартів, які стосуються альтернативного розв'язання спорів.

3. Відтак, Робоча група з питань медіації (CEPEJ-GT-MED)[364] була утворена для збільшення в державах-учасницях впливу дотичних рекомендацій Комітету Міністрів, зокрема

- Рекомендації Rec (98) 1 про медіацію в сімейних справах;
- Рекомендації Rec (2002) 10 про медіацію в цивільних справах;
- Рекомендації Rec (99) 19 про медіацію в кримінальних справах;
- Рекомендації Rec (2001) 9 про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами,

і для пропонування конкретних заходів сприяння ефективній реалізації зазначених рекомендацій, що поліпшить імплементацію викладених у них принципів медіації.

4. Цей документ стосується Рекомендації Rec (99) 19 про медіацію в кримінальних справах. Три інші Рекомендації, які стосуються медіації в сімейних справах, медіації в цивільних справах і альтернатив судовим спорам між адміністративними органами і приватними сторонами, потребують окремого вивчення *і досліджуються в окремих документах.*

5. На першому засіданні Робочої групи (Страсбург, 8-10 березня 2006 р.) було розроблено анкету для визначення рівня обізнаності щодо зазначеної Рекомендації в к-учасницях і відповідності запровадження медіації в цих країнах тим принципам, які викладені в Рекомендації. Анкету було розіслано в 16 показових держав.

6. Від держав-учасниць і осіб, які безпосередньо займаються медіацією, до Робочої групи надійшли 52 відповіді, котрі надалі були підсумовані в доповіді наукового експерта

364 До складу робочої групи CEPEJ-GT-MED увійшли Ніна Бететто (Словенія), Івана Борзова (Чехія), Петер Ешвайлер (Німеччина), Марія да Консейшао Олівейра (Португалія), Рімантас Сімайтіс (Латвія, голова робочої групи), Джеремі Тегг (Велика Британія) і Анна Вергенс (Швеція).

Жюльєна Люїльєра (Франція). Втім, інформація, що стосувалась про медіації в кримінальних справах, мала обмежений характер. Більше того, з моменту ухвалення Рекомендації було розроблено концепцію медіації в кримінальних справах і напрацьовано відповідну практику; також за цей час з'явилася ширша концепція «реституційного правосуддя», включаючи «медіацію між правопорушником (кривдником) і потерпілим»[365]. У цьому контексті виникла пропозиція провести подальшу роботу з осучаснення Рекомендації, чому, однак, має передувати докладніша оцінка впровадження реституційного правосуддя в державах-учасницях, на основі новітньої та порівнюваної інформації.

7. Як того слід було очікувати, держави-учасниці відмінні одна від одної в плані запровадження медіації між кривдником і потерпілим, передусім в силу наявності таких перешкод, як

— відсутність інформації про реституційне правосуддя і медіацію;
— відсутність можливостей медіації між кривдником і потерпілим до і після винесення вироку;
— можливість застосування медіації лише в одному органі кримінальної юстиції;
— відносно висока вартість медіації;
— відсутність спеціальної підготовки медіаторів і розбіжності в їхній кваліфікації.

8. З огляду на ці перешкоди, враховуючи той факт, що процедура реституційного правосуддя може служити альтернативою відправленню правосуддя в традиційні способи та знаряддям управління конфліктами, а також усвідомлюючи потенційні можливості медіації у відшкодуванні завданої кривди та зменшенні рецидиву злочинів, Робоча група розробила наступні керівні принципи, які не мають зобов'язального характеру, але покликані допомогти державам-учасницям в реалізації Рекомендації про медіацію в кримінальних справах.

**1. Наявність**

9. В цілях забезпечення широкої та рівної доступності послуг медіації слід вживати заходів із заохочення і запровадження ефективних моделей медіації на якнайбільшій кількості територій і на всіх етапах процесу кримінального правосуддя, включаючи етап виконання покарань.

**1.1. Підтримка державами-учасницями проектів з медіації**

10. Державам-учасницям належить визнати корисність моделей медіації та сприяти реалізації як вже наявних, так і нових подібних моделей шляхом надання фінансової та іншої підтримки. У випадках, коли в державах налагоджено успішні програми медіації, їм варто поширювати доступність медіації шляхом забезпечення належного інформування, навчання і нагляду.

**1.2. Роль суддів, прокурорів ті інших органів кримінального правосуддя**

11. Судді, прокурори та інші органи кримінального правосуддя відіграють важливу

365 Також див. Основні принципи ООН щодо програм реституційного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя (ECOSOC Res 2000/14 і Res 2002/12). Термін «правопорушник» (подеколи — «кривдник»), який з практичних міркувань використовується повсюди в Рекомендації та в цьому документі, також охоплює підозрюваних у вчиненні злочину, обвинувачених чи інших осіб, яким інкримінується карне правопорушення.

роль у розвитку медіації. Вони мають бути у змозі надавати інформацію, проводити спеціальні інформаційні заходи з питань медіації та, коли це є можливим, пропонувати потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією, і/або передавати справи на медіацію. Державам-учасницям рекомендується започаткувати і/або посилювати співпрацю між органами кримінальної юстиції та службами медіації задля ефективнішого охоплення потерпілих та правопорушників медіаційними послугами.

### 1.3. Роль органів соціального забезпечення і недержавних організацій

12. Державам-учасницям рекомендується визнати роль органів соціального забезпечення, організацій із надання підтримки жертвам злочинів та інших організацій у системі кримінальної юстиції через їхню активну участь у розбудові реституційного правосуддя і медіації. Коли це можливо, зазначені утворення можуть пропонувати потерпілим і/або їхнім кривдникам скористатися з можливостей медіації. Вони також можуть, наприклад, грати певну роль у проведенні медіації, в пропонуванні різних форм реституційного правосуддя чи у підтримці сторін.

### 1.4. Роль адвокатів

13. До кодексів професійної поведінки адвокатів мають увійти обов'язок або рекомендація щодо вжиття заходів з надання дотичної інформації та, де це можливо, запропонування сторонам вдатись до медіації між потерпілим і правопорушником та подання клопотання стосовно передачі справи на медіацію у відповідно уповноваженому органі.

### 1.5. Якість моделей медіації

14. Вкрай важливо забезпечувати якість медіації щоразу, коли судді, прокурори або інші органи кримінальної юстиції передають справу на медіацію чи коли адвокати радять медіацію своїм клієнтам. Якість медіації також потрібна для довіри широкого загалу до цього процесу.

15. Важливо, щоб держави-учасниці проводили регулярний моніторинг наявних систем медіації та пілотних проектів, а також організовували проведення зовнішніх незалежних оцінювань таких проектів. Слід розробити певні спільні критерії, включаючи індикатори кількісної та якісної оцінки, які дозволять порівнювати якість різних моделей медіації. Законодавцям держав-учасниць і/або їхнім органам кримінальної юстиції пропонується визначати, якими можуть бути наслідки медіації та досягнутих у процесі медіації угод для кримінального процесу.

16. З огляду на нерівне становище осіб, які вчинили злочин або потерпіли від нього, державам-учасницям слід пам'ятати про необхідність приділення особливої уваги потребам жертви до, під час та після медіації. З цієї причини державам рекомендується провести подальші дослідження та здійснити відповідні удосконалення.

### 1.6. Конфіденційність

17. Медіатор має дотримуватися конфіденційності на всіх етапах процесу медіації та по її закінченні. Всі можливі винятки з цього правила[366] мають бути чітко визначені в законодавстві.

366 Див., зокрема, п. 30 Рекомендації Rec (99) 19 про медіацію в кримінальних справах.

18. Державам-учасницям належить забезпечити правові гарантії конфіденційності процесу медіації. Порушення медіатором обов'язку забезпечення конфіденційності має розглядатись як серйозне дисциплінарне порушення, яке підлягає належному покаранню.

### 1.7. Кваліфікації медіаторів

19. Державам-учасницям і/або сторонам, які організовують медіацію, слід запровадити адекватні прогарами навчання для медіаторів і, з огляду на розбіжності в навчальних програмах, розробити спільні стандарти щодо навчання.

20. Програми підготовки медіаторів мають, як мінімум, включати наступне:

— принципи та цілі медіації,
— ставлення медіатора до роботи і його професійну етику,
— етапи процесу медіації,
— основні засади системи кримінальної юстиції,
— взаємини між кримінальним правосуддям і медіацією,
— випадки доцільності медіації, структура процесу медіації та його хід,
— правову основу медіації,
— навички і методи спілкування і роботи з жертвами правопорушень, правопорушниками та іншими особами, які беруть участь у процесі медіації (включаючи базові знання щодо можливих реакцій потерпілих і кривдників),
— навички і методи медіації,
— рольові ігри та практичні вправи, в достатній кількості,
— особливі медіаційні навички у випадках серйозних злочинів чи злочинів проти неповнолітніх,
— різні засоби реституційного правосуддя,
— оцінку знань і компетентності особи, яка проходить навчання.

21. За таким навчанням медіаторів має йти нагляд, наставництво і постійне підвищення кваліфікації.

22. Державам-учасницям слід усвідомити важливість встановлення спільних критеріїв для уможливлення акредитації медіаторів і/або утворень, які пропонують послуги медіації та/або навчають медіаторів. У зв'язку зі зростанням переміщень громадян у межах Європи треба вживати заходів задля напрацювання спільних міжнародних критеріїв акредитації — приміром, для отримання єдиного посвідчення європейського медіатора тощо.

23. Оскільки деякі держави відчувають проблеми з якістю професійної підготовки медіаторів, національним навчальним закладам рекомендується встановити зв'язки між собою і/або розробити програми безперервної професійної підготовки для медіаторів і для тих, хто навчає медіаторів (наприклад, єдиний Європейський навчальний центр). Цьому могла би посприяти Рада Європи разом із Європейським Союзом.

### 1.8. Участь неповнолітніх у медіації та захист їхніх прав

24. Державам-учасницям слід усвідомити важливість підтримки і захисту неповнолітніх під час їхньої участі в процесі медіації, шляхом запровадження адекватних правових і процесуальних гарантій.

25. Державам належить спільно досліджувати, оцінювати та визначати передовий досвід задля розробки конкретних керівних настанов щодо участі неповнолітніх у медіації в кримінальних справах. Цьому могла би посприяти Рада Європи разом із Європейським Союзом.

26. Ці керівні принципи мають охопити такі аспекти, як

a. врахування віку дитини, її розумової зрілості та можливих наслідків при прийнятті рішення щодо залучення неповнолітнього до процедури медіації;

b. роль батьків, особливо за обставин, коли батьки чинять спротив участі дитини в медіації;

c. залучення соціальних працівників, психологів і/або опікунів за законом, у випадках присутності неповнолітніх під час медіації.

### 1.9. Кодекс професійної поведінки

27. Державам-учасницям належить вживати заходів для забезпечення однаковості концепцій, сфер застосування і гарантій дотримання основних принципів медіації (таких, як конфіденційність та інші) на територіях цих держав, шляхом прийняття дотичних нормативних актів і/або розробленням кодексів професійної поведінки медіаторів.

28. З огляду на те, що Європейський кодекс поведінки медіаторів у медіації в цивільних і господарських справах отримує загальне визнання серед причетних до медіації осіб по всій Європі, рекомендується розробити спеціальний кодекс поведінки медіаторів у кримінальних справах з урахуванням особливостей такої медіації.

### 1.10. Порушення кодексу поведінки

29. На випадок порушення медіаторами кодексу професійної поведінки державам і причетним до медіаціям інститутам належить передбачити відповідні процедури розгляду скарг і притягнення до дисциплінарної відповідальності.

### 1.11. Міжнародна медіація

30. Рішення на основі досягнутих у процесі медіації угод повинні мати такий же статус, як рішення, постановлені або винесені судовими органами, якщо рішення по результатах і на основі медіації приймаються повноважними працівниками судових органів — наприклад, прокурором або суддею.

## 2. Доступність

### 2.1. Права потерпілих і правопорушників

31. Для уможливлення участі потерпілих і правопорушників у медіації державам належить вжити всіх необхідних заходів для забезпечення захисту їхніх прав та повної поінформованості щодо них. Медіація вимагає вільної та інформованої згоди як потерпілих, так і правопорушників, і ніколи не має застосовуватися в разі існування ризику

того, що вона поставить одну зі сторін у невигідне становище. Треба належним чином враховувати не лише потенційні переваги, але й потенційні ризики медіації для обох сторін і, зокрема, для потерпілого[367].

32. Відтак, слід докладати особливих зусиль для забезпечення чіткості, повноти та своєчасності інформації про медіацію між потерпілим і кривдником.

Така інформація має включати:

— відомості про процес медіації як такий,
— про права і обов'язки учасників медіації, та
— про правові наслідки медіації.

33. Сторони медіації мають, зокрема, бути поінформовані про можливий вплив процедури медіації на процес прийняття судового рішення, включаючи можливість припинення кримінального провадження, винесення вироку з відстрочкою виконання або пом'якшення вироку щодо підозрюваного в злочині. У випадках, коли потерпілі опиняються в особливо уразливому становищі, їх також належить інформувати про можливість проведення медіації за відсутності безпосереднього контакту жертви з кривдником.

### 2.2. Вартість медіації для користувачів

34. Для забезпечення доступності медіації державам належить надавати безпосередню фінансову підтримку здійсненню медіаційних послуг через систему безоплатної правової допомоги або іншим способом. У тих виняткових випадках, коли законодавство держави передбачає часткову участь правопорушника у фінансуванні власної участі в медіації, державам належить забезпечити пропорційність відповідного внеску доходам такого правопорушника. Висока вартість процедури медіації за відсутності фінансування в рамках безоплатної правової допомоги може стати перешкодою медіації.

### 2.3. Призупинення терміну давності

35. Медіація буде доступною тоді, коли їй не перешкоджатиме можливе закінчення терміну давності. Щоб усунути таку проблему, державам рекомендується розглянути доцільність запровадження положень щодо призупинення терміну давності.

## 3. Поінформованість

36. На основі відповідей на анкети склалося враження, що однією з основних перепон розвиткові медіації є необізнаність щодо реституційного правосуддя в колах суддів і прокурорів, в інших органах кримінальної юстиції, в організаціях, які опікуються жертвами злочинів, у адвокатській спільності, у потерпілих, правопорушників і серед широкого загалу.

37. Для забезпечення доступності Рекомендації про медіацію в кримінальних справах для високих посадовців, учених, всіх зацікавлених у медіації сторін та медіаторів необхідно перекласти Рекомендацію на мови держав-учасниць і широко розповсюдити її в цих державах.

---

367 Про допомогу жертвам злочинів див. п. 13 Рекомендації Rec (2006) 8.

38. Європейській Комісії з питань ефективності правосуддя рекомендується створити окрему сторінку про медіацію на її веб-сайті. На ній можна було би розмістити переклади Рекомендації, пояснювального меморандуму до неї та інші документи Ради Європи стосовно медіації, а також інформацію про оцінки впливу зазначеної Рекомендації на практику медіації в кримінальних справах у різних державах. На такій спеціальній сторінці також можна розміщувати інформацію про моніторинг і оцінку моделей та пілотних проектів з медіації, списки тих, хто надає послуги медіації на національному рівні, посилання на інші корисні сайти тощо.

### 3.1. Поінформованість широкого загалу

39. Державам, недержавним організаціям та іншим причетним до медіації належить вжити доцільних заходів для підвищення рівня поінформованості широкого загалу щодо переваг процесу медіації.

40. Такі заходи можуть включати:

- статті та інформаційні повідомлення в медійних засобах;
- розповсюдження інформації про медіацію в брошурах, буклетах, через інтернет, на плакатах;
- запровадження спеціальної телефонної лінії допомоги з питань медіації;
- створення інформаційних та консультаційних центрів;
- проведення спеціальних тематичних програм на кшталт «тижня медіації»;
- семінари й конференції;
- присвячені медіації «дні відкритих дверей» в судах та установах, які надають послуги з медіації.

41. Державам, університетам, іншим науковим закладам та всім причетним до медіації слід підтримувати й заохочувати наукові дослідження в області медіації та реституційного правосуддя.

42. Теми медіації та інших форм реституційного правосуддя варто включити до програм навчальних закладів у різних країнах.

### 3.2. Поінформованість потерпілих і правопорушників

43. Представники судової влади, прокурори, поліція, органи кримінальної юстиції, адвокати та інші правники, соціальні працівники, організації, які опікуються жертвами злочинів та інші утворення, задіяні в реституційному правосудді, мають якомога раніше надавати інформацію та консультації з питань медіації як потерпілим, так і правопорушникам, із наголосом на потенційних перевагах і ризиках для обох категорій громадян.

### 3.3. Поінформованість поліції

44. Оскільки поліція втручається у справу на її ранніх етапах і першою контактує з потерпілими і правопорушниками, програма підготовки поліцейських має передбачати ознайомлення з принципами реституційного правосуддя. Особливу увагу варто приділити питанню передачі справ на медіацію. Це може бути забезпечене спеціальним навчанням, включаючи надання інформації про правопорушників і потерпілих, а також шляхом розповсюдження буклетів/брошур.

### 3.4. Поінформованість суддів і прокурорів

45. Все більше держав-учасниць вживає законодавчих заходів, які дозволяють суддям і, рівною мірою, прокурорам, пропонувати потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією та/або передавати справи на медіацію. Відтак, судові органи та органи прокуратури мають бути повністю поінформовані про процедуру медіації та свідомими її переваг та потенційних ризиків. Зазначеного можна досягнути шляхом проведення спеціальних інформаційних заходів і в рамках програм базової професійної підготовки та підвищення кваліфікації.

46. Важливо зміцнювати як інституційні, так і особисті зв'язки між медіаторами і суддями/прокурорами. Це, зокрема, можливо шляхом проведення конференцій та семінарів.

### 3.5. Поінформованість адвокатів

47. Теми реституційного правосуддя та медіації мають бути включені до програм професійної освіти й підвищення кваліфікації адвокатів.

48. Адвокатським колегіям і професійним об'єднанням адвокатів варто укласти списки програм медіації та тих, хто надає відповідні послуги, і розповсюдити їх серед адвокатів.

49. Державам-учасницям і адвокатським колегіям належить вжити заходів задля розробки такої структури розцінок за послуги, яка би не відвертала адвокатів від рекомендування клієнтам піти шляхом медіації для вирішення спору.

3.6. Поінформованість соціальних працівників

50. Державам рекомендується вживати заходів для підвищення рівня обізнаності соціальних працівників про реституційне правосуддя і медіацію.

# Керівні принципи для кращого виконання наявних рекомендацій про медіацію в сімейних справах і медіацію в цивільних справах (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-CEPEJ)
**(від 7 грудня 2007 р.)**

**Вступ**

1. На Третьому самміті Ради Європи (Варшава, травень 2005 р.) глави держав і урядів вирішили «сповна використовувати потенціал Ради Європи у виробленні стандартів» і «сприяти виконанню та подальшій розробці правових договорів Організації та механізмів співробітництва в сфері права». Було також прийняте рішення «допомагати державам-учасницям у справедливому і швидкому відправленні правосуддя та у розробці альтернативних методів розв'язання спорів».

2. У світлі цих рішень Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП — CEPEJ), в статуті якої однією з цілей визначено «сприяння кращій реалізації міжнародних правових договорів Ради Європи стосовно ефективності та справедливості судочинства», включила до своїх пріоритетних завдань новий вид діяльності, покликаний уможливити ефективну імплементацію договорів РЄ та стандартів, які стосуються альтернативного розв'язання спорів.

3. Відтак, Робоча група з питань медіації (CEPEJ-GT-MED)[368] була утворена для збільшення в державах-учасницях впливу дотичних рекомендацій Комітету Міністрів, зокрема

— Рекомендації Rec (98) 1 про медіацію в сімейних справах;
— Рекомендації Rec (2002) 10 про медіацію в цивільних справах;
— Рекомендації Rec (99) 19 про медіацію в кримінальних справах;
— Рекомендації Rec (2001) 9 про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами,

і для пропонування конкретних заходів сприяння ефективній реалізації зазначених рекомендацій, що поліпшить імплементацію викладених у них принципів медіації.

4. Цей документ стосується Рекомендацій Rec (98) 1 про медіацію в сімейних справах і Rec (2002) 10 про медіацію в цивільних справах. Дві інші Рекомендації, які стосуються медіації в кримінальних справах і альтернатив судовим спорам між адміністративними органами і приватними сторонами, потребують окремого вивчення *і досліджуються в окремих документах.*

5. На першому засіданні Робочої групи (Страсбург, 8-10 березня 2006 р.) було розроблено анкету для визначення рівня обізнаності щодо зазначеної Рекомендації в державах-учасницях і відповідності запровадження медіації в цих країнах тим принципам, які викладені в Рекомендації. Анкету було розіслано в 16 показових держав.

368 До складу робочої групи CEPEJ-GT-MED увійшли Ніна Бететто (Словенія), Івана Борзова (Чехія), Петер Ешвайлер (Німеччина), Марія да Консейшао Олівейра (Португалія), Рімантас Сімайтіс (Латвія, голова робочої групи), Джеремі Тегг (Велика Британія) і Анна Вергенс (Швеція).

6. Від держав-учасниць і осіб, які безпосередньо займаються медіацією, до Робочої групи надійшли 52 відповіді, котрі надалі були підсумовані в доповіді наукового експерта Жюльєна Люїльєра (Франція).

7. Як того слід було очікувати, держави-учасниці відмінні одна від одної в плані розвитку медіації в цивільних і сімейних справах, передусім в силу наявності таких перешкод, як

— відсутність інформації про медіацію,
— відносно висока вартість медіації для сторін і випадки фінансової нерівності сторін,
— розбіжності в підготовці та кваліфікаціях медіаторів, і
— розбіжності в сферах застосування медіації та гарантіях конфіденційності.

8. З огляду на ці перешкоди Робоча група розробила наступні керівні принципи, які не мають зобов'язального характеру, але мають допомогти державам-учасницям в реалізації Рекомендацій про медіацію в сімейних справах і медіацію в цивільних справах.

9. При розробці цих керівних принципів Робоча група взяла до увагу дотичні до медіації напрацювання Комісії ООН з питань міжнародного права (UNCITRAL), Європейського Союзу та інших організацій.

**1. Наявність**

10. В цілях забезпечення широкої та рівної доступності медіаційних послуг слід вживати заходів із заохочення і запровадження ефективних моделей медіації на якомога великих територіях.

**1.1. Підтримка державами-учасницями проектів з медіації**

11. Державам-учасницям належить визнати корисність моделей медіації та сприяти реалізації як вже наявних, так і нових подібних моделей шляхом надання фінансової та іншої підтримки. У випадках, коли в державах налагоджено успішні медіаційні програми, таким державам варто поширювати доступність медіації шляхом забезпечення належного інформування, навчання і нагляду.

**1.2. Роль суддів**

12. Судді відіграють важливу роль у розвитку медіації. Вони мають бути у змозі надавати інформацію, проводити спеціальні інформаційні заходи з питань медіації та, коли це є можливим, пропонувати сторонам скористатися медіацією і/або передавати справи на медіацію. Відтак важливо забезпечити доступність послуг медіації, або шляхом запровадження програм чи моделей медіації при судах, або відсиланням сторін до списків тих, хто надає медіаційні послуги.

**1.3. Роль адвокатів**

13. До кодексів професійної поведінки адвокатів мають увійти обов'язок або рекомендація щодо розгляду доцільності, коли це можливо, альтернативного розв'язання спору, включаючи медіацію, перед зверненням до суду, а також щодо надання дотичної інформації та порад їхнім клієнтам.

14. Адвокатським колегіям і правничим об'єднанням належить мати списки тих, хто надає послуги медіації, і розповсюджувати їх серед адвокатів.

### 1.4. Якість моделей медіації

15. Важливо, щоб держави-учасниці проводили регулярний моніторинг наявних моделей систем медіації та здійснюваних пілотних проектів, а також організовували проведення зовнішніх незалежних оцінювань таких проектів. Слід розробити деякі спільні критерії, включаючи критерії кількісної та якісної оцінки, які дозволять порівнювати якість різних моделей медіації.

### 1.5. Конфіденційність

16. Принцип конфіденційності є вкрай важливим для забезпечення довіри сторін до процесу медіації та його результату. Відтак, треба чітко визначати обсяги інформації, яка не підлягає розголошенню на всіх етапах процесу медіації та по її закінченні. Держави на власний розсуд, відповідно до національних правових традицій і практики, визначають, чи межі конфіденційності мають бути окреслені в законодавстві, чи то в укладеній угоді, чи в обидва ці способи.

17. У випадках, коли межі конфіденційності визначаються в угоді, в ній має бути чітко зазначено, які факти можуть бути відкриті третім сторонам по завершенні медіації.

18. Медіатор має дотримуватися конфіденційності на всіх етапах процесу медіації та по її закінченні. Всі можливі винятки з цього правила (наприклад, коли медіатор змушений свідчити по фактах злочину, які стали йому відомими під час медіації, або коли участь медіатора в судовому процесі в якості свідка потрібна в інтересах дитини, або для відвернення шкоди фізичному чи психічному здоров'ю людини) мають бути чітко визначені в законодавстві, угоді або в сфері професійного самоврядування.

19. Державам-учасницям належить забезпечити правові гарантії конфіденційності процесу медіації. Порушення медіатором обов'язку забезпечення конфіденційності має розглядатись як серйозне дисциплінарне порушення, яке підлягає належному покаранню.

### 1.6. Кваліфікації медіаторів

20. Вкрай важливо забезпечувати якість медіації щоразу, коли судді передають справу на медіацію чи коли адвокати радять медіацію своїм клієнтам. Якість медіації також потрібна для довіри широкого загалу до цього процесу.

21. Державам-учасницям і/або сторонам, які організовують медіацію, слід запровадити адекватні прогарами навчання для медіаторів і, з огляду на розбіжності в навчальних програмах, розробити спільні стандарти щодо навчання.

22. Програми підготовки медіаторів мають, як мінімум, включати наступне:

— принципи та цілі медіації,
— ставлення медіатора до роботи і його професійна етика,
— етапи процесу медіації,
— традиційні методи розв'язання спору і його вирішення шляхом медіації,

— випадки доцільності медіації, структура процесу медіації та його хід,
— правова основа медіації,
— навички і методи спілкування і проведення перемовин,
— навички і методи медіації,
— рольові ігри та практичні вправи, в достатній кількості,
— особливості медіації в сімейних справах, з огляду на інтереси дитини (спеціальна підготовка в області сімейної медіації) та в різних видах цивільних спорів (спеціальна підготовка в області медіації в цивільних справах),
— оцінка знань і компетентності особи, яка проходить навчання.

23. За таким навчанням медіаторів має слідувати нагляд, наставництво і постійне підвищення кваліфікації.

24. Державам-учасницям слід усвідомити важливість встановлення спільних критеріїв для уможливлення акредитації медіаторів і/або утворень, які пропонують послуги медіації та/або навчають медіаторів. У зв'язку зі зростанням переміщень громадян у межах Європи треба вживати заходів задля напрацювання спільних міжнародних критеріїв акредитації — приміром, для отримання єдиного посвідчення європейського медіатора тощо.

25. Оскільки деякі держави відчувають проблеми з якістю професійної підготовки медіаторів, національним навчальним закладам рекомендується встановити зв'язки між собою і/або розробити програми безперервної професійної підготовки для медіаторів і для тих, хто навчає медіаторів (наприклад, єдиний Європейський навчальний центр). Цьому могла би посприяти Рада Європи разом із Європейським Союзом.

**1.7. Інтереси дитини**

26. Щодо медіації в сімейних справах держави-учасниці одностайно визнають важливість дій у інтересах дитини. Утім, критерії визначення таких інтересів різняться залежно від національних законодавств.

27. Відтак, державам-учасницям та іншим утворенням, які беруть участь у сімейній медіації, рекомендується спільними зусиллями розробити єдині критерії оцінки інтересів дитини, включаючи можливість участі дитини в процесі медіації. До таких критеріїв мали би увійти врахування віку дитини та її розумової зрілості, роль батьків і характер спору. Розробці таких критеріїв могла би посприяти Рада Європи разом із Європейським Союзом.

**1.8. Кодекс поведінки медіаторів**

28. Державам-учасницям належить вживати заходів для забезпечення однаковості концепцій, сфер застосування і гарантій дотримання основних принципів медіації (таких, як конфіденційність та інші) на територіях цих держав, шляхом прийняття дотичних нормативних актів і/або розробленням кодексів професійної поведінки медіаторів.

29. З огляду на те, що Європейський кодекс поведінки медіаторів у медіації в цивільних і господарських справах отримує загальне визнання серед причетних до медіації осіб по всій Європі, державам рекомендується сприяти застосуванню цього Кодексу як мінімального стандарту медіації в сімейних і цивільних справах, з урахуванням особливого характеру сімейної медіації.

### 1.9. Порушення кодексу поведінки

30. На випадок порушення медіаторами кодексу професійної поведінки, державам і причетним до медіаціям інститутам належить передбачити відповідні процедури розгляду скарг і притягнення до дисциплінарної відповідальності.

### 1.10. Міжнародна медіація

31. Складається враження, що, відповідно до Рекомендації Rec (98) 1 про медіацію в сімейних справах, лише обмежена кількість держав запровадила механізми застосування медіації у справах, які мають міжнародний вимір. Відтак, тим державам, які досягли прогресу в цьому напрямку, рекомендується започаткувати обмін інформацією з державами, які такого поступу не зробили.

32. З огляду на високу вартість міжнародної медіації державам варто заохочувати, замість проведення зустрічей віч-на-віч, застосування нових технологій на кшталт відео- і телефонного конференційного зв'язку та методів вирішення спорів в режимі он-лайн.

## 2. Доступність

### 2.1. Вартість медіації для користувачів

33. Вартість медіації для її користувачів має бути розумною та співвідносною з питанням, яке розглядається. Задля загальної доступності медіації державам належить надавати безпосередню фінансову підтримку забезпеченню медіаційних послуг.

34. З міркувань рівності перед законом та доступу до правосуддя не є припустимим, щоб деякі категорії населення виключалися з кола одержувачів послуги з фінансових причин. Для участі громадян з обмеженими фінансовими можливостями в процесі медіації державам-учасницям варто забезпечувати безоплатну правову допомогу в такий же спосіб, як вона надавалася би таким громадянам в разі розгляду спору в судовому порядку.

35. Для того, щоб зробити міжнародну медіацію доступною, і з огляду на великі витрати і складнощі в організації міжнародної медіації державам-учасницям належить вживати заходів із запровадження, підтримки та заохочення міжнародної медіації.

### 2.4. Призупинення терміну давності

36. Ризик закінчення терміну давності не має перешкоджати сторонам застосовувати медіацію. Відповіді з держав-учасниць свідчать, що лише в деяких державах при передачі справ на медіацію обчислення термін давності зупиняється. Щоб усунути таку проблему, державам наполегливо рекомендується запровадити положення про призупинення терміну давності.

## 3. Поінформованість

37. Навіть за умов наявності медіації та її доступності для усіх не всі громадяни свідомі цієї можливості. Відповіді на анкету показали, що однією з основних перепон розвиткові медіації є відсутність поінформованості щодо медіації серед суддів, у правничій спільноті,

серед користувачів системи правосуддя та серед широкого загалу. Державам-учасницям і всім дотичним до медіації варто пам'ятати про те, як непросто подолати покладання суспільства на традиційний судовий процес як основний спосіб розв'язання спорів.

38. Для забезпечення доступності Рекомендацій про медіацію в сімейних і цивільних справах для високих посадовців, науковців, всіх зацікавлених у медіації сторін та медіаторів необхідно перекласти Рекомендації на мови держав-учасниць і широко розповсюдити їх у цих державах.

39. Європейській Комісії з питань ефективності правосуддя рекомендується створити окрему сторінку про медіацію на її веб-сайті. На ній можна розмістити переклади Рекомендацій, пояснювальних меморандумів до них та інших документів Ради Європи стосовно медіації, а також інформацію про оцінки впливу Рекомендацій на практику медіації в сімейних і в цивільних справах у різних державах. На такій спеціальній сторінці також можна розміщувати інформацію про моніторинг і оцінку моделей та пілотних проектів з медіації, списки тих, хто надає послуги медіації на національному рівні, посилання на інші корисні сайти тощо.

### 3.6. Поінформованість широкого загалу

40. Державам, недержавним організаціям та іншим причетним до медіації належить вжити доцільних заходів для підвищення рівня поінформованості широкого загалу щодо переваг процесу медіації.

41. Такі заходи можуть включати:

- статті та інформаційні повідомлення в медійних засобах,
- розповсюдження інформації про медіацію в брошурах, буклетах, через інтернет, на плакатах.
- запровадження спеціальної телефонної лінії допомоги з питань медіації,
- створення інформаційних та консультаційних центрів,
- проведення спеціальних тематичних програм на кшталт «тижня медіації»,
- семінари й конференції,
- присвячені медіації «дні відкритих дверей» в судах та установах, які надають послуги з медіації.

42. Державам-учасницям і всім дотичним до медіації також варто надавати широкому загалу інформацію про те, як вийти на зв'язок, зокрема через інтернет, з медіаторами та організаціями, які надають медіаційні послуги.

43. Державам-учасницям також слід взяти до відома, що медіація при судах на практиці виявляється ефективним засобом підвищення рівня поінформованості суддів, адвокатів і користувачів про можливості медіації.

44. Державам, університетам, іншим науковим закладам та всім причетним до медіації слід підтримувати й заохочувати наукові дослідження в області медіації та альтернативного розв'язання спорів.

45. Теми медіації та інших форм розв'язання спорів варто включити до програм навчальних закладів у різних країнах.

### 3.7. Поінформованість користувачів

46. Представники судової влади, прокурори, адвокати, інші правники та інші органи, задіяні в розв'язанні спорів, мають якомога раніше надавати конкретну інформацію та консультації з питань медіації сторонам у спорах, в розгляді яких вони беруть участь.

47. Для того, щоб зробити медіацію привабливішою для користувачів, держави-учасниці можуть обміркувати зменшення, скасування або повернення судових витрат у конкретних випадках, коли до медіації вдаються у спробі врегулювання спору або до звернення до суду, або в перебігу судового провадження.

48. Держави-учасниці можуть вимагати від тих, хто одержує і хто надає безоплатну правову допомогу, щоб до надання такої допомоги були розглянуті можливості дружнього врегулювання спору, включаючи медіацію.

49. На сторони, які ухилятимуться від належного розгляду можливості застосування методів альтернативного розв'язання спору, можна накладати стягнення. Наприклад, держави-учасниці можуть обміркувати доцільність запровадження норми, згідно з якою сторони у справах, які зазвичай мають право на відшкодування їхніх витрат на розв'язання сімейного або цивільного спору в судовому порядку, не отримуватимуть такого відшкодування в повному обсязі, якщо вони відмовилися від медіації або не змогли представити доказів того, що вони справді серйозно розглядали можливість дружнього врегулювання спору.

### 3.8. Поінформованість суддів

50. Судді відіграють ключову роль у формуванні культури дружнього врегулювання спорів. Відтак, вкрай важливо, щоб вони сповна знали й розуміли процес і переваги медіації. Цього можна досягнути шляхом проведення спеціальних інформаційних заходів і в рамках програм базової професійної підготовки й підвищення кваліфікації, які включатимуть конкретні елементи медіації, корисні для повсякденної роботи судів у конкретних країнах.

51. Важливо зміцнювати як інституційні, так і особисті зв'язки між медіаторами і суддями. Це, зокрема, можливе шляхом проведення конференцій та семінарів.

### 3.9. Поінформованість адвокатів

52. Тему медіації треба включити до програм професійної освіти й підвищення кваліфікації адвокатів.

53. Адвокатським колегіям і професійним об'єднанням адвокатів варто укласти списки програм медіації та тих, хто надає відповідні послуги, і розповсюдити їх серед адвокатів.

54. Державам-учасницям і адвокатським колегіям належить вжити заходів задля розробки такої структури розцінок за послуги, яка би не відвертала адвокатів від рекомендування клієнтам піти шляхом медіації для вирішення спору.

### 3.10. Поінформованість недержавних організацій та інших зацікавлених утворень

55. Державам-учасницям і всім, хто є дотичними до медіації, слід вживати заходів із підвищення рівня поінформованості про медіацію серед недержавних організацій та інших зацікавлених у медіації утворень.

# Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами (Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП-CEPEJ)
**(від 7 грудня 2007 р.)**

**Вступ**

1. На Третьому саміті Ради Європи (Варшава, травень 2005 р.) глави держав і урядів вирішили «сповна використовувати потенціал Ради Європи у виробленні стандартів» і «сприяти виконанню та подальшій розробці правових договорів Організації та механізмів співробітництва в сфері права». Було також прийняте рішення «допомагати державам-учасницям у справедливому і швидкому відправленні правосуддя та у розробці альтернативних методів розв'язання спорів».

2. У світлі цих рішень Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП — CEPEJ), в статуті якої однією з цілей визначено «сприяння кращій реалізації міжнародних правових договорів Ради Європи стосовно ефективності та справедливості судочинства», включила до своїх пріоритетних завдань новий вид діяльності, покликаний уможливити ефективну імплементацію договорів РЄ та стандартів, які стосуються альтернативного розв'язання спорів.

3. Відтак, Робоча група з питань медіації (CEPEJ-GT-MED)[369] була утворена для збільшення в державах-учасницях впливу дотичних рекомендацій Комітету Міністрів, зокрема

— Рекомендації Rec (98) 1 про медіацію в сімейних справах;
— Рекомендації Rec (2002) 10 про медіацію в цивільних справах;
— Рекомендації Rec (99) 19 про медіацію в кримінальних справах;
— Рекомендації Rec (2001) 9 про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами,

і для пропонування конкретних заходів сприяння ефективній реалізації зазначених рекомендацій, що поліпшить імплементацію викладених у них принципів медіації.

4. Цей документ стосується Рекомендації Rec (99) 9 про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами. Три інші Рекомендації, які стосуються медіації в сімейних справах, медіації в цивільних справах і медіації в кримінальних справах, потребують окремого вивчення і досліджуються в окремих документах.

5. На першому засіданні Робочої групи (Страсбург, 8-10 березня 2006 р.) було розроблено анкету для визначення рівня обізнаності щодо зазначеної Рекомендації в державах-учасницях і відповідності запровадження медіації в цих країнах тим принципам, які викладені в Рекомендації. Анкету було розіслано в 16 показових держав.

369 До складу робочої групи CEPEJ-GT-MED увійшли Ніна Бететто (Словенія), Івана Борзова (Чехія), Петер Ешвайлер (Німеччина), Марія да Консейшао Олівейра (Португалія), Рімантас Сімайтіс (Латвія, голова робочої групи), Джеремі Тегг (Велика Британія) і Анна Вергенс (Швеція).

6. Від держав-учасниць і осіб, які безпосередньо займаються медіацією, до Робочої групи надійшли 52 відповіді, котрі надалі були підсумовані в доповіді наукового експерта Жюльєна Люїльєра (Франція).

7. Пропонується провести подальшу роботу з осучаснення Рекомендації та пояснювального меморандуму до неї, зокрема відносно концепції та дефініцій медіації та примирення. Перед тим необхідно здійснити повнішу оцінку впливу альтернатив судовим спорам між адміністративними органами і приватними сторонами на відповідну практику в державах-учасницях, на основі сучасної та порівнюваної інформації.

8. Як того слід було очікувати, держави-учасниці відмінні одна від одної в плані запровадження альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами, передусім в силу наявності наступних перешкод:

— держави не усвідомили потенційну корисність і ефективність альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами;
— відтак, вони вживали мало заходів для роз'яснення адміністративним органам переваг альтернативних моделей розв'язання таких спорів, які можуть призвести до нетрадиційних, ефективних і раціональних результатів;
— недовіра судів до розвитку позасудових альтернатив судовому вирішенню спорів у адміністративній царині;
— відсутність поінформованості щодо різних альтернативних методів розв'язання спорів у цій конкретній сфері;
— відсутність спеціально підготованих нейтральних посередників у зазначеній сфері;
— невеликий обсяг наукових досліджень альтернатив вирішенню адміністративних спорів у судовому порядку.

9. З огляду на ці перешкоди Робоча група розробила наступні керівні принципи, які не мають зобов'язального характеру, але мають допомогти державам-учасницям в реалізації Рекомендації про альтернативи *судовим спорам між адміністративними органами і приватними сторонами*.

**1. Наявність**

10. Альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами стануть практикою в державах-учасницях лише за умови прийняття ними національних програм щодо застосування таких методів, або задля попередження спорів до їхнього виникнення, або для їхнього врегулювання в подальшому.

11. Необхідно забезпечити наявність таких методів і, в цілях їхнього поширення, вживати заходів для запровадження і розбудови практично здійснюваних моделей.

**1.1. Роль держав**

12. Держави-учасниці і, передусім, їхні уряди та адміністративні органи відіграють головну роль у сприянні застосуванню альтернативних методів розв'язання спорів з приватними сторонами щодо індивідуальних адміністративних актів, договорів, цивільної відповідальності та інших суперечних питань.

13. Державам слід визначити, коли і в який спосіб доцільно застосувати такі альтернативні методи, як внутрішній перегляд, процедура примирення, медіація, врегулювання шляхом перемовин чи незалежний арбітраж.

14. Державам належить вжити конкретних заходів для забезпечення ширшого застосування альтернативних методів розв'язання спорів або шляхом інституціоналізації таких методів, або застосуванням їх у конкретних випадках залежно від обставин.

15. Коли необхідно, державам слід прийняти нове чи змінити вже чинне законодавство відповідно до принципів Рекомендації (наприклад, в окремих випадках передбачити обов'язковість внутрішнього перегляду, процедури примирення, медіації і перемовин задля врегулювання спору).

16. Державам належить заохочувати застосування внутрішнього перегляду, процедури примирення, медіації та врегулювання шляхом перемовин як обов'язкових передумов започаткування судового провадження.

17. Державам слід заохочувати адміністративні органи до пропонування альтернативних методів розв'язання спорів в усіх випадках, коли такі методи існують і врегулювання спорів з приватними сторонами із застосуванням таких методів не суперечить чинному законодавству.

18. Державам слід заохочувати адміністративні органи до перегляду типових форм договорів, угод щодо надання субсидій та інших форм допомоги з метою уможливлення і переважного застосування альтернативних методів розв'язання спорів.

19. Адміністративним органам належить давати згоду на застосування існуючого альтернативного методу розв'язання спору, коли цього вимагає приватна сторона, окрім випадків, коли така процедура суперечить публічному інтересу або приватна особа зловживає нею.

### 1.2. Підтримка державами проектів з альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами

20. Державам слід визнати і заохочувати альтернативні судовому розгляду моделі врегулювання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами шляхом фінансової підтримки таких методів і в інші способи, із забезпеченням якості відповідних послуг і збалансованого залучення всіх причетних сторін (посадовці чи службовці, які представляють державні органи, приватні сторони, офіційно визнані об'єднання нейтральних посередників, науковці, адвокатські об'єднання, суддівська і правнича спільнота тощо).

21. Внутрішній перегляд як важливий засіб попередження спору до його виникнення має передувати застосуванню процедур альтернативного розв'язання спорів навіть за їхньої наявності.

### 1.3. Роль адміністративних органів

22. Адміністративним органам слід застосовувати процедуру внутрішнього перегляду питання щодо належності та/або законності адміністративних актів у повсякденній

практиці відносин з приватними сторонами.

23. Адміністративним органам належить застосовувати найбільш придатні методи альтернативного розв'язання спорів, за згоди інших сторін.

### 1.4. Роль суддів

24. Судді відіграють важливу роль у розвитку альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами. За можливості, судді мають одержати повноваження рекомендувати сторонам методи, альтернативні судовому розгляду, зокрема, процедуру примирення, медіацію та перемовини в цілях врегулювання, і проводити відповідні інформаційні заходи. Відтак, важливо забезпечити наявність зазначених альтернативних методів, або шляхом започаткування відповідних програм при судах, або направленням сторін до нейтральних посередників з офіційного списку.

25. При судовому розгляді справи суддям належить брати до уваги досягнуту сторонами згоду, окрім випадків, коли вона суперечить публічному інтересу.

### 1.5. Роль адвокатів

26. До кодексів професійної поведінки адвокатів мають увійти обов'язок або рекомендація щодо пропозиції сторонам, в належних випадках і до звернення до суду, застосувати альтернативні методи врегулювання спорів, включаючи альтернативи судовому розгляду спорів між адміністративними органами і приватними сторонами, та щодо надання дотичної інформації та порад їхнім клієнтам.

27. Адвокатським колегіям і професійним об'єднанням адвокатів належить укласти списки нейтральних посередників, які спеціалізуються на альтернативному розв'язанні спорів між адміністративними органами і приватними сторонами, і розповсюдити такі списки серед адвокатів.

### 1.6. Якість альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами

28. Важливо, щоб держави-учасниці проводили регулярний моніторинг і оцінку наявних моделей врегулювання спорів і здійснюваних пілотних проектів, для забезпечення дотримання принципів рівності та безсторонності, а також дотримання прав сторін. Слід розробити певні спільні критерії зазначеної оцінки.

29. Державам-учасницям слід спонукати державні органи до спільної роботи задля сприяння, поширення та координації застосування альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами.

### 1.7 Кваліфікації нейтральних посередників

30. Вкрай важливо забезпечувати якість послуг щоразу, коли адміністративні органи пропонують або погоджуються на альтернативні методи розв'язання спорів, коли судді радять сторонам передати спір на альтернативний розгляд, чи коли адвокати дають поради своїм клієнтам. Якість альтернативного врегулювання спорів також потрібна для довіри широкого загалу до цього процесу.

31. Задля забезпечення принципів рівності та безсторонності, а також прав сторін, нейтральні посередники — медіатори, примирювачі, перемовники чи незалежні арбітри — не повинні бути державними посадовцями чи службовцями і не повинні працювати в державних органах за сумісництвом.

32. Державам-учасницям слід спробувати забезпечити адекватні програми навчання для нейтральних посередників і, з огляду на розбіжності в навчальних програмах, розробити спільні стандарти щодо такого навчання.

33. Програми підготовки нейтральних посередників мають, як мінімум, включати наступне:

— принципи та цілі альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами,
— ставлення нейтральних посередників до роботи та їхня професійна етика,
— ознаки, етапи і цілі кожного методу — медіації, примирення, врегулювання шляхом перемовин і незалежного арбітражу,
— випадки доцільності, структуру і перебіг кожної процедури альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами,
— правові основи різних альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами,
— навички і методи спілкування та перемовин,
— навички і методи різних альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами,
— рольові ігри та практичні вправи, в достатній кількості,
— особливості різних альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами,
— оцінку знань і компетентності особи, яка проходить навчання.

34. В ході такого навчання необхідно брати до уваги особливий характер діяльності медіаторів/примирювачів, перемовників і незалежних арбітрів.

35. За таким навчанням медіаторів має слідувати нагляд, наставництво і постійне підвищення кваліфікації.

36. Державам-учасницям слід усвідомити важливість встановлення спільних критеріїв для уможливлення акредитації нейтральних посередників і/або утворень, які пропонують послуги з альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами та/або навчають нейтральних посередників. У зв'язку зі зростанням переміщень громадян у межах Європи треба вживати заходів задля напрацювання спільних міжнародних критеріїв акредитації — приміром, для отримання єдиного посвідчення європейського медіатора тощо.

37. Оскільки деякі держави відчувають проблеми з якістю професійної підготовки нейтральних посередників, національним навчальним закладам рекомендується встановити зв'язки між собою і/або розробити програми безперервної професійної підготовки для таких медіаторів (наприклад, єдиний Європейський навчальний центр). Цьому могла би посприяти Рада Європи разом із Європейським Союзом.

### 1.8. Кодекс професійної поведінки

38. Державам-учасницям належить вживати заходів для забезпечення, коли це є можливим, однаковості концепцій, сфер застосування і гарантій дотримання основних принципів альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами (таких, як конфіденційність та інші) на територіях цих держав.

39. З огляду на те, що Європейський кодекс поведінки медіаторів у медіації в цивільних і господарських справах отримує загальне визнання серед причетних до медіації осіб по всій Європі, рекомендується розробити спеціальний кодекс поведінки медіаторів у альтернативному розв'язанні спорів між адміністративними органами і приватними сторонами.

### 1.9. Порушення кодексу поведінки

40. На випадок порушення нейтральними посередниками кодексу професійної поведінки державам належить передбачити відповідні процедури розгляду скарг і притягнення до дисциплінарної відповідальності.

## 2. Доступність

### 2.1. Вартість альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами для їхніх користувачів

41. Внутрішній перегляд, який зазвичай являє собою «перший рівень» розв'язання спорів, має бути безкоштовним, що спонукатиме обидві сторони шукати обопільно прийнятного рішення справи без втручання нейтральних посередників чи судових органів.

42. При застосуванні інших методів та необхідності втручання нейтрального посередника вартість процедури для приватних сторін має бути розумною та співвідносною з питанням, яке розглядається. Задля загальної доступності альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами державам належить надавати певну безпосередню фінансову підтримку забезпеченню таких послуг. З міркувань рівності перед законом та доступу до правосуддя не є припустимим, щоб деякі категорії населення виключалися з кола одержувачів послуги з фінансових причин. Для участі громадян з обмеженими фінансовими можливостями в процесі альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами державам-учасницям варто забезпечувати безоплатну правову допомогу в такий же спосіб, як вона надавалася би таким громадянам в разі розгляду спору в судовому порядку.

### 2.2. Призупинення терміну давності

43. Ризик закінчення терміну давності не має перешкоджати сторонам застосовувати альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами (окрім арбітражу).

44. Державам наполегливо рекомендується запровадити положення про призупинення терміну давності.

### 3. Поінформованість

45. Відповіді на анкету показали, що однією з основних перепон розвиткові альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами є відсутність відповідної обізнаності на рівні держав, урядів, державних органів, правничої спільноти, користувачів системи правосуддя та серед широкого загалу.

46. Для забезпечення доступності Рекомендації про альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами для високих посадовців, державних службовців, учених, всіх зацікавлених приватних сторін і нейтральних посередників необхідно перекласти зазначену Рекомендацію на мови держав-учасниць і широко розповсюдити їх у цих державах.

47. Європейській Комісії з питань ефективності правосуддя рекомендується створити окрему сторінку про медіацію та інші альтернативні методи врегулювання спорів на її веб-сайті. На ній можна було би розмістити переклади Рекомендацій, пояснювальних меморандумів до них та інших дотичних документів Ради Європи, а також інформацію про оцінки впливу Рекомендацій на практику в різних державах. На такій спеціальній сторінці також можна розміщувати інформацію про моніторинг і оцінку моделей та пілотних проектів з медіації та інших методів альтернативного розв'язання спорів, списки тих, хто надає послуги медіації чи посередництва на національному рівні, посилання на інші корисні сайти тощо.

### 3.1. Поінформованість широкого загалу

48. Державам, державним посадовцям і службовцям, а також нейтральним посередникам належить вжити доцільних заходів для підвищення рівня поінформованості широкого загалу щодо переваг альтернативних методів розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами.

49. Такі заходи можуть включати:

- статті та інформаційні повідомлення в медійних засобах;
- розповсюдження інформації про альтернативні методи розв'язання спорів в брошурах, буклетах, через інтернет, на плакатах;
- запровадження спеціальної телефонної лінії допомоги з питань альтернативних методів розв'язання спорів;
- створення інформаційних та консультаційних центрів;
- проведення спеціальних тематичних програм з підвищення рівня обізнаності;
- семінари й конференції;
- присвячені альтернативним методам розв'язання спорів «дні відкритих дверей» в судах та установах, які надають такі послуги.

50. Держав-членів також закликають зробити доступною для широкого загалу інформацію щодо того, як отримувати доступ та використовувати альтернативні досудові методи вирішення спорів між адміністративними органами влади та приватними сторонами, зокрема, у Інтернеті.

51. Держави-члени також повинні зважати на те, що альтернативні досудові методи вирішення спорів між адміністративними органами влади та приватними сторонами,

затверджені судом, здаються ефективним способом підвищення рівня поінформованості судової влади, правників і користувачів.

52. Держави-члени, університети, інші вищі навчальні заклади та сторони, зацікавлені в існуванні альтернативних методів вирішення спорів між адміністративними органами влади та приватними сторонами повинні підтримувати та сприяти науковим дослідженням у сфері таких альтернативних досудових методів.

53. Такі альтернативні методи вирішення спорів повинні бути включені до освітніх програм державних навчальних закладів.

**3.2. Інформування користувачів**

54. Посадові особи та співробітники уряду, представники судової влади, прокурори, адвокати та інші правники, а також інші установи, що беруть участь у вирішенні спорів повинні надавати інформацію та поради щодо альтернативних методів вирішення спорів між адміністративними органами влади та приватними сторонами.

55. Для того, щоб альтернативні методи вирішення спорів були більш привабливими для користувачів, держави-члени можуть розглянути можливість зменшення, скасування чи відшкодування судових витрат у особливих випадках, якщо альтернативні методи вирішення спорів застосовуються з метою врегулювання спору до звернення до суду або під час судового провадження.

56. Держави-члени можуть звертатися до приватних сторін і постачальників безоплатної правової допомоги, до надання безоплатної правової допомоги для ведення спору в суді, із проханням розглянути можливість мирного врегулювання спору, у тому числі застосування альтернативних методів вирішення спору.

**3.3. Інформування судової влади**

57. Оскільки судді виконують певну роль при застосуванні альтернативних методів вирішення спорів між адміністративними органами влади та приватними сторонами, важливо, щоб вони були повністю обізнані та мали повне розуміння процесу та його вигід. Досягти цього можна завдяки проведенню інформативних сесій, а також початкових і службових навчальних програм, які включають особливі елементи таких альтернативних методів вирішення спорів, корисних для щоденної роботи судів певних юрисдикцій.

58. Важливо встановлювати як відомчі, так і індивідуальні зв'язки між суддями та нетральними сторонами. Зробити це можна, зокрема, шляхом проведення спільних конференцій і семінарів.

**3.4. Інформування адвокатів**

59. Альтернативні методи вирішення спорів між адміністративними органами влади та приватними сторонами необхідно включити як до курсу базової програми підготовки адвокатів, так і до програми з підвищення кваліфікації.

60. Держави члени та адвокатські асоціації повинні вживати заходів для створення системи винагород за надання правових послуг, аби адвокати не втрачали бажання радити

клієнтам вдаватися до альтернативних мирних методів вирішення спорів. Наприклад, фіксована винагорода за окремі справи може сприяти ранньому вирішенню спорів, клієнти можуть сплачувати адвокатам ту саму винагороду незалежно від того, чи спір було вирішено альтернативним методом, чи у традиційному судовому процесі; адвокату може сплачуватися більша за розміром винагорода, якщо угоди у справі досягнуто.

# Директива 2008/52/ЕС Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу
## (від 21 травня 2008 р.)

З певних аспектів медіації у цивільних та комерційних справах Європейський Парламент та Рада Європейського Союзу,

З огляду на Договір про створення Європейської Спільноти, і зокрема із Статті 61 (с) та другого абзацу Статті 67 (5) Договору,

**враховуючи пропозицію,** що надійшла від Комісії,

**враховуючи** Думку Європейського Економічного та Соціального Комітету[370],

**діючи у відповідності** із процедурами, передбаченими Статтею 251 Договору [371],

**беручи до уваги**, що:

(1) Спільнота поставила собі за мету неухильно розвиватись як територія свободи, безпеки та справедливості, у якій забезпечується право осіб на вільне пересування. Відтак, Спільнота має вжити, серед іншого, заходів у сфері співпраці між судами у цивільних справах, що є необхідними для належного функціонування внутрішнього ринку.

(2) Основним принципом є принцип доступу до правосуддя і, з наміром покращити доступ до правосуддя, Європейська Рада на своєму засіданні в Тампере 15 і 16 жовтня 1999 р. закликала Держав-членів до запровадження альтернативних позасудових процедур.

(3) У травні 2000 р. Рада прийняла Висновки про альтернативні методи врегулювання спорів за цивільним і комерційним законодавством, зазначивши, що встановлення основних засад в цій сфері є важливим кроком на шляху сприяння належному розвитку та функціонуванню позасудових процедур для врегулювання спорів у цивільних та комерційних справах, з метою спрощення і покращення доступу до правосуддя.

(4) У квітні 2002 Комісія представила Зелений Документ про альтернативне розв'язання спорів у цивільному та комерційному праві, критично розглянувши нинішню ситуацію щодо методів альтернативного розв'язання спорів у Європейському Союзі та ініціювавши широкі консультації з Державами-членами та зацікавленими особами щодо можливих заходів для стимулювання використання медіації.

(5) Виконання завдання щодо забезпечення кращого доступу до правосуддя як частини політики Європейського Союзу побудувати територію свободи, безпеки та справедливості повинна включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів. Ця Директива повинна зробити внесок у належне функціонування внутрішнього ринку, особливо що стосується наявності послуг медіації.

---

370 ОЖ С 286, 17.11.2005, с. 1.

371 Висновок Європейського Парламенту від 29 березня 2007 р. (ОЖ С 27 Е, 31.1.2008, с. 129). Спільний висновок Ради від 28 лютого 2008 р. (поки що не опублікований в Офіційному Журналі) та Позиція Європейського Парламенту від 23 квітня 2008 р. (поки що не опублікована в Офіційному Журналі).

(6) Медіація може забезпечити швидке розв'язання спорів у цивільних і комерційних справах із найменшими витратами через процеси, спеціально пристосовані до потреб сторін. Існує більша ймовірність, що домовленості, досягнуті в результаті медіації, будуть добровільно дотримуватись, а між сторонами збережуться дружні і тривалі стосунки. Ці переваги стають ще більш очевидними у ситуаціях, що носять міжнародний характер.

(7) Для того щоб стимулювати більш інтенсивне застосування медіації та забезпечити, що сторони, які звернулись до медіації, можуть розраховувати на існування передбачуваного правового середовища, необхідно запровадити основоположне законодавство, яким врегулювати, зокрема, ключові аспекти цивільного судочинства.

(8) Положення цієї Директиви застосовуватимуться лише до медіації у міжнародних спорах, але ніщо не повинно заважати Державам-членам застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах.

(9) Ця Директива жодним чином не повинна перешкоджати використанню сучасних технологій зв'язку у процесі медіації.

(10) Ця Директива повинна стосуватись процесів, при яких дві або більше сторін у міжнародному спорі роблять спробу самостійно, на добровільній основі, досягти мирової угоди при розв'язанні їх спору за допомогою медіатора. Вона повинна застосовуватись до цивільних та комерційних спорів. Однак вона не повинна застосовуватись до питань, пов'язаних із такими правами та обов'язками, щодо яких сторони не мають свободи самостійно приймати рішення згідно із відповідним застосовуваним законодавством. Такі права та обов'язки особливо часто трапляються у сімейному праві та законодавстві про працевлаштування.

(11) Ця Директива не повинна застосовуватись у перед-контрактних переговорах або процесах арбітражного характеру, як-от, у деяких схемах примирення в суді, схемах розгляду споживчих скарг, арбітражі, та експертного рішення, або у процесах, які адмініструються особами або органами, що видають офіційну рекомендацію, незалежно від того, чи матиме вона обов'язкову юридичну силу стосовно розв'язання спору.

(12) Ця Директива повинна застосовуватись до випадків, в яких сторони звертаються до медіації з огляду на рішення суду або припису національного законодавства. Крім того, якщо за національним законодавством суддя вправі діяти як медіатор, ця Директива також повинна застосовуватись до медіації, яка проводиться суддею, що не розглядає предмет або предмети цього спору в суді. Ця Директива не повинна водночас поширюватись на спроби суду або судді, що розглядає спір, врегулювати його в рамках судового провадження стосовно цього спору, або на випадки, в яких суд або суддя, призначений розглядати спір, звертається за допомогою або порадою до компетентної особи.

(13) Медіація, яка передбачається цією Директивою, повинна бути добровільним процесом у тому сенсі, що сторони самі несуть відповідальність за цей процес і мають право організувати його так, як вони бажають, і припинити його в будь-який час. Однак, національними законодавствами необхідно передбачити, що суди можуть встановлювати граничні строки для процесу медіації. Крім того, суди повинні мати можливість звертати увагу сторін на можливість медіації щоразу, коли вони вважають це за доречне.

(14) Ніщо в цій Директиві не повинно обмежувати національне законодавство, яким встановлено обов'язковий характер медіації або згідно якого використання медіації є

предметом стимулів або санкцій, за умови, що таке законодавство не заважає сторонам реалізувати їх право доступу до системи правосуддя. Так само, ніщо в цій Директиві не повинно обмежувати нинішні саморегулюючі системи медіації, якщо вони регулюють аспекти, яких ця Директива не охоплює.

(15) Для того щоб забезпечити правову достовірність, ця Директива повинна вказувати, які дані повинні бути релевантними для визначення, чи є спір, який сторони намагаються врегулювати через медіацію, міжнародним спором. При відсутності письмового договору сторони повинні вважатись такими, що погодились використати медіацію в певний момент часу, коли вони вчиняють конкретну дію для початку процесу медіації.

(16) Щоб забезпечити необхідну обопільну довіру щодо конфіденційності, строку позовної давності та визнання і примусового виконання домовленостей, досягнутих в результаті медіації, Держави-члени повинні заохочувати будь-якими засобами, які вони вважають прийнятними, професійну підготовку медіаторів та запровадження ефективних механізмів контролю якості щодо надання послуг медіації.

(17) Держави-члени повинні визначити такі механізми, які можуть включати звернення до ринкових рішень, і при цьому не будуть зобов'язані надавати фінансування. Ці механізми повинні бути спрямовані на збереження гнучкості процесу медіації й незалежності сторін та на забезпеченні того, що медіація проводиться ефективним, неупередженим і компетентним способом. Медіатори повинні знати про існування Європейського Кодексу поведінки медіаторів, який також повинен бути доступний для широкого загалу в Інтернеті.

(18) У сфері захисту інтересів споживачів Комісія прийняла Рекомендацію[372], якою встановлено мінімальні критерії якості, що їх повинні пропонувати своїм користувачам позасудові органи, які беруть участь у консенсуальному розв'язання спорів із споживачами. Всіх медіаторів та організації, що підпадають під дію цієї рекомендації, слід заохочувати дотримуватись її принципів. Щоб спростити поширення інформації щодо таких органів, Комісія повинна створити базу даних позасудових схем, які Держави-члени вважають такими, що дотримують принципів цієї Рекомендації.

(19) Медіація не повинна розглядатись як гірша альтернатива судовому розгляду у значенні, що виконання домовленостей, досягнутих в результаті медіації, буде залежати від доброї волі самих сторін. Відтак Держави-члени повинні забезпечити, щоб сторони письмової домовленості, досягнутої в результаті медіації, могли б отримати примусове виконання змісту їх домовленостей. Держава-член може відмовити у гарантуванні можливості примусового виконання такої домовленості, лише якщо зміст такої домовленості суперечить її законодавству, зокрема приватному міжнародному праву, або якщо її законодавство не передбачає можливості примусового виконання змісту цієї конкретної домовленості. Це повинно стосуватись випадків, коли характер зобов'язання, вказаного в договорі, робить його примусове виконання неможливим.

(20) Зміст домовленості, досягнутої в результаті медіації, примусове виконання якої було гарантовано в одній Державі-члені, повинен бути визнаний і задекларований як такий, якому гарантується примусове виконання, в інших Державах-членах, відповідно

372 Рекомендації Комісії 2001/310/ЕС від 4 квітня 2001 р. Про принципи функціонування позасудових органів, що беруть участь у консенсуальному розв'язанні споживчих спорів (ОЖ L 109, 19.4.2001, с. 56).

до застосовуваного законодавства Спільноти або національного законодавства. Це могло би, наприклад, бути зроблено на підставі Постанови Ради (РЄ) № 44/2001 від 22 грудня 2000 р. Про відправлення правосуддя та визнання і примусове виконання рішень, винесених судами у цивільних і комерційних справах[373] або Постанови Ради (РЄ) № 2201/2003 від 27 листопада 2003 р. Про відправлення правосуддя та визнання і примусове виконання рішень судів у шлюбних справах та справах щодо угод про батьківські обов'язки.[374]

(21) Постанова (РЄ) No 2201/2003 чітко встановлює, що для того, аби мати гарантію примусового виконання в іншій Державі-члені, домовленості між сторонами повинні мати гарантію примусового виконання в тій Державі-члені, в якій вони були укладені. Відтак, якщо зміст договору, укладеного в результаті медіації у справі за сімейним правом, не може бути примусово виконаний у цій Державі-члені і якщо подається заява про надання гарантії примусового виконання, ця Директива не повинна заохочувати сторони обминути закон такої Держави-члена через забезпечення примусового виконання свого договору в іншій Державі-члені.

(22) Ця Директива не повинна впливати на правила, які існують в Державах-членах, щодо примусового виконання домовленостей, досягнутих унаслідок медіації.

(23) Конфіденційність у процесі медіації є важливою, і тому ця Директива повинна забезпечувати мінімальний ступінь відповідності із цивільно-процесуальними правилами щодо того, як захищати конфіденційність медіації в усіх послідуючих цивільних та комерційних судових процесах або арбітражі.

(24) Щоб заохотити сторони використовувати медіацію, Держави-члени повинні забезпечити, що їх правила про строк позовної давності не перешкоджають сторонам звертатись до суду або арбітражу, якщо їх спроба врегулювати спір через медіацію не вдасться. Держави-члени повинні забезпечити, що цей результат досягається, навіть якщо ця Директива не гармонізує національні правила про строк позовної давності і строки обмеження прав. Ця Директива не повинна впливати на Положення про строк позовної давності та строки обмеження прав у міжнародних договорах, що виконуються в Державах-членах, наприклад, в сфері транспортного права.

(25) Держави-члени повинні заохочувати надання інформації широкій громадськості про те, як звернутись до медіаторів та організацій, які надають послуги з медіації. Вони також повинні заохочувати практикуючих юристів інформувати своїх клієнтів про можливість розв'язання спору через медіацію.

(26) Згідно із пунктом 34 Міжвідомчої угоди про вдосконалення законотворчості[375], Держави-члени заохочуються розробляти для себе і в інтересах Спільноти свої власні таблиці, які ілюстрували б, наскільки можливо, кореляцію між цією Директивою та Заходами Транспонування, та оприлюднювати їх.

---

373 ОЖ L 12, 16.1.2001, с. 1. Постанова із останніми змінами, внесеними Постановою, (РЄ) № 1791/2006 (ОЖ L 363, 20.12.2006, с. 1).

374 ОЖ L 338, 23.12.2003, с. 1. Постанова із змінами, внесеними Постановою (РЄ) № 2116/2004 (ОЖ L 367, 14.12.2004, с. 1).

375 ОЖ C 321, 31.12.2003, с. 1.

(27) Ця Директива має на меті захищати основні права людини і бере до уваги принципи, визнані, зокрема, Хартією про права людини Європейського Союзу.

(28) Оскільки ціль цієї Директиви не може бути досягнута у достатньому обсязі Державами-членами, і відтак, з причин масштабу або ефектів її дії, могла би бути повніше досягнута на рівні Спільноти, Спільнота вправі вжити заходи згідно з принципом субсидіарності, як визначено Статтею 5 Договору про створення Спільноти. Відповідно до принципу пропорційності, як визначено в тій Статті, ця Директива не виходить за межі того, що є необхідним для досягнення тієї цілі.

(29) Згідно із Статтею 3 Протоколу про позицію Сполученого Королівства та Ірландії, доданого до Договору про Європейський Союз, та Договору, яким засновується Європейська Спільнота, Сполучене Королівство та Ірландія повідомили про своє бажання взяти участь у прийнятті та застосуванні цієї Директиви.

(30) Відповідно до Статей 1 і 2 Протоколу про позицію Данії, доданого до Договору про Європейський Союз, та Договору, яким засновується Європейська Спільнота, Данія не бере участі у прийнятті цієї Директиви і вона не буде юридично зобов'язана виконувати або застосовувати її.

**Прийняли цю директиву:**

*Стаття 1*

**Мета та обсяг застосування**

1. Мета цієї Директиви полягає у спрощенні доступу до методів альтернативного врегулювання спорів і сприянню мирному вирішенню спорів через стимулювання використання медіації та забезпечення збалансованих взаємовідносин між медіацією й судовим провадженням.

2. Ця Директива застосовуватиметься при міжнародних спорах у цивільних та комерційних справах, за винятком тих прав і обов'язків, якими сторони не розпоряджаються згідно з відповідним застосовуваним законом. Зокрема, її дія не поширюватиметься на питання доходів, митні та адміністративні справи, на відповідальність Держави за дії чи бездіяльність при виконанні державним органом владних повноважень (acta iure imperii).

3. У цій Директиві термін «Держава-член» означатиме всі Держави-члени за винятком Данії.

*Стаття 2*

**Міжнародні спори**

1. Для цілей цієї Директиви міжнародним спором вважатиметься спір, в якому принаймні одна зі сторін має офіційну юридичну адресу (є доміцільованою) чи постійне місце проживання в одній із Держав-членів, що є іншою від країни будь-якої іншої сторони, станом на дату, в яку:

(a) сторони домовляються про використання медіації після виникнення спору;

(b) медіація призначається наказом суду;

(c) зобов'язання використовувати медіацію виникає з огляду на національне законодавство;

(d) для цілей Статті 5 сторони отримують запрошення.

2. Не зважаючи на положення пункту 1, для цілей Статей 7 та 8 міжнародним спором вважатиметься також спір, в якому судове провадження чи арбітраж після медіації ініціюється в іншій Державі-члені, а не в тій, в якій сторони мають офіційну юридичну адресу чи постійне місце перебування на дату, про яку йдеться у пунктах 1 (a), (b) чи (c).

3. Для цілей пунктів 1 та 2 юридична адреса (domicile) буде визначатись відповідно до Статей 59 та 60 Постанови (ЕС) № 44/2001.

*Стаття 3*

**Визначення**

Для цілей цієї Директиви такі слова вживатимуться у значеннях:

(a) Термін «медіація» означатиме структурований процес, незалежно від того, як він називатиметься або як на нього посилатимуться, через який дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору за допомогою медіатора (посередника). Цей процес може бути ініційований сторонами чи запропонований рекомендацією або наказом суду, чи приписаний законодавством Держави-члена. Він включає медіацію, котру провадитиме суддя, який не буде призначений суддею в будь-якому судовому провадженні щодо конкретного спору. Він виключає спроби, які робить в суді суддя, котрий розглядає справу для розв'язання спору, під час судового провадження щодо цього спору.

(b) Термін «медіатор» означатиме будь-яку третю особу, яка має провести медіацію в ефективний, неупереджений та компетентний спосіб, незалежно від віросповідання чи професії цієї третьої особи в цій конкретній Державі-члені і від способу, у який ця третя особа була призначена або отримала прохання провести медіацію.

*Стаття 4*

**Забезпечення якості медіації**

1. Держави-члени повинні заохочувати будь-якими засобами, які вони вважають доцільними, розробку та дотримання добровільних кодексів поведінки з боку як медіаторів, так і організацій, що надають медіаційні послуги, а також функціонування інших ефективних механізмів контролю якості надання медіаційних послуг.

2. Держави-члени повинні заохочувати початкове професійне навчання медіаторів та підвищення їх кваліфікації задля забезпечення проведення медіаційних процесів у ефективний, неупереджений та компетентний спосіб щодо сторін.

*Стаття 5*

**Звернення до медіації**

1. Суд, у якому відкрито судову справу, має підставу, якщо вважає за доцільне і враховуючи усі обставини справи, запропонувати сторонам використати медіацію задля розв'язання спору. Суд також має право запропонувати сторонам відвідати інформаційну сесію про використання медіації, якщо такі сесії проводяться і мають вільний доступ.

2. Ця Директива не обмежує дію національного законодавства, яким передбачено обов'язкове застосування медіації чи згідно з яким використання медіації підлягає стимулам або санкціям перед початком чи після початку судового провадження, за умови, що таке законодавство не перешкоджає сторонам реалізувати їх право на доступ до системи правосуддя.

*Стаття 6*

**Можливість примусового виконання домовленостей, досягнутих унаслідок медіації**

1. Держави-члени повинні забезпечити сторонам чи одній зі сторін, яка отримала чітко висловлену згоду інших сторін, можливість вимагати, щоб зміст письмової домовленості, досягнутої в результаті медіації, вважався таким, що підлягає примусовому виконанню. Зміст такої домовленості буде забезпечений можливістю примусового виконання за винятком випадків, коли зміст цієї домовленості суперечить законодавству Держави-члена, на території якої ставиться така вимога, або законодавство цієї Держави-члена не передбачає можливість примусового виконання змісту такої домовленості.

2. Примусове виконання змісту такої домовленості може бути забезпечене судом чи іншим компетентним органом, що приймає рішення або має відповідні повноваження з огляду на певний письмовий документ відповідно до законодавства Держави-члена, де ставиться така вимога.

3. Держави-члени зобов'язані повідомити Комісію про суди та інші органи, що компетентні отримувати вимоги відповідно до пунктів 1 і 2.

4. Ніщо в цій Статті не обмежуватиме дію правил, що застосовуються до визнання та примусового виконання в іншій Державі-члені домовленості, якою гарантується можливість примусового виконання згідно з пунктом 1.

*Стаття 7*

**Конфіденційність медіації**

1. Враховуючи, що медіація повинна провадитись у конфіденційний спосіб, Держави-члени зобов'язані забезпечити, щоб, за винятком випадків, коли сторони домовляються про інше, ні медіатори, ні особи, залучені до адміністрування медіаційного процесу, не мусили давати свідчення у цивільному чи комерційному судовому процесі або арбітражному провадженні стосовно інформації, що витікає з медіаційного процесу або у зв'язку з ним, за винятком таких випадків:

(a) коли це необхідно для позбавлення юридичної дії тверджень державної політики відповідної дотичної Держави-члена, зокрема, якщо це потрібно для забезпечення захисту інтересів дітей чи для запобігання завдання шкоди фізичному або психологічному здоров'ю особи;

(b) коли розкриття змісту договору, що витікає з медіації, є необхідним для реалізації чи примусового виконання цього договору.

2. Ніщо в пункті 1 не забороняє Державам-членам запровадити суворіші заходи для захисту конфіденційності медіації.

*Стаття 8*

**Вплив медіації на строк позовної давності та давність строку**

1. Держави-члени зобов'язані забезпечити, щоб сторонам, які обрали медіацію для вирішення спору, ніщо не заважало розпочати судове чи арбітражне провадження щодо цього спору перед датою закінчення строку позовної давності або давності строку під час медіаційного процесу.

2. Пункт 1 не обмежує дію положень про строк позовної давності або давності строку за міжнародними договорами, стороною в яких є Держави-члени.

*Стаття 9*

**Інформація для широкого загалу**

Держави-члени повинні заохочувати усіма можливими засобами, які вони вважатимуть прийнятними, доведення до відома громадськості, зокрема через Інтернет, інформації щодо того, як звернутись до медіаторів та організацій, що надають послуги медіації.

*Стаття 10*

**Інформація про компетентні суди та державні органи**

Комісія зобов'язана за допомогою всіх можливих засобів відкрити доступ громадськості до інформації про компетентні суди та органи, про які Держави-члени повідомили відповідно до вимоги Статті 6 (3).

*Стаття 11*

**Перегляд**

Не пізніше ніж 21 травня 2016 р. Комісія зобов'язана надати в Європейський Парламент, Європейську Раду та Європейський Економічний та Соціальний Комітет звіт про хід застосування цієї Директиви. Звіт повинен містити інформацію про розвиток медіації на території Європейського Союзу та вплив цієї Директиви на країни-члени. Якщо необхідно, цей звіт повинен супроводжуватись пропозиціями адаптувати Директиву.

*Стаття 12*

**Транспонування**

1. Держави-члени зобов'язані до 21 травня 2011 р. ввести в дію закони, нормативні акти та адміністративні положення, необхідні для дотримання положень цієї Директиви, за винятком Статті 10, для якої дата дотримання становитиме 21 листопада 2010 р. Держави-члени повинні негайно повідомляти Комісію про виконання цієї вимоги.

Після прийняття Державами-членами ці заходи повинні містити посилання на Директиву чи супроводжуватись посиланням про її офіційне оприлюднення. Методи здійснення такого посилання будуть визначені самими Державами-членами.

2. Держави-члени зобов'язані надіслати Комісії тексти основних положень національного законодавства, затверджені в сферах, які охоплює ця Директива.

*Стаття 13*

**Набуття чинності**

Ця Директива набуває чинності через 20 днів після її оприлюднення в Офіційному Журналі Європейського Союзу.

*Стаття 14*

**Адресати Директиви**

Ця Директива адресується Державам-членам.

Підписано у Страсбурзі, 21 травня 2008 р.

| | |
|---|---|
| *З боку Європейського Парламенту* | *З боку Ради* |
| *Президент* | *Президент* |
| *Х.Дж. ПОТТЕРІНГ* | *Дж. ЛЕНАРЧИЧ* |

# 2.6. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

**Віктор Городовенко**
*Голова Апеляційного суду Запорізької області,*
*кандидат юридичних наук,*
*заслужений юрист України*

Реалізація Україною власного євроінтеграційного курсу вбачається не тільки серед засад зовнішньої, а й водночас внутрішньої політики. Одним із правових інструментів такої політики є гармонізація національного законодавства України зі стандартами, що створені провідними європейськими міжнародними організаціями, насамперед Радою Європи та Європейського Союзу. Перед українськими правниками постає завдання забезпечити методологічні засади цього процесу, вивчити сучасні підходи до адаптації, зближення та гармонізації національного законодавства до міжнародного та європейського права.

В останні десятиліття міжнародне право в галузі прав людини все більше впливає на внутрішньодержавну правову систему держави і таким чином на повсякденну роботу суддів. Набирає розвитку правова ситуація, яка вимагає від суддів ретельного осмислення та вивчення шляхів і засобів найбільш ефективного забезпечення імплементації державою своїх правових зобов'язань в галузі прав людини. У зв´язку з цим практикуючі судді можуть зіткнутися з численними проблемами, зумовленими суперечливістю деяких законодавчих норм, відсутністю доступу до інформації та необхідністю додаткової професійної підготовки.

Актуальність Висновку № 9 (2006) Консультативної ради європейських суддів (далі — КРЄС) до уваги Комітету Міністрів Ради Європи *щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права* для вітчизняної правової системи є очевидною. Ключова мета Висновку — дати професійним суддям базові знання і прищепити певні навички застосування міжнародних норм, без яких не може бути гарантовано дійсно ефективний захист прав людини на внутрішньодержавному рівні. У цьому контексті окремо розглядаються (1) забезпечення суддів інформацією, (2) діалог між міжнародними судовими інституціями та (3) застосування судами міжнародного та європейського права.

Сьогодні, в найбільш складні і невизначені часи, відданість нашої країни принципам належного здійснення правосуддя проходить найсерйознішу перевірку, саме тому іншим, не менш важливим для системи правосуддя документом КРЄС є схвалений на 7-у засіданні КРЄС Висновок *«Про роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму»*.

Викладені в ньому рекомендації сприяють узгодженню і систематизації правових концепцій щодо ролі суддів у справі захисту верховенства права та прав людини в контексті тероризму.

КРЕС акцентує увагу на оцінці й аналізі тих перешкод і викликів, які заважають виконанню вимог про справедливий судовий розгляд, передбачених у міжнародному праві в області прав людини і стандартах прав людини; у визначенні інших ключових прав, що дозволяють забезпечити основні умови для дотримання права на справедливий судовий розгляд у контексті боротьби з тероризмом; і в обміні досвідом із передовими видами практики щодо захисту прав людини в цьому контексті.

Варто зазначити, що необхідність сприяння поширенню спеціалізованих правових знань та досвіду в галузі боротьби з тероризмом серед професійних суддів, на додаток до розширення ними знання загальних концепцій, визначається двома передумовами.

Першою передумовою є все більша витонченість терористичної загрози, що вимагає вдосконалення спеціальних правових знань та навичок з боку суддівського співтовариства. Другою передумовою є визнання того, що жодні фундаментальні правові знання в галузі боротьби з тероризмом не можуть бути сформовані окремо від інших правових дисциплін. Внаслідок цього КРЕС пропонують всеосяжний підхід для встановлення належного балансу між захистом індивідуальних прав і свобод та публічною безпекою, враховуючи складну і нерідко проблематичну взаємодію між таким елементом контр-терористичної діяльності, як кримінальне правосуддя, та іншими основними областями міжнародного права, зокрема верховенства права та прав людини.

Маємо розуміти, що захист права на справедливий судовий розгляд та дотримання належної правової процедури в контексті боротьби з тероризмом обов'язково включає захист ряду інших прав людини, які мають ключове значення для забезпечення гарантій дотримання багатогранних аспектів справедливого судочинства та належних процесуальних норм, нехтування якими може мати вагомі наслідки для самого існування справедливого судового розгляду.

У 2002 р. Генеральний секретар Ради Європи Вальтер Швіммер зазначив: *«... Великою спокусою для урядів і парламентів країн, що зіткнулися на власному досвіді з актами терору, стає масована атака на тероризм, яка може відсунути на другий план правові гарантії, що стоять в демократичній державі понад усе. Нехай усім буде зрозуміло: держава повинна використовувати весь арсенал наявних у неї правових засобів для придушення і запобігання терористичній діяльності, але вона не повинна використовувати засоби, що можуть похитнути її власні фундаментальні цінності, які вона покликана захищати. Якщо держава буде діяти таким чином, вона ризикує потрапити в ту пастку, яку тероризм розставляє демократії та правовій державі. І саме в кризових ситуаціях, подібних до тих, що спричинені тероризмом, повага прав людини стає ще необхіднішою, а пильність повинна зростати»*.

Зі свого боку, КРЄС рекомендує: судді як гаранти індивідуальних свобод повинні слідкувати за засобами затримання та утримання під вартою, вжитими до встановлення провини. Водночас судді повинні забезпечити, щоб під час переслідування за злочин тероризму сфера застосування цього терміну не розширювалася незаконним чином, а також стежити за тим, щоб захист громадських інтересів поєднувався з повагою до прав людини й основних свобод. КРЄС закликала суддів також постійно забезпечувати рівновагу між необхідністю захищати свідків та жертв терактів і правами осіб, підозрюваних у скоєнні цих актів.

На національному рівні зазначені рекомендації КРЕС знаходять відображення й у нещодавно прийнятому Законі України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», а саме щодо визначення територіальної підсудності розгляду справ у судах та підслідності кримінальних проваджень, підсудних судам у районі проведення антитерористичної операції. Необхідність прийняття закону була зумовлена неможливістю здійснення правосуддя та досудового розслідування кримінальних правопорушень через пошкодження приміщень, в яких розташовані судові органи, органи досудового розслідування, здійснення тиску на суддів та слідчих з боку представників незаконних озброєних формувань, існування реальної загрози життю як працівників судових органів та органів досудового слідства, так і громадян, які потребували судового захисту або були учасниками досудових розслідувань кримінальних правопорушень.

Вказаний Закон надав змогу забезпечити реалізацію конституційного права особи на судовий захист своїх прав та інтересів, а також виконання завдань кримінального провадження в районі проведення антитерористичної операції та був позитивно

сприйнятий суддівською спільнотою.

Розуміючи, що наша держава перебуває у процесі консолідації цінностей, існує певність, що застосування названих рекомендацій сприятиме забезпеченню належної імплементації положень міжнародного права, підтвердить прихильність України до неухильного виконання своїх зобов'язань перед світовою спільнотою щодо захисту верховенства права та прав людини в контексті тероризму та свідчитиме про підтримку нашою державою дій, що вживаються проти тероризму відповідно до норм міжнародного права та вимог Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи та інших міжнародних організацій.

# Висновок № 9 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного та європейського права[376]
**(від 10 листопада 2006 р.)**

**Вступ**

1. Комітет Міністрів доручив Консультативній раді європейських суддів (КРЄС) вивчити певні питання (визначені у Рамковому глобальному плані дій для суддів у Європі[377]), як-от застосування національними суддями Європейської конвенції про права людини та інших міжнародних юридичних інструментів, діалог між національними та європейськими судовими інституціями, а також наявність інформації про усі відповідні міжнародні документи.

2. КРЄС відзначає, що національні правові системи все частіше мають справу з юридичними питаннями міжнародного характеру внаслідок глобалізації та зростаючої уваги міжнародного та європейського права[378] до відносин між особами, а не державами. Такий розвиток зумовлює необхідність внесення змін до підготовки суддів, їхньої практики та навіть культури, якщо національні судді повинні відправляти правосуддя відповідно до потреб і сподівань сучасного світу та з додержанням принципів, визнаних демократичними державами.

3. Така еволюція, насамперед, повинна мати важливий вплив на підготовку суддів, характер взаємовідносин між міжнародними судовими інституціями та на ієрархію норм, яких мають дотримуватися судді в контексті розширення юридичних джерел. По-друге, це вимагає, щоб державні органи широко використовували додаткові ресурси для забезпечення здійснення вищезазначеної діяльності.

4. Тому КРЄС вважала корисним розглянути стан засобів, що має суддя для ефективної роботи в міжнародному контексті, і, таким чином, вирішити питання застосовування національним суддею європейського та міжнародного права. Метою цього Висновку є досягнення належного застосування міжнародного та європейського права, зокрема того, що стосується прав людини. Підготовка суддів, наявність відповідної інформації та документації, а також письмових та усних перекладів є засобами досягнення цієї мети.

5. У цьому випадку КРЄС підкреслює, що національні судді є гарантами дотримання і належного застосування міжнародних та європейських договорів, стороною яких є відповідні держави, зокрема Європейської конвенції про права людини.

6. Цей Висновок доповнює Висновок КРЄС № 4 (2003) щодо належної початкової підготовки й підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях. Думки, які викладені в тому Висновку, є фактично такими, що поширюються в усій своїй

---

376 Ухвалено на 7-у засіданні КРЄС (Страсбург, 8-10 листопада 2006 року), документ № CCJE (2006) .
377 Прийнято Комітетом Міністрів на його 740-у засіданні, документ № CCJE (2001) 24.
378 Поняття «європейське право» тут використовується у ширшому розумінні, яке включає офіційні документи Ради Європи, особливо Європейську конвенцію про права людини, а також право Європейської Спільноти та інші документи Європейського Союзу у відповідних випадках та тією мірою, якою вони поширюються на держави-члени.

повноті на питання, які розглядаються у цьому Висновку.

### А. Забезпечення національних суддів інформацією та документацією щодо усіх відповідних міжнародних та європейських юридичних документів[379]

#### а. Добре знання суддями міжнародного та європейського права

7. У контексті зростаючої інтернаціоналізації суспільств міжнародне та європейське право, а також судова практика мають усе більший вплив на національне законодавство та судову практику. Ці галузі права повинні належно розумітися суддями для виконання своїх функцій згідно з принципом верховенства права, який поділяють демократичні країни. Тому судді мають бути готові до ознайомлення та участі в міжнародній еволюції юридичної практики. Вони повинні знати та вміти застосовувати міжнародне та європейське право, зокрема щодо прав людини.

#### б. Забезпечення суддів засобами доступу до інформації щодо міжнародного та європейського права

8. Міжнародні та європейські норми, а також судова практика швидко зростають як щодо кількості, так і щодо складності. Для того щоб судді певної країни відчували себе впевнено в європейському та міжнародному контексті, держава, щоб відповідати своїм міжнародним зобов'язанням, повинна вживати відповідних заходів для надання суддям можливості знаходити розуміння відповідних європейських та міжнародних базових текстів, зокрема тих, що стосуються захисту прав людини. Це уможливить краще виконання суддями своєї діяльності.

#### в. Включення міжнародного та європейського права до навчальних програм університетів і підготовчих курсів для суддів

9. У багатьох країнах курси з міжнародного права, європейського права, зокрема документи з прав людини, становлять частину навчальної програми юридичних вищих навчальних закладів. Проте лише в деяких країнах кандидати повинні мати поглиблені знання з цих предметів, щоб здобути суддівську посаду.

10. КРЄС вважає важливим, щоб питання міжнародного та європейського права стали частиною навчальних програм вищих навчальних закладів, а також враховувалися при вступних іспитах до суддівської професії, де такі іспити існують.

11. Для суддів мають бути організовані належні схеми початкової підготовки та підвищення кваліфікації з міжнародних предметів, як у загальних, так і в конкретних галузях діяльності. Хоча серед європейських країн існують відмінності в системах початкової підготовки та підвищення кваліфікації суддів, підготовка з питань міжнародного та європейського права є однаково важливою для усіх суддівських традицій в Європі.

12. У деяких країнах спеціальні навчальні ініціативи з міжнародного та європейського права організуються окремо для суддів, або для суддів та прокурорів, суддівськими навчальними закладами (зокрема комісіями з регулювання суддівської служби) чи

379 Див. пункт IV (d) Рамкового глобального плану дій для суддів у Європи.

міністерствами юстиції, а також цими інституціями спільно[380]. В інших країнах не забезпечується жодної спеціальної підготовки з міжнародного та європейського права; у цих країнах судді, зазвичай, можуть брати участь у загальних підготовчих курсах, організованих самою судовою владою або іншими установами (вищими навчальними закладами, асоціаціями адвокатів, іноземними школами підготовки суддів).

13. У цьому разі КРЄС, відповідно, відзначає *acquis* [доробок] Ради Європи щодо підготовки суддів з питань застосування міжнародних договорів[381], підтверджуючи потребу: (а) у вивченні міжнародного права, міжнародних договорів, європейських та інших міжнародних інституцій у рамках університетських курсів; (б) там, де доречно, запровадження тестування з питань застосування міжнародних норм при складанні іспитів та проходженні конкурсу на посаду судді; (в) розвитку міжнародного виміру початкової підготовки та підвищення кваліфікації суддів; (г) організації, у рамках Ради Європи та за співпраці з європейськими інституціями, а також іншими міжнародними організаціями, навчальних семінарів для суддів і прокурорів для сприяння кращому розумінню міжнародних інструментів.

**г. Забезпечення якісної підготовки суддівських кадрів у галузі міжнародного та європейського права**

14. Щодо підготовки з питань міжнародного та європейського права, КРЄС вважає, що члени суддівського корпусу повинні бути представлені серед викладачів. Така підготовка суддів повинна включати конкретні аспекти, які є актуальними для судової практики, та супроводжуватися відповідними навчальними матеріалами, зокрема, де можливо, матеріалами для дистанційного навчання, яке надається через Інтернет. КРЄС заохочує співпрацю між національними навчальними закладами у цій сфері та закликає до поширення інформації про такі програми підготовки та умови участі в них.

**ґ. Забезпечення усіх суддів постійною і доступною інформацією з питань міжнародного та європейського права**

15. КРЄС відзначає, що повна й актуальна інформація про міжнародні та європейські юридичні документи та судову практику не надається суддям постійно, навіть у тих випадках, коли юридична інформація надходить суддям в електронній або фізичній формі, офіційні друковані видання країн рідко містять інформацію щодо міжнародного та європейського права. Деякі країни, проте, видають спеціальні юридичні циркуляри [інформаційні листи], які містять інформацію з міжнародного права. Інші установи, як-от суддівські академії, підготовчі центри або судові адміністрації, іноді надають інформацію про останні справи, які розглядалися міжнародними та європейських судами. Інформація може також міститися в національних юридичних періодичних виданнях.

16. Створення доступу через Інтернет саме по собі не може вважатися належним виконанням обов'язку держави надавати достатню інформацію або забезпечувати засобами отримання інформації з питань міжнародного та європейського права.

17. КРЄС рекомендує, щоб усі судді мали доступ до паперових та електронних версій

380 Держави-члени Ради Європи беруть участь у роботі так званої «Лісабонської мережі» (мережі з обміну інформацією щодо підготовки суддів та прокурорів), яка складається з національних установ, відповідальних за підготовку суддів та прокурорів.

381 Див., зокрема, висновки другої зустрічі Лісабонської мережі (Бордо, 2-4 липня 1997 року).

офіційних юридичних документів з тим, щоб уможливити проведення точних досліджень з питань міжнародної та європейської юриспруденції. Такі можливості мають надаватися суддям через спеціальну підтримку, якщо необхідно — через централізовані послуги, які можуть забезпечити суддям навіть більшу поінформованість у цих питаннях, ніж це вимагається їхньою повсякденною роботою.

18. Лише в деяких країнах міністерства юстиції або закордонних справ надають суддям переклади відповідних текстів документів, зокрема рішень Європейського суду з прав людини щодо їхніх власних країн. На думку КРЄС, така ситуація має бути швидко змінена державами; відповідна державна підтримка має також включати створення ефективних служб перекладу юридичних текстів, які можуть бути корисними для судової практики (див. також пункт 23 нижче).

19. Для полегшення роботи суддів має існувати доступна у будь-який час повна та оновлена стисла інформація зі змістом та анотацією, оскільки тільки судді самостійно повинні оцінити актуальність інформації, якщо необхідно, за допомогою служб судової документації та помічників суддів[382]. Слід також заохочувати співпрацю централізованих та місцевих служб судової документації та/або бібліотек, що мають у своєму складі юридичні бібліотеки та центри юридичної документації, поза межами судової системи.

### д. Забезпечення суддів засобами доступу до інформації іноземними мовами

20. Враховуючи вищевикладене, КРЄС відзначає, що знання іноземних мов є важливим інструментом для національного судді для того, щоб бути інформованим про розвиток міжнародного та європейського права.

21. Наразі курси іноземних мов на безоплатній основі доступні для суддів лише в деяких країнах. Іноді такі курси частково субсидуються державами, а іноді така можливість надається певним суддям, які працюють у тісному контакті з міжнародними та європейськими інституціями.

22. КРЄС заохочує вживання відповідних заходів, зокрема виділення грантів, спрямованих на навчання суддів іноземним мовам, як частини їхньої базової або спеціальної підготовки.

23. Держави мають забезпечувати, щоб суди мали юридичні та міжнародні служби для перекладу документів, які можуть бути потрібні суддям для підтримання власної поінформованості у відповідних галузях міжнародного та європейського права. КРЄС розуміє важливість витрат, які необхідні для функціонування цих служб, та рекомендує, щоб вони фінансувалися з бюджету, який визначається окремо в державному бюджеті, щоб уникнути того, що фонди, які асигнуються на функціонування судів, були відповідно скорочені.

24. Такі перекладацькі послуги повинні надаватися професійними фахівцями, чия компетентність може перевірятися суддями, оскільки йдеться про суддівські функції.

## Б. Діалог між національними та європейськими судовими органами[383]

382 Див. також пункт 65 Висновку КРЄС № 6 (2004) щодо справедливого суду в розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів.
383 Див. пункт IV с Рамкового глобального плану дій для суддів у Європі.

**а. Необхідний діалог (формальний або неформальний)**

25. Національні суди є відповідальними за застосування європейського права. Від них у багатьох випадках вимагається його пряме застосування. Від них також вимагається тлумачення національного права відповідно до європейських стандартів.

26. Для усіх національних суддів практика Європейського суду з прав людини та, у відповідних випадках, Суду Європейських спільнот є джерелом права в процесі розвитку корпусу європейського права.

27. Діалог між національними та європейськими судовими інституціями є необхідним та вже відбувається на практиці; його розвиток має підтримуватися відповідними діями.

28. Для заохочення ефективного діалогу між національними та європейськими судами повинні існувати ініціативи, спрямовані на національних суддів, для сприяння обміну інформацією, а також, де можливо, прямим контактам між інституціями.

29. Цей діалог може відбуватися на різних рівнях. На формальному, процесуальному рівні прикладом інституційної форми такого діалогу є процедура попереднього рішення, що використовується для отримання висновку Суду Європейських спільнот. Національним суддям можуть також бути надані ширші можливості участі у роботі Європейського суду з прав людини. Коли йдеться про менш формальний спосіб, форми діалогу можуть виникати під час візитів та/або стажування суддів в Європейському суді з прав людини, Суді Європейських спільнот та інших міжнародних і європейських судах, а також під час семінарів та колоквіумів на місцевому й міжнародному рівнях.

30. КРЄС відзначає, що неформальний діалог розглядається як частина програми підготовки суддів. Учасниками таких заходів тепер переважно є судді вищих судів (верховних судів, конституційних судів). КРЄС вважає, що попри необхідність того, щоб судді вищих судів мали тісні зв'язки з міжнародними юрисдикціями, національні навчальні організації повинні забезпечувати, щоб такий діалог не зводився лише до суддів вищих судів, оскільки в багатьох випадках саме суддям першої інстанції доводиться негайно оцінювати, застосовувати та тлумачити європейські норми або судову практику. Досвід різних країн свідчить про те, що неформальний діалог на зустрічах невеликого масштабу є найбільш продуктивним.

**б. Пряма взаємодія між національними суддями**

31. Діалог між національними та європейськими судами є лише одним аспектом взаємодії між суддями на європейському рівні: взаємовідносини суддів з різних країн на персональному рівні є також дуже важливими. Національні судді часто мають розглядати, як судді в інших країнах застосували та/або інтерпретували міжнародне і європейське право, і вони воліли б вчитися на досвіді одне одного. Такий діалог між суддями з різних країн є також дуже важливим для утвердження принципу взаємодовіри серед європейських судових систем для сприяння міжнародному обігу національних рішень та спрощення порядку введення таких рішень в дію в різних країнах.

32. Безпосередні контакти між суддями з різних країн, включно з тими, що організуються національними закладами підготовки суддів, у контексті семінарів, обміну суддями, навчальних візитів тощо є особливо актуальними. У цій сфері можна знаходити корисних

партнерів у рамках схем співпраці, які існують на європейському рівні.

33. Суддям має надаватися практична інформація про програми обміну, які організуються в рамках цих ініціатив, та забезпечуватися рівний доступ до участі в таких програмах обміну, коли вони бажають цього.

**B. Застосування національними судами міжнародного та європейського права[384]**

**a. Роль судді та ієрархія норм**

34. Застосування кожною країною міжнародних та європейських стандартів залежить значною мірою від статусу таких стандартів у національному праві, зокрема відповідно до Конституції.

35. На шляху до досягнення цієї мети існують перешкоди. Ці перешкоди розглядалися як результат проблем доступу до інформації, проблем «психологічного» характеру та конкретних юридичних проблем[385].

36. Перші дві перешкоди можна усунути за допомогою заходів, описаних вище і спрямованих на досягнення кращого доступу до європейської юридичної документації та удосконалення діалогу між інституціями.

37. Що стосується перешкод юридичного характеру, КРЄС відзначає, що загалом країни визнають примат міжнародних договорів над національним законодавством, якщо вони ратифіковані та/або за необхідністю інкорпоровані в національне право. Здебільшого таке верховенство передбачено безпосередньо в конституціях окремих держав, при цьому надаючи перевагу самим конституціям. У декількох країнах примат міжнародного права витікає з рішень Верховного суду. Зазвичай, рівень Європейської конвенції про права людини є нижчим за національну конституцію, але Конвенція, зазвичай, має особливе положення порівняно зі звичайними актами парламенту. Практична реалізація цього принципу, проте, демонструє безліч варіантів.

38. Здебільшого національне законодавство та правові традиції дозволяють судам, коли вони постають перед конфліктом наднаціональних положень та положень власного законодавства, виносити рішення на користь міжнародної конвенції або договору. Існує альтернатива, згідно з якою від національних судів вимагається зупиняти провадження та передавати справу на розгляд Конституційного суду. Але існують країни, суди яких зобов'язані застосовувати положення внутрішнього права навіть тоді, коли вони суперечать, наприклад, положенням Європейської конвенції про права людини.

39. Кожна держава має власну систему тлумачення цих офіційних документів та їхнього введення в національне право залежно від статусу, що їм надається. Для уникнення невизначеності суди повинні тлумачити та вводити в дію усі національні закони та створювати власні прецеденти так, щоб, наскільки можливо, вони відповідали європейському праву та міжнародним і європейським принципам та концепціям.

384 Див. пункт IV (b) Рамкового глобального плану дій для суддів у Європі.
385 Див., зокрема, висновки другого засідання Лісабонської мережі (Бордо, 2-4 липня 1997 р.).

40. Судді, разом із законодавцями та представниками виконавчої влади, зобов'язані дотримуватися принципу верховенства права. КРЄС вважає, що для суддів різних країн важливо забезпечувати дотримання міжнародного та європейського права, що сприяє принципу верховенства права, шляхом належного врахування цього права незалежно від національних юридичних систем.

**б. Національні та міжнародні/європейські судові практики і документи, зокрема рекомендації Ради Європи**

41. Судова практика впливає на застосування міжнародних та європейських стандартів, тому що судова влада повинна інтерпретувати національне законодавство з огляду на наднаціональне право, водночас дотримуючись національних конституційних стандартів.

42. Щодо ролі, яку відіграє практика Європейського суду з прав людини і, у відповідних випадках, Суду Європейських Спільнот, існують дві тенденції: по-перше та частіше за все, коли національні суди беруть до уваги рішення таких судів навіть у випадках, коли такі рішення не є обов'язковими. Друга тенденція полягає в тому, що такій судовій практиці надається статус прецеденту, якому національні суди повинні слідувати.

43. Хоча національні судді беруть до уваги та застосовують міжнародне і європейське право, це не є гарантом того, що національне законодавство відповідає рекомендаціям Ради Європи, які розглядаються як «м'яке право» [юридично не обов'язкові документи] (soft law).

44. Комітет Міністрів Ради Європи може надавати рекомендації державам-членам з питань, з яких він має погоджену «спільну політику». Рекомендації не є юридично обов'язковими для держав-членів, хоча Статут Ради Європи надає Комітету Міністрів повноваження звертатися до урядів держав-членів з проханням «поінформувати його про вжиті заходи» згідно з рекомендаціями (див. статтю 15.b Статуту Ради Європи).

45. КРЄС підкреслює бажаність того, щоб при підготовці нового законодавства законодавці зверталися до рекомендацій Ради Європи. Подібним чином судді при застосуванні законодавства повинні, наскільки це можливо, тлумачити його у спосіб, що відповідає міжнародним стандартам, навіть якщо вони встановлені «м'яким правом».

**в. Дотримання рішень Європейського суду з прав людини**

46. У деяких державах, навіть до подання заяви до Європейського суду з прав людини, існує можливість звернутися із заявою про судовий перегляд остаточного рішення, яке нібито суперечить [...] Європейській конвенції про права людини. Проте КРЄС відзначає, що в багатьох країнах вимагається рішення Європейського суду з прав людини проти відповідної держави до того, як з'явиться можливість звернутися із заявою про перегляд остаточного рішення.

47. Позов про компенсацію за порушення Європейської конвенції про права людини може, зазвичай, подаватися лише після того, як Суд встановив порушення. У більшості країн неможливо вимагати встановлення таких порушень та компенсацій до того, як порушення встановить Суд.

48. КРЄС відомо про те, що в більшості країн виконання рішень Суду не передбачено національним правом; у деяких країнах заходи з виконання можуть здійснюватися за рішенням Конституційного суду.

49. Підкреслюючи значущість реалізації спільних важливих прав, закріплених Європейською конвенцією про права людини, і підкреслюючи те, що національні судді є також європейськими суддями, КРЄС заохочує суддів, коли це можливо, використовувати усі наявні в них ресурси при тлумаченні закону або в межах чинного процесуального права: а) для поновлення розгляду справ, якщо мало місце порушення Конвенції, навіть до рішення Європейського суду з прав людини, а також б) присуджувати компенсацію за порушення якнайскоріше. Законодавці повинні розглянути можливість внесення змін до процесуального законодавства для сприяння вирішенню цього європейського завдання національною судовою системою[386].

**Резюме рекомендацій та висновків**

**А. У сферах підготовки суддів з питань міжнародного та європейського права, доступу суддів до відповідної інформації, курсів іноземних мов та забезпечення перекладу КРЄС рекомендує, щоб:**

(а) Держави забезпечували адекватні засоби для підготовки суддів з питань міжнародного та європейського права, зберігаючи незалежність судової влади через відповідні незалежні органи, відповідальні за навчання в судовій системі;

(б) початкові знання з міжнародного та європейського права, а також судової практики забезпечувалися шляхом включення цих тем до навчальних програм юридичних факультетів;

(в) належне знання міжнародного та європейського права було однією з умов призначення на суддівські посади до того, як суддя приступає до виконання своїх обов'язків;

(г) підготовка з питань міжнародного та європейського права відігравала відповідну роль у початковій підготовці та підвищенні кваліфікації суддів; підготовка суддів у цій галузі повинна отримувати підтримку через міжнародну співпрацю між національними установами з підготовки суддів;

(ґ) інформація з питань міжнародного та європейського права, зокрема рішення міжнародних та європейських судів, була доступною; за співпраці служб судової документації, бібліотек та помічників суддів судді повинні мати гарантований доступ до інформації, що супроводжується зручним змістом та анотацією; інформація, яка надається, повинна бути повною та доступною в стислий строк;

(д) відповідні заходи — зокрема надання грантів — забезпечували опанування суддями іноземних мов; крім того, суди повинні мати якісні служби усного та письмового перекладу, що фінансуються окремо від звичайних витрат на функціонування судів.

386 КРЄС вважає доцільним нагадати, що згідно з Протоколом № 14 до Європейської [конвенції про права людини], відкритим для підписання в травні 2006 року, Комітет Міністрів буде уповноважений, якщо таке рішення прийнято двома третинами його складу, ініціювати провадження в Суді, коли держава відмовляється виконувати рішення. Комітет Міністрів також матиме нове повноваження просити Суд надати тлумачення свого рішення. Це має допомогти Комітетові Міністрів у його завданні здійснення нагляду над виконанням рішень [Суду] і, зокрема, при визначенні того, які заходи можуть бути необхідними для виконання такого рішення.

**Б. З огляду на важливість відносин та співпраці національних судових установ як між собою, так і з міжнародними інституціями, зокрема європейськими, КРЄС заохочує до:**

(а) розвитку прямих контактів та діалогу між ними, наприклад на конференціях, семінарах і двосторонніх зустрічах (невеликі за масштабом заходи мають особливу вагу);

(б) візитів та навчальних програм, наприклад таких, що організуються національними установами з підготовки суддів та національними судовими інституціями, а також деякими міжнародними судами для окремих суддів у зв'язку з іншими судовими національними та міжнародними інституціями;

(в) залучення до цих контактів, діалогу, візитів та програм суддів усіх інстанцій, а не лише вищих судових рівнів;

(г) надання інформації та вживання заходів для сприяння доступу національних суддів до Інтернет-сайтів та баз даних, доступних для інших національних та міжнародних судових органів.

**В. Незважаючи на відмінності між правовими системами в Європі, КРЄС вітає зусилля, які можуть докласти національні судові органи у своїй ролі тлумачів та захисників верховенства права, якщо необхідно, через відповідний обмін ідеями між кількома національними судовими системами у таких питаннях:**

(а) забезпечення, з дотриманням національного законодавства, відповідності національного права, зокрема національної судової практики, міжнародному та європейському праву, що застосовується у відповідній державі;

(б) максимально можливе скорочення відмінностей у застосуванні цього принципу в системах, пов'язаних однаковими міжнародними стандартами;

(в) забезпечення того, що національне право, зокрема національна судова практика, відповідає практиці Європейського суду з прав людини; зокрема, через забезпечення, коли це можливо, того, що розгляд справи відновлюється після того, як Європейський суд з прав людини встановив порушення ЄКПЛ або протоколів до неї під час судового процесу, а таке порушення не може бути усунуто або компенсовано жодним іншим способом, крім через нове слухання справи;

(г) належне врахування рекомендацій Ради Європи.

# Висновок № 8 (2006) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму»[387]
**(від 10 листопада 2006 р.)**

## А. Вступ

### а. Загальний контекст

1. Для виконання Плану дій, ухваленого під час Третього Саміту голів держав та урядів Ради Європи[388], що закликає європейські держави забезпечити ефективний захист прав людини при посиленні боротьби проти тероризму, Комітет Міністрів довірив Консультативній раді європейських суддів (КРЄС) прийняти 2006 року Висновок щодо ролі судді та балансу між захистом публічних прав і прав людини в контексті боротьби проти тероризму[389].

2. Рада Європи докладає конкретних зусиль у справі боротьби проти тероризму для встановлення належного балансу між захистом індивідуальних прав і свобод та публічною безпекою. Дії Ради Європи спрямовано на досягнення трьох цілей:

— посилення юридичних дій проти тероризму;
— захист основоположних демократичних цінностей;
— усунення причин виникнення тероризму.

3. Внаслідок цієї конкретної роботи було створено низку юридичних інструментів Ради Європи, зокрема таких:

— Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом [ETS (European Treaty Series) № 90] та Протокол про внесення змін до неї [ETS № 190];
— Європейська конвенція про екстрадицію [ETS № 24], а також Перший та Другий додаткові протоколи до неї [ETS № 86 та ETS № 98];
— Європейська конвенція про взаємну правову допомогу в кримінальних справах [ETS № 30], а також Перший та Другий додаткові протоколи до неї [ETS № 99 та ETS № 182];
— Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах [ETS № 73];
— Європейська конвенція про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів [ETS № 116];
— Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [ETS № 141];
— Конвенція про кіберзлочинність [ETS № 185] та Додатковий протокол до неї, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи [ETS № 189];
— Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму [CETS (Council of Europe Treaty Series) № 196];

387 Схвалено на 7-у засіданні КРЄС (Страсбург, 8-10 листопада 2006 року), документ № CCJE (2006).
388 м. Варшава, 16-17 травня 2005 року.
389 956-е засідання заступників Міністрів (15 лютого 2006 року).

— Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [CETS № 198].

4. У контексті цього Висновку КРЄС також покликається на інші доречні міжнародні документи Європейського Союзу (див., зокрема, План дій ЄС щодо боротьби проти тероризму)[390] і документи Організації Об'єднаних Націй, та серед іншого:

— Конвенція ООН про запобігання та стягнення злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів, схвалена Генеральною Асамблеєю ООН 14 грудня 1973 р.;
— Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р.;
— Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 15 грудня 1997 р.;
— Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1999 р.;
— Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму, Нью-Йорк, 13 квітня 2005 р.;
— Конвенція про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна, підписана в Токіо 14 вересня 1963 р.;
— Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписана в Гаазі 16 грудня 1970 р.;
— Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, підписана в Монреалі 23 вересня 1971 р.;
— Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу, підписана у Відні 3 березня 1980 р.;
— Протокол про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, що обслуговують міжнародну цивільну авіацію, який доповнює Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, що спрямовані проти безпеки цивільної авіації, підписаний в Монреалі 24 лютого 1988 р.;
— Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, підписана в Римі 10 березня 1988 р.;
— Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі, підписана в Римі 10 березня 1988 р.;
— Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення, підписана в Монреалі 1 березня 1991 р.

5. Оскільки деякі їхні положення мають стосунок до питань, що розглядаються, КРЄС також бажає згадати про Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року:

— Конвенція (I) про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях;
— Конвенція (II) про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі;
— Конвенція (III) про поводження з військовополоненими;
— Конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни.

6. КРЄС також нагадує про свій Висновок № 6 (2004) щодо справедливого суду в розумний

390 Рада Європейського Союзу, 5771/1/06.

строк та ролі судді в судовому процесі з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів, а також Висновок № 7 (2005) щодо правосуддя та суспільства.

**b. Узгодження прав людини та необхідності вжиття заходів проти тероризму**

7. Рада Європи вже кілька разів підкреслювала, що боротьба проти тероризму при дотриманні прав людини є можливою.

8. З цією метою в липні 2002 року Комітет Міністрів прийняв[391] Керівні принципи щодо прав людини та боротьби проти тероризму. Ці Керівні принципи підтверджують обов'язок держави захищати кожну особу від тероризму, наголошуючи на необхідності уникати довільних дій, забезпечувати правомірність дій, що вживаються для боротьби проти тероризму, та що тортури заборонені.

9. Юридичні положення, викладені в Керівних принципах, стосуються, зокрема, збирання та оброблення персональних даних, заходів, які є втручанням у приватність, арешту, утримання в поліції та утримання під вартою до суду, юридичного процесу, екстрадиції та компенсації жертвам.

10. Відповідно, у березні 2005 року Комітет Міністрів ухвалив[392] Керівні принципи щодо захисту жертв терористичних актів, які визнають їхні страждання та необхідність надавати підтримку жертвам.

11. Щоденний досвід та нинішні події свідчать, що попри те, що тероризм не є новою проблемою, він віднедавна набув безпрецедентного міжнародного розмаху. Боротьба проти тероризму є специфічним та особливо важким викликом для держав і правоохоронних органів, а також, відповідно, і для судової системи, яка повинна реагувати гнучко та в межах Європейської конвенції про права людини.

12. Існує очевидний конфлікт між тероризмом та реалізацією індивідуальних прав і свобод, оскільки тероризм не тільки ставить під серйозну загрозу основоположні права, включно з правом на життя та особисту безпеку, підриває принципи верховенства права та плюралістичної демократії, але й може підштовхувати держави до встановлення обмежень, які самі по собі, якщо не вжити запобіжних заходів, можуть мати негативний вплив на права людини.

13. З огляду на це КРЄС як орган, що складається виключно із суддів, вважає доцільним вивчити роль судді у справі захисту верховенства права та прав людини в контексті тероризму.

14. КРЄС вважає, що суддя, який наділений подвійними функціями, а саме розгляд порушень закону та захист конституційних прав і свобод осіб, повинен відігравати вирішальну роль у юридичній системі, створеній державами, та повинен отримати всі необхідні повноваження для дієвого виконання цих завдань.

15. КРЄС вважає, що якщо тероризм повинен розглядатися як чинник, що створює особливу ситуацію, яка виправдовує тимчасові й специфічні дії, що обмежують певні

391 804-е засідання заступників Міністрів, 11 липня 2002 року.
392 917-е засідання заступників Міністрів, 2 березня 2002 року.

права у зв'язку з його надзвичайною небезпекою, ці заходи повинні визначатися законом, бути необхідними та пропорційними цілям демократичного суспільства (щодо свободи вираження поглядів див. пункт 2 статті 10 Європейської конвенції про права людини і, загальніше, пункт 3 Керівних принципів щодо прав людини та боротьби проти тероризму), а також бути предметом ретельного розгляду та контролю щодо їхньої правомірності тими суддями, які згідно з правовими традиціями окремих держав мають повноваження в галузі відповідного законодавства (цивільні, кримінальні або адміністративні суди на відміну від *tribunaux d'exception* [особливі суди], які працюють поза межами звичайної правової системи, — див. також пункти 26, 33-34 та 42 нижче).

16. Ці заходи в жодному разі не можуть порушувати права і свободи громадян та становити загрозу для основних принципів демократичного суспільства.

17. З огляду на вищевикладені загальні міркування вважається доцільним вивчити наслідки заходів, які можуть вживатися у сфері адміністративного права (розділ Б) та кримінального права (розділ В) у боротьбі проти тероризму, а також роль судді в захисті свободи вираження поглядів (розділ Г).

**Б. Адміністративно-правові заходи**

18. Держави при здійсненні свого обов'язку захищати населення шляхом попередження терористичних актів можуть через свої адміністративні органи вживати заходів, які відрізняються від кримінальних санкцій, що застосовуються до терористичних правопорушень, які вже вчинено.

19. Депортація іноземців, вимоги щодо віз та дозволів на проживання, контроль документів, що посвідчують особу, заборона об'єднань, заборона зібрань, прослуховування, встановлення відеокамер та моніторинг із використанням інформаційних технологій є прикладами таких запобіжних заходів.

20. Такі запобіжні заходи, як і кримінальні, вимагають дотримання балансу між обов'язком захищати людей від терористичних актів та обов'язком гарантувати права людини.

21. Судді повинні відігравати важливу роль у забезпеченні того, що такий баланс буде знайдено та буде належно підтримуватись. Безперечно, саме держави повинні приймати, а адміністративні органи застосовувати заходи, необхідні для досягнення такого балансу. Коли суди належним чином враховують закони, затверджені для боротьби з очікуваними терористичними загрозами, такі закони та адміністративні заходи повинні підлягати ретельному судовому розгляду та вивченню, щоб забезпечити їх правомірність, необхідність та пропорційність.

22. У цьому контексті необхідно дотримуватися міжнародних та європейських юридичних документів, зокрема зобов'язань, що витікають з Європейської конвенції про права людини. Захист національної безпеки може призводити до обмеження певних індивідуальних прав, передбачених Конвенцією[393].

23. Превентивні заходи проти тероризму, проте, ніколи не повинні порушувати такі

393 Стаття 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя), стаття 9 (свобода думки, совісті і релігії), стаття 10 (свобода вираження поглядів) та стаття 11 (свобода зібрань та об'єднань).

фундаментальні права, як право на життя (стаття 2 Європейської конвенції про права людини) чи заборона катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або стягнення (стаття 3 Європейської конвенції про права людини).

24. Щодо статті 3 КРЄС відзначає, що Європейський суд з прав людини заявляє про те, що тероризм не може виправдовувати відхід від повної заборони катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або стягнення, незалежно від поведінки жертви[394]. Оцінюючи, чи існує справжній ризик поводження з порушенням статті 3 у випадку вислання осіб, Суд дійшов висновку, що той факт, що особа сприймається як загроза національній безпеці держави, не є достатньою підставою для таких дій[395].

25. Ефективний доступ до судової перевірки адміністративних актів, спрямованих на попередження тероризму, має забезпечуватися так, як це передбачено в Рекомендації Rec (2004) 20 Комітету Міністрів державам-членам щодо судового перегляду адміністративних актів[396]. Згідно зі статтею 13 Європейської конвенції про права людини, засіб юридичного захисту повинен існувати незалежно від того, чи сприймається відповідна особа як загроза національній безпеці[397].

26. Судова перевірка включає розгляд будь-якого порушення закону тими суддями, які згідно з юридичними традиціями окремих держав зазвичай мають юрисдикцію у сфері відповідного законодавства (щодо цієї та наступних вимог див. Рекомендацію Rec (2004) 20, згадану в пункті 25). Суд — зазвичай цивільний або адміністративний — повинен мати повноваження вивчити всі правові та фактичні питання і не повинен бути обмежений фактами, установленими адміністративними органами.

27. Гарантується, зокрема, право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 Європейської конвенції про права людини). Це, серед іншого, передбачає, що повинна існувати рівність сторін судового процесу та що процес повинен мати змагальний характер.

28. Право на справедливий судовий розгляд вимагає, щоб усі докази, які прийняті судом, були доступними для усіх сторін задля змагальних дебатів[398]. Виникає запитання – який ступінь обмеження доступу до документів, свідків або інших джерел доказів може бути прийнятним, якщо йдеться про питання безпеки. Коли доступ до доказів надається адвокатам, а не безпосередньо сторонам, оскільки пряме розкриття джерел доказів відповідним особам може становити загрозу суспільним інтересам, постають потенційно

394 Див. Європейський суд з прав людини, рішення у справі «Чагал проти Сполученого Королівства» (Chahal v. The United Kingdom) (15.11.1996), параграф 79: «[Європейський суд з прав людини] добре усвідомлює величезні труднощі, які постають сьогодні перед Державами у справі захисту населення цих держав від терористичного насильства. Проте, навіть за таких обставин, Конвенція містить абсолютну заборону катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або стягнення, незалежно від поведінки жертви».

395 Див. Європейський суд з прав людини, рішення у справі «Чагал проти Сполученого Королівства» (Chahal v. The United Kingdom) (15.11.1996), параграфи 80 та 149.

396 Ухвалена Комітетом Міністрів 15 грудня 2004 року.

397 Див. Європейський суд з прав людини, рішення у справі «Чагал проти Сполученого Королівства» (Chahal v. The United Kingdom) (15.11.1996), параграф 151: «У таких випадках, беручи до уваги непоправний характер шкоди, яка могла б виникнути, якщо б ризик поганого поводження реалізувався, а також важливість, яку Суд надає статті 3, поняття ефективного засобу юридичного захисту згідно зіiз статтею 13 вимагає незалежного розгляду твердження про те, що існують суттєві підстави побоюватися виникнення реального ризику поводження, яке суперечить статті 3. Такий розгляд повинен здійснюватися без урахування того, що могла вчинити особа, щоб її видворили, або будь-якої можливої загрози національній безпеці держави, що її видворяє».

398 Див. Рекомендацію Rec (2004) 20: судовий процес повинен мати змагальний характер. Усі докази, прийняті судом, повинні, у принципі, бути доступними для сторін для цілей змагальних дебатів (пункт B.4.d).

складні запитання щодо того, чи є це суттєвим обмеженням ефективного засобу юридичного захисту та прав сторони захисту[399]. Незалежно від того, яким є рішення щодо доступу до доказів сторін та адвокатів захисту, КРЄС вважає, що жодні обмеження не можуть поширюватися на можливість судді мати прямий та особистий доступ до документів, свідків та інших джерел доказів для забезпечення оцінки усіх відповідних фактів судом і, таким чином, прийняття рішення про ефективний захист прав (стаття 13 Європейської конвенції про права людини).

29. Вищезазначені принципи також поширюються на рішення, які стосуються видворення або депортації іноземця, або відмови в дозволі на проживання чи в формі захисту (наприклад, статусі біженця або допоміжному захисті), якщо є обвинувачення у терористичній загрозі.

30. Хоча стаття 6 Європейської конвенції про права людини не поширюється на видворення та депортацію іноземців[400], необхідно дотримуватися права на справедливий суд також відносно до таких заходів (див. Рекомендацію Rec (2004) 20, пункт 4).

31. КРЄС вважає, що подібні судові повноваження з нагляду мають бути ефективно гарантовані щодо застосування обмежень на свободу пересування іноземців до завершення розгляду справи про видворення або депортацію. Крім того, нагляд за умовами таких обмежень повинен гарантуватися на основі, схожій для умов утримання під вартою.

32. У будь-якому разі не можна вчиняти жодної невідновної дії під час розгляду справи[401]. Це означає, що депортація під час розгляду справи не може бути прийнятною за жодних обставин, якщо під ризик порушення потрапляють такі абсолютні права, як ті, що захищені статтею 2 або статтею 3 Європейської конвенції про права людини[402]. Інтереси публічного порядку або національної безпеки (як ті, що, наприклад, згадані в статті 1 Протоколу № 7 до Європейської конвенції про права людини від 22 листопада 1984 року) є несуттєвими, якщо йдеться про абсолютні права.

33. КРЄС вважає, що з огляду на делікатне завдання гарантування основоположних

---

399 Європейський суд з прав людини трактує доступ до доказів сторін та адвокатів захисту в рішенні по справі Чагала (Chahal) через непряме посилання на законодавство Канади: «Залучені до розгляду особи (...) усі вважали, що судовий розгляд не становить ефективного засобу юридичного захисту у справах, які стосуються національної безпеки. Стаття 13 вимагає, принаймні, щоб певний незалежний орган міг оцінити всі факти й докази та мав право виносити рішення, яке б було обов'язковим для Державного секретаря. У цьому зв'язку з цим, Amnesty International, Liberty, Центр AIRE та JCWI (...) звернули увагу Суду на процедуру, яка застосовується в таких справах в Канаді. Відповідно до Закону про імміграцію Канади 1976 року (зміненого Законом про імміграцію 1988 року), суддя Федерального суду проводить закрите слухання усіх доказів, на яких позивачу викладається узагальнення, наскільки можливо, справи, порушеної проти нього, а він має право бути представленим та подавати докази. Конфіденційність матеріалів, які стосуються безпеки, зберігається шляхом вимоги, щоб такі докази вивчалися у відсутності як позивача, так і його представника. Проте, за таких обставин їхнє місце займає перевірений службою безпеки адвокат, проінструктований судом, який здійснює перехресне опитування свідків та загалом допомагає суду у перевірці аргументів Держави. Резюме доказів, отриманих в ході здійснення такої процедури, з необхідними вилученнями тексту надається позивачеві».

400 Див., наприклад, Європейський суд з прав людини, рішення у справі «Маауйа проти Франції» (Maaouia v. France) (05.10.2000), параграф 40: «Суд вважає, що рішення щодо в'їзду, перебування та депортації іноземців не стосуються визначення прав чи обов'язків цивільного характеру заявника або висунутого проти нього кримінального обвинувачення в розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції».

401 Див. Європейський суд з прав людини, рішення у справі «Маматкулов та Аскаром проти Туреччини» (Mamatkulov and Askarom v. Turkey), 04.02.2005, параграф 124: «Безумовно, можна сказати, що, незалежно від правової системи, про яку йдеться, належне відправлення правосуддя вимагає, щоб жодні невідновні дії не виконувалися до завершення провадження».

402 Див. також уже згадуване рішення у справі Чагала (Chahal), згідно з яким Конвенція містить абсолютну заборону катувань.

прав і свобод, нагляд за усіма адміністративно-правовими заходами щодо видворення іноземців (а також тимчасового нагляду за ними), вимоги до віз, контроль документів, що посвідчують особистість, заборони об'єднань, зібрань, прослуховування, встановлення відеокамер, розшуку осіб із застосуванням інформаційних технологій повинні бути доручені звичайним судам (зокрема адміністративним судам), які складаються з професійних суддів, призначених згідно з законом та з повними гарантіями незалежності.

34. Завдання забезпечення ефективного засобу юридичного захисту може бути доручено лише звичайним судам та/або суддям, оскільки вони створені згідно з правовими традиціями окремих країн та мають спеціальні знання (наприклад, адміністративні судді — див. пункт 26 вище).

**B. Кримінально-правові заходи**

35. Необхідність реагування на акти тероризму за допомогою засобів кримінального права вже давно підтверджена документами Ради Європи (див. Рекомендацію № 703 (1973) Парламентської Асамблеї щодо міжнародного тероризму). Таке реагування передбачає вживання державами відповідних заходів, які стосуються матеріального права (частина «а»); частина «б» буде присвячена незмінній ролі судді в кримінальних справах щодо тероризму.

**a. Матеріальне право**

36. Багато держав включили окремий склад правопорушення «тероризм» у своє національне кримінальне законодавство, таким чином відреагувавши на спільне бажання, висловлене в різноманітних міжнародних документах Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи та Європейського Союзу.

37. З огляду на тяжкість правопорушень, які розглядаються як терористичні, а також на процесуальні наслідки, які витікають із них, важливо, щоб основні принципи кримінального права застосовувалися до терористичних правопорушень так само, як і до будь-якого іншого кримінального правопорушення, і щоб склад такого правопорушення був чітко та точно визначений.

38. Відповідність цим критеріям є важливою не лише для доведення винуватості у правопорушеннях, які включають безпосередній напад на осіб або майно, але й для будь-якого випадку, коли національне законодавство передбачає кваліфікацію певних інших вчинків, як, наприклад, підготовка або фінансування терористичної діяльності, як терористичних.

39. Оскільки тероризм не визнає державних кордонів, юридична відповідь держав на нього має бути міжнародною. Наявні міжнародні юридичні документи у цій галузі забезпечують спільну нормативну базу для боротьби проти тероризму. Це допомогло б суддям різних держав, особливо у сфері міждержавного співробітництва (наприклад, в обміні інформацією та судовій допомозі), якби міжнародна спільнота розробила погоджене визначення терористичних правопорушень, що відповідають стандартам статті 7 Європейської конвенції про права людини. Судді, які тлумачать право, повинні, зі свого боку, враховувати міжнародний вимір цього явища при застосуванні норм права.

**б. Роль судді залишається незмінною в кримінальному процесі у справах про тероризм**

40. У контексті кримінального права судді також відіграють провідну роль у забезпеченні досягнення належного балансу в частині матеріального й процесуального права між необхідністю виявляти й переслідувати терористичні правопорушення та гарантуванням прав людини тих осіб, які підозрюються та обвинувачуються у вчиненні таких правопорушень.

41. Беручи до уваги вищезазначені потреби, можна розглянути деякі питання щодо ролі судді в судових справах у сфері тероризму.

**і. Відмова від «*tribunaux d'exception*»**

42. КРЄС відзначає, що насправді універсальною відповіддю європейських держав на вимогу встановлення балансу між антитерористичною безпекою та захистом прав людини була відмова від створення «*tribunaux d'exception*» (див. пункт 15 вище) як реакції на поточну загрозу, яку становить тероризм.

43. Держави повинні довіряти своїм існуючим судовим інституціям, які мають знаходити зазначений баланс відповідно до норм права, що загально застосовуються в демократичних державах, зокрема міжнародними конвенціями та Європейською конвенцією про права людини.

44. КРЄС вважає, що роль судді у справах, які стосуються терористичних актів, не повинна відрізнятися від тієї ролі, яку суддя відіграє у інших правопорушеннях, та що характер предмету розгляду не виправдовує відмову від звичайних правил, які регулюють компетенцію суддів.

45. Однак важливість тероризму передбачає, що злочини, які стосуються цієї категорії, повинні розглядатися судами, які мають юрисдикцію для слухання та вирішення справ про найтяжчі злочини, коли така компетенція розподіляється між національними судами.

46. КРЄС визнає, що місцеві обставини або потреби, які мають стосунок до безпеки суддів, можуть іноді виправдовувати звернення до спеціалізованих судів, які мають компетенцію щодо справ про тероризм.

47. У будь-якому разі, важливо, щоб ці спеціалізовані суди складалися з незалежних суддів та застосовували звичайні процесуальні правила з повним додержанням прав сторони захисту і, у принципі, права на публічний судовий розгляд, таким чином, щоб справедливість судового процесу була гарантована в усіх справах.

48. Необхідно уникати таких ситуацій, коли, з одного боку, слідчі мають спеціальні знання в галузі тероризму, а, з іншого боку, судді та прокурори можуть зіткнутися із труднощами через брак інформації та знань.

49. Навчання суддів повинно охоплювати усі питання кримінального та фінансового права, які стосуються розуміння терористичної діяльності, а також повинно включати міжнародний вимір для сприяння створенню судових мереж, які є важливими для обміну інформацією та інших форм транскордонної співпраці.

50. Навчальні ініціативи треба також спрямовувати на підкреслення особливої функції суддів, які завжди повинні зберігати баланс між необхідністю подолання злочинності та додержанням основоположних прав навіть тоді, коли йдеться про терористичну діяльність.

### ii. Роль судді під час розслідувань

51. КРЄС вважає, що, наскільки б важким не було правопорушення, суди повинні на усіх стадіях розслідування забезпечувати, щоб обмеження індивідуальних прав зводилися лише до тих, що є суворо необхідними для захисту суспільних інтересів[403]. Суди повинні оцінювати дійсність та легітимність доказів, зібраних слідчими, та мати юридичні повноваження відмовляти у прийнятті доказів, отриманих із застосуванням катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, або шляхом порушення прав сторони захисту, або шляхом застосування інших незаконних дій. Суди повинні забезпечувати, щоб рішення щодо розслідувань відповідали правилам справедливого судочинства та рівності сторін.

52. Хоча в деяких державах розслідування проводяться спеціальними [...] службами, які є важливим інструментом розслідування або попередження злочинності, діяльність таких [...] служб не повинна перетворюватися на порушення чинного законодавства та повинна перебувати під демократичним контролем відповідно до вимог Європейської конвенції про права людини[404].

53. КРЄС вважає, що усі накази про замороження, арешт або конфіскацію активів задля попередження фінансування тероризму мають видаватися з дотриманням закону та підлягати перевірці й регулярному нагляду з боку суду, оскільки такі накази можуть серйозно порушувати право на приватність та право власності.

54. Рада Європи прийняла Рекомендацію Rec (2005) 10 Комітету Міністрів державам-членам щодо спеціальних методів розслідування у зв'язку з тяжкими злочинами, зокрема актами тероризму[405].

55. Ця Рекомендація підкреслює, що використання спеціальних методів розслідування є важливим інструментом у контексті боротьби проти тяжких злочинів, фактично вчинених або таких, що знаходяться на стадії підготовки, але вона також передбачає, що такі методи можуть застосовуватися лише у випадках та за умов, які чітко визначені законом, під належним наглядом судових органів або інших «незалежних органів». КРЄС висловлює сумнів у тому, що нагляд може бути переданий до компетенції інших «незалежних органів», крім тих суддів, які згідно з юридичними традиціями окремих держав зазвичай мають юрисдикцію у галузі відповідного права (див. пункт 26 вище). Концепції «незалежних органів» бракує точності; вона не гарантує справедливості процесу, як вимагається пунктом 1 статті 6 Європейської конвенції про права людини.

---

403 Див. також щодо ролі, яку прокурорські служби можуть відігравати у забезпеченні захисту прав людини, Рекомендацію Rec (2000) 19 щодо ролі прокурорів у системі кримінальної юстиції. КРЄС докладно вивчить у майбутньому висновку взаємовідносини між судовою владою та державним обвинуваченням (див. Рамковий глобальний план дій для суддів у Європі, документ КРЄС № (2001) 24).

404 Див., наприклад, доповідь Венеціанської комісії «Служби внутрішньої безпеки в Європі» (CDL/Inf (98) 6).

405 Згідно з Рекомендацією Rec (2005) 10 спеціальні методи розслідування включають: «методи, які застосовуються компетентними органами в контексті кримінальних розслідувань для цілей виявлення та розслідування тяжких злочинів і підозрюваних з метою збору інформації таким чином, щоб це не стало відомо підозрюваному».

56. КРЄС вважає, що такі спеціальні методи розслідування повинні відповідати принципам законності та пропорційності, що вони мають у будь-якому разі розглядатися як тимчасові заходи та що їхнє застосування підлягає постійному нагляду (включно, у принципі, з наданням попереднього дозволу) компетентного суду.

### iii. Роль судді під час утримання під вартою

57. КРЄС нагадує, що положення пунктів 3 та 4 статті 5 Європейської конвенції про права людини повинні дотримуватися щодо досудового затримання та засудження осіб у зв'язку з обвинуваченням у тероризмі[406]. Ув'язнення є санкцією, яка накладається судом на осіб, чия вина була встановлена. Однак, як запобіжний захід, у виняткових випадках особи можуть перебувати під вартою до винесення судового рішення (затримання, відмова у звільненні під заставу до висунення офіційного обвинувачення та ін., як до, так і під час судового процесу).

**Затримання підозрюваних**

58. Щодо затримання або утримання під вартою до винесення рішення про винуватість, практика в кожній країні є різною щодо діапазону заходів обмеження прав людини, який дозволяє кожна з них. Таким чином, хоча певні країни збільшили час затримання поліцією у випадку терористичних справ або навіть попереднього ув'язнення, передбаченого загальним правом, інші не мають наміру відходити від положень звичайного права.

59. Оскільки свобода пересування є одним з основоположних прав у демократичних державах, КРЄС вважає, що заходи, які втручаються у реалізацію цього права, повинні не тільки чітко визначатися законом, але також, що судді, як гаранти індивідуальних свобод, повинні мати завдання нагляду за заходами затримання та утримання під вартою, вжитими до встановлення вини.

60. Такий нагляд передбачає, що судді повинні мати можливість перевірити існування юридичних та фактичних умов для утримання під вартою (включно з перевіркою

---

406 Пункт 3 статті 5 Європейської конвенції про права людини: «Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути зумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.». Пункт 4 статті 5 Європейської конвенції про права людини: «Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, під часв ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.» Крім того, у рішенні «Броґан та інші проти Сполученого Королівства» (Brogan and others v. the United Kingdom) (29.11.1988) Європейський суд з прав людини в параграфі 61 зазначив, що розслідування терористичних правопорушень, безсумнівно, створює для державних органів особливі проблеми. Суд визнає, що, за умови існування адекватних запобіжників, обставини тероризму у справі, що розглядається, «має наслідком подовження періоду, протягом якого державні органи можуть без порушення пункту 3 статті 5 утримувати особу, підозрювану у вчиненні тяжких терорисичних правопорушень, під вартою до того, як вона постане перед суддею або іншою судовою посадовою особою. Складнощі, на які посилається Уряд, щодостосовно судового контролю за рішеннями щодо арешту та затримання підозрюваних терористів, можуть мати вплив на спосіб застосування положень пункту 3 статті 5, наприклад, вимагаючи встановлення відповідних процесуальних запобіжників з огляду на характер підозрюваних правопорушень. Проте, вони не можуть виправдати повну відмову від «невідкладного судового контролю» згідно з положеннями пункту 3 статті 5». Суд додає, що можливість гнучкого тлумачення та застосування поняття «невідкладність» є дуже обмеженою (параграф 62). На думку Суду, навіть найкоротший з чотирьох періодів часу затримання у справі, що розглядається, а саме чотири дні та шість годин затримання в поліцейському управлінні, виходить за межі сувових обмежень щодо часу, дозволеного першим реченням пункту 3 статті 5. «Той безсумнівний факт, що арешт та утримання під вартою заявників були викликані правомірною метою захисту громади в цілому від тероризму, не є сам по собі достатнім для забезпечення відповідності конкретним вимогам пункту 3 статті 5.»

підстав для підозри згідно з обвинуваченням, яке повинно доводитися до відома затриманої особи) для забезпечення того, що гідність особи та право на захист гарантуються, що обмеження таких прав є необхідними з огляду на факти та є суворо пропорційними меті, яку необхідно досягти, та що вони не мають негативного впливу на принцип права на захист, для перевірки того, що затримана особа не піддаватиметься катуванням або будь-якому іншому нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню, щоб оголосити незаконними заходи утримання під вартою, які здійснюються таємно або необмежені в часі (суддя сам повинен встановлювати період утримання під вартою), або які не забезпечують з'явлення перед судом, як передбачено законом. Якщо при здійсненні таких функцій суддя дізнається, що особа могла бути об'єктом таємного арешту, утримання під вартою та/або перевезення, він повинен передати це питання на розгляд органів, відповідальних за кримінальні розслідування.

**Ув'язнення після судового процесу**

61. Що стосується ув'язнення осіб, чия вина була встановлена, КРЄС вважає, що тяжкість терористичних злочинів не виправдовує будь-якого відходу від загальних правил, установлених законом у сфері кримінального судочинства та заходів утримання під вартою. Зокрема, суддя не може застосовувати кримінальну санкцію згідно зі стандартами доказів, які відрізняються від загальних правил.

**Умови утримання**

62. Цей Висновок не є належним місцем для обговорення теми умов утримання, хоча це питання заслуговує на подальший розгляд у майбутньому висновку КРЄС[407]. Ця тема відображає складність дотримання вимог, як прав людини, так і захисту суспільних інтересів. У багатьох країнах існує велика спокуса автоматично надавати пріоритет питанням безпеки, що може призвести до зловживань.

63. Для цілей питання, що розглядається, КРЄС звертає увагу на Рекомендацію Rec (2006) 2 Комітету Міністрів державам-членам щодо Європейських в'язничних правил, прийняту 11 січня 2006 року.

64. Особам, що утримуються під вартою як підозрювані у вчиненні терористичних правопорушень, має бути гарантовано невідкладний доступ до юридичної допомоги та представництво адвокатом на власний вибір, де б вони не утримувалися. Суди повинні мати можливість надавати належний судовий захист та видавати відповідні накази для забезпечення того, що затримані особи не є об'єктами нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи стягнення. Для цього вони повинні мати можливість (якщо вони так вирішують з власної ініціативи) перевірити будь-яке місце утримання та мати вільний доступ до будь-якої особи, яка утримується в такому місці.

### iv. Роль судді в захисті свідків, жертв та осіб, які співпрацюють з правосуддям

65. Судові процеси щодо терористичних правопорушень часто ґрунтуються на свідченнях людей, які тісно пов'язані з терористичними групами та є більш вразливими, ніж інші,

407 Див. Рамковий глобальний план дій для суддів у Європі, прийнятий Комітетом Міністрів на 740-у засіданні, документ № CCJE (2001) 24.

перед залякуванням їх або їхніх близьких. Це ставить питання захисту таких осіб.

66. Жертви терористичних актів повинні також бути захищені від тиску або погроз, що можуть застосовуватися до них для того, щоб запобігти їхній появі в суді.

67. Захист свідків виявився б складним завданням суто на національній основі, з огляду на умови в країні, де вони перебувають. Тому необхідним є міжнародна співпраця, що відповідає стандартам, які вже розроблено в інших сферах[408].

68. Суддя повинен знайти баланс між необхідністю захисту свідків/жертв злочину та правом відповідача на справедливий суд. Такий баланс викликає труднощі, коли свідки та жертви знаходяться під програмою захисту, коли контакт між підозрюваними та/або їхніми адвокатами не допустимий навіть під час судових слухань.

69. КРЄС пропонує, щоб судді, з огляду на те, що їхня роль включає повне забезпечення права на захист та рівність сторін судового процесу, у випадках, коли свідки не присутні в суді або є анонімними і тому відповідач не міг оскаржувати їхні твердження та ставити їм запитання, не обґрунтовували вирок винятково або вирішальною мірою свідченнями, які свідки надали слідчим.

70. Інша проблема, що постає перед судовими системами, пов'язана з інформацією, отриманою від розвідувальних служб (часто з транскордонним наданням розвідувальних даних). Тут йдеться про захист джерел, свідків та співробітників розвідувальних служб. КРЄС вважає, що в цій сфері повинні дотримуватися принципи, подібні до згаданих в пункті 69.

71. З іншого боку, КРЄС вважає, що судді повинні також враховувати міжнародні юридичні норми, зокрема антитерористичне законодавство, що захищає жертв тяжких злочинів, особливо, коли вони є свідками в справі. Саме суддя повинен забезпечувати на кожній стадії процесу, щоб були вжиті всі ефективні заходи з тим, щоб жертви могли в повному обсязі здійснювати свої права і, водночас, щоб були дотримані повною мірою права відповідача. Коли відповідні повноваження не надані іншим органам влади або у випадку, коли такі органи влади не забезпечили адекватні заходи, суддя повинен мати можливість забезпечити безпеку жертв, захист їхніх родин та приватного життя, їхній доступ до правосуддя, справедливе ставлення до них, а також безоплатну правову допомогу. Жодні необґрунтовані обмеження не можуть накладатися на такі повноваження з боку інших державних органів з фінансових чи інших міркувань.

72. КРЄС також пропонує, щоб коли конкретні умови, установлені законом, виконані, жертві надавалася адекватна компенсація, наприклад, з боку держави або через конфіскацію майна порушника для використання з метою компенсації жертвам[409].

---

408 Рекомендація Rec (2005) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту свідків та осіб, які співпрацюють з правосуддям. Див. також Керівні принципи щодо захисту жертв терористичних актів, прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи 2 березня 2005 року, Рекомендацію Rec (85) 11 Комітету Міністрів державам-членам щодо положення жертви у рамках кримінального права та процесу, а також Рекомендацію Rec (97) 13 Комітету Міністрів державам-членам щодо залякування свідків та прав сторони захисту.

409 Див. Керівні принципи щодо захисту жертв терористичних актів: «Жертви терористичних актів повинні отримувати справедливу, відповідну та своєчасну компенсацію завданої їм шкоди. Якщо компенсація з інших джерел не можлива, зокрема, через конфіскацію майна виконувачів, організаторів та спонсорів терористичних актів, держава, на території якої вчинено терористичний акт, повинна взяти участь у компенсуванні жертвам прямої фізичної або психологічної шкоди, незалежно від їхнього громадянства

73. І, нарешті, КРЄС підкреслює необхідність забезпечення державою безпеки слідчих, суддів та персоналу судової системи, залучених до вирішення питань, пов'язаних з тероризмом.

**г. Роль судді в захисті свободи вираження поглядів та інших прав і свобод**

74. Тероризм б'є по найдемократичнішому устрою.

75. Попри зростання терористичної активності, КРЄС вважає, що національні судді повинні за будь-яких обставин дотримуватися основних принципів верховенства права, які є необхідними в демократичному суспільстві, зокрема свободи вираження поглядів та інших індивідуальних прав. Оскільки боротьба проти тероризму ніколи не повинна призводити до підриву цінностей і свобод, які намагаються знищити терористи, для демократії життєво важливим є те, щоб суди залишалися охоронцями дуже важливої демаркаційної лінії між демократичним суспільством та суспільством, яке завдає удар у відповідь з використанням методів, які незаконно обмежують свободу вираження поглядів або порушують інші права та свободи, як, наприклад, права меншин або політичні свободи.

76. При обговоренні ролі судді як тлумача закону в процесі ідентифікації вчинків, які потрапляють під визначення «тероризм», КРЄС може послатися, наприклад, на Рамкове рішення Ради № 2002/475/JHA, яким Європейський Союз вимагає від держав-членів ставитися як до «терористичних правопорушень» та карати список правопорушень, «які, беручи до уваги їхню природу або контекст, можуть серйозно зашкодити країні або міжнародній організації, коли вони вчинені з метою сильного залякування населення або незаконного примушування Уряду чи міжнародної організації виконати чи утриматися від виконання будь-якої дії, або серйозно дестабілізувати чи знищити фундаментальні політичні, конституційні, економічні або соціальні структури в країні або міжнародній організації». Від держав-членів також вимагається встановити відповідальність за навмисні дії «керування терористичною групою» або участі в її діяльності…, знаючи, що така участь є внеском у кримінальну діяльність такої групи, а також встановити відповідальність за підбурювання, допомогу, сприяння або загалом за замах вчинення будь-яких з вищезазначених правопорушень.

77. Водночас у пункті 10 вступної частини Рамкового рішення зафіксовано, що жодне з його положень не може тлумачитися як таке, що має на меті скорочення обсягу або обмеження фундаментальних прав або свобод (зокрема права зібрань та об'єднань, свободи вираження поглядів, права приєднуватися до профспілок, право на страйк та демонстрації тощо). Стаття 5 передбачає також, що санкції, які застосовуються, повинні бути не просто ефективними та відповідними, але й пропорційними. КРЄС поділяє такий підхід.

78. Зокрема, КРЄС розуміє та визнає необхідність і обов'язок держав забезпечувати вільне та безпечне суспільство, але вона вважає, що цього слід досягати за допомогою закону та його належного застосування без принесення в жертву основоположних свобод.

79. Специфічні проблеми постають у зв'язку із заявами, які намагаються виправдати тероризм, як реакцію на нібито нинішнє політичне, ідеологічне, релігійне та економічне пригнічення в певних частинах світу. Оскільки в деяких випадках така поведінка може

(принцип 7.1)».

становити загрозу для демократичних суспільств, розширена заборона вихвалення або прославлення [тероризму] («*Apologie du terrorism*») стає в останній час суттєвою додатковою відповіддю на загрозу тероризму.

80. У принципі, існує чітка відмінність між заявами та іншими діями, які є реалізацією основоположних прав і свобод, навіть якщо вони є дуже спірними або політично мотивованими, та незаконним підбурюванням, заохоченням, підтримкою або вихваленням актів злочинного тероризму. Ця відмінність повинна, насамперед, бути встановлена законодавчо та застосовуватися виконавчою гілкою влади, але те, як саме визначається та застосовується така відмінність, повинно залишатися під наглядом судів. Хоча суди в демократичному суспільстві можуть та повинні враховувати думку інших гілок влади, вони мають окремий обов'язок розглядати необхідність та пропорційність заходів, які можуть порушувати основоположні права, гарантовані національною конституцією або Європейською конвенцією про права людини.

81. Терористичні правопорушення повинні визначатися в законодавстві та підлягати дії звичайного кримінального права. Визначення того, чи суперечить певне діяння закону, також має здійснюватися звичайними судами відповідно до верховенства права та Європейської конвенції про права людини, а також на підставі доказів, здобутих допустимими засобами без застосування будь-якого неправомірного тиску. Суди можуть вживати запобіжних заходів, наявних згідно з цивільним та кримінальним правом, для заборони або обмеження підготовки матеріалу, випуск або використання якого передбачатиме або підбурюватиме до вчинення терористичного правопорушення.

82. Судді постають перед складними та подекуди суперечливими рішеннями при визначенні того, чи відповідає національне законодавство основоположним правам або свободам, та при визначенні того, чи становлять певні вчинки терористичне правопорушення в межах такого законодавства. Труднощі можуть бути особливо гострими, коли питання полягає в тому, чи є висловлювання або дії незаконним підбурюванням до вчинення терористичного акту або схваленням тероризму. Практика також показує, що судді, спираючись на сучасне визначення тероризму на національному та міжнародному рівні, можуть стикатися з труднощами визначення того, чи мають певні політично мотивовані насильницькі дії, які, зазвичай, вчиняються або можуть бути вчинені закордоном, та/або їхнє фінансування, або навчання чи вербування осіб для вчинення вищезазначеного, розглядатися як терористичні акти, як це може траплятися в певних випадках, що передбачають індивідуальну або колективну самооборону згідно з положеннями статті 51 Хартії Організації Об'єднаних Націй.

83. Справи про тероризм та особливо ті, що викликають вищезазначені труднощі, зазвичай стають предметом ретельної уваги з боку засобів масової інформації і широкої громадськості, часто супроводжуються критикою та спорами щодо судових рішень. Намагання держав запобігти тероризму призвели до криміналізації певних дій, класифікація яких як злочинів відокремлена тонкою лінією від дій, які могли б бути реалізацією свободи вираження поглядів або політичних свобод. КРЄС вважає, що рішення держав про наділення суддів відповідальністю за таке розмежування робить необхідним те, щоб такі судові процеси проводилися в спокійній атмосфері.

84. Політики та засоби масової інформації повинні утримуватися від спроб тиску або нападів на суддів з перевищенням того, що може вважатися правомірною критикою.

Це є обов'язком відповідного незалежного органу реагувати на такі нападки (див. Висновок КРЄС № 6, пункт С.13). КРЄС вважає, що судова владі, із свого боку, повинна забезпечувати те, щоб судові процеси провадилися добре підготовленими професійними суддями; відповідні навчальні заходи повинні допомагати суддям виробити розуміння тероризму та його історичного, політичного й соціального контексту.

85. Основним висновком є те, що загрози безпеці та верховенству права, які становить тероризм, не повинні давати привід для застосування заходів, які самі по собі мають тенденцію до порушення основоположних демократичних цінностей, прав людини або принципів верховенства права. Цей висновок, втілений в життя, зменшує ризик того, що заходи, які здійснюються для боротьби проти тероризму, викличуть нове напруження або навіть сприятимуть тероризму. Це висновок, який потребує розуміння та сприйняття в демократичних суспільствах з боку громадськості, політиків, засобів масової інформації, а також судів.

**Резюме рекомендацій та висновків**

**З огляду на вищевикладені міркування КРЄС рекомендує, щоб держави:**

а. проводили консультації зі своїми національними судовими органами при підготовці законодавства, що може мати негативний вплив на матеріальні та процесуальні права, та забезпечували, щоб усі адміністративні або репресивні заходи, які можуть мати негативний вплив на права людей при боротьбі проти тероризму, контролювалися незалежною судовою владою;

б. відмовилися від створення *tribunaux d'exception* або законодавства, несумісного із загальновизнаними правами, як у контексті адміністративних дій, спрямованих на попередження актів тероризму, так і в контексті кримінального судочинства;

в. пильно стежили за тим, щоб основоположні принципи кримінального права застосовувалися до актів тероризму таким же чином, як вони застосовуються до будь-яких інших правопорушень, та забезпечували, щоб склад цих правопорушень був чітко та точно визначений;

г. сприяли міжнародній співпраці у сфері боротьби проти тероризму, особливо при розробленні під егідою міжнародних організацій узгоджених дефініцій правопорушень, пов'язаних із тероризмом;

ґ. гарантували безпеку свідків та жертв актів тероризму, а також слідчих, суддів та інших судових працівників, які беруть участь у розгляді цих справ.

**КРЄС також рекомендує, щоб національні судові органи:**

а. розвинули своє розуміння тероризму та його історичного, політичного й соціального контексту, а також свої знання відповідних національних і міжнародних юридичних документів;

б. при здійсненні своїх функцій як тлумачів закону й гарантів індивідуальних прав та свобод, забезпечували, з одного боку, щоб встановлення правопорушення «тероризм» (включно з підбурюванням, підготовкою до вчинення та фінансування таких актів) досягало мети, визначеної законодавцями, і, з іншого боку,

щоб не було зловживання обсягом кримінального переслідування «тероризму», та стежили за тим, щоб захист суспільних інтересів узгоджувався з правами людини й основоположними свободами;

в. постійно забезпечували баланс між необхідністю захисту свідків і жертв актів тероризму та правами осіб, які були учасниками таких актів.

# 2.7. СТАНДАРТИ ЯКОСТІ СУДОЧИНСТВА

**Анатолій Бабій**
*Член ради суддів загальних судів України,*
*Суддя апеляційного суду Одеської області*

На теперішній час в Україні постали проблеми, пов'язані з переломним періодом у розвитку країни, суперечливими судовими реформами, повсякденним функціонуванням судів, наявністю фактів тривалого розгляду судових справ, негативного іміджу судів, які до того ж не забезпечені належними ресурсами для здійснення правосуддя тощо, внаслідок чого гостро постало питання оцінювання діяльності судів.

Для вирішення пов'язаних з цим проблем у сфері правосуддя сучасна світова методологія оцінювання якості роботи суду передбачає підхід до суду, з одного боку, як до органу правосуддя, а з другого боку, як до організації, яка діє за загальними правилами функціонування організацій.

У звіті Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (ЄКЕП) за 2012 р., який підготовлено за даними 2010 р., констатовано, що Україна входить до числа країн-членів Ради Європи, в яких відсутні стандарти оцінки якості роботи суду. При цьому, з огляду на важливість моніторингу та оцінки якості функціонування суду, згаданий звіт ЄКЕП за 2012 рік має окремий розділ щодо наявності стандартів якості роботи суду в країнах-членах Ради Європи, а також показників оцінки такої якості.

У своїх документах Європейська комісія зазначає, що «моніторинг та оцінювання набувають дедалі більшого значення як інструмент, який дає змогу проводити вимірювання ситуацій, визначати результати реалізації політики та асигнувати ресурси, яких стає дедалі менше». Крім того, на думку ЄКЕП, «системи моніторингу та оцінювання повинні сприяти підвищенню дієвості правосуддя та якості роботи судів, а отже, забезпечувати більш узгоджену реалізацію завдань».

Наявність стандартів та критеріїв оцінки діяльності судових установ вимагається від усіх членів Ради Європи та перевіряється періодично її консультативним органом — Європейська комісія з питань ефективного правосуддя.

У Доповіді «Ефективність систем забезпечення правосуддя» (Страсбург, березень 2013 року), підготовленій в рамках спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення судової реформи в країнах східного партнерства» за підтримкою експертів Європейської комісії з ефективності правосуддя, надано оцінку судових систем Вірменії, Азербайджану, Грузії, Республіки Молдова, України, яку офіційно презентовано в Україні у квітні 2013 року. У Доповіді зазначається, що в Україні не отримали належного розвитку методи професійного використання сучасних засобів для оперативного управління діяльністю судів і підвищення його ефективності (впровадження інформаційних технологій, систем забезпечення якості, безперервного контролю/моніторингу і оцінки), для чого рекомендується розвивати професійність і судове самоуправління.

Україні рекомендується здійснити усі етапи розвитку системи моніторингу та оцінки в судовій системі (збір даних, розробка нормативної бази, формування державно-правових інститутів, організація оцінки і моніторингу, забезпечення підзвітності, дій і відповідальності). У рамках оперативного управління діяльністю судів рекомендується налагодити періодичну оцінку і поточний контроль за якістю відправлення правосуддя і продуктивністю судів. Крім цього, для взаємодії судового співтовариства з зовнішніми сторонами необхідно готувати і надавати громадськості відкриті доповіді про роботу судової системи.

Стратегічний план розвитку судової влади в Україні на 2013-2015 роки, що був

затверджений Радою суддів України у грудні 2012 року і схвалений XI з'їздом суддів України, передбачає створення національної системи стандартів якості та ефективності роботи суду для належного оцінювання якості роботи суду і планування.

Судам України, Раді суддів України та іншим органам судового самоврядування, Державній судовій адміністрації України у виробленні системи оцінки діяльності суду, стандартів, критеріїв та показників якості функціонування суду сприяє Проект USAID «Справедливе правосуддя». Результатом спільної діяльності з Проектом стала розробка проекту стандартизованої комплексної системи оцінки якості функціонування суду, яка включає чотири напрями оцінки: ефективність судового адміністрування, своєчасність судового розгляду, якість судових рішень, рівень задоволеності громадян-учасників судових проваджень роботою суду.

Проект системи оцінки поєднує в собі три механізми оцінки: (1) внутрішню оцінку якості функціонування суду шляхом анкетування суддів і працівників апарату, а також експертного аналізу своєчасності судового розгляду та якості судового рішення, (2) зовнішню оцінку якості функціонування суду за допомогою опитування відвідувачів суду за методологією Карток громадянського звітування (КГЗ), (3) аналіз наявних даних судової статистики

При цьому необхідно зазначити, що розроблений за сприяння проекту USAID «Справедливе правосуддя» і міжнародних експертів проект системи оцінки якості функціонування суду пройшов тривалу неодноразову апробацію, в тому числі при оцінці своєї діяльності апеляційними судами Івано-Франківської і Кіровоградської областей, Кіровоградським районним судом Кіровоградської області, Орджонікідзевським районним судом міста Маріуполя, Приморським районним судом міста Одеси і Чорнобаївським районним судом Черкаської області; а також місцевими та апеляційними судами адміністративної і господарської юрисдикцій. Особливо необхідно зазначити, що в Івано-Франківській області дослідження оцінки діяльності загальних судів було проведено щодо усіх таких судів області.

У підсумку за сприяння проекту USAID «Справедливе правосуддя» було створено проект дворівневої системи оцінки якості функціонування суду, яка складається з базової та комплексної оцінки.

Як результат співпраці з проектом USAID «Справедливе правосуддя» на теперішній час рішеннями ради суддів загальних судів України протягом 2013-2014 р. р. затверджені показники, а в подальшому базові показники діяльності суду; з метою підвищення ефективності організації діяльності загальних судів зобов'язано голів апеляційних і місцевих загальних судів вжити заходи щодо проведення оцінки й аналізу ефективності діяльності суду з використанням показників діяльності і за результатами цього аналізу вжити заходів щодо підвищення ефективності діяльності судів, а також вживати заходи щодо опублікування на офіційних веб-сайтах загальних судів інформації про результати оцінки діяльності відповідного суду, що і реалізується в поточній діяльності загальних судів.

Однак актуальним залишається питання застосування системи оцінки якості функціонування суду з урахуванням міжнародних досягнень на рівні усіх судів України, що на теперішній час має визначальне значення.

# Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень
**(від 18 грудня 2008 р.)**

**Вступ**

1. Якість правосуддя є об'єктом постійної уваги Ради Європи, що знайшло своє відображення, зокрема, у конвенціях, резолюціях та рекомендаціях, прийнятих під егідою Ради Європи стосовно шляхів покращення доступу до правосуддя, удосконалення та спрощення процедур, зменшення навантаження в судах та зосередження уваги суддів на суто суддівській роботі[410].

2. У цьому контексті та відповідно до положення про свою сферу діяльності Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) вирішила присвятити Висновок № 11 питанню якості судових рішень, що є основним компонентом якості правосуддя.

3. Чітке обґрунтування та аналіз є базовими вимогами до судових рішень та важливим аспектом права на справедливий суд. Наприклад, стаття 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — ЄКПЛ) вимагає, щоб держави створили незалежні та безсторонні суди і сприяли запровадженню ефективних процедур. Виконання цього обов'язку набуває реального значення, коли суддям у результаті цього надається можливість здійснювати правосуддя справедливо та коректно у їхніх висновках щодо фактів і права задля кінцевого блага громадян. Судове рішення високої якості — це рішення, яке досягає правильного результату, наскільки це дозволяють надані судді матеріали — у справедливий, швидкий, зрозумілий та недвозначний спосіб.

4. Ураховуючи це, КРЄС вже зазначала, що суддівська незалежність повинна розглядатися як право громадян; у Висновку № 1 (2001) КРЄС стверджує, що незалежність суддів «є прерогативою чи привілеєм не для захисту власних інтересів суддів, але в інтересах верховенства права та тих, хто шукає й очікує правосуддя». КРЄС у своїх висновках, починаючи з 2001 року, надала багато порад щодо того, як кожна система може не тільки гарантувати користувачам судових послуг право доступу до суду, але також забезпечити через якість винесених судових рішень, щоб громадяни мали впевненість у результатах судового процесу[411].

5. Цей Висновок не має на меті переглянути базовий принцип, відповідно до якого оцінка якості кожного рішення повинна здійснюватися тільки через використання права оскарження, установленого законом. Цей принцип є ключовим наслідком конституційної гарантії незалежності суддів, яка розглядається як одна із основних характеристик

---

410 Усі документи з цих питань розкривають підхід Ради Європи до потреби в якості правосуддя: «на думку Ради Європи, підхід до визначення якості не повинен зосереджуватися на окремому рішенні; будучи частиною всебічного підходу, він залежить від якості судової системи, у тому числі суддів, адвокатів та працівників апарату суду, а також від якості процесу, що веде до ухвалення рішень. Тому Рада Європи рекомендує, щоб зусилля щодо поліпшення ситуації зосереджувалися на кожному з цих аспектів» (неофіційний переклад) (Жан-Поль ЖАН [Jean-Paul JEAN], «La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe», колоквіум «Якість судових рішень», проведений 8 та 9 березня 2007 р. Факультетом права та соціальних наук Університету Пуатьє, — див. «CEPEJ Studies», № 4).

411 Див. також висновки Конференції з якості судових рішень, проведеної Верховним судом Естонії у Тарту (18 червня 2008 р.) за участі представників суддівського корпусу Естонії та Робочої групи КРЄС.

верховенства права в демократичному суспільстві.

6. КРЄС вважає, що судді, завданням яких є надавати якісні рішення, краще за всіх можуть ініціювати обговорення питання якості судових рішень та визначити чинники такої якості і умови її оцінювання.

7. Судове рішення повинне відповідати низці вимог, стосовно яких можна визначити деякі загальні принципи незалежно від особливостей окремих судових систем та судової практики в різних країнах. Відправною точкою є те, що метою судового рішення є не тільки вирішення певного спору через надання сторонам юридичної визначеності, але часто також установлення судової практики, яка може попередити виникнення інших спорів та забезпечити суспільну гармонію.

8. Звіт пані Марії Джуліани Чівініні, підготовлений на підставі відповідей членів КРЄС на запитання опитувальної анкети[412], свідчить про те, що в країнах існує велика кількість різноманітних підходів до оцінювання та поліпшення якості судових рішень. У звіті також наголошується, що хоча процедури оцінювання якості залежать від конкретних традицій кожної правової системи, усі країни, тим не менш, однаковою мірою прагнуть продовжувати покращувати умови, у яких судді приймають рішення.

9. Термін «судове рішення» у цьому Висновку розуміється як судовий документ, що вирішує конкретну справу або питання і виноситься незалежним та безстороннім судом відповідно до статті 6 ЄКПЛ і охоплює:

— рішення, винесені в цивільних, соціальних, кримінальних та більшості адміністративних справ;

— рішення, винесені судами першої та апеляційної інстанції, або верховними судами, а також конституційними судами;

— проміжні рішення;

— остаточні рішення;

— рішення або накази, винесені судом у складі колегії суддів або суддею одноосібно;

— рішення з можливістю чи без можливості окремої думки;

— рішення, винесені професійними або непрофесійними суддями або судами у змішаному складі (échevinage).

**Частина I. Чинники, що визначають якість судових рішень**

**A. Зовнішнє середовище: законодавство та економічний і соціальний контекст**

10. Якість судового рішення залежить не тільки від окремого судді, але й від низки перемінних величин, зовнішніх стосовно процесу відправлення правосуддя, таких

412 Див. опитувальник щодо якості судових рішень та відповіді на веб-сайті КРЄС: www.coe.int/ccje.

як якість законодавства, адекватність ресурсів, наданих системі правосуддя, та якість юридичної освіти.

**1. Законодавство**

11. Суддівські рішення в основному, ґрунтуються на законах, прийнятих законодавчими органами, або, якщо це країни загального права, на законах та на принципах, встановлених судовим прецедентом. Ці джерела права не тільки визначають, які права мають користувачі системи правосуддя та яка поведінка карається кримінальним законом, але й визначають процедури прийняття судових рішень. Таким чином, вибір, зроблений законодавчими органами, впливає на тип та обсяг справ, що надходять до суду, та на порядок їх розгляду. На якість судових рішень можуть впливати занадто часті зміни в законодавстві, недосконале написання проектів законів або нечіткості в змісті законів, а також недоліки процесуальних правил.

12. Тому КРЄС вважає за доцільне, щоб національні парламенти оцінювали та стежили за впливом чинного законодавства й законопроектів на систему правосуддя і передбачали належні перехідні та процедурні положення, які дозволятимуть суддям вводити їх у дію, приймаючи суддівські рішення високої якості. Законодавець повинен забезпечити, щоб законодавство було чітким та простим у застосуванні, а також відповідало ЄКПЛ. Щоб сприяти тлумаченню, документи, пов'язані із законопроектною роботою, повинні бути легкодоступними та написаними зрозумілою мовою. Будь-який законопроект, що стосується відправлення правосуддя та процесуального законодавства, повинен бути предметом розгляду Ради судової влади або еквівалентного органу перед тим, як почнеться його обговорення в парламенті.

13. Щоб досягти якості рішень у спосіб, який співвідноситься з відповідними інтересами, судді повинні діяти в рамках законодавчого та процесуального поля, яке дозволяє їм вільно приймати рішення щодо та розпоряджатися часовими ресурсами, необхідними для відповідного розгляду справи. КРЄС відсилає до обговорення теми управління проходженням судових справ у Висновку № 6 (2004)[413].

**2. Ресурси**

14. Якість судових рішень безпосередньо залежить від обсягу фінансування судової системи. Суди не можуть ефективно функціонувати без адекватних людських та матеріальних ресурсів. Адекватна суддівська винагорода є необхідною для захисту від тиску на рішення суддів та їхню поведінку загалом[414], а також забезпечує, щоб до суддівського корпусу приймалися найкращі кандидати. Допомога штату кваліфікованих судових секретарів та помічників суддів, які мають звільнити суддів від більш рутинної роботи та готувати документи, може, очевидно, сприяти покращенню якості судових рішень. Якщо таких ресурсів не вистачає, ефективна робота судової системи і досягнення високоякісного результату будуть неможливими[415].

---

413 Конкретно з приводу процесуальних законів КРЄС хотіла б нагадати тут про свій Висновок № 6 (2004), у якому вона рекомендувала з метою гарантування ухвалення якісних судових рішень у розумні строки, щоб законодавці робили оптимальний вибір для забезпечення балансу між тривалістю судового процесу та наявністю схем альтернативного вирішення спорів, переговорів щодо досягнення угоди про визнання вини, спрощених та/або прискорених і скорочених процедур, а також процесуальних прав сторін тощо. Крім того, повинні бути гарантовані фінансові ресурси для схем альтернативного вирішення спорів.

414 Див. Висновок КРЄС № 1 (2001), пункт 61.

415 Див. Висновок КРЄС № 2 (2001).

### 3. Дійові особи в судовій системі та юридична освіта

15. Навіть якщо зосередитися тільки на дійових особах всередині судової системи, якість її функціонування залежить від взаємодії багатьох осіб: поліції, прокурорів, адвокатів, судових секретарів, присяжних, там де вони існують, і т.д. Суддя є тільки однією ланкою в ланцюжку таких взаємодіючих осіб і не обов'язково навіть останньою ланкою у зв'язку з тим, що етап виконання рішень є однаково важливим. Навіть якщо зосередитися тільки на якості судових рішень, з того, що було вже зазначено, випливає, що виконання суддями своєї ролі є, хоч і центральним, але не єдиним чинником, що є передумовою для якісних судових рішень.

16. Якість судового рішення залежить серед інших чинників і від якості юридичної освіти фахівців усіх юридичних професій, які задіяні в провадженні. Тому КРЄС хоче наголосити на ролі юридичної освіти та підготовки взагалі.

17. Це означає, в особливості для суддів, те, що повинна існувати високоякісна підготовка на самому початку професійної юридичної кар'єри[416] та програма постійного підвищення кваліфікації для підтримання й удосконалення професійних навичок. Така підготовка повинна давати суддям не тільки уміння, необхідні для впровадження в життя змін у національному та міжнародному законодавстві й правових принципах, але й сприяти розвитку інших додаткових навичок та знань з неправових питань, щоб судді мали добре розуміння проблем, з якими їм доводиться мати справу.

18. Суддям також необхідне навчання з питань етики та навичок спілкування, що допоможе їм взаємодіяти із сторонами процесу та із громадськістю і пресою. Особливу увагу при проведенні навчання необхідно приділити удосконаленню організаційних навичок у сфері підготовки та ефективного управління судовими справами (наприклад, використання інформаційних технологій, справочинство, методи роботи, техніка написання судових рішень — включно з методологічними рекомендаціями та загальними зразками рішень, що, однак, залишають суддям певну свободу у виборі свого індивідуального стилю); усе це з метою управління проходженням справ у суді без зволікань чи зайвих кроків[417].

19. Окрім того, голови судів повинні пройти навчання з питань управління людськими ресурсами, стратегічного планування для регулювання та управління проходженням справ, а також ефективного планування і використання бюджетних та фінансових ресурсів. Адміністративні працівники та помічники суддів повинні пройти спеціальне навчання з питань підготовки слухань, забезпечення належного проходження справ (наприклад, стосовно використання інформаційних технологій, управління часом та техніки справочинства, написання проектів рішень, іноземних мов, спілкування із сторонами процесу, громадськістю, дослідження юридичної літератури). Це допоможе звільнити суддів від адміністративної та технічної роботи і дозволить їм зосередити свої зусилля на інтелектуальних аспектах та управлінні судовим процесом і на прийнятті рішень.

### B. Внутрішнє середовище: професійність, процесуальні правила, розгляд справи та ухвалення рішення

20. Якість судових рішень також залежить від внутрішніх чинників, таких як професійність

416 Див. Висновок КРЄС № 4 (2003).
417 Серед суддів можна поширювати брошури, аналіз гарних та поганих практик на прикладі конкретних справ, стандартні моделі написання судових рішень разом з методологіями, посібники судді, розроблені для навчальних цілей.

суддів, судові процедури, справочинство, розгляд справ, а також елементи, нерозривно пов'язані з ухваленням рішення.

**1. Професійність судді**

21. Професійність суддів є головною гарантією високої якості судових рішень. Це вимагає високого рівня юридичної підготовки суддів згідно з принципами, визначеними КРЄС у її Висновках № 4 (2003) та № 9 (2006), а також плекання культури незалежності, етики та деонтології відповідно до Висновків № 1 (2001) та 3 (2002).

22. Для ухвалення судового рішення може виявитися необхідним не лише врахувати відповідні правові положення, але також узяти до уваги неправові поняття та реалії, які стосуються контексту спору як, наприклад, етичні, соціальні чи економічні міркування. Це вимагає від судді усвідомлення наявності таких міркувань при вирішенні справи.

23. Процедури оцінювання діяльності суддів чи надання відповідних рекомендацій з боку керівних органів судової системи здатні поліпшити компетентність суддів та якість судових рішень.

**2. Процесуальні правила та управління справами**

24. Якщо результатом має стати висока якість судового рішення, що буде сприйняте як сторонами спору, так і суспільством, то процесуальні правила повинні бути чіткими, прозорими та відповідати вимогам ЄКПЛ.

25. Однак самої лише наявності процесуального закону, який відповідає цим вимогам, недостатньо. КРЄС вважає, що суддя повинен уміти організовувати та проводити судовий процес активно й чітко. Належний хід процесу сприяє якості кінцевого продукту — ухваленого рішення418.

26. Ухвалення рішення в розумні терміни відповідно до статті 6 ЄКПЛ також можна вважати важливим елементом його якості. Проте можливе виникнення суперечностей між швидкістю проведення процесу та іншими чинниками, пов'язаними з якістю, такими як право на справедливий розгляд справи, яке також гарантується статтею 6 ЄКПЛ. Оскільки важливо забезпечувати соціальну гармонію та юридичну визначеність, то попри очевидну необхідність враховувати момент часу слід також зважати й на інші чинники. КРЄС вважає за доречне згадати свій Висновок № 6 (2004), у якому підкреслюється, що «якість» правосуддя не можна ототожнювати з простою «продуктивністю». Якісний підхід повинен також брати до уваги здатність судової системи відповідати вимогам, які до неї ставляться, з урахуванням загальних цілей системи, серед яких швидкість процесу є лише одним з елементів.

27. У деяких країнах складено стандартні моделі кращих практик управління справами та проведення слухань у справі. Такі ініціативи слід заохочувати для сприяння дотриманню зазначених практик кожним суддею.

---

418 У своєму Висновку № 6 (2004) КРЄС, деталізуючи принципи, викладені в Рекомендації № R (84) 5, підкреслила важливість активної ролі судді в керуванні ходом цивільного провадження (див., зокрема, пункти 90-102 та 126).

28. Слід також наголосити на важливості консультацій між суддями, під час яких вони можуть обмінюватися інформацією та досвідом. Це дає їм змогу обговорювати практику управління справами та знаходити шляхи подолання труднощів, пов'язаних із застосуванням правових принципів та можливими конфліктами в судовій практиці.

### 3. Розгляд справи в судовому засіданні

29. Розгляд справи в судовому засіданні повинен відповідати всім вимогам ЄКПЛ, що гарантуватиме сторонам та суспільству дотримання мінімальних стандартів належним чином побудованого й справедливого судового процесу. Належний хід розгляду справи в судовому засіданні безпосередньо впливатиме на розуміння й сприйняття сторонами та суспільством ухваленого остаточного рішення. Це також повинно забезпечити суддю всіма елементами, необхідними для належної оцінки справи. Отже, належний розгляд справи в суді вирішальним чином позначається на якості судового рішення. Слухання в справі повинні проводитися щоразу, коли цього вимагає практика Європейського суду з прав людини.

30. Прозорий і відкритий розгляд справи у судовому засіданні, а також дотримання принципів змагальності та рівності сторін є необхідними передумовами сприйняття рішення як належного самими сторонами і громадськістю.

### 4. Елементи, нерозривно пов'язані з ухваленням рішення

31. Щоб бути якісним, судове рішення повинно сприйматися сторонами та суспільством у цілому як таке, що стало результатом коректного застосування юридичних правил, справедливого процесу та правильної оцінки фактів, а також як таке, що може бути ефективно реалізованим. Лише в такому випадку сторони будуть переконані, що їхню справу було розглянуто й вирішено справедливо, а суспільство сприйме ухвалене рішення як фактор відновлення суспільної гармонії. Для досягнення цих цілей необхідно виконання низки вимог.

#### a. Чіткість

32. Усі судові рішення повинні бути зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою — це необхідна передумова розуміння рішення сторонами та громадськістю. Для цього потрібно логічно структурувати рішення і викласти його в чіткому стилі, доступному для кожного[419].

33. Кожен суддя може обрати власний стиль та структуру або використовувати стандартизовані моделі, якщо такі існують. КРЄС рекомендує керівним органам судової системи укласти збірник гарних практик з тим, щоб допомогти в підготовці судових рішень.

#### b. Обґрунтування

34. Судові рішення повинні, у принципі, бути обґрунтованими[420]. Якість судового рішення

419 У цьому зв'язку слід послатися на Висновок № 7 (2005) КРЄС, особливо на пункти 56-61.

420 До числа можливих винятків належать, серед іншого, рішення щодо керування розглядом справи (наприклад, відкладення слухання); несуттєві процедурні питання або питання, які не є предметом спору (рішення на користь позивача за відсутності відповідача або за взаємною згодою); рішення апеляційного суду, що залишає в силі рішення суду першої інстанції після розгляду схожих аргументів з тих самих питань;

залежить головним чином від якості його обґрунтування. Належне обґрунтування є імперативом, яким не можна нехтувати в інтересах швидкості розгляду. Належне обґрунтування вимагає, щоб судді мали досить часу на підготовку своїх рішень.

35. Виклад підстав прийняття рішення не лише полегшує розуміння та сприяє визнанню сторонами суті рішення, але, насамперед, є гарантією проти свавілля. По-перше, це зобов'язує суддю дати відповідь на аргументи сторін та вказати на аргументи, що лежать в основі рішення й забезпечують його правомірність; по-друге, це дає можливість суспільству зрозуміти, яким чином функціонує судова система.

36. Підстави прийняття рішення повинні бути узгодженими, чіткими, недвозначними й несуперечливими. Вони повинні давати можливість читачеві прослідкувати логіку міркувань, які привели суддю до ухваленого ним рішення.

37. Обґрунтування повинно засвідчувати дотримання суддею принципів, проголошених Європейським судом з прав людини (а саме, дотримання прав сторони захисту та права на справедливий суд). Коли проміжні рішення стосуються індивідуальних свобод (наприклад, дозвіл на арешт) або можуть вплинути на права чи майно осіб (наприклад, тимчасова опіка над дитиною або попереднє накладення арешту на нерухоме майно чи на банківські рахунки), необхідний належний виклад підстав для такого рішення.

38. У викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на аргументи сторін, тобто на кожен окремий пункт вимог та на аргументи захисту. Це важливий запобіжник, оскільки він дає можливість сторонам переконатися у тому, що їхні докази були досліджені, а, отже, суддя взяв їх до уваги. Обґрунтування не повинно містити жодних образливих або критичних зауважень щодо сторін.

39. Хоча судді й мають можливість, а інколи й зобов'язані, вчиняти деякі дії з власної ініціативи, вони повинні давати відповідь лише на доречні доводи, здатні вплинути на вирішення спору.

40. Виклад підстав для прийняття рішення не повинен неодмінно бути довгим, оскільки необхідно знайти належний баланс між стислістю та правильним розумінням ухваленого рішення.

41. Обов'язок судів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент захисту на підтримку кожної підстави. Обсяг цього обов'язку може змінюватися залежно від характеру рішення. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини[421], очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того ще й від різних практик підготовки та представлення рішень у різних країнах. З тим, щоб дотриматися принципу справедливого суду, обґрунтування рішення повинно засвідчити, що суддя справді дослідив усі основні питання, винесені на його розгляд[422]. У випадку розгляду справи присяжними, у своєму

рішення присяжних та деякі рішення щодо дозволу на подання апеляції або скарги у країнах, де такий дозвіл необхідний.

421 Див. зокрема рішення ЄСПЛ у справах: Болдеа проти Румунії [Boldea vs Romania], 15 лютого 2007 р., § 29; Ван де Гурк проти Нідерландів [Van de Hurk vs the Netherlands], 19 квітня 1994 р., § 61.

422 Див. зокрема рішення ЄСПЛ у справах: Болдеа проти Румунії [Boldea vs Romania], 15 лютого 2007 р., § 29; Гелле проти Фінляндії [Helle vs Finland], 19 лютого 1997 р., § 60.

зверненні до них суддя повинен чітко пояснити факти та питання, які присяжні повинні вирішити.

42. Щодо змісту, то судове рішення повинно містити дослідження фактичних обставин та питань права, що лежать в основі спору.

43. При дослідженні фактичних обставин справи судді, можливо, доведеться розглянути заперечення стосовно доказів, особливо щодо їх прийнятності. Суддя має також вирішити, наскільки переконливими є фактичні докази, які ймовірно стосуються предмету спору.

44. Дослідження питань права пов'язане із застосуванням правил національного, європейського[423] та міжнародного права[424]. В обґрунтуванні повинні міститися посилання на відповідні положення конституції або відповідні норми національного, європейського або міжнародного права. Там, де це доречно, посилання на національну, європейську або міжнародну судову практику, в тому числі на практику судів інших країн, а також посилання на юридичну літературу можуть бути корисними, а в системі загального права — необхідними.

45. У країнах загального права рішення вищих судів, що розв'язують певне правове питання, є прецедентами, які мають обов'язковий характер при вирішенні ідентичних спорів у майбутньому. У країнах континентального права судові рішення не мають такого ефекту, але можуть бути цінними дороговказами для інших суддів, які стикаються з вирішенням схожої справи, коли йдеться про справи, в яких піднімаються широкі соціальні або вагомі юридичні питання. Тому виклад обґрунтування на основі детального дослідження розглянутих питань права слід готувати з особливою ретельністю з тим, щоб воно відповідало очікуванням сторін та суспільства.

46. У багатьох випадках дослідження питань права тягне за собою тлумачення юридичних норм.

47. Визнаючи повноваження судді тлумачити закон, слід пам'ятати також і про обов'язок судді сприяти юридичній визначеності. Адже юридична визначеність гарантує передбачуваність змісту та застосування норм, сприяючи тим самим забезпеченню високоякісної судової системи.

48. Пам'ятаючи про цю мету, судді застосовуватимуть принципи тлумачення, прийняті як у національному, так і в міжнародному праві. У країнах загального права їхнім орієнтиром буде будь-який доречний прецедент. У країнах континентального права — судова практика, особливо практика найвищих судів, завданням яких є забезпечення єдиної судової практики.

49. Судді повинні в цілому послідовно застосовувати закон. Однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, це слід чітко вказати в його рішенні. За виняткових обставин може бути доречним, щоб суд зазначив, що таке нове тлумачення застосовуватиметься лише з дня ухвалення цього рішення або з дня, вказаного у рішенні.

50. Кількість справ, що доходять до вищих судів, також здатна вплинути як на швидкість

---

423 Вислів «європейське право» включає доробок Ради Європи та право Європейських Спільнот.
424 Див. Висновок № 9 (2006) КРЄС.

ухвалення судових рішень, так і на їхню якість. КРЄС рекомендує запроваджувати механізми, які відповідають правовим традиціям кожної країни, з метою регулювання доступу до таких судів.

### c. Окремі думки

51. У деяких країнах судді можуть наводити свої окремі думки, що збігаються або не збігаються з позицією більшості. У таких випадках окрема думка, яка не збігається, повинна бути опублікована разом з думкою більшості. У такий спосіб судді висловлюють свою повну або часткову незгоду з рішенням, ухваленим більшістю суддів, наводячи підстави для своєї незгоди, або стверджуючи, що рішення, прийняте судом, може або повинно ґрунтуватися на підставах, які відрізняються від наведених судом. Це може сприяти покращенню змісту рішення та його кращому розумінню, а також розвитку права.

52. Окремі думки, що не збігаються з позицією більшості, повинні бути належним чином обґрунтовані, відображаючи виважену оцінку суддею фактів та питань права.

### d. Виконання рішень

53. Будь-який припис, що міститься в судовому рішенні або виданий на його підставі, повинен бути викладений чіткою й недвозначною мовою так, щоб його можна було ввести в дію або, коли йдеться про припис зробити або сплатити щось чи навпаки, виконати.

54. Згідно з тлумаченням Європейського суду з прав людини, право на справедливий суд, зафіксоване в статті 6 ЄКПЛ, означає не лише те, що судове рішення повинно бути ухвалено в розумні терміни, але й те, що воно повинно бути — коли це доречно — таким, яке можна ефективно виконати на користь сторони, яка виграла справу. Справді, Конвенція не передбачає теоретичного захист прав людини, а має на меті гарантувати максимальну ефективність такого захисту.

55. Відповідно, такий припис повинен мати такі основні характеристики:

(i) Перш за все, він повинен, коли це доречно, бути сформульований таким чином, щоб його можна було втілити в життя: це означає, що рішення повинно містити резолютивну частину, в якій було б чітко, без будь-якої можливості невизначеності або непорозуміння, викладено стягнення, обов'язки чи приписи, ухвалені судом. Нечітке рішення, яке можна тлумачити по-різному, підриває ефективність та надійність судового процесу.

(ii) Припис також повинен бути таким, щоб його можна було ввести в дію в рамках відповідної системи виконання: це шлях до його ефективного виконання. У більшості правових систем існують процедури зупинення або відстрочення виконання рішення. Зупинення або відстрочення є безперечно необхідними в деяких випадках. Однак їх можуть добиватися з тактичною метою, і безпідставне задоволення клопотання про зупинення або відстрочення виконання може паралізувати судовий процес та уможливити процесуальні стратегії, спрямовані на досягнення недієвості судового рішення. Щоб забезпечити ефективність правосуддя, усі країни повинні мати процедури забезпечення виконання рішень[425].

425 Див. Висновок № 6 (2004) КРЄС, пункт 130.

56. Якісний припис (у некримінальній справі) може виявитися даремним за відсутності простої й ефективної процедури його виконання. Важливо, щоб ця процедура контролювалася суддями, які мають можливість вирішити всі проблеми, що виникають у процесі виконання рішення, за допомогою ефективних процедур, які не повинні призводити до необґрунтованих витрат сторін.

**Частина II. Оцінювання якості судових рішень**

57. КРЄС підкреслює, що зміст конкретних судових рішень контролюється, насамперед, за допомогою процедур апеляції або перегляду рішень у національних судах та за допомогою права на звернення до Європейського суду з прав людини. Держави повинні гарантувати відповідність їхніх національних процедур вимогам, викладеним у рішеннях зазначеного Суду.

**A. Зміст оцінювання**

58. Починаючи з 1990-х років зростає усвідомлення того, що якість судових рішень не можна належним чином оцінити, враховуючи лише їхню цінність з правової точки зору. Як показано в першій частині цього Висновку, на якість судових рішень впливає якість усіх підготовчих етапів, що передують їхньому ухваленню, а отже, необхідно досліджувати правову систему в цілому. Більше того, якщо дивитися з позиції користувачів судових послуг, то важливою є не лише правова якість фактичного рішення зокрема; слід приділяти увагу й іншим аспектам, таким як тривалість, прозорість та ведення судового процесу, спосіб спілкування судді зі сторонами та спосіб звітування судової влади про свою роботу перед суспільством.

59. КРЄС підкреслює, що будь-який метод оцінювання якості судових рішень не повинен втручатися у незалежність як судової влади у цілому, так і окремих суддів.

60. Оцінювання якості судових рішень повинне здійснюватися перш за все на підставі основоположних принципів ЄКПЛ. Його не можна проводити лише у світлі міркувань економічного або управлінського характеру. Слід добре обдумати, чи варто використовувати економічні методи. Роль судової влади в першу чергу полягає в тому, щоб застосовувати й виконувати норми права, і її не можна оцінити належним чином в термінах економічної ефективності.

61. Будь-яка система оцінювання повинна бути чітко націлена на підвищення якості судових рішень, а не бути просто бюрократичним інструментом чи самоціллю. Це не є також інструментом зовнішнього контролю за судовою системою.

62. КРЄС нагадує, що оцінювання якості правосуддя, тобто діяльності судової системи в цілому або будь-якого окремого суду чи групи судів, не слід плутати з оцінюванням професійної здатності будь-якого окремого судді, що проводиться для інших цілей[426].

63. Процедури оцінювання повинні мати на меті, перш за все, визначення можливої потреби у внесенні змін до законодавства, зміненні або вдосконаленні судових процедур та/або потреби в додатковому навчанні суддів і працівників апарату судів.

426 Див. Висновок № 6 (2004) КРЄС, частина B, пункт 34, та Висновок № 10 (2007) КРЄС, пункти 52-56 та 78.

64. Предмет, методи та процедура оцінювання повинні бути належним чином визначеними та зрозумілими. Вони мають визначатися суддями або в тісному контакті з ними.

65. Оцінювання повинно бути прозорим. Особисті дані або інформація, яка ідентифікує суддів, мають залишатися конфіденційними.

66. Оцінювання якості судових рішень не повинне спонукати суддів оцінювати факти або ухвалювати рішення по суті справи в єдиний спосіб, не враховуючи особливості кожної справи.

67. При будь-якому оцінюванні судових рішень слід брати до уваги різні типи та рівні судів, різні види спорів та різні навички й знання, потрібні для їх вирішення.

B. Методи оцінювання (у тому числі органи, уповноважені проводити оцінювання якості судових рішень)

68. КРЄС наголошує, що (особливо при використанні кількісних та якісних статистичних даних) бажано поєднувати різні методи оцінювання, що мають справу з різними показниками якості та різноманітними джерелами інформації. Жодному окремому методу не слід надавати більшої ваги, ніж іншим. Методи оцінювання можуть бути прийнятними, якщо вони розглядаються з належною науковою точністю, знанням та уважністю і визначаються у прозорий спосіб. Окрім того, системи оцінювання не повинні ставити під сумнів легітимність судових рішень.

69. КРЄС вважає, що держави не обов'язково мають ухвалювати одну й ту ж систему оцінювання і застосовувати однаковий методологічний підхід, а також що, хоча детальне коментування різних систем оцінювання якості й лежить за межами цілей цього Висновку, проте, виходячи з національного досвіду, все ж можливо скласти список найкращих методів.

**1. Самооцінювання суддями та оцінювання іншими дійовими особами системи правосуддя**

70. КРЄС підтримує оцінювання суддів іншими суддями та самооцінювання суддів. КРЄС також заохочує залучення до оцінювання зовнішніх осіб (наприклад, юристів, прокурорів, професорів факультетів права, громадян, національних або міжнародних неурядових організацій) за умови неухильного дотримання суддівської незалежності. Таке зовнішнє оцінювання, звичайно ж, не повинне використовуватися як метод обмеження суддівської незалежності або зриву судового процесу. Відправною точкою при оцінюванні судових рішень повинна бути наявність своєчасної й ефективної процедури оскарження рішення.

71. За допомогою власної практики, дослідження судової практики судів та щорічних звітів вищі суди можуть сприяти поліпшенню якості судових рішень та їхнього оцінювання. У цьому плані особливо важливо, щоб практика вищих судів була чіткою, послідовною й сталою. Вищі суди можуть також сприяти поліпшенню якості судових рішень, розробляючи рекомендації для судів нижчого рівня, привертаючи їхню увагу до принципів, що застосовуються згідно з існуючою практикою.

## 2. Статистичні методи

72. Кількісний статистичний метод передбачає ведення статистики на рівні суду (статистичні дані щодо кількості справ, що перебувають у провадженні, а також кількості поданих справ та справ, по яких ухвалено рішення, кількості судових засідань у кожній справі, кількості скасованих судових засідань, тривалості судового провадження тощо). Обсяг виконаної судом роботи є одним з критеріїв вимірювання того, наскільки система правосуддя здатна задовольнити потреби громадян. Ця здатність є одним з показників якості правосуддя. Цей метод аналізу характеризує діяльність суду, проте сам по собі він недостатній для того, щоб оцінити те, чи є задовільною якість ухвалених рішень. Характер рішення залежить від особливостей кожної конкретної справи. Наприклад, може бути необхідним ухвалення суддею низки взаємопов'язаних рішень у малозначимих справах. Дані статистики не можуть бути точним мірилом будь-якої ситуації; їх слід завжди розглядати в конкретному контексті. Проте, цей метод усе ж дає можливість оцінити те, чи справи було розглянуто в належні терміни, чи існує «борг» з нерозглянутих справ, що може вимагати виділення додаткових ресурсів та вжиття заходів з метою його зменшення або ліквідації.

73. Якісний статистичний метод передбачає класифікацію рішень за типом, предметом та складністю. Зазначений метод дає можливість порівняти питому вагу різних типів справ задля встановлення ефективного й коректного розподілу роботи, а також визначення мінімального й максимального робочого навантаження, що може покладатися на суд. Одна з рис цього методу полягає в тому, що він враховує специфіку певних справ або типів питань з тим, щоб можна було зробити поправку на випадки, коли кількість рішень невелика, проте виконується значний обсяг роботи. Однак при використанні якісного статистичного оцінювання постають проблеми, пов'язані з визначенням, які саме чинники слід брати до уваги, і із з'ясуванням того, які саме органи компетентні встановлювати їх.

74. Як незначна кількість апеляцій, так і кількість задоволених апеляцій можуть бути об'єктивно оцінюваними та відносно надійними показниками якості. Однак КРЄС підкреслює, що ані кількість апеляцій, ані частоту їх задоволення не можна вважати такими, що неодмінно відображають якість оскаржених рішень. Успішна апеляція може означати всього лише іншу оцінку складного питання суддею апеляційного суду, рішення якого само по собі може бути переглянуто, якби справа перейшла до вищого суду[427].

## 3. Роль Ради судової влади

75. Національні або міжнародні органи, що займаються оцінюванням судових рішень, повинні складатися з осіб, повністю незалежних від виконавчої влади. Для уникнення будь-якого тиску, у державах, у яких існують Ради судової влади[428], саме такій Раді слід доручити проведення оцінювання якості рішень. У Раді обробкою даних та оцінюванням якості повинні займатися відділи, не пов'язані з питаннями дисциплінарної відповідальності суддів. З тієї ж причини там, де немає Ради судової влади, оцінювання якості рішень має проводитися особливим органом, який має ті самі гарантії незалежності, що й Рада судової влади.

---

427 Див. Висновок № 6 (2004) КРЄС, пункт 36.

428 Такі Ради судової влади повинні створюватися та функціонувати у спосіб, рекомендований КРЄС у її Висновку № 10 (2007).

**Основні висновки та рекомендації**

a) **До числа зовнішніх показників, від яких залежить якість судового рішення**, відноситься якість законів, прийнятих **законодавчими органами**. Тому важливо, щоб національні парламенти проводили оцінювання й моніторинг впливу чинного законодавства та законодавчих пропозицій на систему правосуддя.

b) Якість ухвалення рішень залежить від **виділення адекватних людських, фінансових та матеріальних ресурсів** кожній судовій системі, а також від **забезпечення фінансової безпеки кожного судді** у відповідній системі.

c) Якість юридичної освіти і **підготовки суддів та інших представників юридичної професії** має першорядне значення для забезпечення ухвалення судових рішень високої якості.

d) Також важливо проводити підготовку суддів щодо неюридичних питань, а також підготовку працівників **апарату судів** з тим, щоб звільнити суддів від адміністративних та технічних обов'язків і дати їм можливість зосередитися на інтелектуальному аспекті ухвалення рішень.

e) Стандарт якості судових рішень вочевидь є результатом **взаємодії між різними дійовими особами системи правосуддя.**

f) **Професійність** судді є головною гарантією якості рішень та важливою частиною **внутрішнього середовища, що впливає на судові рішення**. Професійність передбачає високий рівень юридичної підготовки суддів, а також розвиток культури суддівської незалежності, етики та деонтології. Вона вимагає від судді знання не лише юридичного матеріалу, але й неправових питань.

g) Інші елементи внутрішнього середовища, що впливають на судові рішення, — це **процесуальні правила та управління справами**. Процесуальні правила повинні бути чіткими, прозорими та передбачуваними. Суддя повинен уміти організовувати та проводити судовий процес активно й чітко. Рішення повинні ухвалюватися в розумні терміни. Проте швидкість процесу — це не єдиний чинник, який слід брати до уваги, оскільки судові рішення повинні забезпечувати реалізацію права на справедливий суд, суспільну гармонію та юридичну визначеність.

h) Слід заохочувати суддів до використання **стандартних моделей кращих практик в управлінні справами**, а також до проведення консультативних зустрічей між собою.

i) **Слухання справи в судовому засіданні** повинно проводитися щоразу, коли цього вимагає практика Європейського суду з прав людини; при цьому необхідно дотримуватися всіх вимог ЄКПЛ, що гарантуватиме сторонам і суспільству в цілому дотримання мінімальних стандартів належним чином побудованого та справедливого судового процесу.

j) Справедливе ведення судового процесу, правильне застосування юридичних принципів та оцінювання фактів справи, а також виконуваність рішень є ключовими елементами, що сприяють досягненню високої якості рішень.

k) Рішення повинні бути зрозумілими та викладеними **чіткою й простою мовою, однак**

**при цьому кожному судді дозволяється** обирати власний стиль або використовувати стандартизовані моделі.

l) КРЄС рекомендує керівним органам судової системи скласти **збірник кращих практик** з тим, щоб допомогти судді в підготовці рішень.

m) **Судові рішення повинні, у принципі, бути обґрунтованими**. Їхня якість залежить головним чином від якості обґрунтування. Обґрунтування може містити тлумачення юридичних принципів; при цьому завжди необхідно дбати про забезпечення юридичної визначеності та послідовності. Однак, коли суд вирішує відійти від попередньої практики, у рішенні слід чітко вказати про це.

n) КРЄС рекомендує запровадження **механізмів регулювання доступу до вищих судів,** які узгоджуються з правовими традиціями кожної країни.

o) **Окремі думки суддів, які не збігаються з позицією більшості,** якщо вони дозволені, можуть сприяти кращому розумінню як самого рішення, так і розвитку права. Такі думки повинні бути обґрунтовані належним чином і опубліковані.

p) Будь-який припис, що міститься в судовому рішенні або виданий на його підставі, повинен бути викладений чіткою й недвозначною **мовою** так, щоб він міг бути введений у дію, або, коли йдеться про наказ зробити або сплатити щось чи навпаки, **готовим до виконання.**

q) КРЄС підкреслює, що зміст конкретних судових рішень **контролюється головним чином за допомогою процедур апеляції або перегляду рішень** у національних судах та за допомогою права на звернення до Європейського суду з прав людини.

r) Коли йдеться про **оцінювання** якості судових рішень, **необхідно досліджувати правову систему** в цілому. Слід приділяти увагу тривалості, прозорості та веденню провадження.

s) Оцінювання повинне проводитися на підставі основоположних принципів ЄКПЛ. Його не можна здійснювати лише у світлі міркувань економічного або управлінського характеру.

t) Будь-який метод оцінювання якості судових рішень не повинен призводити до втручання у незалежність судової влади в цілому чи окремих суддів, не повинен бути бюрократичним інструментом або самоціллю; його не слід плутати з оцінюванням професійних якостей окремих суддів, що проводиться для інших цілей. Крім того, системи оцінювання не повинні ставити під сумнів легітимність судових рішень.

u) Будь-яка процедура оцінювання повинна мати на меті, перш за все, визначення можливої потреби у внесенні змін до законодавства, зміненні або вдосконаленні судових процедур та/або потреби в додатковому навчанні суддів та працівників апарату судів.

v) КРЄС підкреслює, що бажано **поєднувати різні методи оцінювання.** Методи оцінювання слід аналізувати з належною науковою точністю, знанням та уважністю, а також визначати у прозорий спосіб.

w) КРЄС заохочує проведення оцінювання суддів іншими суддями та **самооцінювання**

**суддів.** КРЄС також підтримує участь в зовнішньому оцінюванні за умови неухильного дотримання суддівської незалежності.

x) За допомогою власної практики, досліджень судової практики інших судів та щорічних звітів **вищі суди** можуть сприяти поліпшенню якості судових рішень та їхнього оцінювання; у цьому відношенні особливо важливо, щоб **практика вищих судів була чіткою, послідовною й сталою.**

y) Оцінювання якості рішень повинно належати до компетенції **Ради судової влади** там, де вона існує, або іншого незалежного органу за умови існування гарантій незалежності суддів.

## Контрольний перелік на тему сприяння правосуддя та судам, ухвалений CEPEJ на 11-му пленарному засіданні (від 3 липня 2008 р.)

Ця Схема призначена для творців політики та практикуючих професіоналів судової системи, відповідальних за здійснення правосуддя, і має на меті поліпшення законодавства, політики та практики задля підвищення якості судових систем на рівнях національної системи, суду та індивідуальних суддів.

Це «інтроспективний опитувальник», інструмент, призначений для внутрішнього користування зацікавленими сторонами.

**Передмова**

Говорити про якості та недоліки правосуддя порівняно просто. Як громадськість, так і професіонали мають свої погляди щодо цього питання, в основі яких лежить власний досвід або реакції на вади судової системи. До числа недоліків, на які вказують знову й знову, належать повільність, велика вартість, віддаленість та складність. Іноді систему визнають незалежною та ефективною. Втім, визначення поняття якості правосуддя — річ набагато складніша, ніж може видатися, і такі спроби трапляються нечасто. Причина цього, певно, полягає в тому, що поняття якості правосуддя пов'язане з широким колом чинників із різних сфер, і не всі вони можуть бути виміряні за допомогою тих самих інструментів.

До компетенції CEPEJ не належить розробка ні теорії якості правосуддя, ні формули якості правосуддя. Проте Комісія намагається сприяти плеканню якості в судових системах і забезпечувати творців політики та практикуючих професіоналів конкретними інструментами, що мають на меті поліпшення якості їхньої власної системи з урахуванням відповідної специфіки.

Обов'язок CEPEJ — враховувати специфічну природу правосуддя, яку не можна звести до простого надання послуг: будучи специфічною й унікальної публічною службою, правосуддя продукує соціальні зв'язки.

А тому CEPEJ вирішила висвітлити широке коло складових чинників, що впливають на якість правосуддя, і зробити це у практичний спосіб, беручи до уваги різноманітні аудиторії судових систем — сторони, свідки, постраждалі, практикуючі професіонали та громадяни не завжди мають однакові очікування щодо якості.

Цей Контрольний перелік було підготовлено Робочою групою CEPEJ з питань якості правосуддя (CEPEJ-GT-QUAL) і ухвалено CEPEJ на 11-му пленарному засіданні 2-3 липня 2008 р.

***

Цей документ можна розглядати як «інтроспективний інструмент», що дає змогу творцям політики, менеджерам судів, головам судів, суддям та іншим професіоналам судової гілки належно виконувати на їхніх відповідних рівнях обов'язки щодо поліпшення якості послуг, що їх пропонує судова система.

Основна мета цього інструмента — допомагати судовим системам збирати належну інформацію та аналізувати відповідні аспекти, пов'язані з якістю.

Цей документ є «унікальним» порівняно з іншими загальними моделями якості (наприклад, моделлю «Європейської фундації менеджменту якості») та моделями, розробленими на національному рівні (наприклад, «Моделлю якості», запропонованою апеляційним судом фінського міста Рованіємі чи «RechtspraaQ model» у Нідерландах), тому що він розглядає якість діяльності судової гілки на трьох рівнях: національному рівні, рівні суду та рівні індивідуальних суддів. Щодо кожного з цих рівнів можна сформулювати список запитань. Загальна ідея цього документа полягає в тому, щоб допомогти творцям політики та практикуючим професіоналам у їхніх спробах поліпшити якість судів та судової системи в цілому.

Для читачів підкреслюємо, що моделі, представлені в цьому документі, не є єдино можливими чи найкращими з-поміж наявних моделей якості. Існують також і альтернативні моделі. Основна мета наведених тут моделей полягає в тому, щоб, перш ніж починати дискусію щодо якості правосуддя або робити висновки щодо рівня якості в судах, читач усвідомив, які елементи відіграють провідну роль.

***

**Вступ**

**Якість судової системи та судів**

Модель якості, запропонована в цьому Контрольному переліку, ґрунтується на п'яти областях вимірювання. Чотири області пов'язані з матеріально-технічним забезпеченням (судова інфраструктура, міністерство юстиції, рада суддів), а одна — зі стороною попиту (користувачами судів).

**Попит**

У центрі моделі — пункт під назвою «стратегія та політика». Він стосується всіх видів діяльності на національному й регіональному рівнях та рівні суду, що передбачають розробку місій, середньо- та довготермінових програм, загального спрямування майбутньої розробки судових систем загалом та окремих судів і вибору варіантів політики з метою, наприклад, зміцнення співробітництва з іншими «судовими гравцями» (якот прокурорськими службами та приватними професійними юристами). До цього пункту належить також підготовка та модифікація законодавчих актів щодо захисту незалежної позиції та компетенцій судів.

Оскільки належне функціонування судової системи залежить від якості суддів, прокурорів та працівників апарату суду, людські ресурси та статус суддів є важливою областю моделі якості. Творці політики та менеджери судів повинні приділяти достатню увагу розробці політики у сфері людських ресурсів (рекрутування, підготовка й навчання, кар'єрне зростання суддів, прокурорів та працівників судового апарату). Оскільки суди є організаціями, в яких інформація відіграє визначальну роль, також необхідно розробляти політику, яка сприятиме обміну досвідом між суддями, прокурорами та працівниками апарату.

Людські ресурси є важливим активом судових систем. Однак це не єдиний чинник, що визначає якість. Для адекватного функціонування судів необхідні достатні фінансові ресурси, а також адекватні інструменти, які дають змогу суддям, прокурорам та працівникам апарату суду опрацьовувати судові справи та приймати рішення у належний, ефективний та дієвий спосіб. З цієї причини в багатьох європейських країнах заохочується використання інформаційно-комунікаційних технологій у судах (інформаційні системи судового менеджменту, електронні файли, обмін електронними даними, відеоконференції тощо). Крім того, слід приділяти увагу питанням, пов'язаним із закупівлями, безпекою судових приміщень та інформації, тобто судових справ, які зберігаються в базах даних або спеціально відведених для них місцях у будинках судів. У моделі якості всі ці теми об'єднані в прямокутнику «Засоби правосуддя».

Четверта область моделі якості стосується «посадових» та операційних процесів. Це — всі види діяльності від підготовки справ до постанови суддею остаточного рішення та його виконання. На якість можна вплинути, здійснюючи конкретні заходи на національному, регіональному чи місцевому рівні (рівні суду), наприклад, за допомогою запровадження цільової політики розподілу справ між судами та/або суддями, поліпшення ефективності судових слухань та ефективного менеджменту політики щодо справ, політик підвищення рівня правової визначеності чи залучення громадян до процесу ухвалення судових рішень.

**Сторона попиту**

В усіх загальних моделях якості, як-от Європейській фундації менеджменту якості (EFQM), Balanced Scorecard, Six Sigma тощо, підкреслюється важливість орієнтації на точку зору клієнтів. Звичайно, є певна різниця між державними інституціями та приватними компаніями. Тож коли йдеться про державну службу, CEPEJ матиме справу ймовірніше з користувачами судів, аніж із клієнтами. Високий рівень якості пов'язаний з задоволеними «користувачами» та менеджерською точкою зору, яка достатньою мірою враховує потреби та побажання клієнтів. Фактом є те, що певна частина роботи судів спрямована на *«недобровільних користувачів»* (у сфері кримінального судочинства), при «обслуговуванні» яких слід поважати всі їхні юридичні права та індивідуальні свободи.

Достатній рівень доступу до правосуддя важливий для збереження та поліпшення якості судової системи в цілому. Можна вжити заходів на національному (або регіональному) рівні щодо запровадження механізму надання правової допомоги, пропонування учасникам спору способів його вирішення, які є альтернативними щодо звичайного, надання громадянам та користувачам судів практичної інформації щодо того, як функціонують суди, звернення особливої уваги на категорію вразливих осіб тощо. Проте не досить забезпечити належний рівень доступу до правосуддя. Необхідні ще й прийнятний рівень громадської довіри до судової системи, а також легітимність. Це одна з причин, чому громадська довіра та легітимність включені до запропонованої моделі. Загалом, високий ступінь якості судової системи знаходить відображення у високому ступені громадської довіри до судової системи.

**Якісну модель підсумовано у наведеній нижче діаграмі**

**Як користуватися Контрольним переліком?**

Контрольний перелік призначений для творців політики (на національному, регіональному та місцевому рівнях), менеджерів судів, суддів та інших конкретних штатних співробітників, відповідальних за сприяння і поліпшення якості в судовій системі та судах. Це Контрольний перелік для міністерств юстиції, вищих рад суддів, верховних судів, апеляційних судів, судів першої інстанції, спеціалізованих судових органів тощо.

Контрольний перелік ґрунтується на зазначених вище п'яти областях. У кожній області визначені підтеми і наведено список запитань. Запитання сформульовано таким чином, щоб мати змогу швидко й чітко визначити наявність чи відсутність політики у галузі якості, заходів щодо якості чи інших вартих уваги моментів, пов'язаних з якістю судів та судової системи.

Користувачі Контрольного переліку можуть перевірити — поставивши галочку у відповідному прямокутнику, — стали чи ні певна тема або момент предметом уваги організації. В останньому випадку це може допомогти організаціям розробити нову політику, модифікувати нинішню політику та приділити увагу певним питанням якості, пов'язаним із роботою судів, суддів, прокурорів та працівників апарату суду.

Після кожного запитання йдуть такі стовпчики: держава (Д), суд (судова установа, СУ) та суддя (С). Щоб цей контрольний перелік можна було застосовувати в деяких країнах, у яких також передбачені обов'язки судової системи та судів на регіональному рівні, доданий ще й стовпчик щодо адміністративного регіону (Р) (наприклад, для швейцарських кантонів чи німецьких федеральних земель). Можливо, не всі запитання у Контрольному переліку доречні для Вашої конкретної ситуації. Якщо це так, слід поставити галочку у стовпчику «н. з.» (не застосовне).

*Приклад*

| **Основні підвалини функціонування правосуддя** | **Д** | **Р** | **СУ** | **С** | **н. з.** |
|---|---|---|---|---|---|
| I. СТРАТЕГІЯ ТА ПОЛІТИКА | | | | | |
| I.1. Організація та політика судової системи | | | | | |
| 1.Чи існує якийсь державний орган (Міністерство юстиції, Вища Рада суддів), відповідальний за розробку загальної політики та стратегічних документів щодо судової системи? | x | | | | |
| 2. Чи існує законодавство щодо судів чи судоустрою? | | x | | | |
| 3. Чи існує на конституційному рівні (чи на вищому рівні ієрархії норм) гарантія захисту незалежності судової гілки від виконавчої та законодавчої гілок? | x | | | | |

**Оцінювання**

У структурі Контрольного переліку відведене місце оцінюванню. Це зроблено з тієї причини, що оцінювання політики, діяльності та успішності є невід'ємною частиною політики якості. Інформація, отримана в результаті оцінювання, може бути використана як джерело вдосконалень та змін, спрямованих на вищу якість судової системи та судів.

*(Д: Держава; Р: Регіон; СУ: Суд; С: Суддя; н .з.: не застосовне)*

| **Основні підвалини функціонування правосуддя** | **Д** | **Р** | **СУ** | **С** | **н. з.** |
|---|---|---|---|---|---|
| I. СТРАТЕГІЯ ТА ПОЛІТИКА | | | | | |
| I.1. Організація та політика судової системи | | | | | |
| 1.Чи існує якийсь державний орган (Міністерство юстиції, Вища Рада суддів), відповідальний за розробку загальної політики та стратегічних документів щодо судової системи? | | | | | |
| 2. Чи існує законодавство щодо судів чи судоустрою? | | | | | |
| 3. Чи існує на конституційному рівні (чи на вищому рівні ієрархії норм) гарантія захисту незалежності судової гілки від виконавчої та законодавчої гілок? | | | | | |
| 4. Чи існує політика щодо спеціалізації судів та/або певних категорій суддів? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 5. Чи визначені цілі (успішної діяльності) судів? | | | | | |
| 6. Чи існує стратегія та політика щодо потреб і планування судових ресурсів? | | | | | |
| 7. Чи існує політика щодо структури та компетенції судів, зокрема політика щодо географічного розташування судів? | | | | | |
| І.2. Місія, стратегія, цілі | | | | | |
| 1. Чи судовими менеджерами визначено місію/бачення та стратегію (до неї мають увійти основні характеристики судової системи, як-от неупередженість, незалежність, правова визначеність та доступ)? | | | | | |
| 2. Чи судові менеджери рекламують цю місію/бачення та стратегію серед зацікавлених сторін, суддів, прокурорів та працівників апарату суду? | | | | | |
| 3. Чи судові менеджери пов'язують місію/бачення з конкретними й вимірюваними цілями та пріоритетами? Чи мають вони індикатори успішності? | | | | | |
| 4. Чи судові менеджери визначають критичні чинники успіху для досягнення цих цілей? | | | | | |
| 5. Чи судові менеджери враховують очікування щодо законних потреб та побажань внутрішніх і зовнішніх зацікавлених сторін при розробці судової політики? | | | | | |
| 6. Чи судові менеджери підтримують систематичний контакт із внутрішніми та зовнішніми зацікавленими сторонами? | | | | | |
| 7. Чи судові менеджери забезпечують культуру, націлену на стимулювання та заохочення до вдосконалень у загальній організації? | | | | | |
| 8. Чи судові менеджери визначили пріоритети у сфері розробки судових політик? | | | | | |
| 9. Чи судові менеджери запропонували опис процесу прийняття рішень на основі цих пріоритетів? | | | | | |
| І.3. Розподіл справ та делегування відповідальності від суддів до працівників персоналу | | | | | |
| 1. Чи існує система постійного моніторингу навантаження на кожного суддю? | | | | | |
| 2. Чи має суд можливість перерозподілити справи або завдання задля підвищення якості у суді? Чи може суд встановити гнучкий механізм такого перерозподілу серед суддів? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 3. Чи судові менеджери розробили політику щодо делегування відповідальності від суддів до працівників персоналу? | | | | | |
| 4. Чи судові менеджери визначили об'єктивний метод розподілу справ між суддями? | | | | | |
| 5. Чи інформація щодо розподілу справ доводиться до відома всієї судової установи? | | | | | |
| 6. Чи судові менеджери визначили основні завдання, роль та стандарти для секретаріату суду? | | | | | |
| I.4. Оцінювання стратегії | | | | | |
| 1. Чи існує система оцінювання менеджменту стратегічних ризиків? | | | | | |
| 2. Чи проводиться регулярне оцінювання ходу реалізації політики щодо змін у структурі судової установи? | | | | | |
| 3. Чи проводиться регулярне оцінювання ходу реалізації змін у законодавстві? | | | | | |
| 4. Чи оцінюються зміни в законодавстві та їхній вплив на суди та/або суддів/прокурорів? | | | | | |
| 5. Чи систематично оцінюється ефективність та дієвість судових проваджень та проваджень з АВС (альтернативного вирішення спору)? | | | | | |
| II. "ПОСАДОВІ" ТА ОПЕРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ | | | | | |
| II. 1. Законодавство | | | | | |
| 1. Чи використовуються стандарти якості та директиви для розробки нового законодавства або внесення змін до чинного законодавства? | | | | | |
| 2. Чи оцінюється вплив запровадження нового законодавства або змін до чинного законодавства на обсяг навантаження суддів? Якщо так, то чи веде це до змін у штатному розкладі судів? | | | | | |
| 3. Чи в рамках законодавчого процесу законодавчі пропозиції, подані до парламенту представниками виконавчої гілки влади, аналізуються та коментуються незалежними органами й суддями? | | | | | |
| 4. Чи процедурні закони (цивільний, кримінальний, адміністративний) регулярно розглядаються та модифікуються з метою підвищення ефективності та дієвості судових проваджень? | | | | | |
| 5. Чи існує спеціальне законодавство (формальні та процедурні закони) щодо використання АВС? | | | | | |
| II. 2. Судові провадження | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 1. Чи вживаються заходи з метою забезпечення справедливого й ефективного розподілу навантаження між суддями (тобто нагляд за потоками справ, за кількістю справ, розгляд яких доручено кожному судді, за швидкістю опрацювання справи, облік зовнішніх видів діяльності тощо)? | | | | | |
| 2. Чи вживаються заходи з метою забезпечення відповідності функцій суддів обсягові доручених їм справ (періоди підготовки, спеціалізація, перегрупування справ, «тестові файли» тощо)? | | | | | |
| 3. Чи вживаються заходи з метою забезпечення прозорості в розподілі справ між суддями (тобто початкові об'єктивні публічні критерії)? | | | | | |
| 4. Чи існує усталена політика щодо опрацювання справ одним суддею або колегією суддів? | | | | | |
| II. 3 Правова визначеність | | | | | |
| 1. Чи існує політика щодо сприяння правовій визначеності? | | | | | |
| 2. Чи з метою сприяння правовій визначеності використовуються спеціальні інструменти, наприклад, внутрішня система юриспруденції або організація зустрічей для обговорення відповідної юриспруденції? | | | | | |
| II. 4. Менеджмент справ | | | | | |
| 1. Чи кожен суддя має спеціальні інструменти, які дають йому/їй змогу знати — у реальному часі — стан розгляду поточних справ у своєму відділі? | | | | | |
| 2. Чи він/вона може поділитися цією інформацією зі своїм адміністративним персоналом? | | | | | |
| 3. Чи ця інформація доводиться до відома всіх співробітників суду? | | | | | |
| 4. Чи можуть судді вживати альтернативних, не примусових заходів для вирішення конфліктів під час поточного провадження? | | | | | |
| 5. Чи є судові провадження (в принципі) відкритими для громадськості? | | | | | |
| 6. Чи провадження організовано таким чином, щоб сприяти вирішенню конфлікту? | | | | | |
| 7. Чи провадження організовано й проводиться у спосіб, що дає змогу мінімізувати витрати сторін та інших осіб, що беруть участь у провадженні? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 8. Чи вживаються заходи для того, щоб переконати сторони та адвокатів, що судді готують їхні справи належним чином, мають достатній досвід для розгляду справи і що їхня позиція повністю зрозуміла суддям? | | | | | |
| 9. Чи судді/прокурори мають компетенцію/повноваження передавати деякі спори посередникам? | | | | | |
| 10. Чи існують рутинні засоби гарантування, що посередництво не призводитиме до непотрібного затягування вирішення справи? | | | | | |
| II. 5. Менеджмент слухань | | | | | |
| 1. Чи існує політика щодо підготовки слухань? | | | | | |
| 2. Чи призначається впродовж кількох днів після надходження справи, узгоджено з адвокатами сторін, судове засідання, мета якого — ухвалити рішення щодо тривалості провадження та часу, потрібного для підготовки основного судового слухання? | | | | | |
| 3. Чи існує система вимірювання своєчасності початку слухань? | | | | | |
| 4. Чи інформуються сторони про перерву у слуханнях та про відкладення слухань? | | | | | |
| 5. Чи існує інформаційна система, що використовується для складання ефективного графіка судових засідань? | | | | | |
| 6. Що стосується суддів:<br>* чи вони готують судові матеріали належним чином, маючи на увазі усне розслідування?<br>* чи вони мають здатність поліпшити розуміння своєї ролі різними учасниками провадження?<br>* чи вони контролюють визначення тривалості часу, відведеного сторонам та свідкам?<br>* чи вони контролюють належним чином судову політику?<br>* чи вони враховують очікування сторін та свідків упродовж усної фази провадження?<br>* чи вони контролюють графік провадження?<br>* чи вони пунктуальні? | | | | | |
| 7. Чи повістки з викликом до суду надсилаються якомога раніше, щоб уникнути непотрібного періоду чекання (призначені засідання, часова прогалина тощо)? | | | | | |
| 8. Чи мають сторони можливість на законних підставах клопотати про пріоритетний розгляд справи? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| II. 6. Менеджмент часових рамок | | | | | |
| 1. Чи існує політика щодо встановлення передбачуваних та оптимальних часових рамок? | | | | | |
| 2. Чи встановлено стандарти або норми щодо прийнятної тривалості судового провадження? | | | | | |
| 3. Чи існує політика щодо менеджменту потоків справ, яка запобігала б затримкам? | | | | | |
| 4. Чи вживаються заходи для пришвидшення розгляду справ у разі затримки та для зменшення кількості справ, розгляд яких затримується? | | | | | |
| 5. Чи передбачена активна роль судді в менеджменті своєчасності провадження? | | | | | |
| 6. Чи можуть сторони проводити переговори з судом щодо часових рамок провадження?2 | | | | | |
| 7. Чи передбачені часові рамки щодо ухвалення рішення після закінчення розгляду справи? | | | | | |
| II. 7. Виконання судових рішень | | | | | |
| 1. Чи існує політика щодо виконання судових рішень? | | | | | |
| 2. Чи існує система сповіщення про судові рішення? | | | | | |
| 3. Чи встановлено максимальний часовий проміжок між остаточним рішенням судді та сповіщенням сторін про нього? | | | | | |
| 4. Чи здійснюється періодичний моніторинг часового проміжку між остаточним рішенням судді та виконанням судового рішення? | | | | | |
| 5.Якщо виконання рішень покладається на певну професійну категорію (судові пристави тощо), то чи перебувають вони під контролем органів судової влади? | | | | | |
| II .8. Партнери правосуддя | | | | | |
| 1. Чи існує оновлений список судових експертів, перекладачів, з яким можна було б ознайомитися? | | | | | |
| 2. Чи суд співпрацює з іншими інституціями (поліцією, адвокатами, прокурорами, соціальними працівниками, опікунами, експертами тощо)? | | | | | |
| 3. Чи існує оновлений список опікунів? | | | | | |
| 4. Чи існує система контролю якості роботи експертів та перекладачів? | | | | | |
| 5. Чи визначено фіксовані часові межі для отримання висновків від експертів? | | | | | |
| 6. Чи існує можливість оскарження висновків експертів? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 7. Чи проводиться атестація експертів та судових перекладачів? | | | | | |
| II. 9. Менеджмент та архівування справ | | | | | |
| 1. Чи існує інформаційна система менеджменту справ, що охоплює підготовку та моніторинг судових справ і матеріалів? | | | | | |
| 2. Чи існує специфічна політика щодо архівування матеріалів судових справ та судових рішень? | | | | | |
| 3. Чи існує (електронна) інформаційна система архівування судових справ та рішень? | | | | | |
| 4. Чи існує судова система електронних файлів? | | | | | |
| 5. Чи можливо подавати документи до суду в електронній формі? | | | | | |
| II .10 Оцінювання успішності3 | | | | | |
| 1. Чи існує система оцінювання операційних ризиків та якості внутрішнього контролю у судах з боку судових менеджерів? | | | | | |
| 2. Чи менеджмент операційних ризиків:<br>* стосується ризику втрати громадської довіри до судової влади (зв'язок зі ЗМІ, комунікаційний менеджмент з боку суддів/прокурорів тощо)?<br>* стосується ризиків, пов'язаних з надійністю процедур (зокрема щодо інформаційних систем)?<br>* враховується в (судових) політиках? | | | | | |
| 3. Чи судові менеджери періодично оцінюють успішність суду? | | | | | |
| 4. Чи існує політика щодо публікації результатів оцінювання? | | | | | |
| 5. Чи проводиться періодичне оцінювання правил та стандартів щодо якості? | | | | | |
| 6. Чи результати оцінювання були використані для визначення та реалізації заходів з метою поліпшення ситуації? Чи здійснюється моніторинг цих удосконалень? | | | | | |
| 7. Чи фіксується й оприлюднюється відсоток справ, що їх розглядають суди у повному складі (колегії суддів)? | | | | | |
| 8. Чи фіксується й оприлюднюється кількість успішних оскаржень? | | | | | |
| 9. Чи фіксується й оприлюднюється відсоток рішень, оскаржених в апеляційному порядку? | | | | | |
| 10. Чи фіксуються й оприлюднюються показники продуктивності суддів та працівників апарату суду? | | | | | |
| 11. Чи фіксується відсоток скасованих рішень? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 12. Чи систематично фіксується й оприлюднюється тривалість провадження? | | | | | |
| 13. Чи можливо визначити загальну кількість справ, які надійшли, які розглядалися та які було вирішено за певний проміжок часу? | | | | | |
| 14. Чи проводиться систематичний аналіз характеру справ, що розглядаються? | | | | | |
| 15. Чи було визначено цілі зменшення кількості справ, розгляд яких затримується? | | | | | |
| 16. Чи існує система кількісного та якісного оцінювання діяльності кожного судді? | | | | | |
| 17. Чи можливо оприлюднити інформацію щодо кількості справ, які розглядаються, та справ, вирішених окремим суддею за будь-який проміжок часу? | | | | | |
| 18. Чи кожен суддя має доступ до інформації щодо свого власного відділу суду, відділу його колег, а також до даних щодо всього суду? | | | | | |
| 19. Чи судова політика у сфері людських ресурсів враховує також якісні аспекти успішності окремих суддів? | | | | | |
| III. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ, КОМУНІКАЦІЇ З ГРОМАДЯНАМИ ТА ПУБЛІКОЮ | | | | | |
| III. 1. Доступ до правової та судової інформації | | | | | |
| 1. Чи закони публікуються у спосіб, що робить їх легкодоступними? | | | | | |
| 2. Чи існують інтернет-сайти вільного (безоплатного) користування, що забезпечують доступ до юридичних текстів? | | | | | |
| 3. Чи співробітники приймальні навчені, як треба пояснювати методи роботи, процедурні правила та надавати іншу практичну інформацію відвідувачам і користувачам судів? | | | | | |
| 4. Чи є судові постанови та рішення доступними через судові інтернет-сайти? | | | | | |
| 5. Чи існує політика щодо публікації судових рішень? | | | | | |
| 6. Чи люди, що розмовляють/читають міноритарними мовами, мають доступ до офіційної версії юридичних текстів на своїй мові? | | | | | |
| 7. Чи особи, які не розуміють офіційної мови, використовуваної в судовому проваджені, мають право на користування послугами перекладача (безоплатно)? | | | | | |
| 8. Чи мають суди перекладацьку службу, а якщо ні, то чи можна швидко викликати перекладачів? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 9. Чи є інформація щодо функціонування судів наявною та легкодоступною для громадян? | | | | | |
| 10. Чи є інформація щодо прав та обов'язків громадян (як це проголошено у законі) доступною для них (наприклад, через телефонний номер загального користування)? | | | | | |
| 11. Чи зміст цієї інформації адаптовано до широкого кола існуючих ситуацій (діти, які перебувають під загрозою, розлучення, кримінальні провадження, місця затримання тощо)? | | | | | |
| 12. Чи має суд інформаційну службу для відвідувачів суду? | | | | | |
| 13. Чи наявний оновлений список адвокатів/ баристерів у приймальні суду та/або на його веб-сайті? | | | | | |
| 14. Чи пропонуються користувачам суду будь-які інформаційні листівки? | | | | | |
| 15. Чи може позивач/відповідач бути присутнім або представленим на всіх рівнях провадження? | | | | | |
| 16. Якщо позивач/відповідач представлений адвокатом, чи є таке представлення монополією адвокатів? | | | | | |
| 17. Якщо адвокати не мають монополії на представництво, чи існує можливість пропонування асоціаціями або профспілками юридичних порад та допомоги сторонам (наприклад, щодо соціальних питань або споживчого законодавства)? | | | | | |
| III. 2. Доступ до фінансів | | | | | |
| 1. Чи позивачі/відповідачі, які не мають необхідних фінансових засобів, мають право на безоплатні юридичні консультації або консультації за зниженою ціною для того, щоб дізнатися про власні (цивільні) права та обов'язки? Якщо так, то чи стосується це всіх областей права? | | | | | |
| 2. Чи позивачі/відповідачі можуть отримувати безоплатне правове представництво або правове представництво за зниженою ціною (фінансоване за статтею урядового бюджету щодо надання правової допомоги) з боку адвоката? Це стосується лише кримінальних справ або також і всіх інших областей? | | | | | |
| 3. Чи є прозорими пов'язані з провадженням витрати/гонорари? | | | | | |
| 4. Чи існує система, яка гарантує поміркованість судових витрат/гонорарів? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 5. Чи існують загальні правила щодо сплати судових витрат або судових податків у кримінальному провадженні? В інших, не кримінальних видах провадження? | | | | | |
| 6. Чи надають члени асоціації адвокатів безоплатні юридичні консультації? | | | | | |
| 7. З огляду на необхідність забезпечити обізнаність громадян про пов'язані з провадженням витрати:<br>* чи повинні адвокати/баристери оприлюднювати дані щодо розміру гонорарів, що їх вони вимагатимуть сплатити, та підписувати контракти зі своїми клієнтами?<br>* чи існують юридичні процедури щодо оскарження надмірних рахунків, виставлених адвокатами/баристерами?<br>* чи існують юридичні процедури щодо оскарження надмірних рахунків, виставлених експертами? | | | | | |
| 8. Чи існує (юридична) можливість оскаржити рахунки викликаних адвокатів/баристерів та експертів? | | | | | |
| III. 3. Фізичний та віртуальний доступ | | | | | |
| 1. Чи є суди доступними щодо розташування? | | | | | |
| 2. Чи існує положення про можливість проведення слухань не в основному будинку суду, а в інших місцях? | | | | | |
| 3. Чи співробітники приймальні належним чином навчені знімати стрес у осіб, викликаних до суду? | | | | | |
| 4. Чи розробив суд спеціальні заходи, спрямовані на поліпшення обслуговування відвідувачів? | | | | | |
| 5. Чи особи з інвалідністю та літні люди забезпечені зручним доступом до:<br>* зарезервованих для них місць на автостоянці?<br>* пандусів для заїзду до будинків [суду]? | | | | | |
| 6. Чи є у разі необхідності можливість, щоб хтось супроводжував їх до залів суду? | | | | | |
| 7. Чи кімнати чекання та зали, де проходять слухання, обладнані належним чином та відповідають розумним стандартам? | | | | | |
| 8. Чи є в суді кімнати, де адвокати можуть зустрітися зі своїми клієнтами? | | | | | |
| 9. Чи кімнати чекання організовані таким чином, що протилежним сторонам не доводиться чекати разом? | | | | | |
| 10. Чи наявні чіткі вивіски для відвідувачів, що входять до будинків суду? | | | | | |
| 11. Чи існує політика щодо використання АВС? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 12. Чи є легкодоступними посередники, що можуть взяти участь у вирішенні певних спорів? | | | | | |
| III. 4. Ставлення до сторін | | | | | |
| 1. У разі особистого приходу позивача/відповідача, чи мають судді та інші співробітники досить часу та навичок, щоб надати сторонам основні пояснення щодо спорів, у яких ті беруть участь? | | | | | |
| 2. Чи учасникам провадження надаються належні поради, які не шкодять неупередженості та об'єктивності суду? | | | | | |
| 3. Чи ставлення до учасників провадження та до публіки таке, що не принижує їхньої гідності? | | | | | |
| 4. Чи судді здатні задовольнити потребу осіб, викликаних до суду, розуміти юридичну мову провадження? | | | | | |
| 5. Чи судді враховують вартість провадження для сторін шляхом:<br>* обмеження заходів, до яких вони вдаються (висновки експертів, сплата сум на користь суду тощо)?<br>* надання пріоритету справам, які безпосередньо впливають на ресурси сторін (звільнення з роботи, аліменти тощо)? | | | | | |
| 6. Чи судді просять осіб, присутніх на слуханні, навести будь-які підстави надання пріоритетності їхній справі, і чи запитують їх, чи немає у них якихось особливих вимог (наприклад, люди, які не здатні стояти)? | | | | | |
| 7. Чи судді організовують слухання таким чином, щоб була можливість вислухати учасників у певні моменти? | | | | | |
| 8. Чи сторонам дозволяється втручатися, зокрема, просити надати їм пояснення? | | | | | |
| 9. Чи існує процедура подання громадянами скарг? | | | | | |
| III. 5. Представлення рішень | | | | | |
| 1. Чи зрозумілі проголошення та мотивація постановленого суддею рішення? | | | | | |
| 2. Чи мотивація рішення докладна й послідовна? | | | | | |
| 3. Чи мотивація рішення чітко демонструє сторонам та професійним юристам об'єктивність і законність рішення? | | | | | |
| 4. Чи використовуються для представлення судових рішень спеціальні правила та стандарти? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 5. Чи при ухваленні судових рішень достатньою мірою враховуються очікування сторін, адвокатів, нижчих чи вищих судів? | | | | | |
| 6. Чи використовуються для «масових» справ «стандартні» рішення та правила? | | | | | |
| III. 6. Законність та громадська довіра | | | | | |
| 1. Чи оприлюднюється щорічний звіт про якість та функціонування судової системи? | | | | | |
| 2. Чи обговорюється цей звіт у парламенті? | | | | | |
| 3. Чи проводиться регулярне оцінювання рівня громадської довіри до судової системи? | | | | | |
| 4. Чи практикується регулярне звітування перед громадськістю щодо функціонування (успішності судів) та якості судів? | | | | | |
| 5. Чи засновано спеціальні комітети з розслідувань, які займаються вивченням проблем функціонування судової системи? Чи є робота цих комітетів публічною? | | | | | |
| 6. Чи існує хартія користувачів суду, в якій представлено їхні права та обов'язки? | | | | | |
| 7. Чи сторони мають можливість у будь-який момент отримати інформацію щодо того, на якій стадії перебуває нині їхнє провадження?<br>* безпосередньо (шляхом надання інформації або через Інтернет)?<br>* непрямим чином, через свого юридичного радника (тобто адвоката або законного представника)? | | | | | |
| 8. Чи доступна для громадськості та користувачів суду інформація щодо системи дисциплінарних заходів та санкцій щодо суддів, і чи оприлюднюються відповідні дані? | | | | | |
| 9. Чи громадяни відіграють дорадчу роль в обговоренні пріоритетів судової системи (фінансування, визнання окремих спорів пріоритетними тощо)? | | | | | |
| 10. Чи асоціації, соціальна роль яких пов'язана з судовою системою (жертв злочинів, споживачів тощо), здатні відіграти конкретну роль у поліпшенні функціонування правосуддя? | | | | | |
| 11. Чи існує практика регулярного обміну думками щодо функціонування та якості судів на місцевому рівні (публічні дебати, зустрічі з асоціаціями, прийом школярів тощо)? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 12. Чи має суд спеціального посадовця, навченого спілкуванню з пресою? | | | | | |
| 13. Чи публікуються будь-які доречні документи, які стали наслідком згоди, досягнутої під час консультацій між чинними суддями та іншими професійними юристами, і в яких визначено правила поведінки, або організаційні домовленості? | | | | | |
| 14. Чи організуються дні відкритих дверей, коли громадяни відвідують суди? | | | | | |
| III. 7. Оцінювання | | | | | |
| 1. Чи існує система оцінювання для вимірювання (потенційної) втрати довіри громадськості до судової системи? | | | | | |
| 2. Чи враховується в судовій політиці потенційний ризик втрати довіри громадськості до судової системи (зв'язки зі ЗМІ, комунікаційний менеджмент, здійснюваний суддями/прокурорами, тощо)? | | | | | |
| 3. Чи було визначено відповідних користувачів (до числа користувачів належать позивачі/відповідачі, адвокати, прокурори, служба пробації та надання послуг після закінчення провадження, перекладачі, Рада захисту дітей, експерти тощо)? | | | | | |
| 4. Чи проводиться періодичне оцінювання рівня задоволеності користувачів суду? | | | | | |
| 5. Чи оприлюднюються результати оцінювання рівня задоволеності опитаних користувачів суду? | | | | | |
| 6. Чи здійснюється моніторинг поступу в цій сфері на основі результатів таких оцінювань (теми опитування користувачів можуть включати, наприклад, такі: ставлення з боку судді та поведінка останнього, інфраструктура та служби суду, затримки з початком судового розгляду, враження правової визначеності та зрозумілості рішення)? Чи використовуються вони для поліпшення функціонування судів? | | | | | |
| IV. ЛЮДСЬКІ РЕСУРСИ ТА СТАТУС СУДДІВ І ПРАЦІВНИКІВ АПАРАТУ | | | | | |
| IV. 1. Політика в сфері людських ресурсів | | | | | |
| 1. Чи існує довготермінова стратегія та політика щодо рекрутування, відбору, навчання, оцінювання, кар'єрного зростання та оплати праці суддів і працівників апарату суду? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 2. Чи існує короткотермінова стратегія та політика стосовно рекрутування, відбору, навчання, оцінювання, кар'єрного зростання, мобільності в оплаті праці суддів і працівників апарату суду? | | | | | |
| 3. Чи існує незалежний національний інститут підготовки суддів та прокурорів (школа суддів)? | | | | | |
| 4. Чи існує політика щодо обміну досвідом між судами та між суддями? | | | | | |
| 5. Чи регулює закон питання щодо оплати праці суддів та прокурорів? | | | | | |
| 6. Чи існує система оцінювання суддів та прокурорів? | | | | | |
| 7. Чи судді та прокурори знають критерії оцінювання, які застосовуються щодо них? | | | | | |
| 8. Чи наведені нижче пункти належать до числа критеріїв оцінювання суддів та прокурорів?<br>* особиста та професійна чесність суддів та прокурорів;<br>* належна поведінка при контактах зі ЗМІ;<br>* належна поведінка щодо політичної та профспілкової діяльності;<br>* незалежність від ЗМІ та політики;<br>* ставлення до сторін;<br>* професійні якості. | | | | | |
| 9. Чи критерії оцінювання суддів та прокурорів достатньо чіткі? | | | | | |
| 10. Чи проводиться оцінювання навичок кандидатів на посаду судді або прокурора при вступі на посаду? | | | | | |
| 11. Чи проводиться оцінювання етики особистої поведінки майбутніх суддів або прокурорів при вступі на посаду? | | | | | |
| 12. Чи існують об'єктивні критерії відбору майбутніх суддів або прокурорів? | | | | | |
| 13. Чи відомі ці критерії кандидатам? | | | | | |
| 14. Чи існує система оцінювання співробітників, які не належать до числа суддів/прокурорів? | | | | | |
| 15. Чи відомі цим співробітникам критерії, що застосовуються в даній системі? | | | | | |
| IV. 2 Статус та компетенції судової системи | | | | | |
| 1. Чи встановлено законодавством статус та посади суддів і прокурорів? | | | | | |
| 2. Чи описані у загальних політичних документах або передбачені законодавством основні компетенції суддів та прокурорів? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 3. Чи судді та прокурори заохочуються до запровадження найкращих практик та кодексів поведінки? | | | | | |
| 4. Чи передбачений законодавством захист незалежної позиції суддів? | | | | | |
| 5. Чи існує Рада суддів? Чи ця Рада відіграє роль у зміцненні незалежності судової системи? | | | | | |
| IV. 3. Підготовка та розвиток компетенцій | | | | | |
| 1. Чи судові менеджери стимулюють співробітництво між департаментами суду? | | | | | |
| 2. Чи судові менеджери слідкують за дотриманням вимог щодо професійних знань та навичок суддів, прокурорів та працівників апарату суду? | | | | | |
| 3. Чи судові менеджери розробили політику щодо знань та установок усіх штатних співробітників суду? | | | | | |
| 4. Чи існує судова політика підвищення культури співробітництва та єдності? | | | | | |
| 5. Чи судові менеджери проводять політику збереження та стимулювання суддівської єдності на всіх рівнях суду? | | | | | |
| 6. Чи існує політика щодо розвитку інституту помічників суддів? | | | | | |
| 7. Чи судові менеджери розробили політику щодо спеціалізації суддів? | | | | | |
| 8. Чи судові менеджери запропонували опис ключових компетенцій штатних співробітників? | | | | | |
| 9. Чи організаційні навички та прийоми менеджменту слухань є частиною початкового курсу підготовки при прийнятті на роботу до судової системи? | | | | | |
| 10. Чи судді та прокурори проходять початкову або безперервну підготовку? | | | | | |
| 11. Чи існує стандарт щодо початкової та/або безперервної підготовки? | | | | | |
| 12. Чи навчають майбутніх суддів та прокурорів перед вступом на посаду правил особистої етичної поведінки? | | | | | |
| 13. Чи під час безперервної підготовки розглядаються питання етики? | | | | | |
| 14. Чи етичні правила, специфічні для конкретного виду роботи — як-от для судів у справах неповнолітніх, — розглядаються у конкретний спосіб? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 15. Чи надається достатнього значення якостям, пов'язаним зі ставленням та установками суддів і прокурорів? | | | | | |
| 16. Чи під час безперервної підготовки розглядаються організаційні якості та прийоми роботи зі справами? | | | | | |
| 17. Чи вивчається під час початкової підготовки, що передує прийняттю на роботу до судової системи, техніка написання рішень? | | | | | |
| 18. Чи написання рішень вивчається під час безперервної підготовки? | | | | | |
| 19. Чи мобільність суддів та прокурорів пов'язана з набуттям знань, необхідних для виконання нової функції? | | | | | |
| 20. Чи специфічні функції — як-от головування у палаті або суді — пов'язані зі спеціальною навчальною програмою? | | | | | |
| 21. Чи специфічні функції — такі як ті, що стосуються ювенільних або комерційних справ, — пов'язані зі спеціальною навчальною програмою? | | | | | |
| 22. Чи суд організовує регулярні зустрічі суддів, конференції з питань підвищення якості та інші заходи, в яких беруть участь усі судді та в яких вони мають можливість обговорити, крім адміністративних питань, також і судові питання, зокрема ті, що їх запропонували самі судді? | | | | | |
| IV. 4. Обмін досвідом, якість та АВС | | | | | |
| 1. Чи судові менеджери плекають культуру обміну досвідом? | | | | | |
| 2. Чи є наявними й легкодоступними джерела правових знань? | | | | | |
| 3. Чи судді та прокурори практикують певну форму спільного аналізу за участю рівних за статусом осіб (обговорення справ між колегами) або нагляду (обговорення справ із більш кваліфікованим колегою)? | | | | | |
| 4. Чи вважається запис закритого засідання прийнятним джерелом інформації під час спільного аналізу? | | | | | |
| 5. Чи судді беруть участь у «групах якості» у своєму суді з метою обговорення власної юриспруденції у світлі юриспруденції вищих судів? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 6. Чи судді беруть участь у дискусійних форумах щодо своїх власних рішень:<br>* з колегами з інших судів?<br>* з регулярними «гравцями», такими як адвокати?<br>* з іншими третіми сторонами? | | | | | |
| 7. Чи існує політика щодо обговорення скасованих або визнаних недійсними рішень? | | | | | |
| 8. Чи відбуваються періодичні консультації між нижчими та апеляційними судами? | | | | | |
| 9. Чи існує досить можливостей для самопідготовки суддів та прокурорів? | | | | | |
| 10. Чи існує досить можливостей для обміркування рішень, що їх приймають судді? | | | | | |
| 11. Чи достатньо уваги приділяється питанню неупередженості та чесності суддів (наприклад, практичні семінари щодо моральних дилем або створення комітету з етики)? | | | | | |
| 12. Чи навчають суддів прийомам АВС? | | | | | |
| 13. Чи проводяться з суддями, прокурорами та працівниками апарату суду щорічні обговорення (методичні й заплановані) питань особистого розвитку? Чи вдається досягти цілей, поставлених під час таких обговорень, і визначити подальші цілі? | | | | | |
| IV. 5. Оцінювання політики в сфері людських ресурсів | | | | | |
| 1. Чи існують критерії моніторингу політики в сфері ЛР (наприклад, критерії щодо лікарняних, дієвості навчання або підготовки, поважання необхідного рівня підготовки, продуктивності) та чи проводиться регулярно оцінювання політики в сфері ЛР? | | | | | |
| 2. Чи проводиться періодичне оцінювання рівня задоволеності суддів/прокурорів та працівників апарату (наприклад, за допомогою опитування)? | | | | | |
| 3. Чи публікуються результати цих оцінювань? | | | | | |
| 4. Чи проводиться моніторинг прогресу, досягнутого завдяки оцінювальним дослідженням людських ресурсів (наприклад, задоволеності працівників апарату рівнем навантаження, атестацією та визнанням успішності, можливостями щодо підготовки, розвитком кар'єри та способом контролю за своєю діяльністю)? | | | | | |
| 5. Чи проводиться систематичне оцінювання політики щодо підготовки та розвитку компетенцій судової системи та персоналу суду? | | | | | |
| V. ЗАСОБИ ПРАВОСУДДЯ | | | | | |
| V. 1. Фінанси | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 1. Чи існує бюджетний процес, який гарантує адекватне фінансування судової системи? | | | | | |
| 2. Чи наявні джерела фінансування судової системи достатні для захисту незалежності судової системи? | | | | | |
| 3. Чи сформульовано об'єктивні стандарти/норми якості щодо потреб у фінансуванні судів, будинків судів, судових кабінетів, технічного оснащення та безпеки у судах? | | | | | |
| 4. Чи встановлено операційні та фінансові стандарти дієвості суду? | | | | | |
| 5. Чи існує об'єктивна політика розподілу статей бюджету (наприклад, витрати на утримання судового апарату, матеріальні витрати) у суді? | | | | | |
| 6. Чи існує конкретна стаття бюджету щодо системи якості у суді? | | | | | |
| V.2. Інформаційні системи | | | | | |
| 1. Чи існує політика щодо використання інформаційно-комунікаційних технологій у судах (електронне судочинство, відеоконференції, обмін електронними даними тощо)? | | | | | |
| 2. Чи проводиться регулярний аналіз та вдосконалення судово-інформаційних систем? | | | | | |
| 3. Чи відповідає розвиток систем інформації щодо людських ресурсів (технічним) специфікаціям інших операційних судових систем і чи узгоджується з ними (тобто з системами інформації щодо менеджменту справ, фінансово-інформаційними системами тощо)? | | | | | |
| 4. Чи інформація, що міститься в системі інформації щодо судового менеджменту, дає змогу побачити загальну картину успішності суду? | | | | | |
| 5. Чи всі працівники апарату суду (або уповноважені працівники) можуть проводити аналіз даних, що містяться в системі інформації щодо судового менеджменту, або ж лише спеціальні співробітники (наприклад, ІТ-професіонали) можуть використовувати ці дані? | | | | | |
| 6. Чи встановлено правила щодо конфіденційності поводження з інформацією (наприклад, заборона на доступ до інформації з домашнього комп'ютера)? | | | | | |
| 7. Чи гарантовано безпеку інформації, що міститься в системі (щодо ризику проникнення хакерів у систему)? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 8. Чи запроваджено раціональний бюджетний процес із метою моніторингу успішності суду та розподілу фінансування? | | | | | |
| V.3. Логістика та безпека | | | | | |
| 1. Чи існує механізм придбання судом товарів та послуг? | | | | | |
| 2. Чи існує політика щодо залучення позаштатних співробітників? | | | | | |
| 3. Чи застосовують судові менеджери стандартну процедуру закупівель? | | | | | |
| 4. Чи використовують судові менеджери стандартну процедуру контролю всіх товарів та послуг, що їх отримує суд? | | | | | |
| 5. Чи проводять судові менеджери періодичне оцінювання постачальників? | | | | | |
| 6. Чи судові менеджери мають довготерміновий план фінансування канцелярії? | | | | | |
| 7. Чи судові менеджери розробили політику щодо фізичної та ІТ-безпеки суду? | | | | | |
| 8. Чи судові менеджери розробили політику щодо безпеки всіх зацікавлених в успішній діяльності суду сторін? | | | | | |
| 9. Чи судові менеджери сформулювали політику щодо умов роботи та (внутрішньої) служби безпеки за надзвичайних обставин? | | | | | |
| 10. Чи існує механізм гарантування безпеки будинків суду? | | | | | |
| 11. Чи існує механізм гарантування безпеки сторін під час слухань? | | | | | |
| V.4. Оцінювання засобів, інформаційних систем, логістики та безпеки | | | | | |
| 1. Чи існує система контролю фінансових та інших ризиків, пов’язаних з інформаційними системами та допоміжними видами діяльності? | | | | | |
| 2. Чи гарантовано якість та цілісність інформації, зокрема фінансової інформації? | | | | | |
| 3. Чи фіксується історія інцидентів, пов’язаних із безпекою доступу, людей та даних? | | | | | |
| 4. Чи гарантовано безпеку інформації? | | | | | |
| 5. Чи враховані ризики збитків та матеріальної шкоди? | | | | | |
| 6. Чи проводиться менеджмент ризиків шахрайства та розтрат? | | | | | |
| 7. Чи проводиться щорічне оцінювання витрат та впливу цих витрат? | | | | | |

| Основні підвалини функціонування правосуддя | Д | Р | СУ | С | н. з. |
|---|---|---|---|---|---|
| 8. Чи судові менеджери проводять щорічний аналіз того, чи було досягнуто очікуваних результатів (до числа таких результатів може належати продукція, якість та персонал)? | | | | | |
| 9. Чи судові менеджери використовують ці результати для адаптування своєї політики та/або коригування робочих процедур? | | | | | |

Хоча питання якості судових рішень повністю належить до області якості суддівської роботи, у цьому документі CEPEJ спеціально його не розглядає. Це питання розглянуто Консультативною радою європейських суддів (CCJE) у її Висновках № 11 (2008).

Рада Європи

Страсбург, 10 вересня 2010 року CEPEJ (2010) 1

# Інструкція із проведення опитування щодо рівня задоволеності користувачами якістю судових послуг у державах-членах Ради Європи, Європейська комісія з ефективності правосуддя (ЄКЕП)
**(листопад 2010 р.)**

**Вступ**

Робоча група з питань якості правосуддя запропонувала розробити проект методологічної інструкції для центральних судових органів влади та окремих судів з метою з'ясування рівня задоволеності судовими послугами серед громадян. Така інструкція мала бути розроблена, зокрема, на основі досвіду окремих країн-членів, а також із урахуванням відповідної зразкової практики надання судових послуг.

ЄКЕП прийняла Контрольний список для підвищення якості правосуддя та роботи судів у липні 2008 року (CEPEJ (2008) 2), що стало важливою відправною точкою для початку роботи над інструкцією.

Моніторинг рівня задоволеності громадян є ключовим елементом політики, спрямованої на впровадження культури якості. Враховуючи очікування, які є початковим етапом роботи, підхід виявлення рівня задоволеності у суспільстві має відображати концепцію правосуддя, зосереджену значною мірою на думці користувачів судових послуг, а не на результаті внутрішньої діяльності судової системи.

Методи дослідження рівня задоволеності громадян можуть бути досить різними: фіксування загальних тенденцій та проведення звичайних опитувань громадської думки (таких як проект «Євробарометр» Європейського Союзу), проведення якісних досліджень у межах певних груп користувачів, а також проведення досліджень для оцінки рівня задоволеності поточних користувачів.

***Проведення досліджень громадської думки щодо правосуддя***

Цей тип дослідження має низку характерних ознак. Такі дослідження можуть здійснюватися на постійній основі або для спеціального окремого випадку, а також часто проводяться для оцінки масштабів впливу резонансної справи. Регулярні та (або) детальні дослідження проводяться Міністерствами юстиції, Радою суддів та іншими органами, які фінансуються державою. Опитування громадської думки для спеціального окремого випадку проводиться приватними організаціями за індивідуальним замовленням різних спонсорів, переважно, засобів масової інформації. Ці опитування здебільшого відображають рівень довіри до судової системи з різними результатами, залежно від досліджуваної країни, який, у свою чергу, може бути пов'язаний із загальним рівнем довіри до державних органів, які діють у сфері освіти, охорони здоров'я та охорони правопорядку. Однак висловлюється позиція, згідно з якою регулярні дослідження є ефективнішими, оскільки охоплюють більші групи користувачів та проводяться на основі постійних анкет, що є більш доречним способом вимірювання масштабів істотних змін.

Підстави для критики судової системи залишаються незмінними протягом двох століть (тривалий, дорогий розгляд справи, порушення принципу рівності у судовому процесі, відсутність ясності та інше) і розбіжності в результатах досліджень тісно пов'язані

з певними скандальними подіями у сфері діяльності судів.

У цій роботі були розглянуті здебільшого регулярні дослідження з достовірними показниками, що робить можливим ефективну оцінку рівня довіри громадян до судової системи, пояснення будь-яких змін та розуміння державних пріоритетів у сфері реформування та вдосконалення якості та ефективності діяльності судових органів. З цією метою ЄКЕП не покладається на опитування, які спрямовані на типові суспільні групи (де результати обмежуються відображенням сприйняття правосуддя), а, натомість, враховує дослідження, які організувати складніше, оскільки вони спрямовані на тих людей, які фактично мали справу з діяльністю судів і в результатах яких знаходить своє вираження реальний зворотній зв'язок.

***Дослідження думки поточних користувачів на загальнодержавному та місцевому рівнях***

Можна виокремити **такі категорії користувачів**:

**громадяни, які мали справу з діяльністю судів** із різних причин: були жертвою, правопорушником, свідком або присяжним засідателем у кримінальних справах; були позивачем або відповідачем в цивільних справах. Оцінка діяльності судів на основі таких факторів, як прийом громадян, тривалість судового розгляду, а також розмір судових витрат, є важливою так само, як і оцінка участі у такій діяльності, насамперед суддів, юристів та співробітників суду. Враховувати слід усі аспекти, оскільки в межах розгляду цивільної справи суд міг як задовольнити, так і відмовити у задоволенні вимог конкретних опитуваних громадян. Також дослідження може бути спрямоване на з'ясування думки специфічних категорій користувачів, особливо жертв злочинів.

**спеціалісти у галузі права**, яких можна розділити на:

— працівників державних органів, які забезпечують здійснення правосуддя (судді, прокурори та інші співробітники судових органів та органів прокуратури),

— спеціалісти, які є основними партнерами судів, особливо юристи.

Можливим також є проведення досліджень, спрямованих на особливі групи осіб, які співпрацюють із судовими органами. До них належать судові виконавці, нотаріуси, свідки-експерти, перекладачі, працівники державного сектору та об'єднання, які працюють безпосередньо з судами, підготовляють або приводять у виконання судові рішення (соціальні працівники, поліція, персонал, який забезпечує нагляд за умовно звільненими громадянами, співробітники в місцях позбавлення волі тощо). Такий вид соціологічного дослідження, заснований на анкетуванні та інтерв'юванні, може використовуватись як для вивчення специфічних проблем, так і для доповнення до основного дослідження у разі комплексної оцінки діяльності судової системи.

***Використовувані методи та очікувані результати***

Для проведення якісних та кількісних досліджень можуть бути використані різні методи: вивчення на місцях, інтерв'ювання, самостійне анкетування, анкетування в телефонному режимі, а також «дзеркальні дослідження».

Метод і число його повторного використання залежить від:

- **мети** (моніторинг рівня задоволеності користувачів, оцінка роботи судів, вдосконалення системи надання ними послуг, реформування судової системи);

- **масштабів** (сфера надання послуг, суд, декілька судів одного типу, декілька судів, які діють у межах одного округу тощо);

- **цільових груп**: користувачі судових послуг (усі користувачі певного суду, деякі користувачі, наприклад, жертви, особи, що беруть участь у справах про розірвання шлюбу тощо), спеціалісти різних категорій, перелік яких надано вище;

- людських, технічних та бюджетних **ресурсів**, доступних спонсору дослідження.

У цій інструкції ЄКЕП має намір запропонувати недорогий та перевірений «основний продукт», який буде простим у використанні та зосереджений на фундаментальних проблемах та питаннях роботи судів. Суди держав-членів Ради Європи мають забезпечити імплементацію такого інструменту, що вимагатиме деяких витрат.

З огляду на інші потреби, доцільним є також розроблення багаторівневого, комплексного продукту, який може бути адаптований до умов конкретної культури діяльності судових органів, очікуваних проблем та доступних фінансових ресурсів.

Таким чином, ми пропонуємо типове комплексне дослідження думки поточних користувачів судових послуг, об'єднане із методологічною інструкцією, в якій врахований досвід судового розгляду в різних державах-членах, і ця робота спрямована на розгляд відповідних істотних проблем, пов'язаних із судовим розглядом. Тобто мета полягає в розробленні на основі всеосяжного підходу оперативного інструменту, що уможливить вдосконалення якості правосуддя. Відповідний інструмент складається з комплексу урегульованих засобів у межах стандартної моделі, яка може бути адаптована її користувачами відповідно до власних потреб, ресурсів та пріоритетів.

## 1. Побудова дослідження думки користувачів на локальному рівні

Для забезпечення комплексного підходу до оцінки якості доцільним буде, насамперед, проведення якісного дослідження з використанням особистого інтерв'ювання, групових зустрічей або спостереження за діями на місцях, доповненого аналізом кореспонденції та скарг (наприклад, критика, висловлена Омбудсманом Республіки Польща[429], судом м. Грасс 2000 року[430], посередником з Франції) з метою чіткого визначення цільової групи, масштабів дослідження, методології та залучення зацікавлених сторін до участі у процедурі оцінки. Для цього деякі суди, наслідуючи приклад судів округу Берн та Женева (Швейцарія), заснували **Організаційний комітет.** Такий комітет може функціонувати у межах або за межами судового органу і складається із співробітників суду, користувачів судовими послугами та інших спеціалістів (наукових співробітників, дослідників тощо), а також має повноваження приймати остаточний варіант анкет із урахуванням потреб та намірів суду та організовувати використання відповідних анкет.

Однак враховуючи розмір фінансових затрат та необхідність забезпечення відповідних

429 Rafal Pelc, What are the expectations and the needs of justice users: the experience of Polish ombudsman, CEPEJ study session, 2003.

430 Marie-Luce Cavrois, Hubert Dalle and Jean-Paul Jean (eds), La qualité de la justice, Perspectives sur la Justice, Paris, La Documentation français, 2002, 269 p.

ресурсів, якісне дослідження такого типу не є загальнообов'язковим. Інструмент, який пропонує ЄКЕП, розроблений на основі позитивного досвіду держав-членів і може бути адаптований до специфічних локальних умов за результатами декількох консультативних зустрічей.

Незалежно від обставин, заснування місцевого Організаційного комітету є досить важливою передумовою для успішного дослідження рівня задоволеності користувачів судових послуг (з або без попереднього якісного дослідження).

### 1.1. Визначення цілей, методології та відповідних показників дослідження

Практичне застосування дослідження вимагає з'ясування його цілей задля того, щоб:

- окреслити масштаби дослідження (його предмет і цільову групу);
- визначити методологію (вивчення думки користувачів, інтерв'ювання, анкетування тощо) та деталі дослідження (графік проведення дослідження, регулярні дослідження або дослідження, спеціально замовлені для окремого випадку тощо);
- узгодити цілі, показники та подальше застосування результатів;
- визначити, у який спосіб цільова група візьме участь у дослідженні;
- успішно вирішити будь-які проблеми, що можуть виникнути під час дослідження;
- отримати обґрунтовані результати.

Показники мають бути підібрані таким чином, щоб точно визначати різні аспекти оцінки ситуації користувачами. Це питання розуміння усіх аспектів, які впливають на стосунки користувачів із судовими органами (середовище, вартість, тривалість судового розгляду, прийом громадян тощо).

До того ж на цьому етапі можна визначити, чи вимагатиме проведення дослідження та аналіз його результатів залучення незалежної зовнішньої організації або заснування Організаційного комітету. Науково-дослідні лабораторії або університетські групи можуть бути зацікавлені у співпраці із судовими органами. У разі залучення приватної організації слід також враховувати розмір відповідних фінансових витрат.

### 1.2. Визначення різних категорій користувачів

Насамперед варто визначити типову групу користувачів, що буде залежати від характерних рис самих користувачів, вибору осіб, які проводять дослідження, та необхідного ступеню деталізації.

У разі проведення загальнодержавних досліджень думки громадян, як це трапляється у Бельгії, Франції та Іспанії, типова група може бути об'єднана і при цьому можливе використання цілої низки критеріїв, зокрема соціально-демографічних факторів (вік, стать, віросповідання тощо), мовних факторів, факторів географічного походження, а також належності до поточних користувачів судових послуг. Крім того, такі дослідження можуть бути спрямовані на цільові категорії поточних користувачів, наприклад, на основі визначення статусу особи під час участі у судовому процесі.

Натомість дослідження рівня задоволеності громадян роботою судів обов'язково мають здійснюватися із залученням поточних користувачів судових послуг. Типова група користувачів може бути визначена з урахуванням того, чи метою дослідження є аналіз певної сфери діяльності судів (це може бути, зокрема, прийом громадян або робота

судової канцелярії, робота суду загалом або у певних сферах (наприклад, у сімейних справах)), чи вивчення специфічних категорій користувачів:

**сторони**: особи, які беруть участь у судовій процедурі вирішення спору є єдиною категорією користувачів послуг органів правосуддя. У таких країнах, як Канада, Нідерланди та Швейцарія, для характеристики осіб, які користуються відповідними послугами (споживачів, клієнтів, бенефіціарій), безвідносно до можливого комерційного його змісту, застосовується термін «споживач/клієнт»;

**юристи**: зареєстровані в Асоціації адвокатів у межах округу відповідного суду або за межами цього округу, якщо вони час від часу представляють інтереси клієнтів у цьому суді;

**різні спеціалісти, які є співробітниками суду та органів прокуратури**: судді, інші службовці, які працюють в судах, секретарі суду, судові чиновники, представники органів прокуратури тощо;

**спеціалісти у галузі права**, які тісно співпрацюють із відповідним судом (нотаріуси та судові виконавці);

**інші спеціалісти, які часто допомагають судам** і діяльність яких значною мірою впливає на якість правосуддя: свідки-експерти та перекладачі.

### 1.3. Вибір методу

Низка методологій для проведення дослідження рівня задоволеності громадян залежить від того, в чому полягає мета дослідження: у виявленні тенденцій в оцінюванні громадян (якісне дослідження) чи у з'ясуванні рівня задоволеності типової групи користувачів (кількісне дослідження).

#### 1.3.1. Якісне дослідження

Якісні дослідження є більш ґрунтовними за своєю природою і можуть використовуватись для встановлення динаміки змін рівня задоволеності громадян судовими послугами та тенденцій в їх очікуванні. Більш того, під час таких досліджень можна зібрати попередню інформацію для кількісних досліджень.

В межах якісного дослідження можуть бути використані такі методи:

— вивчення оцінки користувачів та їхніх вражень після відвідання суду на місцевому рівні;

— «таємничі пошуки», коли експерт виступає в ролі користувача (телефонні дзвінки, надсилання запитів тощо);

— проведення особистого інтерв'ювання, під час якого можна записати висловлені оцінки користувачів та зрозуміти їхні мотиви для підготовки анкет;

— проведення інтерв'ю з типовими групами користувачів, під час якого їхній досвід можна записати та порівняти різні думки.

Водночас це дорогий метод, застосування якого займає багато часу та вимагає участі спеціалістів, які будуть проводити інтерв'ю, однак, він є обов'язковим для забезпечення системної якості правосуддя (Нідерланди). Таким чином, поєднання попереднього якісного дослідження із кількісним дослідженням сприяє досить докладному та комплексному вивченню рівня задоволеності користувачів та (або) їх очікування.

### 1.3.2. Кількісні дослідження

За допомогою кількісних досліджень можна статистично встановити рівень задоволеності користувачів судовими послугами на основі опитування типових груп.

При цьому можуть бути використані різні методи:

**Самостійне анкетування в межах судів**

Наприклад, анкети, розміщені на дошках оголошень у приміщенні суду, або проведення анкетування після завершення розгляду справи судом (Нідерланди (дослідження думки користувачів), Швейцарія (Берн), Сполучене Королівство, Сполучені Штати).

Це найдешевший метод отримання великої кількості відгуків. У перших дослідженнях думки користувачів у Нідерландах у відповідь на анкети, розіслані поштою, було отримано від 10 до 20% відгуків. Зміна порядку застосування методу (інтерв'ю проводились із користувачами, коли ті залишали залу судового засідання) зумовила зростання відсотку отриманих відгуків до 70. Однак при проведенні анкетування одразу після розгляду справи судом може також виникати ризик упередженості в поясненнях сторін.

**Саморегульоване опитування за допомогою пошти та Інтернету**

Цей метод не передбачає великих грошових витрат, але ігнорування інформаційної політики може призвести до низької результативності. Анкета, надіслана електронною поштою чи розміщена на відповідному веб-сайті (опитування 2009 року у Нідерландах (щодо проблем доступності судів), Швейцарії (Женева), Об'єднаному Королівстві Великобританії (користувачі судових послуг та присяжні) Канаді і Сполучених Штатах), призначена для спеціальної категорії користувачів Інтернету, яка, вочевидь, і впливає на такі соціальні критерії, як вік, соціокультурний рівень тощо. Але метод відбору опитуваних за такими критеріями рекомендується для безпосереднього опитування професіоналів, від яких може бути отримана найбільша кількість відповідей, якщо попередньо були надані відповідні пояснення та гарантії, як, наприклад, у Нідерландах (опитування професіоналів) і Франції (опитування суддів та прокурорів 2008 року).

Метод передбачає використання бази даних, яка охороняється національним законодавством щодо захисту особистих даних.

**Телефонне опитування**

Цей метод потребує більше часу і передбачає звернення до компаній з опитування громадської думки і/ чи спеціалістів інтерв'юерів для проведення інтерв'ю по телефону, кожне опитування триває щонайменше 20 хв. Опитування не є дешевим, але його результати можуть бути використані для складання характерних зразків та детального

аналізу отриманих відповідей (Австрія, Бельгія, Фінляндія (2008), Франція (2001 та 2008 — опитування користувачів судових послуг, 2006 — опитування постраждалих), Нідерланди (базове опитування позивачів), Іспанія (2008 — опитування суддів)).

**Опитування вдома або в суді**

Метод передбачає використання анкети чи особистого інтерв'ю. Він вважається дорожчим через процес наймання інтерв'юерів та звернення до групи спеціалістів (Австрія, Франція (1997), Німеччина, Нідерланди (опитування 2009 року щодо проблем доступності судів), Іспанія (регулярне опитування і опитування 2001 року)).

### 1.4. Підготовка опитування

#### 1.4.1. Менеджмент та адміністрування

Працівники суду мають бути залучені до підготовчого процесу шляхом заснування Організаційного комітету.

Звернення до аутсайдерських компаній, наприклад, компаній з опитування громадської думки (як у Франції, Румунії, Об'єднаному Королівстві, Канаді), зовнішніх консультантів (як у Австрії, Ірландії, Іспанії, Швейцарії, Канаді) чи, якщо вони існують, незалежних організацій, відповідальних за створення засобів щодо визначення якості роботи, таких як опитування користувачів судового процесу з метою виявлення їх задоволення послугами (як у Нідерландах — Агенція «Прізма» і Сполучених Штатах — Національний Центр Державних Судів), для керування процесом опитування чи навіть дизайну анкет та обробки результатів опитування зроблять цей процес більш професійним. Однак усе буде залежати від ресурсів, доступних суду. Партнерство з університетом та/або дослідницькими командами, ймовірно, є найкращим рішенням (як у Албанії, Фінляндії та Іспанії).

#### 1.4.2. Тривалість процесу опитування

Доступність позивачів є головним фактором. Саме завдяки йому вирішать, як краще поширити анкету: надіслати її з повісткою до суду, залишити на рецепції поблизу залу засідань, чи поширити її поза межами суду, розмістивши на веб-сайті, надіславши звичайною чи електронною поштою.

У будь-якому разі дуже важливо, щоб зацікавлений суд попередив опитувану аудиторію заздалегідь, щоб вона відчула свою причетність до процесу опитування.

#### 1.4.3. Складник опитування: методологія

Перед опитуванням необхідно завчасно оголосити ім'я спонсора та мету опитування. Слід також зазначити, що опитування буде анонімним, а надану інформацію буде використано згідно з етичними принципами використання бази даних.

Складники анкети будуть здебільшого визначатись галуззю послуг та їх окремими аспектами, які ви хочете оцінити (реєстрація та зустріч користувачів судових послуг, ефективність, доступність тощо). Анкетування повинно визначити сприйняття суду відвідувачами, а також сильні та слабкі сторони суду для перегляду мети та засобів надання послуг.

Анкета повинна починатись із вступної частини з простими запитаннями, для того щоб заслугувати довіру опитуваних і дати можливість спонсору визначитись із характерним зразком критеріїв опитування (вік, стать, посада, постійний чи випадковий користувач тощо).

Головні теми опитування повинні бути оформлені у вигляді заголовків, починаючи з загального сприйняття послуг та далі заглиблюючись у більш специфічні аспекти, як-от доступ до інформації, послуги суду і його функціонування (зустріч користувачів судових послуг, контакт із суддями й державними прокурорами тощо). Обрані теми повинні стосуватись як простих, так і спеціальних питань.

Форма анкети має бути адаптована до всіх судів держав-членів Ради Європи. Зазвичай, анкета повинна містити нескладні закриті запитання чи ствердження, які можуть бути доповнені, якщо це можливо, відкритими кінцевими запитаннями для того, щоб опитувані могли висловити свою думку щодо питань, які вони вважають важливими, навіть якщо останні не стосуються опитування. Однак для того щоб не ускладнювати сам процес опитування, кількість відкритих запитань повинна бути обмеженою.

Анкета має складатись з основної частини з ключовими питаннями, властивими всім судам Європи, яку можна за необхідністю змінити відповідно до процесуальних потреб. Також анкета може містити особливі частини для відображення специфічних рис різних місцевих та судових культур та виявлення проблем, які управління суду вважає основними.

Мова анкети повинна бути чіткою (невеликі речення без двоякого змісту), нейтральною (без негативу чи емоційних слів) та зрозумілою для всіх користувачів судових послуг держав-членів Ради Європи. Переклад стандартної анкети повинен бути чітким і добре вичитаним, містити найбільш відповідні терміни в національній мові.

### 1.4.4. Засоби поширення анкети

Анкета може бути роздрукована на папері чи поширена в електронному форматі за допомогою електронних інформаційних кіосків або у вигляді розгорнутої електронної таблиці, яку легко заповнювати.

### 1.4.5. Моделі та шкала відповідей

Можливі різні варіанти відповідей. Деякі моделі пропонують опитуваним обрати один із варіантів (зразок питання: «Оберіть один із варіантів відповідей...» в опитуванні щодо задоволеності користувачів судових послуг якістю обслуговування, здійсненому Верховним Судом Канади).

Інші моделі передбачають постановку питань у відповідному порядку. («Поставте такі питання у відповідному порядку від 1 до...). Можливо також обрання однієї з двох відповідей: («задоволений/незадоволений», «так/ні») чи більш деталізовані преференції користувачів судових послуг (шкала від 0 до 10, яка використовувалась Генеральною радою судової влади в Іспанії (2001 рік) чи шкала задоволення потреб із градацією від «дуже задоволений/цілком погоджуюсь» до «дуже незадоволений/категорично незгодний» як у шкалі відповідей британських та американських опитувань).

Особливо цінними є опитування, які проводяться судами округу Женева у Швейцарії, завдяки їм можливо дослідити різницю між очікуваннями користувачів судових послуг та їх задоволеністю кожним окремим пунктом, використовуючи подвійне оцінювання (важливість та задоволеність).

### 1.5. Реєстрація та аналіз результатів

Загалом більшість результатів опитувань надсилаються у спеціальні незалежні організації для аналізу, складання звітів та надання рекомендацій, де це можливо. Організаційному комітету пропонується користуватися послугами незалежних державних або приватних компаній для збільшення рівня безпеки щодо збереження анонімності відповідей та об'єктивного аналізу отриманих результатів.

Однак дуже важливо, щоб Організаційний комітет призначив посередників/контактних осіб у суді (наприклад, придатних для цього працівників суду) для надання методологічної допомоги користувачам судових послуг у разі необхідності. Активна участь працівників суду в даному процесі є необхідною.

Залежно від програми проведення опитувань дуже важливо узгодити, як часто будуть збирати відповіді та як будуть поширювати анкети: за допомогою спеціальної скриньки на рецепції, звичайною або електронною поштою. Можна також отримати графік рівня задоволеності якістю обслуговування для певного проміжку часу протягом якого збираються відповіді (доба, тиждень, місяць тощо).

Анкетування слід проводити регулярно, а результати мають бути оброблені за допомогою спеціальних електронних таблиць для звітів (цифрові графіки і таблиці). Метод обробки результатів також має передбачати розподілення відповідей на різні категорії залежно від віку, професійного становища, класу відвідувача суду тощо. Метою опитування також є виявлення розбіжностей між очікуваннями та реальним задоволенням потреб користувачів судових послуг, окремо враховуючи відповіді щодо задоволення потреб та важливості (рівня очікувань) для кожного фактору за шкалою оцінювання.

### 1.6. Звітування результатів та врахування попереднього досвіду

Отримання результатів, як невід'ємна частина процесу опитування, повинно відбуватись у межах плану суду та компанії якості. Це означає створення Комітету з реалізації рішень для включення результатів опитування у звітну форму, яка презентує як саме опитування, так і його результати, та, враховуючи досвід, визначати подальші пріоритети дій.

Оголосити результати слід як безпосередньо у суді (усні презентації, зустрічі-обговорення) для залучення персоналу до пошуку практичних рішень, так і серед користувачів судових послуг (листи-подяки, інформаційні компанії, результати опитувань, виставлені у фойє суду тощо), які були заздалегідь проінформовані про опитування і навіть залучені до покращення даного процесу.

Одноразові опитування не слід вважати достатніми для досягнення даної мети, процес повинен бути регулярним для того, щоб оцінити зміни у рівні задоволеності обслуговуванням. Участь ЗМІ у цьому процесі та результати опитування допоможуть посилити позицію суду і отримати зовнішню підтримку.

### 1.7. Доповнення опитування іншими методами за необхідністю

Основне опитування може бути також доповнене іншими аналітичними методами, такими як незалежне оцінювання, дзеркальні опитування, метод «таємного покупця».

#### 1.7.1. Метод «інтервізії» чи незалежного оцінювання

Метод інтервізії чи незалежного оцінювання базується на принципі взаємності і полягає в тому, що кожен суддя має доступ до роботи іншого судді. «Інтервізія» була започаткована у Нідерландах, техніка полягає в тому, що судді спостерігають один за одним під час виконання своєї роботи задля покращення професійних навичок. Це велика частина комплексного підходу щодо оцінки якості та її покращення.

Метод може стати корисним доповненням до анкети «суддів», наслідуючи приклад Нідерландів, де він є частиною оцінки якості правової системи. Протягом останніх 10 років ця практика також апробовується у деяких судах Франції[431].

#### 1.7.2. Дзеркальні опитування

Дзеркальний метод полягає в тому, що працівники суду самі визначають рівень задоволення потреб користувачів судових послуг чи стимулюють останніх спостерігати за роботою суддів (опитування 2008 року Французькою комісією з вручення судових документів, Румунське опитування щодо незалежності судової системи).

Цей метод може бути використаний для порівняння реального рівня задоволення потреб користувачів судових послуг із рівнем їх задоволення на думку працівників суду. Перевагою цього методу є більш активне залучення останніх у процес оцінювання.

#### 1.7.3. Метод «таємного покупця»

Метод «таємного покупця» — техніка, яка дуже часто використовується в густонаселених регіонах, де покращення якості та задоволення потреб споживачів відіграють велику роль. «Таємний покупець» — це особа, яка позиціонується як покупець, але насправді направлена спеціальною незалежною організацією для того, щоб визначити відповідність рівня обслуговування користувачів судових послуг загальноприйнятим стандартам. Особі видається спеціальний бланк критеріїв оцінювання, часто у вигляді анкети, яка пізніше буде надіслана спонсору. Однак практика залишається не дуже поширеною в судах і була апробована лише в деяких країнах, наприклад, в Ірландії для визначення якості відносин між персоналом суду та користувачами судових послуг, а також робочої атмосфери у суді. Метод «таємного покупця», спонсором якого є організації з обслуговування судів в Ірландії, апробований як безпосередньо у приміщені суду, так і по телефону чи електронній пошті, засвідчив позитивні результати щодо роботи працівників суду.

Основним завданням Європейської комісії з ефективності правосуддя є складання анкети задоволеності обслуговуванням для користувачів судових послуг, які безпосередньо відвідували певний суд, а також анкети для юристів, які беруть участь у судовому процесі.

---

431 Суди Роанну, Кретею та Альбертвілю, а також апеляційний суд у Кані. На основі цих нових судових рішень Тренувальний коледж з юридичної справи 2008 року випустив Хартію з інтервізії, а також лист спостереження, щоб з'ясувати предмет та метод.

Анкетування має подвійну мету, яка і визначає засіб його проведення:

— внутрішнє використання судом для подальшого планування надання послуг та/або ініціативи для покращення якості надання послуг: весь персонал суду повинен бути залучений до проведення опитування та виконання його вимог;

— порівняння подібних судів та можливість поступово впроваджувати та розвивати схожі підходи у кожній державі-члені; і створення, нарешті, широкомасштабного опитування, яке буде одночасно проведене у всіх державах-членах під егідою Європейської комісії з ефективності правосуддя.

Враховуючи практичні деталі щодо цін та релевантності, а також уникнення можливості створення файлів, які містять персональні дані, анкета може бути запропонована особам, які викликаються у суд чи просто відвідують його. Допомога співробітників рецепції суду є рекомендованою. Слід забезпечити скриньки для відповідей і, якщо це необхідно, конверти з марками для осіб, які не можуть заповнити анкету на місці, гарантуючи анонімність від організації, яка буде приймати анкети.

Анкета складається із закритих, нерозгорнутих запитань, але доповнена одним розгорнутим запитанням у кінці. Вона містить основну частину з важливими запитаннями, які можливо буде адаптувати до процесуальних особливостей кожної окремої країни. Це дозволяє створити сприятливий стандарт обробки інформації, а також здійснити порівняльний аналіз судів як однієї, так і декількох країн. Анкету також можна доповнити особливою частиною для відображення специфічних місцевих та культурних рис і виявлення основних проблем з погляду керівників суду.

Рекомендується також скласти просту таблицю для обробки результатів опитування під егідою Європейської комісії з ефективності правосуддя (наприклад, використовуючи програму Open Office). Завдяки цьому анкета буде простою у використанні та адаптуванні як для Секретаріату Європейської комісії з ефективності правосуддя, так і для судів в цілому.

Анкети для користувачів судових послуг та для юристів, які беруть участь у судовому процесі, також можуть бути доповнені спеціальними додатковими анкетами, які приймаються окремо задля покращення відповідності державних судових послуг потребам окремих категорій їх користувачів, таких як присяжні, свідки, потерпілі.

**МОДЕЛЬ АНКЕТИ-ОПИТУВАННЯ КОРИСТУВАЧІВ СУДОВИХ ПОСЛУГ**
**ОЦІНЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ _____**[432]
доручив нам отримати Вашу думку щодо якості послуг, які надаються судами
_____ .

**Ваші думки та пропозиції мають важливе значення для покращення якості послуг, що надаються судами громадянам**

---

***До уваги місцевих організаторів опитування щодо процесу поширення та повернення анкет.***
***Є кілька можливостей:***
*1) Якщо поширюються у суді:*
Будь ласка, заповніть анкету, запечатайте її у конверт та покладіть у скриню, яка знаходиться у канцелярії суду.
2) *Якщо розсилається разом із судовими повістками:*
Будь ласка, заповніть анкету та відправте її на адресу, що вказана на конверті, який додається.
*Примітка: якщо анкета поширюється електронною поштою:*
Ви можете заповнити анкету на сайті, зазначеному в документі. Цей сайт є захищеним, Вашу анонімність гарантовано.

---

**Сувору конфіденційність Ваших відповідей гарантовано. Опитування є анонімним.**

---

*Примітка для місцевих менеджерів з опитування. Ця базова анкета, яка складається із 27 закритих питань та кількох відкритих питань, є стандартним форматом, загальним для всіх судів країн-членів Ради Європи. Більш специфічні питання або питання місцевого рівня можна додати у другій секції, для них запропоновані певні моделі. Важливо зазначити, що зручна для використання анкета повинна складатися з обмеженої кількості відповідей, на які користувач може швидко відповісти.

---

**Будь ласка, позначте правильні відповіді:**

1. Ваш вік: ☐ від 18 та 30 ☐ від 31 та 50 ☐ від 51 та 65 ☐ понад 65

2. Ви колись зверталися до іншого суду окрім суду … ?

☐ так ☐ ні

3. Ви звертаєтесь до суду як?

☐ одна зі сторін ☐ свідок ☐ член журі присяжних

☐ інше (наприклад, член родини однієї зі сторін, звернулися за запитом, відвідувач, …)

Зазначте: _____

432 Уповноважений орган.

*Примітка: Будь ласка, надайте відповіді на **усі питання** анкети, якщо Ви **є або були учасником** судового процесу, але якщо Ви належите до іншої категорії (свідок, присяжний інше), будь ласка, відповідайте тільки на ті питання, які стосуються Вас.*

4. Якщо так, у якому типі процесу?

☐ цивільний ☐ кримінальний ☐ адміністративний ☐ господарський

☐ трудовий ☐ інший (наприклад, у справах неповнолітніх, опіки, соціальних виплат)

Зазначте: _____

**5. Якщо Ви були стороною** та рішення було прийняте, чи прийняв його суд частково або повністю на Вашу користь?

| ☐ так | ☐ ні | ☐ інше |
|---|---|---|
| Будь ласка, відповідайте на питання a та b | ***Перейдіть до питання 6*** | ***Перейдіть до питання 6*** |

a. Чи користувалися Ви послугами юриста? ☐ так ☐ ні

b. Чи отримали Ви юридичну допомогу? ☐ так ☐ ні

c. Чи користувалися Ви страхуванням судових витрат? ☐ так ☐ ні

Для кожного наступного питання, будь ласка, **оцініть** від 0 до 6

- Ваш **РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ**

- **РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ** даного питання.

***Будь ласка, обведіть відповідний номер.***

1) Загальне уявлення про функціонування правосуддя/судової системи

| | РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ | РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ |
|---|---|---|
| Суд функціонує: | **непрозоро** **прозоро**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Ви вважаєте, що суд розглядає справу: | **повільно** **швидко**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Без урахування вартості послуг адвоката, вартість звернення до суду видається: | **високою** **низькою**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |

| | | |
|---|---|---|
| Ви довіряєте Вашій судовій системі: | **мало** **повністю**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |

2) Доступ до інформації

3)

| | РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ | РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ |
|---|---|---|
| 10. Загалом пошук інформації про Ваші права видається: | **важким** **легким**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| 11. Ви вважаєте інформацію, що надається судом: | **незрозумілою** **зрозумілою**<br>01 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |

**4) Доступ до суду та рівень матеріально-технічного забезпечення суду _____ (обладнання)**

| | РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ | РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ |
|---|---|---|
| Звернення до суду є: | **важким** **легким**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Вказівники у приміщенні суду є: | **задовільні** **незадовільні**<br>01 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Умови очікування є: | **задовільні** **незадовільні**<br>01 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Обладнання суду є: | **задовільно** **незадовільно**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |

**5) Функціонування суду _____**

| | РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ | РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ |
|---|---|---|
| Судові повістки є: | **зрозумілі** **незрозумілі**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Час очікування між отриманням повістки та розглядом справи: | **незадовільно** **задовільно**<br>01 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Пунктуальність розгляду та умови, за яких розглядалася Ваша справа, були: | **незадовільні** **задовільні**<br>01 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Ви оцінюєте ставлення до Вас та ввічливість допоміжного персоналу суду як: | **незадовільні** **задовільні**<br>01 2 3 4 5 6 | **низький** **високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |

| | | |
|---|---|---|
| Ви оцінюєте рівень компетентності допоміжного персоналу суду як: | **незадовільний задовільний**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |

**6) Судді та прокурори суду _____**

| | РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ | РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ |
|---|---|---|
| Ставлення та ввічливість суддів та прокурорів були: | **незадовільні задовільні**<br>01 2 3 4 5 6 | **низький високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Мова судді/прокурору була: | **незрозуміла зрозуміла**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Неупередженість суддів під час усного розгляду справи була: | **незадовільна задовільна**<br>01 2 3 4 5 6 | **низький високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Ви (або Ваш адвокат) мали достатньо/ недостатньо часу додати матеріали щодо справи під час судового розгляду: | **незадовільно задовільно**<br>01 2 3 4 5 6 | **низький високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Рішення суду є: | **незрозуміле зрозуміле**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |
| Строк прийняття судового рішення є: | **занадто довгий допустимий**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |

27. На підставі Вашого досвіду, Ви вважаєте, що матеріальні ресурси, які має у своєму розпорядженні суд:

☐ вкрай недостатні / ☐ недостатні / ☐ достатні / ☐ більш ніж достатні

28. Будь ласка, напишіть свої коментарі, спостереження або те, на що вважаєте за потрібне звернути нашу увагу для подальшого вдосконалення функціонування судів:

_____

_____

_____

_____

_____

_____

АНКЕТА-ОПИТУВАННЯ (продовження)
Зразок додаткових питань, які можуть бути додані до базової анкети

1. Якщо відвідувачі суду є іноземцями[433] або якщо країна має кілька офіційних мов[434]:

Чи є_____ *(національна мова)* Вашою рідною мовою? ☐ так ☐ ні

Якщо ні, Вам надано допомогу перекладача? ☐ так ☐ ні

Чи було здійснення усного розгляду_____(*мова)* незручним для Вас? ☐так ☐ні

2. Якщо анкету розроблено для відвідувачів канцелярії суду[435]:

Якими послугами канцелярії суду Ви користувалися протягом останніх років?

*Будь ласка, позначте усі можливі варіанти:*

☐ Інформація про надання правової допомоги

☐ Інформація про форми позову

☐ Доступ до документів (наприклад, копій доказів)

☐ Інформація про судові рішення

☐ Практична інформація про виконання рішень

☐ Інше

Зазначте: _____

За допомогою яких засобів зв'язку Ви контактували із судовим реєстром?

☐ особисто ☐ пошта ☐ телефон ☐ факс ☐ email

☐ через офіційний сайт суду

3. Якщо суд має особливу інформаційну службу[436]:

| | РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ | РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ |
|---|---|---|
| Ви вважаєте інформацію, надану Вам інформаційною службою суду: | **незрозумілою зрозумілою**<br>0 1 2 3 4 5 6 | **низький високий**<br>0 1 2 3 4 5 6 |

433 Додаткове питання щодо етнічного походження або належності до певних груп може ставитися у певних країнах, які зазвичай ставлять такі питання у різного роду анкетах, як, наприклад, у Великій Британії, але можуть викликати правові та етнічні проблеми в інших країнах.
434 Приклад взято з опитування "Palais de justice de Genève (2008)".
435 Приклад взято з опитування задоволення клієнтів Верховного Суду Канади (2007).
436 Приклад взято з коментарів суду Туріну.

**АНКЕТА-ОПИТУВАННЯ ЮРИСТІВ**

**ОЦІНКА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ _____**

**ЮРИСТАМИ КОЛЕГІЇ АДВОКАТІВ _____**[437]

***Примітка для локальних організаторів опитування:*** *Анкету, розроблену для юристів*[438]*, слід, якщо можливо, поширити електронною поштою серед усіх членів об'єднання юристів.*

На прохання _____[439] ми вивчаємо Вашу думку щодо якості послуг, що надаються судом _____ .

**Ваші думки та пропозиції вкрай важливі для нас і допоможуть покращити роботу суду.**

**Будь ласка, надайте відповіді на цю анкету на нашому веб-сайті.**

**Веб-сайт є захищеним. Вашу анонімність гарантовано.**

**Будь ласка, позначте правильні відповіді:**

Ви юрист, який практикує:

☐ самостійно ☐ в юридичній компанії

Як довго Ви є членом колегії адвокатів _____? _____років

Для кожного наступного питання, будь ласка, **оцініть** від 0 до 6

- Ваш **РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ** (0 найнижчий/6=найвищий)

---

437 Анкета може бути модифікована для виміру задоволення або судом (-ами) загалом, або окремими послугами судів.

438 Під юристом мається на увазі, як це розуміється Радою Європи, професіонал, який наймається громадянином для представлення його/її інтересів у суді.

439 Уповноважений орган.

- **РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ** даного питання (0=неважливо/6=дуже важливо).

***Будь ласка, обведіть відповідний номер.***

**1) Загальна оцінка наданих послуг**

Загальні критерії, що зазначені нижче, належать до усіх послуг та судів_____.

| | РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ | РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ |
|---|---|---|
| 3. Взаємодія у встановленні часу судового розгляду: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| 4. Доступ до судових рішень судів даного судового округу? | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| 5. Взаємодія між судом та адвокатами: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| 6. Зрозумілість структури суду та його компетенції : | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| 7. Якість веб-сайту суду: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| 8. Наявність вказівників у приміщенні суду: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |

**2) Оцінювання суду або послуг**

Будь ласка, зазначте, до якої послуги або суду належить Ваше оцінювання[440]: _____

Будь ласка, оберіть тільки один суд або послугу для оцінювання, зокрема, такий (-і), з яким (-и) Ви більш за все працюєте, наприклад, офіс правової допомоги, сімейний суд, ювенільний суд, служба розгляду кримінальних справ. Ви можете використовувати додаткові аркуші для Вашої думки щодо інших судів або послуг.

Для кожного наступного питання, будь ласка, **оцініть** від 0 до 6

- Ваш **РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ** (0 — найнижчий/6 — найвищий)

- **РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ** даного питання (0 — неважливо/6 — дуже важливо).

***Будь ласка, обведіть відповідний номер.***

440 Кожна країна може адаптувати опитування для своїх специфічних організацій.

**2.1) Взаємодія із судом або послугою:**

| | РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ | РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ |
|---|---|---|
| Ввічливість та ставлення суддів/ прокурорів: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Ввічливість та ставлення працівників суду: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Рівень професіоналізму суддів/ прокурорів: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Рівень професіоналізму працівників суду: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Доступність суддів/прокурорів: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Доступність працівників суду: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Швидкість відповідей на ваші запити: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Якість та відповідність відповідей канцелярії: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Комп'ютеризація процесів: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Зрозуміла та практична консультація при поданні позову: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Зрозумілі обов'язки та організаційна структура: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Вартість розгляду справи судом: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |

2.2) Підготовка та здійснення судового розгляду:

| | РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ | РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ |
|---|---|---|
| Умови зустрічей із клієнтами: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Меблі, обладнання залу судових засідань: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Пунктуальність судового розгляду: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Організація та просування справи: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Неупередженість судді під час судового розгляду: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |

2.3) Рішення судді:

| | РІВЕНЬ ЗАДОВОЛЕННЯ | РІВЕНЬ ВАЖЛИВОСТІ |
|---|---|---|
| Незалежність суддів: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Прозорі, зрозумілі рішення: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Швидкий розгляд справ: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |
| Рішення прості до виконання: | 0 1 2 3 4 5 6 | 0 1 2 3 4 5 6 |

30. На Вашу думку, за останні 5 років функціонування суду (послуги):

☐ погіршилося ☐ не змінилося ☐ покращилося

31. За цей час, на Вашу думку, навантаження суду збільшилося:

☐ швидше ніж його матеріальне забезпечення ☐ відповідно до його матеріального забезпечення ☐ повільніше ніж його матеріальне забезпечення

32. На Вашу думку, матеріальні ресурси суду:

☐ вкрай недостатні ☐ недостатні ☐ достатні ☐ більш ніж достатні

33. На Вашу думку, кадрові ресурси суду:

☐ вкрай недостатні ☐ недостатні ☐ достатні ☐ більш ніж достатні

34. Якщо б Ви мали можливість, що б Ви змінили для покращення роботи суду?

_____
_____
_____
_____
_____
_____

Будь ласка, свої додаткові спостереження та коментарі пишіть тут:

_____
_____
_____
_____
_____
_____
_____

**Додаток 1: Витяг з оціночної таблиці з розвитку якості правосуддя та судів, затвердженої Європейською комісією з ефективності правосуддя (CEPEJ) на її 11-му пленарному засіданні (Страсбург, 2 – 3 липня 2008) CEPEJ (2008) 2**

| **Основні засади функціонування правосуддя** | **S** | **R** | **C** | **J** | **n.a** |
|---|---|---|---|---|---|
| **III.3. Фізична та віртуальна доступність** | | | | | |
| 1. Чи розташовані суди таким чином, що вони легко доступні? | | | | | |
| 2. Чи є умови для проведення судового розгляду в інших місцях за межами головного місця розташування суду? | | | | | |
| 3. Чи приймаючий персонал (канцелярія) пройшов належне тренування по зняттю напруги людей, яких викликали до суду? | | | | | |
| 4. Чи розроблено судом рекомендації для покращення прийому відвідувачів? | | | | | |
| 5. Чи легко люди з обмеженими можливостями або люди похилого віку можуть дістатися:<br>спеціальних паркувальних місць?<br>пандусів для входу у будівлю? | | | | | |
| Коли буде потреба, чи є можливість організувати для них супровід до залів судових засідань? | | | | | |
| 7. Чи обладнані кімнати очікування та судових засідань належним чином відповідно до загальних норм? | | | | | |
| 8. Чи є у приміщенні суду кімнати для зустрічей адвокатів зі своїми клієнтами? | | | | | |
| 9. Чи організовані кімнати очікування таким чином, щоб сторони конфлікту не мусили чекати в одному приміщенні? | | | | | |
| 10. Чи є у приміщенні суду вказівники для відвідувачів? | | | | | |
| 11. Чи впроваджується політика альтернативного врегулювання спорів? | | | | | |
| 12. Чи доступні медіатори для врегулювання спорів? | | | | | |

| **Основні засади функціонування правосуддя** | **S** | **R** | **C** | **J** | **n.a** |
|---|---|---|---|---|---|
| **III.6. Легітимність та суспільна довіра** | | | | | |
| 1. Чи представлено на розгляд громадян щорічну доповідь щодо якості та функціонування судової системи? | | | | | |
| 2. Чи обговорювалася ця доповідь у парламенті? | | | | | |
| 3. Чи проводиться регулярна оцінка суспільної довіри до судової системи? | | | | | |
| 4. Чи регулярно доповідається громаді про функціонування (роботу) і якість суду? | | | | | |
| 5. Чи існують спеціальні комітети розслідування, створені для вивчення проблем функціонування судової системи? Чи є робота цих комітетів публічною? | | | | | |
| 6. Чи існує таблиця прав та обов'язків користувачів судових послуг? | | | | | |

| Основні засади функціонування правосуддя | S | R | C | J | n.a |
|---|---|---|---|---|---|
| 7. Чи мають сторони можливість отримання в будь-який момент інформації про стадію розгляду їхньої справи?<br>безпосередньо (у приймальні/канцелярії або у мережі Інтернет)?<br>через юриста (тобто адвоката або законного представника)? | | | | | |
| 8. Чи доступні для широкої громадськості та користувачів суду відомості про систему заходів дисциплінарного впливу та санкцій, що накладаються на суди, та чи є ці відомості відкритими? | | | | | |
| 9. Чи беруть громадяни консультативну участь в обговоренні пріоритетів судової системи (фінансування, пріоритет певних спорів і т. ін.)? | | | | | |
| 10. Чи можуть об'єднання, чия соціальна роль має стосунок до судової системи (жертви, споживачі і т. ін.), брати участь у поліпшенні функціонування системи правосуддя? | | | | | |
| 11. Чи проводяться регулярні обміни думками з питань функціонування та якості роботи судів на місцевому рівні (публічні дебати, зустрічі з асоціаціями, прийом школярів і т. ін.)? | | | | | |
| 12. Чи має суд спеціального співробітника для роботи зі ЗМІ? | | | | | |
| 13. Чи існують відповідні документи консенсусу, які є результатом консультацій між суддями та іншими фахівцями у галузі права, які встановлюють правила поведінки або організаційні механізми узгоджені всіма сторонами? | | | | | |
| 14. Чи існують дні відкритих дверей, організовані для громадян? | | | | | |

| Основні засади функціонування правосуддя | S | R | C | J | n.a |
|---|---|---|---|---|---|
| **III.7. Оцінювання** | | | | | |
| 1. Чи існує система оцінки/вимірювання (потенціальних) втрат суспільної довіри в судовій системі? | | | | | |
| 2. Чи враховується потенційний ризик втрати суспільної довіри до судової системи у судовій політиці (взаємодія із засобами масової інформації, управління комунікаціями суддів/прокурорів і т. ін.)? | | | | | |
| 3. Чи були ідентифіковані відповідні користувачі (позивачі, адвокати, громадські прокурори, служби нагляду за звільненими умовно та такими, що відбули стягнення, перекладачі, Рада із захисту дітей, експерти і т. ін.). | | | | | |
| 4. Чи проводиться періодична оцінка задоволення судових користувачів? | | | | | |
| 5. Чи оприлюднюються результати оцінки задоволення користувачів? | | | | | |
| 6. Чи здійснюється моніторинг прогресу на основі результатів таких оцінок (предметом опитування можуть бути, наприклад: ставлення судді та його поведінка, інфраструктура та послуги суду, затримка розгляду справи, враження правової визначеності та зрозумілості рішення)? Чи отримані висновки використовуються для покращення діяльності судів? | | | | | |

**(…)**

# III. МІЖНАРОДНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

**Станіслав Шевчук**
*Суддя Конституційного Суду України,*
*доктор юридичних наук, професор,*
*член-кореспондент НАПрНУ*

Революція Гідності, що відбулася в Україні, та швидкі суспільні перетворення значно посилили актуальність та необхідність проведення судової реформи, яку необхідно здійснити із дотриманням принципу суддівської незалежності та з урахуванням міжнародних стандартів у цій сфері. Для неупередженого та політично незаангажованого правосуддя, а також для забезпечення динамічного балансу гілок влади та посилення авторитету судової гілки влади необхідно мати надійні й реальні міжнародно-правові та конституційні гарантії незалежності.

Відомий український конституціоналіст, професор П. Мартиненко на підставі аналізу міжнародних документів так у свій час визначав обсяг та зміст принципу судової незалежності:

По-перше, судова незалежність у міжнародно-правовому аспекті — це не тільки право людини на незалежний суд, але й право та обов'язок судді бути незалежним під час прийняття рішень як від зовнішнього впливу, так і «від своїх колег-суддів та керівників», а також право суддів «виступати разом для захисту їх судової незалежності».

По-друге, судова незалежність — це також незалежність судової системи загалом від виконавчої та законодавчої гілок влади. Згідно з міжнародно-правовими документами жодна влада не може втручатися у судовий процес, повинна утримуватися від будь-яких дій, які можуть мати попередній вплив на рішення суду або здатні зашкодити нормальній роботі суду з прийняття рішення.

По-третє, судова незалежність — це матеріальна та фінансова незалежність суду. Бюджетні витрати на утримання та роботу суду визначаються компетентними організаціями спільно з органами судової системи.

По-четверте, судова незалежність — це також й певні стандарти особистого статусу судді: відповідна оплата праці та її умови мають гарантуватися законом та можуть бути зміненими; зарплати суддів не повинні зменшуватися під час їхнього перебування на посадах, повинні відповідати їх статусу та постійно індексуватися[441].

Незалежність судді означає те, що у процесі здійснення правосуддя він підкоряється лише закону, як це зазначено у частині першій статті 129 Конституції України[442]. Незалежність суддів в Україні повинна забезпечуватися також організаційними та процесуальними гарантіями. Не допускається зниження рівня гарантій незалежності та недоторканності суддів у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

Поряд із організаційними та процесуальними ознаками незалежності суду існує один, ймовірно, найважливіший критерій, який, за визначенням угорського професора

441 Мартиненко П. Бюджет как фактор судебной независимости: опыт Конституционного Суда Украины // Вісник Конституційного Суду України. — № 5-6. — 1998. — с. 84-85.

442 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004.

К. Барда, полягає у «фундаментальній незалежності» суду[443]. Зміст цього критерію — в наявності у правовій системі всіх необхідних умов для належного виконання судових рішень усіма гілками влади. Це становить функціональну незалежність у рішеннях (*decisional independence*). З огляду на цей критерій виникають певні питання щодо порушення незалежності судів, наприклад, у деяких випадках амністії, помилувань та законодавства про скасування чи відкладення виконання судових рішень[444].

Принцип незалежності суду повинен відігравати дуже важливу роль для захисту суддів, насамперед, від втручання з боку інших гілок влади. Протягом століть політичні гілки влади (імператори, королі, президенти, парламенти, міністри) намагалися поставити суддів під свій безпосередній контроль та офіційно «насаджували» спрощене розуміння права як команди, що йде від суверена. Будь-яке відхилення від такого спрощеного розуміння права у практичній діяльності та на доктринальному рівні вважалося забороненим.

Унаслідок таких заборон у недемократичних країнах виникли конституції, зміст яких вражає (закріплюються принцип верховенства права, фундаментальні права та свободи тощо), але вони залишаються номінальними, пустими оболонками, позаяк не існує незалежної судової влади, яка б могла надати їм зміст»[445].

Реальна суддівська незалежність необхідна для того, щоб судді виконували свою роль у суспільстві — судовий захист конституції, демократії та прав людини. У цьому зв'язку незалежність суду ґрунтується також на довірі громадськості, під якою суддя А. Барак розуміє такі елементи: 1) суддя має розуміти природу своєї влади та її межі, тобто розуміти, що його влада також є обмеженою; 2) суддя повинен розуміти, що він також може помилятися як і всі інші люди, й суспільна довіра до суддів зростатиме, якщо працює належний механізм своєчасного виявлення таких помилок; 3) суддя повинен поводитися скромно та не зарозуміло; 4) суддя має бути чесним, якщо він створює правоположення, він повинен чесно сказати про це громадськості, а не ховатися за риторикою, що судді тільки застосовують право, а не створюють його[446]. Д. Стейн також зауважує з цього приводу, що «судова гілка влади може ефективно виконувати свою роль тільки якщо громадськість має довіру до судів, навіть у суперечливих моментах, та діє повністю незалежно»[447].

Тому, на мою думку, зазначена збірка «Міжнародні стандарти у сфері судочинства» варта особливої уваги і буде корисною не тільки для повсякденної роботи суддів, але й для усіх представників юридичної професії, а також для інших небайдужих осіб, які розуміють, що побудова правової держави в Україні неможлива без професійного та відповідального суддівського корпусу.

---

443 Bard K. Due Process-II (Lectures). — Central European University, (unpublished).

444 Див. також справу Stran Greek Refineries and Stratis Andreakis v. Greece (1995), де Суд визнав схвалення закону, який вилучав предмет спору з юрисдикції національних судів у той час, як справа знаходилася в судовому провадженні, для запобігання відповідальності держави за порушення контракту з приватними особами та пілотне рішення ЄСПЛ по справі Юрій Іванов проти України (2010).

445 McLachlin B. The Role of the Court in the Post-Charter Era: Policy Maker or Adjudicator // University of New Braunswik Law Journal. — 1990. — Vol. 39.

446 Barak A. Foreword: A Judge on Judging: The Role of Supreme Court in a Democracy // Harvard Law Review. — 2002. — № 116. — p. 61.

447 Steyn J. The Case for a Supreme Court // Law Quarterly Review. — 2002. — N 118. — p. 388.

## Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) (від 9 січня 2013 р.)

**(Витяги)**

(...)

**III. Документи Ради Європи**

А. Європейська Хартія про Закон «Про статус суддів» від 8-10 липня 1998 року (Департамент з юридичних питань Ради Європи, Документ (98) **23)**

**78.** Відповідні витяги з Розділу 5 Хартії під назвою «Відповідальність» зазначають таке:

«5.1. Халатність судді при виконанні одного з обов'язків, безпосередньо закріплених у Законі, може призвести до застосування до нього санкції, якщо буде прийнято відповідне рішення — на підставі подання, рекомендації або згоди колегії чи органу, що не менш ніж наполовину складається з обраних суддів, — у рамках провадження із повним заслуховуванням сторін, причому судді, щодо якого порушено справу, має надаватися право на залучення представника. Конкретні заходи стягнення, що можуть застосовуватися до судді, зазначені у Законі, а призначаються на основі принципу пропорційності. Рішення виконавчого органу, суду або органу, що призначає стягнення, як це передбачено Хартією, може бути оскаржено до судового органу вищого рівня».

(...)

**Б. Доповідь Томаса Хаммарберга, Комісара з прав людини Ради Європи, за результатами його візиту в Україну (19-26 листопада 2011 року), CommDH (2012) 10, 23 лютого 2012 року**

**80.** Відповідні положення доповіді зазначають таке:

**«II. Питання, які стосуються незалежності та неупередженості суддів**

Незалежність судової системи, що також передбачає незалежність кожного окремого судді, повинна бути захищена як на законодавчому, так і на практичному рівні. Комісар із занепокоєнням зазначив, що, на переконання української громадськості, судді не захищені від зовнішнього тиску, в тому числі й політичного. Для усунення тих чинників, які роблять суддів вразливими і послаблюють їхню незалежність, необхідні рішучі дії в кількох напрямках. Влада повинна уважно розглядати будь-які заяви про випадки неприпустимого політичного або іншого втручання в роботу судових органів і забезпечити ефективні засоби правового захисту.

Комісар закликає українську владу повною мірою виконувати рекомендації Венеціанської комісії щодо необхідності впорядкувати та уточнити процедури і критерії, пов'язані з призначенням і звільненням суддів, а також застосуванням дисциплінарних заходів. Важливо встановити відповідні гарантії для забезпечення справедливості й виключення ризику політизації під час застосування дисциплінарних процедур. Що стосується процесу призначення

кандидатів на суддівські посади, вирішальним має бути їхня кваліфікація та особисті якості.

Нинішній склад Вищої ради юстиції України не відповідає міжнародним стандартам і має бути змінений, що, у свою чергу, вимагає конституційних змін…

У листопаді 2011 року заступник Генерального прокурора Михайло Гаврилюк, який є членом Вищої ради юстиції України, виступив із заявою про порушення дисциплінарного провадження проти суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ за порушення присяги. Комісар отримав повідомлення, в яких стверджувалось, що ці події стали результатом тиску з боку виконавчої влади на цей судовий орган з метою вплинути на результат виборів наступного Голови Верховного Суду України….

**35.** Конституцією України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що суддю звільняє орган, який обрав або призначив його/її, за поданням ВРЮ. Декілька співрозмовників Комісара підкреслювали, що, зважаючи на нинішній склад ВРЮ, існує досить високий ризик того, що подібне рішення може бути ініційоване з політичних або аналогічних міркувань. Такі мотиви можуть також відігравати певну роль у контексті рішення Верховної Ради України звільнити суддю, обраного безстроково. Тому для захисту незалежності суддів слід запровадити додаткові гарантії як на законодавчому, так і на практичному рівні.

**36.** У Конституції України та Законі України «Про судоустрій і статус суддів» містяться положення щодо недопустимості неправомірного тиску на суддів, однак такі положення слід посилити як на законодавчому, так і на практичному рівні….

(…)

**42.** Комісар особливо стурбований повідомленнями про вплив, який здійснюється на суддів прокуратурою та виконавчою владою через їхніх представників у Вищій раді юстиції України. Зокрема, Комісара було поінформовано про випадки, коли дисциплінарні провадження проти суддів були ініційовані членами ВРЮ, які представляють Генеральну прокуратуру України, за начебто порушення присяги на підставі судових рішень у справах, у яких судді, як повідомлялося, не підтримали позицію прокурора (див. пункт 20 вище). У цьому контексті Комісар хотів би нагадати, що у суддів не повинно бути підстав боятися звільнення або дисциплінарного провадження через судові рішення, які вони приймають.

(…)

***Висновки та рекомендації***

**46.** Комісар підкреслює, що систему призначення суддів слід повністю захистити від неправомірного політичного та іншого впливу певних сторін. Рішення суддів не повинні бути предметом перегляду поза межами звичайної процедури оскарження. Заходи дисциплінарного впливу мають регулюватися чіткими нормами та процедурами, передбаченими в межах самої судової системи і такими, що не підпадають під політичний або інший неправомірний вплив.

**47.** Хоча Комісар не може коментувати достовірність заяв про здійснення тиску на суддів Верховного Суду України, зазначених вище (пункт 20), він вважає ситуацію такою,

що дає підстави для серйозного занепокоєння. Українська влада повинна розглядати і належним чином реагувати на будь-які заяви про втручання в роботу судових органів. Представникам інших гілок влади слід утримуватися від будь-яких дій чи заяв, які можуть бути сприйняті як інструмент здійснення тиску на діяльність судових органів чи викликати сумніви щодо їх здатності виконувати свої обов'язки ефективно. Судді не повинні мати підстав боятися звільнення чи дисциплінарного провадження у зв'язку із прийнятими ними судовими рішеннями. Окрім того, необхідно використати можливості нинішньої реформи для зміцнення незалежності судової влади від виконавчої».

**IV. Порівняльне дослідження законодавства**

**81.** 2012 року Інститутом порівняльного публічного права та міжнародного права імені Макса Планка, Німеччина (<…>), було складено доповідь за результатами порівняльного дослідження законодавства під назвою «Незалежність судової влади у перехідний період»[448].

**82.** Доповідь за результатами дослідження, серед іншого, ретельно розглядає питання дисциплінарних заходів щодо суддів різних юрисдикцій. У ній наводиться думка про те, що у країнах Європи немає єдиного підходу до організації системи суддівської дисципліни. Проте можна відзначити, що у багатьох країнах Європи підстави дисциплінарної відповідальності судів визначаються у доволі загальних термінах (таких як, наприклад, істотне або повторне порушення посадових обов'язків, що призвело до виникнення враження про явну невідповідність судді займаній посаді (Швеція). Як виняток, в Італії законодавством передбачається повний список із тридцяти семи різних дисциплінарних порушень, пов'язаних із поведінкою суддів як під час виконання посадових обов'язків, так і поза ними. Санкції за дисциплінарні порушення судді можуть включати в себе: попередження, догану, переведення, переведення на менш кваліфіковану роботу, пониження в посаді, затримку підвищення, штраф, зниження зарплати, тимчасове відсторонення від виконання обов'язків, звільнення з або без збереження пенсії. Звільнення судді як найбільш сувора санкція зазвичай призначається лише судом; у деяких правових системах вона також може призначатися іншими органами, такими як спеціалізована Дисциплінарна палата Вищої ради суддів, але, зазвичай, потім її застосування можна оскаржити до суду. За винятком Швейцарії, парламент не бере участі у процедурі; проте у Швейцарії система кардинально відрізняється через обмежений строк, на який обирається суддя.

(…)

***Оцінка Суду***

**103.** Для того щоб встановити, чи може суд вважатися «незалежним», як це зазначено в пункті 1 статті 6 Конвенції, слід звернути увагу, inter alia, на спосіб призначення його членів і строк їхніх повноважень, існування гарантій проти тиску ззовні та на питання, чи створює орган видимість незалежності (див. рішення у справах «Фіндлей проти Сполученого Королівства» (Findlay v. the United Kingdom) від 25 лютого 1997 року, п. 73, Reports of Judgments and Decisions 1997-I, та «Брудніцька та інші проти Польщі» (Brudnicka and Others v. Poland), заява № 54723/00, п. 38, ECHR 2005-II). Суд наголошує на тому, що поняття поділу влади між політичними органами виконавчої влади та судовою системою набуло в його практиці все більшого значення (див. рішення у справі

448 «Judicial Independence in Transition». Seibert-Fohr, Anja (Ed.), 2012, XIII, 1378 p.

«Стаффорд проти Сполученого Королівства» (Stafford v. the United Kingdom) [ВП], заява № 46295/99, п. 78, ECHR 2002-IV). Водночас ані стаття 6, ані будь-яке інше положення Конвенції не вимагають від держав дотримання будь-яких теоретичних конституційних концепцій щодо дозволених меж взаємодії між гілками влади (див. рішення у справі «Клейн та інші проти Нідерландів» (Kleyn and Others v. the Netherlands) [ВП], заяви №№ 39343/98, 39651/98, 43147/98 та 46664/99, п. 193, ECHR 2003-VI).

**104.** Зазвичай безсторонність означає відсутність упередженості та необ'єктивності. Відповідно до усталеної практики Суду існування безсторонності для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції повинно встановлюватися згідно з: (i) суб'єктивним критерієм, враховуючи особисті переконання та поведінку конкретного судді, тобто чи мав суддя особисту упередженість або чи був він об'єктивним у цій справі, та (ii) об'єктивним критерієм, іншими словами, шляхом встановлення того, чи забезпечував сам суд та, серед інших аспектів, його склад достатні гарантії для того, щоб уникнути будь-якого обґрунтованого сумніву щодо його безсторонності (див., серед інших, рішення у справах «Фей проти Австрії» (Fey v. Austria) від 24 лютого 1993 року, Series A № 255, пп. 28 та 30, та «Веттштайн проти Швейцарії» (Wettstein v. Switzerland), заява № 33958/96, п. 42, ECHR 2000-XII).

**105.** Проте між суб'єктивною та об'єктивною безсторонністю не існує беззаперечного розмежування, оскільки поведінка судді не тільки може викликати об'єктивні побоювання щодо його безсторонності на думку спостерігача (об'єктивний критерій), а й може бути пов'язана з питанням його або її особистих переконань (суб'єктивний критерій) (див. рішення у справі «Кіпріану проти Кіпру» (Kyprianou v. Cyprus) [ВП], заява № 73797/01, п. 119, ECHR 2005-XIII). Отже, у деяких випадках, коли докази для спростування презумпції суб'єктивної безсторонності судді отримати складно, додаткову гарантію надасть вимога об'єктивної безсторонності (див. рішення від 10 червня 1996 року у справі «Пуллар проти Сполучного Королівства» (Pullar v. the United Kingdom), п. 32, Reports 1996-III).

**106.** У цьому разі навіть вигляд має певну важливість — іншими словами, «має не лише здійснюватися правосуддя — ще має бути видно, що воно здійснюється». Адже йдеться про довіру, яку в демократичному суспільстві суди повинні викликати у громадськості (див. рішення від 26 жовтня 1984 року у справі «Де Куббер проти Бельгії» (De Cubber v. Belgium), Series A, № 86).

**107.** Насамкінець, концепції незалежності та об'єктивної безсторонності тісно пов'язані між собою та залежно від обставин можуть вимагати спільного розгляду (див. рішення у справі «Сасілор-Лормін проти Франції» (Sacilor-Lormines v. France), заява № 65411/01, п. 62, ECHR 2006-XIII). З огляду на факти цієї справи Суд вважає за належне розглянути питання незалежності та безсторонності разом.

**108.** Суд зауважив, що ВРЮ та парламент виконували функцію розгляду справи щодо заявника та винесення обов'язкового рішення. Згодом ВАСУ здійснив перегляд висновків та рішень вищезазначених органів. Отже, спершу Суд повинен розглянути, чи були дотримані принципи незалежного та безстороннього суду на стадії розгляду справи заявника та винесення обов'язкового для виконання рішення.

***(i) Незалежність та безсторонність органів, що розглядали справу заявника***

**(a) ВРЮ**

**109.** Суд уже постановляв, що у разі, якщо щонайменше половина складу суду, включаючи Голову з правом вирішального голосу, складається з суддів, це є суттєвим свідченням безсторонності (див. рішення від 23 червня 1981 року у справі «Ле Комт, Ван Лювен та Де Мойер проти Бельгії» (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium), п. 58, Series A № 43). Доречно зауважити щодо дисциплінарних проваджень щодо суддів, що необхідність значної участі суддів у відповідному дисциплінарному органі визнана Європейською Хартією про Закон «Про статус суддів».

**110.** Суд зазначає, що згідно зі статтею 131 Конституції України та Законом України «Про Вищу раду юстиції» 1998 року ВРЮ складається з двадцяти членів, які призначаються різними органами. Проте треба підкреслити, що три її члени безпосередньо призначаються Президентом України, три члени — парламентом, два члени — всеукраїнською конференцією працівників прокуратури. Міністр юстиції та Генеральний прокурор України є членами ВРЮ за посадою. Отже, наслідком принципів, згідно з якими здійснюється формування складу ВРЮ, закріплених у Конституції України та розвинутих у Законі України «Про Вищу раду юстиції» 1998 року, є те, що членами ВРЮ здебільшого є особи, які не є суддями та обрані безпосередньо органами виконавчої та законодавчої влади.

**111.** Унаслідок цього, справу заявника розглядали шістнадцять членів ВРЮ, присутніх на засіданні, тільки три з яких були суддями. Отже, судді складали зовсім невелику частину складу ВРЮ, яка розглядала справу заявника (див. пункт 24 вище).

**112.** Тільки після внесення у Закон України «Про Вищу раду юстиції» 1998 року змін від 7 липня 2010 року до нього було додано вимогу щодо обрання десяти членів ВРЮ з-поміж суддів. Проте ці зміни не вплинули на справу заявника. У будь-якому разі, їх недостатньо, оскільки органи, що призначають членів ВРЮ, залишаються тими ж та тільки троє суддів обираються своїми колегами. З огляду на важливість зменшення впливу політичних органів Уряду на склад ВРЮ та потребу забезпечити необхідний рівень судової незалежності, спосіб, в який до дисциплінарного органу обираються судді, є також важливим для забезпечення суддівського самоврядування. Як зазначалося Венеціанською комісією, змінена процедура не вирішила питання, оскільки саме по собі призначення й надалі здійснюється тими ж органами, а не суддями (див. пункти 28 та 29 висновку Венеціанської комісії, наведеного у пункті 79 вище).

**113.** Суд також зазначає, що згідно зі статтею 19 Закону України «Про Вищу раду юстиції» 1998 року тільки чотири члени ВРЮ працюють в ній на постійній основі. Інші члени працюють та отримують свою зарплатню поза межами ВРЮ, що неминуче означає їх матеріальну, ієрархічну та адміністративну залежність від їхніх головних роботодавців та ставить під загрозу як їхню незалежність, так і безсторонність. Зокрема, у випадку Міністра юстиції та Генерального прокурора України, які є членами ВРЮ за посадою, втрата основної посади означає втрату членства у ВРЮ.

**114.** Суд звертається до висновку Венеціанської комісії про те, що включення Генерального прокурора України до ВРЮ як її члена за посадою також викликає занепокоєння, оскільки це може мати ефект залякування та сприйматися як потенційна загроза. Зокрема, Генеральний прокурор України очолює ієрархічну прокурорську систему та здійснює нагляд за всіма прокурорами. З огляду на функції прокурорів, вони беруть участь у багатьох справах, які мають вирішувати судді. Присутність Генерального прокурора України у зазначеному органі, який має повноваження щодо призначення суддів, застосування до них дисциплінарних заходів та їхнього звільнення, створює ризик

того, що у таких справах судді не діятимуть безсторонньо або що Генеральний прокурор України не діятиме безсторонньо відносно тих суддів, чиї рішення він не схвалює (див. пункт 30 висновку Венеціанської комісії, наведеного у пункті 79 вище). Це ж стосується й інших членів ВРЮ, призначених від всеукраїнської конференції працівників прокуратури. У цьому разі показовим є занепокоєння, висловлене Комісаром Ради Європи з прав людини (див. пункт 42 відповідної доповіді у пункті 80 вище).

**115.** Суд також зауважує, що члени ВРЮ, які здійснювали перевірку у справі заявника та направили подання про його звільнення (Р. К. та В. К.), згодом взяли участь у голосуванні щодо рішення про його звільнення з посади. Крім того, один з цих членів (В. К.) був призначений Головою ВРЮ та головував у засіданні, в якому розглядалась справа заявника. Роль цих членів у висуванні звинувачень щодо заявника на підставі результатів проведеної ними дисциплінарної перевірки викликає об'єктивний сумнів щодо їхньої безсторонності при винесенні рішення у справі заявника (див., для порівняння, рішення від 15 листопада 2001 року у справі «Вернер проти Польщі» (Werner v. Poland), заява № 26760/95, пп. 43 та 44).

**116.** Також слід розглянути твердження заявника про особисту упередженість певних членів ВРЮ, зокрема, Голови парламентського комітету з питань правосудця (С. К.), який також був членом ВРЮ. По-перше, не можна ігнорувати його ролі у незабезпеченні[1] заявникові можливості скласти присягу члена ВРЮ. По-друге, його думка, оприлюднена 14 червня 2007 року в офіційному парламентському виданні, свідчила, що він категорично не погоджувався з попереднім судовим рішенням у справі щодо незаконності постанови парламенту про тимчасовий порядок призначення голів та заступників голів місцевих судів. Хоча пан С. К. безпосередньо не критикував заявника, очевидно, що він не схвалював дії заявника, який був позивачем у тій справі. Твердження Уряду про те, що ця публічна заява була зроблена набагато раніше, до початку дисциплінарного провадження, Суд не переконали. З огляду на те, що проміжок часу між двома цими подіями, як стверджувалося Урядом, становив приблизно шість місяців, цей строк не може вважатися достатньо тривалим, щоб усунути будь-який причинно-наслідковий зв'язок.

**117.** Таким чином, факти цієї заяви порушують низку серйозних питань, які вказують як на недоліки структурного характеру в провадженні у ВРЮ, так і на ознаки особистої упередженості з боку певних членів ВРЮ, які розглядали справу заявника. Отже, Суд доходить висновку, що провадження у ВРЮ не відповідало принципам незалежності та безсторонності, які вимагаються пунктом 1 статті 6 Конвенції.

**(b) «Незалежність та безсторонність» на стадії розгляду справи парламентом України**

**118.** Подальший розгляд справи парламентом України, законодавчим органом не усунув структурних недоліків «незалежності та безсторонності», а, ймовірніше, додав провадженню політизації та ще більше посилив невідповідність процедури принципові поділу влади.

(...)

***(ii) Чи були питання «незалежності та безсторонності» виправлені ВАСУ***

**123.** Згідно з практикою Суду навіть у разі, коли судовий орган, що виносить рішення у спорах щодо «прав та обов'язків цивільного характеру», певною мірою не відповідає пункту 1 статті 6 Конвенції, порушення Конвенції не констатується за умови, якщо

провадження у вищезазначеному органі «згодом є предметом контролю, здійснюваного судовим органом, що має повну юрисдикцію та насправді забезпечує гарантії пункту 1 статті 6 Конвенції» (див. вищенаведене рішення у справі «Альбер та Ле Комт проти Бельгії» (Albert and Le Compte v. Belgium), п. 29, та рішення від 14 листопада 2006 року у справі «Цфайо проти Сполученого Королівства» (Tsfayo v. the United Kingdom), заява № 60860/00, п. 42). У рамках скарги за статтею 6 Конвенції для того щоб визначити, чи мав суд другої інстанції «повну юрисдикцію» або чи забезпечував «достатність перегляду» для виправлення відсутності незалежності в суді першої інстанції, необхідно врахувати такі фактори, як предмет оскаржуваного рішення, спосіб, в який було винесено рішення, та зміст спору, включаючи бажані та дійсні підстави для оскарження (див. рішення від 22 листопада 1995 року у справі «Брайян проти Сполученого Королівства» (Bryan v. the United Kingdom), пп. 44-47, Series A № 335-A, та вищезазначене рішення у справі «Цфайо проти Сполученого Королівства» (Tsfayo v. the United Kingdom), п. 43).

**(a) Щодо «достатності перегляду»**

**124.** Суд не переконаний, що ВАСУ здійснив достатній перегляд справи заявника за таких причин.

**125.** По-перше, виникає питання, чи міг ВАСУ ефективно переглянути рішення ВРЮ та парламенту з огляду на те, що він мав повноваження визнати ці рішення незаконними, але повноважень скасувати їх та за потреби вжити наступних адекватних заходів він не мав. Навіть незважаючи на те, що визнане незаконним рішення не спричинить юридичних наслідків, Суд вважає, що нездатність ВАСУ формально скасувати оскаржувані рішення та відсутність норм, що регулюють подальший хід дисциплінарного провадження, породжують певну невизначеність щодо того, якими мають бути дійсні правові наслідки такого судового визнання.

**126.** Судова практика, напрацьована у цій сфері, може бути показовою. Уряд надав копії рішень національних судів у двох справах. Проте ці приклади показують, що після того, як ВАСУ визнав звільнення суддів незаконним, позивачі мали ініціювати окреме провадження для відновлення на посаді. Ці матеріали не пояснюють, як повинно проходити дисциплінарне провадження (зокрема, які заходи мають бути вжиті державними органами, що стосуються справи, після того як оскаржувані рішення визнаються незаконними, а також строки вжиття таких заходів), але прямо показують, що виключно на підставі декларативного рішення ВАСУ автоматичного відновлення на посаді не станеться. Отже, надані матеріали говорять про обмежені правові наслідки, які виникають після перегляду таких питань ВАСУ та лише підсилюють побоювання Суду щодо здатності ВАСУ ефективно вирішити це питання та забезпечити достатній перегляд справи.

(...)

**129.** Таким чином, Суд вважає, що перегляд справи заявника ВАСУ не був достатнім, а, отже, не міг нейтралізувати відсутність процесуальної справедливості, яка існувала на попередніх стадіях національного провадження.

**(b) Щодо вимог «незалежності та безсторонності» на стадії перегляду справи ВАСУ**

**130.** Суд зауважує, що судовий перегляд здійснювався суддями ВАСУ, які також перебували в межах дисциплінарної юрисдикції ВРЮ. Це означає, що щодо цих суддів також могло

бути порушене дисциплінарне провадження у ВРЮ. З огляду на широкі повноваження ВРЮ щодо професійних кар'єр суддів (призначення на посаду, притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади), а також на відсутність захисних механізмів незалежності та безсторонності ВРЮ (як розглядалося вище), Суд не переконаний у тому, що судді ВАСУ при розгляді справи заявника, в якій однією зі сторін була ВРЮ, могли забезпечувати «незалежність та безсторонність», які вимагаються статтею 6 Конвенції.

**(iii) Висновок**

**131.** Таким чином, Суд констатує, що національні органи не забезпечили незалежний та безсторонній розгляд справи заявника, а наступний перегляд його справи не виправив ці проблеми. Отже, було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

***2. Відповідність відсутності строку застосування стягнення у провадженні щодо заявника принципові юридичної визначеності***

(...)

Оцінка Суду

**139.** Згідно з рішенням ВАСУ у справі заявника та доводами Уряду, національне законодавство не передбачає будь-яких часових обмежень для проваджень щодо звільнення з посади судді за «порушення присяги». Хоча Суд не вважає за належне вказувати на те, наскільки тривалим повинен бути строк давності, він вважає, що такий підхід, коли строк притягнення до дисциплінарної відповідальності у дисциплінарних справах, які стосуються суддів, є невизначеним, становить серйозну загрозу принципові юридичної визначеності.

**140.** За цих обставин Суд доходить висновку, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

(...)

***4. Дотримання принципу «суду, встановленого законом»***

**Оцінка Суду**

**150.** Згідно з практикою Суду, метою терміну «встановлений законом» у статті 6 Конвенції є гарантування того, «що функціонування судової системи у демократичному суспільстві не залежить від виконавчої влади, а регулюється законом, прийнятим парламентом». У країнах з кодифікованим правом організація судової системи також не може бути залишена на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не матимуть певної свободи тлумачення відповідного національного законодавства (див. рішення від 21 червня 2011 року у справі «Фруні проти Словаччини» (Fruni v. Slovakia), заява № 8014/07, п. 134, з подальшими посиланнями).

**151.** Фраза «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на склад колегії у кожній справі (див. ухвалу щодо прийнятності від 4 травня 2000 року у справі «Бускаріні проти Сан-Маріно» (Buscarini v. San Marino), заява № 31657/96, та «Посохов проти Росії» (Posokhov v. Russia), заява № 63486/00, п. 39, ECHR 2003-IV). Практика автоматичного продовження повноважень суддів на невизначений

строк після спливу встановленого законом строку їхніх повноважень до моменту, коли вони будуть повторно призначені на посаду, була визнана такою, що порушує принцип «суду, встановленого законом» (див. рішення від 11 липня 2006 року у справі «Гуров проти Молдови» (Gurov v. Moldova), заява № 36455/02, п. 37-39).

(...)

**(iii) Дотримання вимог «якості закону»**

**173.** У своїх доводах з цього питання сторони опротестували питання передбачуваності чинного законодавства. Суд зауважує, що до 15 травня 2010 року матеріальне право не містило будь-якого опису «порушення присяги». Основа для тлумачення меж зазначеного порушення була взята з тексту присяги судді, передбаченого статтею 10 Закону України «Про статус суддів» 1992 року-[1], який викладено так: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим».

**174.** Суд зазначає, що текст «присяги судді» надавав широкі можливості тлумачення такого правопорушення, як «порушення присяги». Нове законодавство тепер приділяє конкретну увагу зовнішнім ознакам зазначеного порушення (див. статтю 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» 1998 року, зі змінами, у пункті 72 вище). Хоча нове законодавство було незастосовним до справи заявника, важливо зазначити, що конкретизація поняття «порушення присяги» у цій статті все ще залишає дисциплінарному органу широку свободу розсуду з цього питання (див. також відповідний витяг з висновку Венеціанської комісії, наведеного у пункті 79 вище).

**175.** Проте Суд визнає, що у певних сферах може бути важко чітко формулювати закони, а певний рівень гнучкості навіть може бути бажаним, щоб надати національним судам змогу застосовувати право у світлі своєї оцінки того, які заходи необхідні за конкретних обставин кожної справи (див. рішення від 27 травня 1996 року у справі «Гудвін проти Сполученого Королівства» (Goodwin v. the United Kingdom), п. 33, Reports 1996-II). Логічним наслідком принципу загального застосування законів є те, що законодавчі акти не завжди є чітко сформульованими. Необхідність уникати надмірної жорсткості у формулюваннях та відповідати обставинам, що змінюються, означає, що багато законів неминуче мають більшою або меншою мірою нечіткі формулювання. Тлумачення та застосування таких актів залежить від практики (див. рішення у справі «Гожелік та інші проти Польщі» (Gorzelik and Others v. Poland) [ВП], заява № 44158/98, п. 64, ECHR 2004-I).

**176.** Ці застереження, які накладають обмеження на вимогу чіткості законодавчих актів, особливо важливі у сфері дисциплінарного права. Насправді, у справах щодо військової дисципліни Суд констатував, що навряд чи можна розробити норми, які б у деталях передбачали усі види поведінки. Отже, державні органи мають формулювати подібні норми більш загально (див. рішення від 19 грудня 1994 року у справі «Vereinigung demokratischer Sqldaten Osterreichs» та Губі проти Австрії» (<...>), п. 31, Series A № 302).

**177.** Досвід інших країн показує, що підстави для дисциплінарної відповідальності суддів зазвичай формулюються загально, хоча існування прикладів детального нормативного регулювання зазначеного питання необов'язково свідчить про адекватність законодавчої практики, що застосовується, та передбачуваність законодавства цієї галузі (див. пункт 82 вище).

**178.** Отже, у контексті дисциплінарного права при оцінці чіткості законодавчих актів має існувати розумний підхід, оскільки загальне формулювання actus reus таких правопорушень є питанням об'єктивної необхідності. У протилежному разі законодавчий акт не буде всебічно охоплювати питання та вимагатиме постійного перегляду та внесення змін, щоб відповідати новим обставинам, що виникають у практиці. Отже, опис правопорушення у законодавчому акті, який ґрунтується на переліку конкретних видів поведінки, але має загальне та необмежене кількісно застосування, не забезпечує гарантії належного вирішення питання передбачуваності закону. Повинні бути визначені та вивчені інші фактори, що впливають на якість правового регулювання та адекватність юридичного захисту від свавілля.

**179.** У цьому разі Суд нагадує, що наявність конкретної і послідовної практики тлумачення відповідного положення закону була фактором, який призвів до висновку щодо передбачуваності зазначеного положення (див. зазначене вище рішення у справі «Гудвін проти Сполученого Королівства» (Goodwin v. the United Kingdom, п. 33). Хоча цей висновок був зроблений у контексті системи загального права, тлумачення, здійснюване судовими органами, не може недооцінюватися й у системах континентального права при забезпеченні передбачуваності законодавчих положень. Саме ці органи повинні послідовно тлумачити точне значення загальних положень закону та розвіювати будь-які сумніви щодо його тлумачення (див., mutatis mutandis, рішення у справі «Гожелік та інші проти Польщі» (Gorzelik and Others v. Poland), п. 65, зазначене вище).

**180.** Щодо цієї справи, то немає свідчень того, що під час розгляду справи заявника існували будь-які керівні принципи та практика, які б встановлювали послідовне та обмежувальне тлумачення поняття «порушення присяги».

**181.** Суд також вважає, що необхідні процедурні гарантії, які б могли запобігти свавільному застосуванню відповідного матеріального законодавства, не були запроваджені. Зокрема, національне законодавство не передбачало будь-яких обмежень строків ініціювання та здійснення провадження щодо судді за «порушення присяги». Відсутність будь-яких строків давності, що розглядалася вище за статтею 6 Конвенції, надавала дисциплінарним органам повну свободу дій та порушила принцип юридичної визначеності.

**182.** Крім того, національне законодавство не передбачало відповідної шкали стягнень за дисциплінарні порушення та не містило правил забезпечення їхнього застосування відповідно до принципу пропорційності. На час, коли розглядалась справа заявника, існували тільки три стягнення за дисциплінарні порушення: догана, пониження кваліфікаційного класу, звільнення з посади. Зазначені три види стягнень надавали небагато варіантів для пропорційного накладення на суддю дисциплінарного стягнення. Отже, державним органам надавалися обмежені можливості для врівноваження конфліктуючих інтересів держави і особи у кожній конкретній справі.

**183.** Варто зазначити, що принцип пропорційного застосування дисциплінарних стягнень до суддів безпосередньо наводиться у пункті 5.1 Європейської Хартії про Закон «Про статус суддів» та з метою дотримання цього принципу певні держави запровадили більш деталізовану ієрархію стягнень.

**184.** Насамкінець, найбільш важливою противагою неминучим дискреційним повноваженням дисциплінарного органу у цій сфері була б наявність незалежного та безстороннього перегляду. Проте національне законодавство не передбачало відповідної

системи такого перегляду, про що йшлося вище, та вона, як виявилося, була заявникові недоступна.

**185.** Таким чином, відсутність керівних принципів та практики, які б визначали послідовне та обмежувальне тлумачення поняття «порушення присяги», а також відсутність належних юридичних захисних механізмів призвели до непередбачуваності наслідків застосування відповідних положень національного законодавства. З огляду на цеце, можна навіть припустити, що будь-яка провина судді, яка мала місце у будь-який момент протягом його професійної кар'єри, за бажанням могла бути розтлумачена дисциплінарним органом як достатня фактична підстава для обвинувачення у вчиненні такого дисциплінарного правопорушення, як «порушення присяги», та призвести до звільнення його з посади.

(...)

**Оцінка Суду**

**199.** Суд зазначає, що ця справа свідчить про серйозні системні проблеми функціонування судової влади в Україні. Зокрема, встановлені у справі порушення наводять на думку, що система судової дисципліни в Україні не є організованою належним чином, і вона не забезпечує достатнє відділення судової гілки влади від інших гілок державної влади. Більш того, вона не надає достатніх гарантій проти зловживань та неправильного застосування дисциплінарних заходів, що шкодить незалежності судової влади, в той час як остання є однією з найважливіших цінностей, які підтримують ефективність демократій.

**200.** Суд вважає, що природа встановлених порушень передбачає, що для належного виконання цього рішення від держави-відповідача вимагатиметься вжити низку заходів загального характеру, спрямованих на реформування системи судової дисципліни. Ці заходи повинні включати законодавчі реформи разом з реформуванням інституційної побудови цієї системи. Крім того, ці заходи повинні включати вироблення належних форм і принципів послідовного застосування національного законодавства у цій сфері.

**201.** Щодо тверджень Уряду, що ним уже було запроваджено певні гарантії у цій сфері, Суд зауважує, що законодавчі зміни від 7 липня 2010 року не мали негайної дії, а зміна складу ВРЮ повинна була поступово відбутися у майбутньому. Так чи інакше, Суд зауважив, що ці зміни фактично не вирішують специфічне питання формування складу ВРЮ. Щодо інших законодавчих змін, запроваджених Урядом, Суд не вважає, що вони значною мірою стосуються всього ряду проблем, визначених Судом у контексті цієї справи. Існує багато питань, що були розглянуті у мотивувальній частині цього рішення, які вказують на недоліки національного законодавства та практики у цій сфері. Загалом, законодавчі заходи, зазначені Урядом, не вирішують проблем системних порушень у правовій системі, визначених цією справою.

**202.** Тому Суд вважає за потрібне наголосити, що Україна повинна негайно запровадити у своїй правовій системі загальні реформи, на які було вказано вище. При цьому органи влади України повинні належним чином враховувати це рішення, відповідну практику Суду і відповідні рекомендації, резолюції та рішення Комітету міністрів.

## Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо законопроекту «Про судоустрій та статус суддів в Україні» (від 16 березня 2010 р., CDL-AD (2010) 003)

**(Витяги)**

(…)

9. З точки зору законодавчої техніки, не можна не зазначити, що сповідуваний українськими законодавцями підхід до законотворення відповідає принципам правового позитивізму. Іншими словами, законодавець прагне згадати чи перелічити всі можливі обставини, які можуть становити правову норму. Як наслідок, тексти нормативних документів зазвичай доволі об'ємні та містять складники, які, можливо, не є необхідними або ж, принаймні, могли би міститися в підзаконних чи регуляторних актах. Зазначене призводить, як мінімум, до одного негативного результату: про існуючі норми важко дізнатися, чи навіть їх знайти. Це стосується, окрім усіх інших осіб, і чинних суддів. Якщо ж у законі нема норми щодо певної сукупності фактів у конкретній справі (а жодний перелік можливих обставин не може бути повним), суддя може повністю розгубитись. Отже, варто запитати, чи положення розділу IV («Порядок зайняття посади професійного судді суду загальної юрисдикції», статті 70-99) мають бути настільки детально виписані, або чи стаття 164, в якій йдеться про право судді на кредит на житло, взагалі має бути в цьому законі. Однак усі ці положення фігурують саме в законі, а не в підзаконному акті, що призводить до зарегульованості.

(…)

### 3. Система судів

### 3.1. Організація судової влади

(…)

15. В статті 3 у розділі I («Засади організації судової влади та здійснення правосуддя») міститься основна дефініція судової системи України. Натомість, до Розділу II увійшли більш докладні положення щодо утворення судів, видів судів і складу судових органів.

16. Щодо утворення судів у статті 6 ЄКПЛ зазначено, що суд відповідає вимогам Конвенції, якщо він «встановлений законом». Як пояснила (вже не існуюча) Європейська комісія з прав людини, це означає, що «судова організація в демократичному суспільстві не повинна залежати від розсуду виконавчої влади, а має регулюватися законом, який ухвалюється в Парламенті»[449].

17. У цьому разі норми, які пропонуються в законопроекті, мають проблемний характер. За статтею 19 «Суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідовуються Президентом України за поданням Голови Державної судової адміністрації України». Це створює

449 Див. справу Zand v. Austria, 7360/76, DR 15, с. 70. Це старе рішення (яке Комісія повторно винесла, зокрема, у справі Stieringer v. Germany, 28899/95) часто цитується в юридичній літературі по Конвенції: приміром, Harris, O'Boyle et al, Law of the European Convention on Human Rights, 2009 (2nd. ed.), p. 297; Milano, Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, Dalloz 2006, p. 344.

враження, що проект закону пропонує залишити утворення і ліквідацію місцевих судів, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України[450] на розсуд вищої виконавчої інстанції — Президента країни.

18. Звичайно, це можна розглядати з того боку, що Президент отримає право утворювати і ліквідовувати суди з огляду на акт, який буде прийнятий Парламентом, а наразі готується, і що для таких дій існуватимуть чіткі правові підстави. Можна припустити і те, що в законі визначатиметься кількість усіляких судів і міститимуться положення щодо основної структури судової системи, що обмежуватиме повноваження Президента. Тоді майбутній закон певною мірою наблизиться до дотримання вимоги щодо того, аби суди були встановлені законом (див., зокрема, статті 17, 21 і 25)[451]. Але, як би там не було, експертів дещо турбує, що основне правило щодо утворення (і — що є не менш проблемним — щодо ліквідації) судів видається таким, що суперечить головному принципу, давно виведеному наглядовими органами ЄКПЛ. Те, як сформульовано статтю 19, посилює негативний сигнал: можна припустити, що коли Президент очікуватиме негативного для себе рішення суду, він зможе просто ліквідувати цей суд і таким чином забезпечити розгляд справи іншими суддями.

19. Суди мають утворюватися за законом (актом, прийнятим Парламентом країни), який визначатиме їхні основні складові, функції, кількість і т. ін. У цьому аспекті Конституція нібито не заважає стати на законодавчу позицію, відмінну від тої, що фігурує в аналізованому законопроекті, але питання в цілому може виявитись політично чутливим. У будь-якому разі, бажано, щоб точкою відліку в законодавстві був принцип, що суди встановлюються законом, а Президент міг би бути «виконавцем» такого органічного закону — наприклад, він міг би своїм указом виголошувати, коли починає діяти чи набуває сили закон, що утворює якийсь суд або групу судів.

20. Система судів вельми складна, хоча в попередніх законопроектах вона булла ще складнішою (див. CDL-AD (2007) 003, п. 18). Існують чотири рівнів судочинства, хоча, напевно, після касаційного провадження у вищому спеціалізованому суді Верховний Суд переглядатиме їхні рішення лише в зв'язку зі справді винятковими обставинами (стаття 40.2), що на практиці означатиме три судові інстанції розгляду справи[452].

21. Утім, попри все зазначене, система судів виглядає непотрібно громіздкою. Оскільки вищі спеціалізовані суди мають діяти як касаційні інстанції й, відтак, виконуватимуть функції, які зазвичай належать Верховному Суду, постає питання про те, чи не слід було б об'єднати ці два рівні (вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд) в один, і таким чином хоча б спробувати спростити систему, позбавивши її зайвої бюрократії та адміністративного тягаря. У цьому разі функції, якими наділені вищі спеціалізовані суди, могли би виконуватися спеціалізованими колегіями або палатами Верховного Суду, а структура на кшталт «Великої палати» цього ж суду в іншому складі (як у Європейському суді з прав людини) переглядала би постановлене рішення «у зв'язку з винятковими обставинами». Як альтернативу (або додатковий складник) можна розглянути можливість забезпечення перегляду рішення у зв'язку з винятковими

450 Вони названі «судами загальної юрисдикції» в статті 17.

451 Як зазначила Комісія у справі Штірінгера (див. примітку вище), «стаття 6.1 не вимагає від законодавчої влади регулювати кожної відповідної деталікожну відповідну деталь офіційним актом парламенту, якщо законодавча влада установить принаймні організаційні засади судоустрою».

452 У рекомендаціях Комітету ВРУ з питань правосуддя від 16.07.2010 р. начебто зазначається, що наразі вищі спеціалізовані суди діють як касаційні інстанції в господарському і адміністративному судочинстві, в той час як у кримінальному й цивільному провадженні цю функцію виконує Верховний Суд України.

обставинами шляхом передання справи спеціалізованою касаційною колегією чи палатою на розгляд суду в його повному складі. Це, однак, не слід розуміти як заклик до ліквідації спеціалізованих адміністративних судів.

22. Слід пам'ятати, що в надто складній та премудрій судовій системі існує ризик затягування провадження. В усіх випадках, коли Європейський суд з прав людини розглядав твердження про те, що провадження не відбулося впродовж розумного строку в розумінні статті 6 ЄКПЛ, цей орган неодмінно наголошував, що Конвенція зобов'язує держави «організувати свої судові системи в такий спосіб, щоб суди могли дотримуватись усіх вимог, включно із зобов'язанням розглядати справи впродовж розумного строку»[453]. Отже, структурні особливості правової системи, які призводять до затримок, не виправдовують державу відповідно до статті 6 ЄКПЛ. Хоча наразі Верховний Суд вочевидь є перевантаженим, ситуацію в майбутньому навряд чи можна буде виправити утворенням додаткових рівнів судочинства; радше потрібно спростити процедури й зробити їх більш ефективними. Про потребу більшої ефективності слід пам'ятати також у контексті інших розділів законопроекту: як буде показано нижче, надто складна система суддівського самоврядування може забирати в суддів час, що конче потрібен їм для виконання основних суддівських обов'язків.

23. Оскільки складна структура судової влади закладена в Конституції України, цю проблему треба розв'язувати шляхом внесення конституційних поправок.

(...)

**3.2. Статус суддів**

26. Не зрозуміло, що мається на увазі в статті 49.2, за якою суддя «не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом». У яких ситуаціях закон змушує суддів давати такі пояснення? Чи це положення означає, що за певних обставин суддя мусить розголосити таємницю нарадчої кімнати? В цьому зв'язку слід нагадати, що Висновок № 3 Консультативної ради європейських суддів рекомендує запровадження в судах посад речників, які забезпечуватимуть поширення інформації від імені судів.

27. Що стосується недоторканності, то немає потреби в тому, щоб кримінальне провадження щодо судді започатковувалося лише Генеральним прокурором; так само недоречним буде, якщо суддю без згоди Верховної Ради не можна буде затримати чи заарештувати до винесення обвинувального вироку. Імунітет з судді має знімати не Парламент, а Вища рада юстиції. стаття 126 Конституції має бути відповідним чином змінена, щоб вона передбачала для суддів лише імунітет за вчинене при виконанні службових обов'язків, за винятком корупції. До внесення в Конституцію такої поправки принаймні в законі має бути гарантія того, що суддя позбавляється недоторканності лише в разі надходження такої рекомендації від суддів.

28. Нове положення законопроекту захищає суддів від цивільної відповідальності перед особою за шкоду, заподіяну рішенням, дією чи бездіяльністю, що пов'язані із здійсненням судочинства. Законопроект передбачає, що за заподіяну судом шкоду відповідатиме держава. Хоча ця гарантія має безперечний сенс, вона може сягнути надто далеко, захищаючи

453 Наприклад, рішення у справі Süssmann v. Germany від 16.09.1966 р., Reports 1996-IV, п. 55.

суддю в разі, коли він взагалі не постановляє рішення у справі або припускається неналежної поведінки і, наприклад, виносить рішення під впливом або по одержанні хабара, за що суддя мав би притягатися до кримінальної та дисциплінарної відповідальності.

(...)

31. Насамкінець, Комісія також рекомендує чітко заборонити в законі зменшення заробітної платні, котре поширюється лише на суддів.

**4. Призначення суддів**

(...)

35. Відповідно до законопроекту, повноваження призначати суддів належатимуть Президентові та Парламенту. Це відправне положення не є проблемою. Призначення суддів виконавчою владою прийнятне і навіть являє собою нормальну практику. Якщо ж Конституція передбачає призначення суддів Парламентом, виникає необхідність принаймні в таких запобіжниках, які забезпечуватимуть, що у відповідній процедурі вирішальним фактором стануть заслуги кандидата, а не політичні чи якісь інші подібні міркування. Рекомендація Комітету міністрів РЄ No R (94) 12 недаремно наголошує, що коли національна система уможливлює призначення суддів виконавчими органами, повинні існувати, наприклад, такі гарантії:

> **I.** спеціальний незалежний і повноважний орган, який надаватиме поради урядові, а той, у свою чергу, буде виконувати їх;
>
> **II.** право особи оскаржити прийняте рішення в незалежному органі;
>
> **III.** забезпечення захисту від неналежного чи протиправного впливу тим спеціальним органом, який приймає рішення.

**4.1. Призначення на посаду вперше**

(...)

39. Уперше суддя призначається на посаду на п'ятирічний термін, який, певно, слугує як випробувальний період. «Встановлення випробувальних термінів може загрожувати незалежності суддів» (CDL-AD (2007) 003, п. 26). Зазначена в законопроекті норма спирається на статтю 126 Конституції, яку слід змінити. Якщо випробувальний термін вважається таким, що без нього не можна обходитися, він мав би не перевищувати двох років. Випробувальний період у п'ять років не можна вважати прийнятним. Такий термін означатиме, що в будь-який час значна кількість суддів не матиме певності щодо свого майбутнього. Їхнє становище погіршуватиметься тим, що для обрання безстроково вони будуть змушені пройти через політизовану (або принаймні таку, що сторонньому спостерігачеві видається політизованою) процедуру в Парламенті (див. п. 5.2 нижче). Пропонована система на тривалий час прирікатиме призначеного вперше суддю на стан, у якому в нього не буде достатніх гарантій від зовнішнього тиску — або, як мінімум, існуватиме враження, що потенційно такий суддя може опинитись під тиском.

40. Допоки статтю 126 Конституції не змінено, призначення судді на посаду безстроково

по завершенні п'ятирічного терміну слід викласти як основну норму[454], відхилення від якої буде можливим лише за умов, котрі дозволяють звільнення призначеного безстроково судді.

**4.2. Обрання на посаду судді безстроково**

(...)

44. За статтею 90.2 рішення про обрання кандидата на посаду судді безстроково приймається більшістю голосів від конституційного складу Верховної Ради України. Це відповідає рекомендації Венеціанської комісії щодо прийняття рішення кваліфікованою більшістю. Однак, попри цю зміну на краще, все ще залишаються серйозні сумніви щодо ролі Парламенту в обранні суддів. Попередні зауваження Венеціанської комісії залишаються в силі: «Парламент є безсумнівно більше затягнутим у політичні ігри, і призначення суддів можуть призвести до політичних торгів у Парламенті, коли кожний його член, який представляє певний регіон, захоче мати свого суддю» (CDL-AD (2002) 026, § 22). «Призначення суддів звичайних (не конституційних) судів не є належним предметом для голосування в Парламенті, оскільки не можна виключити небезпеку того, що політичні міркування візьмуть гору над об'єктивними перевагами кандидата. Очевидно, що для уникнення участі Парламенту в призначенні суддів буде необхідно внести зміни до Статті 128 Конституції».

45. Процес обрання суддів перебуває під ризиком великої політизації. Яким би демократичним він не здавався на перший погляд, порядок, що передбачає інтенсивне опитування кандидата парламентаріями, може справити враження, нібито судді залежать від поглядів законодавців у спосіб, який не відповідає принципові розподілу владних повноважень у демократичному суспільстві. Незалежність суддів означає, що судді мають почуватися вільними виносити рішення, які інколи не матимуть популярності серед політиків або не подобатимуться певним особам. На деяких суддів перспектива давати відповіді на запитання політиків, яким не подобаються постановлені суддями рішення, або перспектива потрапити під шквал «звернень» громадян та інших (стаття 87), що образилися на рішення суддів, може мати охолоджуючий ефект і відтак вплинути на суддівську незалежність. Навіть тоді, коли судді дійсно незалежно виконують свої обов'язки, у сторонніх спостерігачів можуть виникнути сумніви щодо їхньої об'єктивної незалежності: те, що суддя матиме працювати під загрозою не менш політизованої процедури звільнення (докладніше див. п. 6 нижче), створюватиме образ суддівської спільноти, яка так чи інакше залежить від милості політичних сил, що суперечить принципу незалежності суддів. Враження, що в систему не закладені гарантії від неналежного зовнішнього впливу, посилюється в разі передбаченого в законопроекті п'ятирічного випробувального періоду, який передує заступленню судді на посаду безстроково.

46. Призначення судді на посаду безстроково можна порівняти з підвищенням. У вже згадуваній Рекомендації No R (94) 12 сказано, що «Всі рішення щодо професійної кар'єри суддів повинні мати в основі об'єктивні критерії; як обрання, так і кар'єра суддів повинні базуватись на заслугах, з урахуванням їхньої кваліфікації, чеснот, здібностей та результатів їхньої праці», Це означає, що політичні чи інші міркування неможливі.

454 Див. матеріали справи Stieringer v. Germany (прим. 8), де описано тодішню німецьку систему і зазначається, що «судді, призначені на випробувальний термін, мають отримувати безстрокове призначення не пізніше, ніж через п'ять років перебування на суддівській посаді.

Пропонований законопроект змушує зовнішнього спостерігача запідозрити, що політичні міркування все ж таки мають місце при призначенні українських суддів на посади.

47. Порядок призначення суддів на посаду безстроково слід переглянути, поправкою до статті 128 Конституції виключивши участь Парламенту в цьому процесі. За відсутності такої поправки слід зміцнити незалежність Вищої кваліфікаційної комісії. Як альтернатива вирішальне слово в призначенні суддів можна віддати Вищій раді юстиції, до складу якої входитимуть різні особи, але значну частку, а то й більшість складу якої становитимуть судді, обрані колегами-суддями. Таким же чином слід виключити можливість опитування судді парламентарями. Звернення громадян і юридичних осіб (стаття 87) взагалі не повинні відігравати жодної ролі в порядку обрання суддів.

48. Законопроект потребує радикальних змін для досягнення його відповідності європейським стандартам. Такі зміни не видаються неможливими, оскільки стаття 128 Конституції передбачає регулювання порядку призначення суддів законом. Венеціанська комісія позитивно оцінила деякі запропоновані поправки до Конституції, які стали предметом її Експертного висновку 2009 року (CDL-AD (2009) 024).

49. Отже, нинішні функції Верховної Ради в обранні суддів треба скасувати прийняттям поправки до Конституції, а за відсутності такої поправки роль Верховної Ради має бути радше церемоніальною. Основна роль в обранні суддів має бути довірена незалежному органу, в складі якого переважатимуть обрані суддями судді (Вищій кваліфікаційній комісії або Вищій раді юстиції іншого складу) і який висуватиме рекомендації, котрим слідуватиме Верховна Рада. При цьому Парламенту можна залишити можливість не підтримати рекомендовану кандидатуру, але лише за виняткових обставин і тільки кваліфікованою більшістю (наприклад, 80%) голосів. Утім, навіть такі зміни можуть потребувати внесення поправок до Конституції.

(…)

**5. Дисциплінарна відповідальність і звільнення суддів**

**5.1. Дисциплінарна відповідальність і дисциплінарне провадження**

54. Що ж стосується права оскаржити рішення Дисциплінарної комісії в суді, то в законопроекті не зазначено, який суд або суди можуть розглянути таку справу і чи існують в цьому разі якісь обмеження. Чи суд найнижчої інстанції може розглядати питання дисциплінарної справи проти судді Верховного Суду? Справді вражає надто загальний характер розкриття цього важливого аспекту — особливо враховуючи ретельно прописані інші частини законопроекту.

**5.2. Звільнення суддів**

(…)

61. Відповідно до статті 129, «Суддя суду загальної юрисдикції звільняється з посади органом, який його обрав або призначив, … за поданням Вищої ради юстиції».

62. Це положення породжує проблеми. Як зазначалося вище, призначення суддів виконавчою структурою (Президентом або урядом) є прийнятним і навіть нормальним;

навіть призначення суддів Парламентом саме по собі не є несумісним зі Статтею 6 ЄКПЛ або поняттям верховенства права (див. згадуване вище рішення у справі *NinnHansen*). До речі, судді Європейського суду з прав людини теж обираються парламентським органом — Парламентською Асамблеєю Ради Європи.

63. Утім, зі звільненням суддів усе зовсім інакше. Незалежність суду насамперед означає незалежність від виконавчої та законодавчої влад (і, звичайно, від політичних партій і сторін спору). Якщо призначення суддів виконавчим органом не загрожує такій незалежності (яка насамперед потрібна після початку виконання суддівських функцій), повноваження виконавчого і/або законодавчого органу звільнити суддю викликає занепокоєння[455]. Однак зазначене положення є в Конституції (стаття 126), яку треба змінити.

64. На рівні закону інша позиція виявляється неможливою. За цих обставин закладення до закону додаткових гарантій незалежності судівництва набуває ще більшого значення. Основним питанням у цьому разі є звільнення Верховною Радою безстроково обраних суддів (хоча деякі з наведених нижче міркувань також стосуються інших суддів та їхнього звільнення).

65. Додаткові гарантії могли би стосуватись 1) підстав звільнення суддів, 2) порядку розгляду цього питання в органі, який приймає рішення (у Верховній Раді), і 3) порядку прийняття рішення у цьому органі (простою чи кваліфікованою більшістю).

66. Деякі з викладених у законопроекті підстав звільнення визначені надто розмито або надто широко (також див п. 45 Висновку CDL-AD (2007) 003). Справді, можна поставити слушні питання, чи порушення будь-яких вимог щодо роботи за сумісництвом або набрання чинності будь-яким обвинувальним вироком (стаття 135) незалежно від характеру правопорушення (що як це було просте перевищення швидкості?) має бути достатньо для звільнення судді, що начебто слідує зі статті 133.

(...)

69. Однак за статтею 131 Конституції до Вищої раді юстиції входять політичні призначенці, а судді перебувають у меншості. Це аж ніяк не є задовільним і, сподіваємось, буле виправлене під час майбутніх конституційних реформ. Якщо ж цього не станеться, одним із варіантів посилення порядку обрання суддів у дусі принципу незалежності суддів могла б стати норма закону, за якою будь-яке подання про звільнення (або про відмову в безстроковому обранні) подавалося би на затвердження до Верховного Суду. Багато аргументів можна було би навести і на користь того, щоб суддя підлягав звільненню лише за рішенням суду.

70. Нарешті, якщо законодавчий орган країни збереже повноваження звільняти суддів, можна розглянути можливість (принаймні в окремих випадках — наприклад, якщо

455 Слід зазначити, що хоча британський парламент зберіг історичні повноваження звільняти суддів, на практиці ці повноваження ніколи не застосовуються. Див. публікацію лорда Філіпса оф Ворт- Мейтреверс «Новий Верховний Суд Сполученого Королівства» (Lord Phillips of Worth Matravers, The New Supreme Court of the Untied Kingdom) в книзі Da mihi factum, dabo tibi ius, Supreme Court 1809-2009, Helsinki 2009, сс. 15 і 18 («Хоча судді призначалися Королем і застосовували повноваження, делеговані Королем, вони швидко стали принципово незалежними. Це закріпив Парламент 1700 рокуроку, прийнявши закон, за яким суддя перебуває на посаді стільки, скільки веде себе належним чином, і може бути знятий з посади тільки в разі згоди на це обох Палат Парламенту. За всю історію жоден суддя вищого суду не був знятий з посади. Незалежність суддів є головною запорукою верховенства права»).

ВРЮ не була одностайною щодо звільнення судді) прийняття відповідного рішення у Верховній Раді кваліфікованою більшістю (наприклад, 4/5 голосів). Однак навіть така зміна напевно потребувала би поправки до Конституції. Загалом, в разі внесення поправок до Конституції знадобилися би вельми глибокі зміни.

**6. Суддівське самоврядування**

(...)

79. У попередньому Висновку Венеціанської комісії наводилися рекомендації щодо складання бюджету судової системи. У цьому процесі, а також при представленні й відстоюванні бюджетних пропозицій в Парламенті, вагому роль має відігравати автономний орган зі значним представництвом суддів. Ця рекомендація ще не знайшла відображення в новому законопроекті.

(...)

97. Обговорюваний законопроект закладає дуже складну організацію системи суддівського самоврядування — таку складну, що інколи вона просто спантеличує. Деякі схожі чи навіть ідентичні функції віднесені до повноважень аж трьох органів — зборів суддів, конференцій суддів і Ради суддів України, і рішення кожного з цих органів є обов'язковими. При тому, що в законопроекті є положення про пріоритет рішення Ради суддів як вищого органу, можливості для внутрішньої дипломатії та маневрів видаються справді величезними.

98. Більш того, хоча prima facie вся система здається вкрай демократичною, існування низки органів зі схожими чи навіть однаковими функціями розмиває авторитет кожного з таких органів. За таких умов треба якнайретельніше подбати про те, щоб система, котра на перший погляд сприймається як дуже демократична, на практиці не отримала вельми слабкі інститути, рішення яких скасовуватимуться сильнішими утвореннями в державі.

99. Отже, виникають підстави замислитися над тим, чи не буде відверто доцільнішим переглянути всю систему суддівського самоврядування й створити нову незалежну Вищу раду юстиції, в якій переважатимуть судді (за взірцем, наприклад, Вищої ради суддів Угорщини). Найкращий захист суддівської незалежності, як усередині, так і ззовні, може бути забезпечений такою Вищою радою юстиції, яка відповідатиме основним міжнародним стандартам незалежності судової системи. Така рада також може відповідати за підготовку суддів.

(...)

**6.8 Висновки щодо суддівського самоврядування**

105. Існують суттєві сумніви щодо ефективності системи, яка передбачає створення органів суддівського самоврядування на численних рівнях. Масштаби імовірної «внутрішньої судової політики» видаються вельми великими. Органи суддівського самоврядування наділяються важливими функціями, але розпорошення відповідних повноважень серед багатьох утворень може призвести до заплутаної ситуації, коли різні органи здійснюватимуть однакові повноваження. За таких умов ефективність будь-якого з таких органів може бути поставлена під сумнів.

106. Існування цих органів сприйматиметься як потенційно потужний чинник розмивання ефективного управління судами їхніми очільниками — головами й заступниками голів різних судів, а також штатними посадовими особами органів ДСА. Власне, ці посадовці мають звітувати й відповідати перед багатьма різними особами. Це може призвести до того, що, з одного боку, зазначені посадовці взагалі ні перед ким не звітуватимуть, і, з іншого боку, такі важливі функції, як «розписування» справ і формування суддівського навантаження, відійдуть до демократично обраних органів. Виникають сумніви щодо того, чи така система зможе діяти ефективно.

(...)

108. Попри демократичний вигляд запропонованої системи суддівського самоврядування, щодо її дієвості виникають великі сумніви. Немає сенсу в утворенні кількох представницьких органів судівництва. Значно простішою і, напевно, більш ефективною буде система, в якій існуватиме єдиний такий орган на кшталт вищої судової ради, котра може створити підкомітети, що опікуватимуться конкретною проблематикою. У такому органі переважну більшість або ж просту більшість мають становити обрані своїми колегами судді. Утім, таке рішення потребуватиме змін до Конституції.

109. Нарешті, коли голову суду або його заступника обрано, вони мають виконувати ці обов'язки до закінчення встановленого терміну, окрім випадків, коли вони завинять у неналежній поведінці. Підконтрольність голів і заступників голів судів виборному органу, який може будь-коли зняти їх з посад, не може вважатися засобом, який допоможе очільникам судів приймати жорсткі рішення у випадках, коли такі рішення є необхідними.

(...)

**8. Висновки**

119. (...) Комісія рекомендує не обмежувати судову реформу рівнем законодавства, а провести глибоку конституційну реформу з метою закладення міцних підвалин сучасної та ефективної судової системи відповідно до європейських стандартів.

(...)

121. Передбаченій законопроектом системі призначення і звільнення суддів властиві проблеми фундаментального характеру. Роль, відведена Верховній Раді в порядку звільнення суддів (як і у процедурі безстрокового обрання суддів на посади) не є сумісною з незалежністю судової системи. Як зазначено у Висновку No 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів (КРЄС/CCJE) про стандарти незалежності судової системи і незмінюваності суддів, «судова влада має бути незалежною від виконавчої та законодавчої гілок влади, що передбачає свободу від неналежного зв'язку з цими органами та від їхнього впливу» (п. 11). Прописана в законопроекті роль Верховної Ради як при призначенні суддів, так і в процедурі звільнення справляє безпосереднє враження неналежного зв'язку і впливу, що негативно діє на незалежність всієї судової влади.

(...)

122. Система суддівського самоврядування занадто складна. Різних інституцій надто багато: збори суддів судів різних рівнів, конференції суддів, з'їзд суддів України, ради суддів відповідних судів і Рада суддів України, яка є окремим від Вищої ради юстиції органом. Структура суддівського самоврядування підлягає спрощенню заради ефективності. Запропонована пірамідальна структура може перетворитися на перепону розбудові справжнього самоврядування, залишаючи величезні можливості для внутрішніх політичних ігор. Розпорошення повноважень між численними органами може призвести до заплутаної ситуації, коли різні органи виконуватимуть однакові повноваження.

123. Відтак, Комісія рекомендує:

> 1. Утворення судів має належати не до повноважень Президента, а відбуватися відповідно до прийнятого Парламентом закону. До прийняття дотичних конституційних поправок відповідний розсуд Президента має бути обмежений.
>
> 2. Надто складну структуру судів треба спростити, ухваливши поправки до Конституції.
>
> 3. Конституція має передбачати недоторканність судді лише за дії, вчиненні при виконанні суддівських обов'язків. На рівні законодавства порядок зняття імунітету має бути спрощений.
>
> (...)
>
> 5. Закон має чітко заборонити зменшення зарплатні, яке поширюється лише на суддів.
>
> 6. Навіть у рамках нинішньої Конституції дискреційні повноваження глави держави мають обмежуватись пересвідченням у додержанні Вищою кваліфікаційною комісією та Вищою радою юстиції встановленого порядку добору і призначення суддів.
>
> 7. До внесення поправки в статтю 126 Конституції закон має встановлювати як основну норму призначення судді безстроково по завершенні п'ятирічного випробувального терміну.
>
> (...)
>
> 9. Порядок призначення суддів безстроково підлягає перегляду шляхом усунення участі в цьому процесі Парламенту, за рахунок внесення поправки до статті 128 Конституції. За відсутності такої поправки слід посилити незалежність Вищої кваліфікаційної комісії.
>
> 10. Поправки до Конституції мають усунути Верховну Раду від участі в призначенні та звільненні суддів. До внесення таких змін до Конституції участь Верховної Ради має обмежитися ухваленням подань незалежних органів, без проведення будь-яких власних розслідувань.
>
> 11. У представленні й відстоюванні бюджету судової системи в Парламенті значну роль має відігравати незалежний орган з великим представництвом

суддів (можливо, реформована ВРЮ, у складі якої значну частку або більшість становитимуть судді, обрані суддями)[456].

12. Система суддівського самоврядування надто складна і мала би бути спрощена. Оскільки повноваження органів суддівського самоврядування інколи накладаються одне на одне, такі повноваження варто переглянути і чітко установити.

13. Замість різних органів суддівського самоврядування варто запровадити один орган, наприклад, вищеописана нова Вища рада юстиції, з підкомітетами для виконання спеціалізованих функцій (якщо це необхідно).

14. В плюралістичному за характером складі Вищої ради юстиції більшість або, принаймні, значну частину мають становити судді, обрані самими ж суддями (що потребує внесення поправки до Конституції).

15. Державна судова адміністрація та підготовка суддів мають належати судовій гілці влади. (...) Контроль і нагляд за підготовкою суддів має здійснюватися незалежним органом суддівського самоврядування, на кшталт Вищої ради юстиції.

---

456 Тут варто пригадати Висновки по Звіту Міжнародної асоціації суддів «Роль і функції вищих рад юстиції або аналогічних органів в організації та врядуванні національних судових систем» (Відень, 2003 р.): «Оскільки в більшості країн, які подали свої звіти, є вищі ради юстиції або подібні органи, а в інших країнах таких органів немає; оскільки в багатьох країнах, де такі органи існують, більшість у таких органах складають судді, обрані суддями, або судді, призначені за посадами; оскільки в значній кількості країн вища рада юстиції або аналогічний орган відіграє значну роль у призначенні, службовому просуванні, дисциплінарному провадженні й професійній підготовці суддів, а також у питаннях бюджету; оскільки незалежність судівництва є не суддівським привілеєм, а правом громадян у демократичному суспільстві відповідно до принципу верховенства права, Перша дослідна комісія МАС доходить таких висновків:
Вища рада юстиції може бути засобом посилення незалежності судової системи і суддів при виконанні суддівських обов'язків. Відтак, важливо, щоби вища рада юстиції або аналогічний орган були наділені великою мірою незалежності та автономії від інших державних органів;
Якщо структура вищої ради юстиції або подібного органу не сприяє незалежності судової системи і не захищає її, завжди існує небезпека, що вона послабить таку незалежність;
Необхідно, щоби у складі вищої ради юстиції або подібного органу більшість становили судді. Такі судді мають обиратися самими суддями або входити до складу ради за посадою; вони не повинні добиратися урядом чи парламентом;
У будь-якому разі такий орган має служити буфером між судовою владою та іншими гілками державної влади для захисту судівництва від неналежного впливу інших гілок влади, а не бути знаряддям такого впливу;
Вища рада юстиції або аналогічний орган судівництва має грати основну роль у призначенні, службовому просуванні, дисциплінарному провадженні та підготовці суддів;
Незалежність суддів також залежить від адекватних бюджетних асигнувань на здійснення судочинства і від належного використання цих коштів. Це може забезпечити незалежний орган, який відповідає за виділення зазначених ресурсів.» Відень, 12 листопада 2003 р., перша дослідна комісія у складі: Ш. Гасс, Дж.Л. Маррей, Г. Райснер

## Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (від 18 жовтня 2010 р., CDL-AD (2010) 026)

**(Витяги)**

### 2. Загальні положення

8. (…) Комісія висловлювала критичні зауваження щодо ступеню деталізації попереднього законопроекту, який вона назвала «дуже об'ємним» і таким, що включає положення, які не є необхідними або можуть регулюватися підзаконними актами, у наслідок чого багато норм важко знайти і зрозуміти. Новий текст закону значною мірою також сповідує цей деталізований підхід до законотворення. На додаток є кілька прикладів, коли одна й та ж норма закону дублюється у різних його частинах.

### 3. Засади організації судової влади (розділ I, статті 1-16)

12. Частиною другою статті 6 передбачено, що «звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, з приводу розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом». Імовірно, це положення передбачає, що незаконними є дії третіх осіб зі спробами вплинути на суд при вирішенні ним конкретної справи (див. частину першу статті 6). Дивує, однак, що взагалі може бути винятком із цього правила («якщо інше не передбачено законом»). Винятки у будь-якому разі повинні бути визначені у такий спосіб, щоб вони не шкодили цьому базовому принципу.

13. (…) Нарешті, положення попереднього законопроекту, яке покладало на голову суду відповідальність за дотримання процедури автоматичного розподілу справ, на жаль, було вилучено і замінено нормою, згідно з якою Положення про систему автоматизованого розподілу справ має затверджуватися Радою суддів України за погодженням з Державною судовою адміністрацією.

### 4. Система судів

#### 4.1. Організація судів загальної юрисдикції (розділ II, статті 17-46)

##### 4.1.1. Рівень судів

15. У Розділі II і, зокрема, статтях 17 і 18 йдеться про суди загальної юрисдикції, також у ньому визначено інституційну конструкцію з докладними положеннями для чотирьох рівнів судів — місцевих судів, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів і Верховного суду. Висновки Венеціанської комісії, зроблені раніше, ставлять під сумнів необхідність чотирьох рівнів судів, але це не може бути виправлено без внесення змін до Конституції. Існування такої кількості рівнів призводить до надмірної складності й затримки.

##### 4.1.2. Створення і ліквідація судів

16. (…) Та ж занепокоєність, висловлена у спільному висновку, підготовленому в березні

2010 року, залишається в силі, оскільки Президент ще може прийняти рішення щодо створення і ліквідації судів для забезпечення того, щоб певні судді працювали з конкретними справами. **Було б бажано, щоб суди були створені за законами, прийнятими Верховною Радою, які вище за ієрархією норм, ніж укази Президента, і щоб Президент став «виконавцем» таких законів.**

(...)

**4.1.4. Верховний Суд України**

(...)

25. Попередня ситуація, коли всі справи міг переглянути Верховний Суд, була нераціональною і призвела до його втягнення у процес розгляду незначних справ. Органи влади пояснили, що метою радикального скорочення повноважень Верховного Суду було скорочено кількість інстанцій в адміністративному та господарському судочинстві з чотирьох до трьох та уникнення так званої «подвійної касації» вищими спеціалізованими судами і Верховним Судом, а також звільнення Верховного Суду від «простих» справ, які включали не лише питання права, а й також питання факту, задля прискорення процесу розгляду цивільних та кримінальних справ. Проте для досягнення таких цілей було б раціональніше обмежити юрисдикцію Верховного Суду справами, у яких існує невизначеність закону або ж розглядаються надважливі питання.

(...)

28. Створення трьох різних юрисдикцій, очолюваних трьома касаційними судами, незалежними один від одного, може призвести до численних та часто складних колізій юрисдикції. Як мінімум, чого можна очікувати у такій ситуації: створення ефективної системи, наприклад, спеціального суду «колізій» для вирішення таких колізій. Проте, як видається, такої системи не існує. Для цієї мети міг би підійти Верховний Суд, але згідно з новим Законом його не можна викликати як арбітра з процесуальних питань, оскільки його юрисдикція, як касаційного суду, обмежується питаннями застосування норм матеріального права.

(...)

31. Крім того, повноваження Верховного Суду обмежено справами, у яких заявлено конфлікт між різними рішеннями того ж вищого суду або рішеннями різних вищих спеціалізованих судів. Фактично, для того щоб Верховний Суд отримав право на розгляд справи, має бути виявлено розбіжності у вже ухвалених рішеннях, а це означає, що Верховний Суд може лише реагувати, втручаючись лише тоді, коли розбіжності уже виявлені. Це далеко від ідеї верховного суду, який зазвичай дає прецедентне тлумачення закону і в такий спосіб готує підґрунтя для однакового застосування закону всіма судами — навіть до того як розбіжності виникають.

(...)

**4.2. Статус суддів, народних засідателів та присяжних (розділ III, статті 47-63)**

(...)

37. Критичні зауваження щодо частини другої статті 47, яка передбачає, що суддя не зобов'язаний «давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом», залишаються такими, оскільки не зрозуміло, в яких ситуаціях буде дозволено вимагати від судді пояснень.

38. Положення щодо недоторканності, які було розкритиковано у передньому висновку, щодо внесення подання про затримання чи арешт суддів до Верховної Ради, а не до незалежного судового органу, також лишилися незміненими.

39. Частина сьома статті 48 передбачає, як і у попередньому законопроекті, що за шкоду, завдану судом, відповідає держава. Проте порівняно з попередніми проектами у Законі вже немає жодної згадки про імунітет судді щодо цивільних позовів за шкоду, заподіяну його рішенням, дією чи бездіяльністю в зв'язку зі здійсненням правосуддя. Імовірно, межі цивільно-правової відповідальності окреслено в загальних засадах відповідальності у частині першій статті 48. Хоча це положення, безсумнівно, встановлює важливі гарантії, але може заходити надто далеко, надаючи судді недоторканність, і в таких серйозних питаннях, як не ухвалення рішення взагалі, або такі прояви неналежної поведінки, як, наприклад, винесення рішення внаслідок вимагання, пропонування чи отримання хабара, що було предметом кримінального чи дисциплінарного провадження. **Рекомендується передбачити певні чітко обмежені винятки із системи імунітетів суддів щодо позовів про відшкодування.**

(…)

### 4.3. Порядок зайняття посади судді суду загальної юрисдикції (розділ IV, статті 64-80)

#### 4.3.1. Органи, причетні до процедури призначення чи обрання

43. (…) У цьому контексті Конституція містить суперечливі положення, оскільки частина перша статті 128 Конституції визначає Президента і *Верховну Раду* як органи влади, уповноважені призначати чи обирати суддів. Призначення суддів виконавчою владою (Президентом, урядом), як зазначається у Спільному висновку у березні 2010 року, є «прийнятним, або навіть нормальним» (пункт 35). Проте оскільки Конституція передбачає порядок призначення чи обрання політичними органами, необхідні спеціальні запобіжні заходи, які б гарантували, що вирішальним чинником у такій процедурі призначення чи обрання є особисті якості кандидата, а не політичні чи подібні до них міркування. (…)

#### 4.3.2. Призначення судді на посаду вперше (статті 64-73)

44. Закон містить ті ж положення, що стосуються випробувального періоду, які містяться в Конституції. Як вже рекомендувалося у Спільному висновку, підготовленому у березні 2010 року, існування п'ятирічного випробувального періоду, встановленого статтею 126 Конституцією, має бути виключено або принаймні скорочено до, наприклад, не більш ніж дворічного терміну. Це положення Конституції має бути змінено.

(…)

50. **Не** зрозуміла роль ВРЮ при розгляді рекомендацій ВКК. Важко зрозуміти, чому ВРЮ

та Президент України повинні засвідчувати рекомендацію. У будь-якому разі, обставини, на підставі яких може бути винесене негативне рішення, повинні бути прописані в Законі. Критерії призначення повинні бути чіткими, і під час підготовки рішення ВРЮ Закон визначає ясно, що воно повинно ґрунтуватися на внутрішніх оцінках відповідності, враховуючи різні документи, які потрібно надати, та на результатах іспиту. Проте ніяких критеріїв, на підставі яких ВРЮ або Президент України можуть друге переглянути рішення ВКК, немає. Це не є прийнятним. (…) З цього начебто витікає, що ВРЮ може заново оцінити кандидата і дійти іншого висновку, ніж ВКК. Вельми дивує те, що хоча рекомендація ВКК спирається виключно на об'єктивні критерії, ВРЮ начебто може не погодитися з рекомендацією ВКК через причини, що не визначені в законі. Це створює передумови для прийняття свавільних рішень**. Відтак, рекомендується виписати відповідну роль ВРЮ у значно прозоріший спосіб**. З огляду на особливості порядку прийняття рішень у Вищій кваліфікаційній комісії та склад Вищої ради юстиції, **роль ВРЮ в процесі призначення на посаду судді вперше слід зробити символічною, обмеженою або взагалі ліквідувати.**

(…)

52. (…) Організації та громадяни мають право подавати до Вищої кваліфікаційної комісії інформацію про кандидатів (частина третя Статті 68). (…) Ці положення не є чіткими, оскільки вони не визначають, про яку інформацію тут йдеться. Яка інформація може збиратися та отримуватися? Який порядок регулює отримання такої інформації? (…) **Без подальших пояснень ці положення не відповідають європейським стандартам та суперечать прозорості процесу добору суддів.** Вбачається, що в проведенні анонімного іспиту не буде жодного сенсу, якщо він може бути знехтуваний якоюсь невизначеною інформацією, яка не підлягає судовому контролю, з метою позбавлення особи можливості брати участь в подальшому процесі добору.

(…)

54. Стаття 70 стосується кваліфікаційного іспиту. Письмова частина цього іспиту є анонімною. Відповідно до частини десятої статті 70, результати кваліфікаційного іспиту можуть бути оскаржені до ВРЮ. Не зрозуміло, на якій підставі таке оскарження може бути зроблено або ким (імовірно, тільки кандидатом).

(…)

### 4.3.3. Порядок обрання на посаду судді безстроково (статті 74-80)

(…)

58. Розкритикувавши систему, яка передбачає випробувальний термін (див. вище) і зазначивши доцільність внесення змін до статей 126 і 128 Конституції, у Спільному висновку у березні 2010 року було рекомендовано зробити безстрокове обрання судді на посаду після завершення першого п'ятирічного терміну основним правилом, відхилення від якого буде можливим лише за умов, подібних до підстав звільнення судді, який безстроково обіймає суддівську посаду. У частині другій статті 74 Закону тепер зазначено, що **кандидат «має бути» рекомендований ВКК, якщо відсутні визначені законом обставини, котрі цьому перешкоджають. Згідно з цим положенням обрання на посаду безстроково є основною нормою, а припинення суддівських**

**повноважень — винятком з норми. Таким чином, зазначене положення Закону відповідає попередній рекомендації. Проте в цьому положенні нічого не сказано про ті «обставини», які можуть спонукати ВКК відмовити кандидату в рекомендації. Відтак, зазначене положення Закону залишає Вищій кваліфікаційній комісії надто широкі дискреційні повноваження.**(…)

59. Одним із питань, яке повинно бути враховано, є показники розгляду справ. Це дійсно доречна інформація, але цифри повинні відповідати контексту (складність справи тощо) з тим, щоб ефективності діяльності судді було надано реальну оцінку.

60. У передбаченому порядку також непокоїть те, що ВКК має публікувати інформацію про підготовку матеріалів щодо кандидата на своєму веб-сайті та в місцевих ЗМІ (пункт 2 частини третьої статті 74 і частина перша статті 76), що, по суті, спонукає широкий загал надсилати коментарі щодо кандидата. (…) **Таке всезагальне обговорення діяльності кандидата на посаді судді**, зокрема враховуючи тих, хто не задоволений постановленими суддею рішеннями, **становить загрозу для незалежності кандидата як судді та спричиняє реальний ризик політизації.** Судді мають бути вільними виносити рішення, які не матимуть популярності серед політиків або не подобатимуться певним особам. Перспектива стати предметом «звернень» громадян та інших незадоволених може мати «охолоджуючий» ефект на суддів і впливати на їхню незалежність. Навіть щодо доброчесних суддів подеколи може виникати враження сумнівної об'єктивності, і система, яка передбачає звернення громадян, викликає побоювання, що в процесі розгляду Вищою кваліфікаційною комісією суддівських заяв про обрання безстроково можуть мати місце якісь неналежні втручання надзвичайного характеру. Це може спричинити серйозне порушення незалежності суддів під час першого п'ятирічного терміну, до того як вони будуть обрані безстроково.

61. Цей вкрай сумнівний елемент процедури не компенсується тим, що кандидат має право ознайомитися з інформацією щодо його діяльності та висловити свою точку зору (…).

62. Щодо порядку розгляду питання безстрокового обрання судді Верховною Радою варто нагадати те, що було зазначено відносно ролі парламенту в Спільному висновку у березні 2010 року: «Парламент є, безсумнівно, більше втягнутим у політичні ігри, і призначення суддів можуть призвести до політичних торгів у парламенті, коли кожний його член, який представляє певний регіон, захоче мати свого суддю». […] «Призначення суддів звичайних (не конституційних) судів не є належним предметом для голосування в парламенті, оскільки не можна виключити небезпеку того, що політичні міркування превалюватимуть над об'єктивними перевагами кандидата. Очевидно, що для уникнення участі парламенту в призначенні суддів буде необхідно внести зміни до статті 128 Конституції».

63. Оскільки положення про залучення Верховної Ради мають конституційну природу, вони залишилися і в новому Законі. Проте певною мірою автори законопроекту, здається, врахували цей коментар. Згідно з частиною другою статті 79, питання про **обрання кандидата на посаду судді безстроково розглядається на пленарному засіданні Верховної Ради України без висновку комітету Верховної Ради України та будь-яких перевірок. Це положення, безумовно, спрямоване на зменшення участі Верховної Ради в порядку обрання судді безстроково. Отже, це положення посилює незалежність суддів і тому вітається.**

64. Незважаючи на те, що цим положенням зменшується роль Верховної Ради, процес обрання суддів все ще може стати надто політизованим. Слід намагатися виключити участь Верховної Ради шляхом внесення змін до Конституції. Крім того, новий Закон не передбачає обмеження повноважень Верховної Ради приймати або відмовляти кандидату, так само Закон не вимагає жодних підстав для відмови кандидату, не говорячи вже про хоча б якусь поважну.

(…)

**5. Підвищення суддів по службі — Забезпечення належного кваліфікаційного рівня судді (розділ V, статті 21 та 82)**

(…)

70. **Рекомендується внести зміни до цієї частини Закону шляхом визначення критеріїв підвищення суддів по службі і залучення Вищої кваліфікаційної комісії суддів, належною їй значною мірою, до процедури підвищення суддів по службі.**

**6. Дисциплінарна відповідальність судді (розділ VI, статті 83-89)**

(…)

**6.1. Дисциплінарна відповідальність**

(…)

77. Суддя, якого це стосується, може оскаржити рішення до Вищої ради юстиції або Вищого адміністративного суду України (частина перша статті 89). З тексту не зрозуміло, за яких обставин слід використовувати той чи інший механізм оскарження, але як вбачається з частин четвертої та п'ятої статті 89, це здійснюється у порядку, передбаченому Законом «Про Вищу раду юстиції» та Кодексом адміністративного судочинства. Текст цієї частини є дуже нечітким, а рівень узагальнення щодо настільки важливого аспекту не може не вражати, особливо зважаючи на вельми деталізовані інші частини Закону.

(…)

**7. Звільнення судді суду загальної юрисдикції (розділ VII, статті 100-112)**

(…)

85. Очевидно, що Закон враховує конституційні підстави для звільнення судді з посади (частина п'ята статті 125 Конституції та стаття 100 Закону). Конституційні підстави звільнення включають як ті випадки, коли за суддею є провина (наприклад, випадки набрання сили обвинувальним вироком щодо судді, згідно з пунктом 6 частини п'ятої статті 126 Конституції та статтею 106 Закону), так і обставини, коли суддя не вдавався до жодних дій, які підлягали би покаранню, а, наприклад, просто досягнув пенсійного віку (пункт 2 частини п'ятої статті 126 Конституції та стаття 102 Закону). У Спільному висновку у березні 2010 року рекомендувалося чіткіше виписати текст, який наразі увійшов до розділу VII Закону, розрізнивши дві можливі ситуації, які, як багато хто вважає, мали б передбачати різні процедури. Ця рекомендація не була врахована. Як наслідок,

наприклад, виникає враження, що суддя, який воліє піти у відставку за станом здоров'я, за наявності відповідного медичного висновку (стаття 103), по суті, потрапляє під таку ж процедуру, як суддя, котрого засудили за карний злочин (стаття 106).

86. (…) **Підстави до звільнення судді з посади мають бути викладені більш чітко та зрозуміло.**

(…)

88. Можна додати, що відповідно до частини п'ятої статті 126 Конституції, суддя звільняється з посади органом, який його обрав або призначив, оскільки частина перша Статті 128 Конституції передбачає, що призначення на посаду судді вперше здійснюється Президентом, а обрання на посаду судді безстроково — Верховною Радою. Не можливо позбавити Верховну Раду права звільняти суддів без зміни Конституції. Однак Проте надання такого повноваження Верховній Раді, враховуючи неспроможність дотримання процесуальних гарантій, породжує ризик політизації способу звільнення суддів (такий самий ризик існує і при обранні суддів). **Отже, стаття 126 Конституції повинна бути змінена задля виключення можливості звільнення суддів Верховною Радою**.

89. Що стосується порядку звільнення суддів Верховною Радою, то замість докладних положень, які містилися у попередньому законопроекті, наразі існує тільки положення, яке зазначає, що порядок розгляду питання про прийняття Верховною Радою України рішення про звільнення з посади суддів, обраного безстроково, встановлюється Законом та Регламентом Верховної Ради України (стаття 111). (…) Проте у разі неодержання необхідної більшості голосів народних депутатів щодо звільнення з посади судді, проводиться повторне голосування. Це положення видається дещо незрозумілим, оскільки складається враження, що якщо немає більшості голосів для звільнення судді, сам розгляд питання може бути скасований. **На перший погляд видається, що у разі відсутності кваліфікованої більшості щодо звільнення особи, щодо якої висунуті звинувачення, з посади судді, розгляд цього питання має припинитися.**

90. Інше проблемне питання стосується можливості оскаржити звільнення. Здається, що на практиці рішення Вищої ради юстиції щодо звільнення з посади суддів негайно передається до Верховної Ради і тільки після прийняття рішення Верховною Радою такі рішення і ВРЮ, і Верховної Ради можуть бути оскаржені у Вищому адміністративному суді. Це видається дивним, **оскільки оскарження до Вищого адміністративного суду повинно відбуватися до початку процедури розгляду у Верховній Раді.**

**8. Суддівське самоврядування (розділ VIII, статті 113-128)**

91. Багато з положень розділу VIII є такими як і в попередньому законопроекті, та рекомендації попереднього Висновку лишаються актуальними (див. пункти 71-109 Висновку у березні 2010 року).

(…)

93. Закон закладає дуже складну організацію системи суддівського самоврядування — таку складну, що інколи вона просто спантеличує. Деякі схожі чи навіть ідентичні функції віднесені до повноважень аж трьох органів — зборів суддів, конференцій суддів і рад суддів. Рішення кожного з цих органів є обов'язковими. Більш того, хоча prima facie вся

система здається вкрай демократичною, існування низки органів зі схожими чи навіть однаковими функціями може розмити авторитет кожного з таких органів. Застереження, викладене в Спільному експертному висновку від березня 2010 року, залишається актуальним: «Існують суттєві сумніви щодо ефективності системи, яка передбачає створення органів суддівського самоврядування на настільки багатьох рівнях. Масштаби імовірної «внутрішньої судової політики» видаються вельми великими. Органи суддівського самоврядування наділяються важливими функціями, але розпорошення відповідних повноважень серед багатьох утворень може призвести до заплутаної ситуації, коли різні органи здійснюватимуть однакові повноваження. За таких умов ефективність будь-якого з таких органів може бути поставлена під сумнів». Під час зустрічі у Києві різні співрозмовники порушували питання щодо незбалансованого представництва суддів в органах суддівського самоврядування, що **передбачає таке представництво господарської та адміністративної юрисдикції, яке не відповідає пропорційній кількості суддів, які працюють в цих юрисдикціях.**

94. (…) Загалом, як уже зазначалося в Спільному експертному висновку у березні 2010 року, є всі належні підстави замислитися над тим, чи не буде доцільнішим переглянути всю систему суддівського самоврядування й створити, як єдиний орган самоврядування, нову Вищу раду юстиції, справді незалежну і плюралістичну за складом, де судді, обрані своїми ж колегами, становитимуть значну частину або навіть більшість. Така Рада може створити підкомітети, які опікуватимуться конкретною проблематикою. Найкращий захист суддівської незалежності, як усередині, так і ззовні, може бути забезпечений такою Вищою радою юстиції, яка відповідатиме основним міжнародним стандартам незалежності судової системи. Така рада також може відповідати за підготовку суддів. Звичайно, таке рішення потребуватиме внесення поправки до Конституції.

(…)

**11. Організаційне забезпечення діяльності судів (розділ XI, статті 140-154)**

(…)

108. Повноваження Державної судової адміністрації досить широкі. Наприклад, Голова Державної судової адміністрації призначає і звільняє керівників апаратів судів. Здається, що ця посадова особа має чималі власні повноваження щодо оперативного забезпечення управління діяльністю судів. Очевидно, що застосування таких повноважень може зіштовхнутися з принципом судової незалежності у спосіб, який суперечитиме міжнародним стандартам. (…)

**109. Рекомендується, щоб судова система отримала повноваження приймати остаточні рішення щодо організації управління діяльністю судів.** Лише тоді судове адміністрування стане основним елементом суддівського самоврядування і, як наслідок, незалежності судової влади.

**12. Зміни до інших законів (розділ XII)**

(…)

111. Судова практика Європейського Суду з прав людини показує, що судове провадження в Україні характеризується двома основними проблемами, які спричиняють до значної

кількості однотипних звернень: це, по-перше, тривалість провадження в цивільних і кримінальних справах та відсутність ефективних засобів виправлення такої ситуації, по-друге, невиконання рішень національних судів і невжиття ефективних заходів у цьому разі. (…)

**12.1. Тривалість судового провадження**

112. Щодо тривалості судового провадження Закон встановлює часові обмеження щодо низки деяких процесуальних дій сторін і судових органів у справі. Деякі з цих строків видаються занадто короткими. (…)

113. Встановлення стислих строків може бути слушною ідеєю, але це не завжди так. Стислі терміни подання апеляцій можуть негативно впливати на право доступу громадян до судів вищих інстанцій. Стислі часові рамки розгляду справ можуть виявитися нереальними, і суди просто не зможуть працювати так, як від них очікуватимуть. (…)

114. Крім того, турбує те, що зі скороченням терміну розгляду справ у Законі нічого не змінюється щодо того, що підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є «невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом» (пункт 2 частини першої статті 83 Закону). (…) У цьому контексті варто також зауважити, що притягнення судді до дисциплінарної відповідальності не можна розглядати як ефективний засіб реагування на скаргу щодо тривалості судового провадження, оскільки стягнення судді в дисциплінарному порядку не матиме жодних прямих і негайних наслідків для того провадження, задовга тривалість якого стала підставою для подання скарги.

**12.2. Невиконання судових рішень**

115. Слід нагадати, що в рішенні від 15 жовтня 2009 року по справі *Іванова* — Європейський Суд з прав людини підтвердив, що питання тривалого невиконання остаточних судових рішень і відсутність ефективних національних засобів реагування в правовій системі України залишаються нерозв'язаними проблемами, попри наявність попередніх рішень Європейського Суду, які закликали державу вжити належних заходів для усунення цих проблем. Відтак, Суд вирішив застосовувати порядок прийняття пілотних рішень і постановив, що держава має невідкладно і не пізніше одного року з дати набуття рішенням статусу остаточного вжити ефективного заходу чи низки заходів, здатних забезпечити адекватну і достатню компенсацію за невиконання або пізнє виконання рішення національного судового органу, відповідно до принципів Конвенції та згідно з практикою Європейського суду.

116. Закон містить нову редакцію статті 382 Кримінального кодексу, яка передбачає суворішу відповідальність за умисне невиконання рішення суду. Таке умисне невиконання є злочином не тільки для службових осіб, але й для пересічних громадян. Доцільність такої норми можна поставити під сумнів. Забезпечення виконання рішення є обов'язком Держави. Якщо боржник не виконує рішення суду, важливо знайти можливість забезпечення повернення ним боргу, а просте стягнення такого боржника в численних випадках просто нічого не дасть, бо не матиме прямих і негайних наслідків для тих, кому боржник завинив кошти. Відтак, стягнення боржника ані прискорить виконання судового рішення про виплату боргу, ані адекватно компенсує кредиторові наслідки затримки виплат.

117. Закон також пропонує нову редакцію статті 267 Кодексу адміністративного судочинства України. Це положення пов'язане із судовим контролем за виконанням рішень в адміністративних справах. Відповідно до зміненого положення, в разі невиконання постанови адміністративного суду передбачено накладання штрафу на винну посадову особу або на керівника органу, відповідального за виконання постанови. (...)

118. Не виключено, що всі згадані вище заходи дійсно призведуть до зміни поведінки і дій тих, хто неприпустимо затягує судові провадження та виконання судових рішень. Проте з рішень Європейського Суду з прав людини витікає, що проблеми надмірної тривалості провадження і затримок у виконанні судових рішень переважно пов'язані зі структурними проблемами в організації судової системи.

119. У цьому контексті слід зауважити, що згадані вище заходи ставлять особливий наголос на особистій відповідальності різних посадових осіб та суддів, а також сторін у судових справах. Сумнівно, що саме такі заходи будуть здатні дієво сприяти розв'язанню проблем, які призводять до регулярних порушень Європейської конвенції з прав людини.

120. Крім того, закон не передбачає жодних прискорювальних або компенсаторних заходів у випадках надто тривалого судового або виконавчого провадження. Без таких заходів, дієвих не лише в теорії, але й на практиці, наплив відповідних скарг до Європейського Суду з прав людини може продовжитися.

(...)

**14. Висновки**

124. (...) Основні дві проблеми стосуються радикального скорочення ролі Верховного Суду та підвищеної ролі Вищої ради юстиції щодо призначення суддів, дисциплінарного провадження та звільнення суддів.

125. Закон фактично позбавляє Верховний Суд можливості впливати на судову практику цих судів. Насправді, він втрачає повноваження надавати роз'яснення судам щодо тлумачення та застосування законодавства, хоча за вищими спеціалізованими судами це право зберігається. (...) Юрисдикцію Верховного Суду має бути розширено, аби він відображав свій конституційний статус вищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції. Якщо підтримується створення трьох різних юрисдикцій на чолі з трьома касаційними судами, закон має, принаймні, забезпечити ефективну систему вирішення колізій між трьома юрисдикціями.

126. (...) Вважається за доцільне рекомендувати внесення змін до Конституції України, щоби привести склад Вищої ради юстиції відповідно до міжнародних стандартів. (...) З огляду на проблему змісту конституційного складу Вищої ради юстиції, слід запровадити жорсткі правила несумісності членів Вищої ради юстиції.

127. Фундаментальні проблеми існують у системі призначення та звільнення суддів, незважаючи на деякі вдосконалення. Зокрема, видається дуже проблемною роль Верховної Ради. Система суддівського самоврядування надто складна і включає багато інституцій.

(...)

129. Рекомендації щодо вдосконалення Закону, серед іншого, включають:

(…)

2. Верховному Суду потрібно надати повноваження щодо вирішення колізій між рішеннями вищих спеціалізованих судів (…). Також йому потрібно надати право вирішувати колізії між трьома юрисдикціями (цивільною та кримінальною, господарською та адміністративною).

3. Має бути забезпечено прямий доступ до Верховного Суду у справах про порушення Україною міжнародних зобов'язань.

4. Необхідно заборонити усі види нагород для суддів.

(…)

6. Подання діяльності кандидата у судді на огляд громадськості створює загрозу незалежності кандидата.

7. Права на захист у дисциплінарному провадженні мають бути визначені більш чітко.

(…)

9. Підстави для звільнення суддів з посад мають бути визначені більш чітко та вузько.

10. Потрібно викласти більш чітко зміст частини другої статті 47 Закону щодо того, що суддя не зобов'язаний «надавати будь-які пояснення по суті справи, яку він/вона розглядав/ла, за винятком, коли це передбачено законом».

11. Рекомендується більш чітко визначити виняткові випадки звільнення суддів від відповідальності за завдану шкоду (частина перша статті 48 Закону).

12. Необхідно уточнити положення частин другої та третьої статті 68 Закону, які дозволяють Вищій кваліфікаційній комісії збирати інформацію про кандидатів та здійснювати запити у підприємств, установ та організацій усіх форм власності, а також які дозволяють організаціям і громадянам надавати будь-яку інформацію, яку вони можуть мати про кандидата. Має існувати процедура, яка регулює збір і отримання цієї інформації, і кандидат повинен бути ознайомлений з нею і мати право на її оскарження.

(…)

14. Наполегливо рекомендується у значно прозоріший спосіб обмежити роль Вищої ради юстиції у процесі першого призначення суддів. Беручи до уваги характер процесу прийняття рішень у Вищій кваліфікаційній комісії, роль Вищої ради юстиції має носити символічний характер.

15. Частина друга статті 74 Закону має визначати «підстави», які б дозволили Вищій кваліфікаційній комісії відмовити у наданні рекомендації кандидату.

16. Відповідно до частини четвертої статті 79 Закону рішення про безстрокове обрання

кандидата має прийматися більшістю від конституційного складу Верховної Ради. Частина шоста статті 79 далі передбачає, що у разі неотримання кандидатом необхідної кількості голосів, знову проводиться голосування. Було б краще передбачити, що рекомендація Вищої кваліфікаційної комісії суддів вважається підтриманою, якщо за це проголосувала більшість від складу Верховної Ради України. У будь-якому разі, зазначені вище положення повинні бути викладені більш чітко.

17. Рекомендується доповнити статтю 80 Закону, забезпечивши критерії службового зростання суддів та значного залучення Вищої кваліфікаційної комісії суддів до цього процесу.

18. Відповідно до статті 89 Закону існує можливість оскарження рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів до Вищої ради юстиції або Вищого адміністративного суду. З тексту Закону повинно бути чітко зрозуміло, коли кожний з цих двох варіантів є можливим для застосування.

(...)

21. Згідно з частиною четвертою статті 111 Закону рішення про звільнення з посади судді приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Далі в частині п'ятій цієї статті 111 викладено, що в разі неодержання визначеної вище кількості голосів проводиться повторне голосування. Це положення потребує змін. Якщо виявиться, що кваліфікованої більшості голосів за звільнення судді немає, то процедура звільнення має на цьому завершитись.

(...)

24. Рекомендується чіткіше визначити, якою мірою державні органи мають задовольняти бюджетні запити судової влади, які, вочевидь, подаються через органи суддівського самоврядування.

(...)

26. Для запобігання випадкам, коли здійснення ДСА її повноважень порушуватиме принцип незалежності суддів, Закон має бути змінено у такий спосіб, щоб адміністрування діяльністю судів покладалося на саму судову систему.

(...)

130. Як уже зазначалося у попередніх висновках, необхідно змінити деякі положення Конституції, зокрема:

1. Конституція повинна передбачати, що суди утворюються і ліквідуються законами, які приймаються Верховною Радою і мають вищий рівень, ніж укази Президента. Частина перша статті 19 Закону також повинна бути змінена у цьому зв'язку.

2. Потрібно виключити роль Верховної Ради у процесі призначення та звільнення суддів.

3. Потрібно змінити склад Вищої ради юстиції, забезпечивши, щоб більшість або принаймні суттєва частина її членів були суддями, обраними самими суддями.

4. Мають бути представлені гарантії плюралістичного складу Вищої ради юстиції, зокрема щодо її членів, які не належать до судової влади.

5. У Конституції має бути забезпечено, щоб суддівська недоторканість гарантувалася не Верховною Радою, а справді незалежним судовим органом.

6. Якщо випробувальний термін вважається справді необхідним, він має бути доволі коротким і становити, наприклад, два роки.

## Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» (від 18 жовтня 2010 р., CDL-AD (2010) 029)

**(Витяги)**

(...)

13. Стаття 188 КупАП (80731-10) є механізмом забезпечення ефективності виконання обов'язків, передбачених статтею 25 Закону про Вищу раду юстиції (22/98-ВР). Для виконання своїх повноважень, передбачених статтею 131 Конституції (254к/96-ВР), ВРЮ може потребувати доступу до інформації щодо інших органів влади чи навіть приватних компаній, організацій або громадян. Логічним є, якщо закон передбачає введення санкцій за недотримання порядку взаємодії з ВРЮ. Зазвичай, відмова співпрацювати є порушенням обов'язків державних службовців та інших членів публічної адміністрації, іншими словами, існує загальне правило необхідності взаємодії між публічними органами та установами. Отже, встановлення відповідальності за відмову виконувати вимоги державного органу, у даному випадку ВРЮ, є нормальною практикою за умови, що дотримуються такі 3 основні вимоги: 1) ці вимоги є законними та обґрунтованими; 2) ці санкції є пропорційними правопорушенню; 3) процедура застосування цих санкцій відповідає стандартам справедливості.

14. Крім того, Закон також може зобов'язати приватних осіб чи організації співпрацювати з ВРЮ у разі, якщо це зобов'язання співпрацювати виправдано суспільними інтересами, як-то належний захист та функціонування судової системи. Водночас вимога до співпраці у будь-якому разі має бути обмежена справами чи повноваженнями, що їх виконує ВРЮ. Потреба в інформації має бути погоджена з необхідністю дотримання фундаментальних прав особи, що можуть обмежуватися або порушуватися у разі надання цієї інформації. Заходи збереження конфіденційності та захисту персональних даних мають бути встановлені з тим, щоб забезпечити адекватні принципи для запобігання порушенню прав осіб, що співпрацюють з ВРЮ.

### 4. Зміни до Кодексу адміністративного судочинства (2747-15)

(...)

19. Щодо компетенції Вищого адміністративного суду з розгляду спорів, у яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність Президента України, Верховної Ради України та ВРЮ, частиною 2 статті 171-1 встановлено, що «окрема судова палата створюється у ВАСУ» для розгляду цих справ, справи вирішуються колегією суддів у складі не менше п'яти суддів цієї палати протягом розумного строку, але не пізніше одного місяця після відкриття провадження у справі. Щодо «створення окремої палати», має бути точно передбачено, що така палата і її склад (судді, які працюють в її складі) відповідають вимогам фундаментального «права на суд, встановленого законом». Формування цієї палати, з огляду на важливість справ, які вона розглядає, має бути в об'єктивний спосіб передбачено в Законі. В іншому разі зростають ризики як для незалежності та неупередженості правосуддя, так і для політичних втручань.

20. Мета уникнути затримок при здійсненні провадження окремою судовою палатою ВАСУ при вирішенні спорів, передбачених статтями 171 та 171-1, чітко простежується в цьому Законі: неможливість зупинення оскаржуваного акту, максимальний час для прийняття рішення по справі (один місяць) і відсутність можливості подальшого перегляду в апеляційному чи касаційному порядку. Ці положення можуть сприяти швидкому вирішенню справи і, таким чином, перешкодити зловживанням права на судовий розгляд з метою запобігти реалізації оскаржуваних актів. Водночас Проте з огляду на важливість та складність окремих справ, які розглядатиме спеціальна палата, одного місяця може бракувати. (…)

**5. Про Вищу раду юстиції**

**5.1. Загальні положення**

(…)

25. (…) не зрозуміло, як оскаржувати до суду рішення ВРЮ, прийняті за результатами дисциплінарного провадження. Недостатня чіткість в Законі може створити перешкоди для такого оскарження.

(…)

**5.2. Склад Вищої ради юстиції**

(…)

28. Задля подолання проблеми малої кількості суддів у складі ВРЮ, прикінцеві положення розділу XII (Зміни до законодавчих актів України (до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2453-17), зміни, внесені пунктом 3.11 до Закону України «Про Вищу раду юстиції» (22/98-ВР)) передбачають, що два із трьох членів Вищої ради юстиції, що призначаються Верховною Радою України (частина 1 статті 8) та Президентом України (частина 1 статті 9), один з трьох членів, які призначаються з'їздом суддів (частина 1 статті 11), один з трьох членів, які призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ (частина 1 статті 12), повинні бути суддями. Всеукраїнська конференція працівників прокуратури призначає двох членів Вищої ради юстиції, один з яких призначається з числа суддів (частина 1 статті 13).

29. Незважаючи на це, склад ВРЮ все ще не відповідає європейським стандартам, оскільки з 20 членів ВРЮ лише 3 є суддями, що обираються самими суддями. Прикінцеві положення фактично визнають, що рівень суддівського представництва у ВРЮ повинен бути вищим, але обраним рішення є те, що суддів обирають чи призначають Парламент, Президент, навчальні заклади та прокуратура. (…) Разом із Міністром юстиції та Генеральним прокурором 50% членів ВРЮ належать або обрані виконавчою чи законодавчою владою. У зв'язку з цим не можна назвати склад ВРЮ таким, до якого входить значна частина суддів. (3) Інколи у старих демократіях може бути так, що виконавча влада має часом вирішальний вплив, і в деяких країнах така система може нормально працювати. Українські органи влади під час зустрічей у Києві визначали Україну як державу з перехідною демократією, яка рада використати досвід інших європейських країн. Як зазначалося у попередніх висновках, «нові демократії, проте, поки не мають шансів розвивати ці традиції, які можуть запобігти зловживанням, і саме тому в цих країнах особливі конституційні та законодавчі положення необхідні як гарантії для попередження політичних зловживань при призначенні суддів».

30. Фактичний склад Вищої ради юстиції може дозволити взаємодію парламентських більшостей і запобігти тиску з боку виконавчої влади, але це не може подолати структурний дефіцит його складу. Цей орган не може бути вільним від будь-якого підпорядкування політичному впливу. Недостатньо гарантій, які переконують в тому, що ВРЮ захищає цінності та основоположні принципи правосуддя. Такий порядок формування визначений Конституцією України (254к/96-ВР), а отже потребує внесення конституційних змін. Включення Генерального прокурора як члена ВРЮ за посадою викликає особливу занепокоєність, оскільки це може мати стримуючий ефект на суддів і сприймається як потенційна загроза. Генеральний прокурор є стороною в багатьох справах, які доводиться розглядати суддям, і його присутність в органі, що займається призначенням, дисциплінарним провадженням та звільненням суддів, викликає ризик, що судді не будуть діяти неупереджено при розгляді таких справ або Генеральний прокурор не буде діяти неупереджено щодо суддів, чиї рішення він оскаржує. Отже, склад Вищої ради юстиції України не відповідає європейським стандартам. Оскільки це вимагає внесення змін до Конституції України, що може бути складним, Закон (22/98-ВР) повинен передбачати, задля збалансування проблемного складу ВРЮ, більш сильне регулювання вимог щодо несумісності. Беручи до уваги повноваження, які надані ВРЮ, вона має працювати як постійно діючий орган, і окрім членів за посадою усі інші члени ВРЮ не мають права поєднувати свою діяльність з будь-якою іншою приватною чи публічною діяльністю.

### 5.3. Зміни до Закону України «Про Вищу раду юстиції» (22/98-ВР)

#### 5.3.1. Стаття 24 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (22/98-ВР)

(…)

34. Беручи до уваги важливість питань, які розглядаються ВРЮ, зокрема внесення подань про звільнення суддів з посади та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, зниження кворуму, необхідного для правомочності засідань або для прийняття рішень, може означати зниження захисту інтересів суддів, щодо яких приймаються такі рішення. Ніякого пояснення цих змін у тексті Закону (22/98-ВР) немає, хоча під час зустрічей у Києві ризик блокування ВРЮ був названий як підстава для зниження кворумів. Однак це створює загрозу подальшої політизації процесу звільнення суддів та дисциплінарного провадження щодо них.

#### 5.3.2. Стаття 25 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (22/98-ВР)

35. (…) Ця норма надає ВРЮ право отримувати від судів копії судових справ, які ще розглядаються повноважним судом.

38. (…) Надання документів щодо справ, розгляд яких триває, може сприйнятися як повідомлення про те, як справа повинна бути розглянута. Одним із основних принципів судової незалежності є те, що кожен суддя, розглядаючи справу, підкоряється тільки закону і має бути вільним від будь-якого впливу, коли застосовує закон. (…)

39. Контроль за питаннями дисциплінарної відповідальності суддів включає дотримання професійних та особистих обов'язків суддів, однак не передбачає ні можливості перегляду змісту судових рішень, ні оцінки того, як суддя застосовує закон. Виправлення помилок щодо застосування закону під час вирішення справи має здійснюватися шляхом апеляційного перегляду, але не через дисциплінарне провадження. З огляду на це Таким чином,

запит матеріалів судової справи може мати місце, наприклад, якщо була невиправдана затримка при розгляді справи. Однак ВРЮ не може переглядати здійснення правосуддя в окремих справах, ні притягувати до дисциплінарної відповідальності за помилки в застосуванні закону при прийнятті рішення, оскільки це може призвести до незаконного посягання на незалежність суддів.

### 5.3.3. Стаття 27 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (22/98-ВР)

40. Стаття 27 визначає перелік актів, які може приймати ВРЮ. (…) Перша — це доповнення новим пунктом 7 частини 1 статті 27, який дозволяє ВРЮ приймати «інші акти в межах повноважень ВРЮ». Це положення може бути предметом критики, оскільки перелік повноважень ВРЮ, визначений у статті 131 є вичерпним. Є небажаним, щоб повноваження такого важливого органу як ВРЮ були не чітко окреслені і що звичайним законом надається право приймати «інші акти», які більше ніяк не визначаються і не обмежуються в законі. Під час зустрічей в Києві органи влади надавали як приклад «інших актів» питання, що стосуються внутрішньої організації діяльності ВРЮ. Під час зустрічей у Києві представники влади посилалися на приклади «інших актів» щодо внутрішньої організації ВРЮ. Однак видається небезпечним включати такий невизначений термін і відкривати можливість тлумачити це положення як надання додаткових повноважень ВРЮ. Повноваження ВРЮ мають бути вичерпно визначені в Законі (22/98-ВР). Якщо дійсно ці «інші акти» стосуються виключно регулювання питань внутрішньої організації ВРЮ, Закон має чітко зазначати це, щоб уникнути невірних тлумачень. (…)

### 5.3.4. Стаття 30 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (22/98-ВР)

3. Ця стаття визначає, хто може вносити до ВРЮ пропозиції щодо звільнення суддів з посад. Зміни, внесені Законом № 2181 (2181-17), зменшили кількість таких суб'єктів з 4 до 2. (…) Цілком логічно, що кваліфікаційні комісії мають право вносити до ВРЮ подання про звільнення суддів з посади. Більш сумнівним є наділення таким правом члена ВРЮ. Беручи до уваги, що Міністр юстиції та Генеральний прокурор є членами ВРЮ за посадою (стаття 131 Конституції) і що Конституція України (254к/96-ВР) не передбачає гарантій того, що ВРЮ складатиметься з більшості або значної частини суддів, обраних самими суддями, внесення пропозицій про звільнення суддів членами ВРЮ, які представляють виконавчу владу, може вплинути на незалежність суддів, а отже порушувати частину 2 статті 126 Конституції України і особливо пункт 5 частини 4 статті 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2453-17). (…)

### 5.3.5. Стаття 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (22/98-ВР)

(…)

46. Насамкінець, стаття 32 в останній частині говорить про те, що для прийняття рішення про звільнення судді з посади вимагається проста більшість голосів від складу ВРЮ замість двох третин. Враховуючи недоліки складу ВРЮ, це крок назад у питанні гарантій незалежності суддів.

### 5.3.6. Стаття 42 частина 4, стаття 46 частина 6 і стаття 57 частина 4 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (22/98-ВР)

47. Цими положеннями регулюється право судді або прокурора, який є суб'єктом

дисциплінарного провадження, бути заслуханим (частина 4 статті 47 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (22/98-ВР)) і бути поінформованим, як відбувається провадження, якщо суддя чи прокурор не може бути присутнім або відсутній на засіданні ВРЮ. (...)

48. З практичного погляду, доцільно, що для того, аби уникнути процедури ухилення з боку судді чи прокурора від участі у слуханнях, рішення може бути прийнято на підставі письмових пояснень, наданих ними. Проте положення Закону (22/98-ВР) мають сильніше гарантувати право на справедливий розгляд. Ці зміни покликані запобігти процедурним зловживанням, що можуть призвести до неможливості або невиправданої затримки у прийнятті рішення щодо дисциплінарної відповідальності. Однак ці положення повинні тлумачитися на користь права на справедливий розгляд справи щодо судді чи прокурора, який є суб'єктом дисциплінарного провадження.

**6. Висновки**

49. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» (2181-17) внесено суттєві зміни, особливо в частині компетенції та здійснення повноважень ВРЮ, посилено її роль. Однак склад ВРЮ, який визначено Конституцією України (254к/96-ВР), залишається проблемним. Навіть після внесених змін, якими окремих суб'єктів формування ВРЮ зобов'язано призначати за своєю квотою суддів, склад ВРЮ не відповідає Європейським стандартам, оскільки з 20 членів ВРЮ лише 3 є суддями, які обрані самими суддями. Отже, повноваження ВРЮ не можуть розширюватися, як це було зроблено законом, а навпаки мають скорочуватися та обмежуватися лише тими, що безпосередньо визначені Конституцією України (виключаючи положення щодо призначення суддів на адміністративні посади). Для того щоб врівноважити проблематичність складу Ради, необхідне суворе регулювання вимог щодо несумісності. Інші проблемні питання, пов'язані з повноваженнями ВРЮ:

1. Повноваження ВРЮ вимагати у судів копії судових справ, провадження у яких не закінчено, викликає серйозну стурбованість щодо гарантій незалежності суддів.

2. У дисциплінарному провадженні член ВРЮ, який вніс пропозицію про звільнення судді з посади, не має права брати участь у прийняті рішення з цього питання.

3. Особливо у зв'язку з проблемністю складу ВРЮ, той факт, що кворум, необхідний для прийняття рішення про звільнення судді з посади, було знижено, викликає жаль.

50. Ризик політизації дисциплінарного провадження є високим і може мати охолоджуючий ефект на суддів, послаблюючи таким чином їх незалежність. Зокрема:

1. Більш чітке визначення поняття «порушення присяги» суддею є необхідним, мають бути чітко визначені дії судді, що можуть призвести до дисциплінарної відповідальності. Етичні принципи не можуть змішуватися з дисциплінарними підставами.

(...)

3. Порівняно з суддями місцевих та апеляційних судів, які можуть оскаржувати притягнення їх до дисциплінарної відповідальності до ВРЮ, а потім до ВАСУ, судді вищого рівня позбавлені можливостей для апеляції.

4. Право судді чи прокурора бути заслуханим під час дисциплінарного провадження має тлумачитися на їх користь.

51. Нарешті, порядок формування нової і надзвичайно впливової так званої «п'ятої палати» Вищого адміністративного суду має бути чітко визначений в Законі, щоб відповідати вимогам основоположного права на доступ до суду, встановленого законом.

# Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо законопроекту «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій та статус суддів в Україні» та інших законодавчих актів України» (від 18 жовтня 2011 р., CDL-AD (2011) 033)

**(Витяги)**

## 1. Вступ

1. У листі від 1 липня 2011 року голова Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права в Україні (консультативний орган при Президенті України) С. Головатий звернувся з проханням до Венеціанської комісії щодо здійснення експертизи проекту закону, яким вносяться зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів (CDL-REF (2011) 043). Цей законопроект є переглянутою версією Закону України «Про судоустрій і статус суддів України» (CDL (2010) 64), прийнятого Верховною Радою України 7 липня 2010 року і підписаного Президентом України В. Януковичем 27 липня 2010 року.

(…)

## 2. Загальні зауваження

6. У новому проекті закону, поданого для надання висновку, вдосконалено попередні пропозиції у цій сфері та враховано багато висловлених раніше рекомендацій Венеціанської комісії. Рекомендації, які не враховано у новому тексті, стосуються здебільшого положень Конституції України, і тому не можуть бути змінені без внесення змін до Конституції України. До них належать питання щодо ролі Верховної Ради України (парламенту) у процесі призначення та звільнення суддів, яке комісія критикувала як таке, що політизує суддів, недоторканість суддів від судового переслідування, яке критикувалося Комісією раніше, та роль Президента у призначенні та звільненні суддів. Новий проект закону бачиться таким, у якому принаймні частково відхилено попереднє рішення фактично позбавити Верховний Суд України більшості його повноважень, і відновлено його позиції найвищого судового органу у судовій системі.

7. У своїх попередніх спільних експертних висновках, у яких коментувалася техніка законодавства України, Венеціанська комісія охарактеризувала його об'ємним, певні елементи якого, можливо, є не потрібними, або ж могли бути включені у підзаконні правові акти, що врешті-решт ускладнює пошук і розуміння положень, а також вказувала на певну ступінь дублювання, коли одне й те ж саме положення можна знайти в різних частинах тексту. У новому тексті також певною мірою відчуваються ці проблеми, хоча й не так, як раніше.

У деяких випадках, однак, існує зовсім інша проблема, коли законопроект посилається на важливі питання, для пошуку яких необхідно вивчати процесуальне законодавство. Унаслідок, деякі положення складно і навіть неможливо простежити, не консультуючись одночасно з обома текстами. (…)

8. Ще одне питання, яке не було враховано, це кількість судових інстанцій в Україні.

Раніше воно вже коментувалося Комісією. Той факт, що ці зміни не можуть відбутися без внесення конституційних поправок, звичайно, визнається, як і практичні труднощі скорочення судових інстанцій у працюючій судовій системі. (…)

**3. Засади організації судової влади (розділ I, статті з 1 по 17)**

12. Ці положення залишилися здебільшого, загалом, незмінними порівняно з попереднім текстом і ще раніше були переважно високо оцінені Венеціанською комісією. Загалом основні норми, які підкреслюють незалежність суддів та судів, викладені у тексті чітко.

13. Однак стаття 2 у своїй новій версії не дає прямого посилання на права, гарантовані у Конституції або міжнародних угодах, які мають обов'язковий характер в Україні. Дуже загальний вираз «основоположні права і основні свободи» мав би доповнюватися посиланням на дотримання вимог національного основного закону та міжнародного права.

14. Схвалюється нове положення частини 2 статті 6, у якому зазначається, що суд не розглядає звернення громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, щодо розгляду конкретних справ, окрім заяв про участь у процесі. Тут враховано рекомендації Венеціанської комісії.

(…)

**4. Суди загальної юрисдикції (розділ II, статті 18-46)**

19. Розділ II, у якому йдеться про суди загальної юрисдикції, поділяється на частини, які стосуються організаційних основ системи судів, місцевих судів, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України.

**4.1. Судові інстанції**

20. Як було зазначено вище, кількість судових інстанцій, яку Венеціанська комісія критикувала у попередньому висновку, не змінилася. Для цього слід внести зміни до Конституції.

**4.2. Утворення та ліквідація судів**

(…)

22. Частиною 1 статті 20 передбачається утворення судів загальної юрисдикції, зокрема й шляхом реорганізації. Повноваження щодо утворення судів залишаються у Президента України, але у цьому проекті наразі пропонується, щоб він або вона діяли за поданням Державної судової адміністрації України на підставі пропозиції Ради суддів України. У попередньому проекті, який було розкритиковано Венеціанською комісією, передбачалося, що Президент України у цьому разі діє за поданням Міністра юстиції України на підставі пропозицій голови цього суду. Новий текст вдосконалено, хоча все ще рекомендується, щоб роль Президента була формальною і полягала у виданні указу після того, як було внесено відповідні пропозиції та рекомендації.

(…)

24. Кількість суддів у суді загальної юрисдикції замість Міністра юстиції України визначає Державна судова адміністрація України на підставі пропозицій Ради суддів України (частина 4 статті 20). Схвалюється скорочення ролі Міністра юстиції. Виникає запитання щодо належності цього питання до повноважень адміністративного органу, яким є Державна судова адміністрація України, чи Верховної Ради, як запропоновано Комісією у її спільному експертному висновку у жовтні 2010 року (див. CDL-AD (2010) 026, пункт 16).

(...)

29. Однією з компетенцій вищих спеціалізованих судів є узагальнення судової практики для забезпечення однакового застосування правових принципів і норм при розгляді справ відповідної юрисдикції (стаття 33.5). Ця компетенція повинна розглядатися у зв'язку з роллю Верховного суду, який повинен бути основним гарантом єдності застосування судової практики всіма судами.

30. Стаття 37.1 присвячена пленарним засіданням вищих спеціалізованих судів. Ідеться про вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням застосування однакової судової практики при розгляді справ у відповідних спеціалізованих судах та інших питань, віднесених цим законом до їх відання. В статті 45.2.3 є аналогічне положення щодо проведення пленарних засідань Верховного Суду, де вказано, що пленарні засідання Верховного Суду проводяться для узагальнення судової практики, з метою забезпечення однакового застосування правових принципів і норм при вирішенні справ. Не зрозуміло, які процедури існують для того, щоб дозволити суду заслуховувати аргументи в таких випадках. Очевидно, рішення, прийняті для встановлення однакової судової практики щодо того, як вирішувати певні справи, можуть мати важливі наслідки для сторін, і можливо, повинен існувати певний порядок, пов'язаний з залученням консультанта суду, або генерального адвоката, який би виконував функцію з визначення проблем і варіантів рішень, які можна винести на пленарне засідання для сприяння вирішенню справи.

(...)

**4.6. Про Верховний Суд**

(...)

33. Однак доки Верховний Суд не відновить свою загальну компетенцію як суд касаційної інстанції, він не зможе повністю повернути свою попередню роль. Стосунки між Верховним Судом і вищими спеціалізованими судами досі викликають деяке занепокоєння, здебільшого щодо статей 33.5 і 39.10. Різницю між роллю вищих спеціалізованих судів щодо «забезпечення єдиного застосування» та компетенцією Верховного Суду щодо «забезпечення однакового застосування» необхідно уточнити. Висновок Венеціанської комісії все ще залишається актуальним щодо цього питання (CDL-AD (2010) 003, пункт 20 і далі).

(...)

35. Кількість суддів Верховного Суду була збільшена з 20 до 40, де десять суддів представляють кожну спеціалізовану юрисдикцію (адміністративні, цивільні, комерційні та кримінальні суди). Це збільшення відображає зміни в компетенції Верховного Суду і тому схвалюється.

(...)

5. Статус професійних суддів, народних засідателів і присяжних (розділ III, статті 47-61)

37. В статті 47.5 зазначено, що суддя не є зобов'язаним надавати будь-які пояснення щодо суті справи, що перебуває на його або її розгляді. Надаючи обґрунтоване рішення, суддя дійсно забезпечує роз'яснення щодо суті справи. Тому до цього положення має бути додано певне формулювання, як, наприклад, «за винятком винесення судового рішення».

38. Загалом слід зазначити, що чітке обґрунтування є суттю роботи будь-якого судді. Робота судді полягає не тільки у виборі між альтернативами або винесенню рішень, а й у знаходженні такого рішення шляхом ретельного обмірковування. Простого наведення законодавчих положень і прийняття після цього рішення не достатньо. Суддя повинен послідовно пов'язувати закон із фактами справи і наводити чіткі аргументи, чому рішення у справі є саме таким. Невиконання цього принципу є порушенням права на справедливий судовий розгляд, згідно зі статтею 6 Європейської конвенції прав людини.

(...)

40. Стаття 53 стосується вимог щодо сумісності і забороняє суддям виконувати іншу діяльність, крім викладацької, наукової або творчої, в позаурочний час. Це положення дуже ретельно прописане. Наприклад, жодних винятків не зроблено щодо участі в роботі міжнародних міждержавних органів, комісій з внутрішніх розслідувань або, наприклад, робочих груп, які можуть створюватись для напрацювання рекомендацій. Залишається невизначеним питання щодо того, чи може, наприклад, український суддя бути членом Венеціанської комісії. Слід чітко зазначити, що судді мають право бути членами національної або міжнародних асоціацій суддів, що мають повноваження щодо захисту суддів у суспільстві.

41. Текст судової присяги, згаданий у статті 55, є занадто розлогим і може призвести до не виважених санкції проти суддів або до їх відсторонення від посади тими, хто виступають проти рішень суддів, хоча стаття 116.1 певною мірою скорочує цей ризик (щодо відсторонення від посади). Норми, які судді повинні виконувати, не чітко описані в клятві. Вони повинні бути конкретизовані і прив'язані до визначених принципів, Конституції і законів України.

42. Статті 57-62 стосуються діяльності народних засідателів і присяжних. У тексті статей немає жодних спроб визначити, за яких обставин суди повинні проходити за участі засідателів або присяжних і, знову ж таки, було б доречно спробувати визначити деякі загальні принципи. Все це питання залишили у межах процесуального права. З тексту не зовсім зрозуміло, як обираються народні засідателі. Як можна стати присяжним? Чи потрібно подавати заяву на заміщення такої посади? Чи проходять кандидати співбесіду, чи обираються випадково? Скільки людей потрібно мати як засідателів? Яка їм потрібна кваліфікація? Здавалося б, що оскільки засідателі працюють разом із професійними суддями, фактично як судді, вони перебувають у більш вигідному становищі, аніж присяжні, і здається, ніби вони є більш привілейованою групою, аніж присяжні, які обираються випадковим чином з числа всього населення. Однак все це чітко не вказано. Слід зауважити, що в статті 58.4 існує перелік положень, які описують тих, хто не може бути засідателем або присяжним, але не зрозуміло, чи всі інші особи, які не потрапили

до цього списку, можуть отримати такі повноваження. Крім того, не зовсім зрозуміло, якою є роль засідателя, коли він або вона бере участь як член судового засідання разом з суддею, чи ця роль повинна бути обмежена цією судовою справою, чи він або вона також відіграє важливу роль у прийнятті правових рішень, незважаючи на те, що засідатель, імовірно, не є юристом.

(...)

**6. Порядок призначення на посаду професійного судді суду загальної юрисдикції (розділ IV, статті 62-79)**

(...)

46. (...) система вимагає впорядкованого проходження всіх чотирьох рівнів судової влади для того, щоб стати суддею Верховного суду, де мінімальний стаж роботи як судді повинен бути не менше 15 років, і це буде стосуватися тільки тих, хто регулярно отримував підвищення після п'яти років вислуги в суді того чи іншого рівня. Це може бути дещо жорсткою системою, і можна було б розглянути можливості створення більшої гнучкості.

(...)

48. Вища кваліфікаційна комісія повинна провести конкурс та здійснити відбір кандидатів з урахуванням їхніх характеристик. (...) **Було б краще чітко вказати, що роль Президента є суто формальною і стосується тільки офіційного призначення судді, про якого надійшло клопотання, оскільки не ясно, чи має Президент свободу дій щодо такого призначення.**

49. Перше призначення судді — строком на п'ять років. **Венеціанська комісія раніше висловлювала думку про те, що це є занадто довгим терміном для діяльності людини як тимчасового судді.** Законопроект не розглядає це питання. Основна і суттєва проблема, яка піддається критиці з боку Венеціанської комісії, все ще присутня: існують дві категорії суддів: ті, хто були призначені на тимчасовій основі, і ті, хто був обраний довічно. У своєму спільному висновку від жовтня 2010 року Комісія рекомендує, що «положення про застосування п'ятирічного випробувального терміну, визначеного у статті 126 Конституції України, слід ліквідувати або хоча б скоротити, наприклад, не більше двох років. У зв'язку з цим, текст Конституції також потрібно змінити» (CDL-AD (2010) 026, пункт 44). Протягом першого тимчасового призначення судді мають менше можливостей отримання незалежності від політичної влади, як виконавчої, так і законодавчої. Слід забезпечити, щоб судді на цих тимчасових посадах не могли бути призначені для розгляду великих справ із серйозними політичними наслідками.

(...)

51. Можливість звернутися до Вищої ради юстиції з апеляцією на рішення Кваліфікаційної комісії суддів — скасовано. Однак кандидат, який не отримав рекомендацію, може звернутися до Вищого адміністративного суду (відповідно до проекту статті 171-1 Кодексу адміністративного судочинства), який повинен забезпечити реальний судовий розгляд.

52. На жаль, після цього рішення щодо призначення судді на посаду довічно направляють до Верховної Ради для погодження (стаття 78). Це положення і раніше піддавалось

критиці у висновку Венеціанської комісії, хоча, звичайно, воно має конституційну основу. Проблема в тому, що Верховна Рада, схоже, має повноваження відмовити у призначенні кандидатури, і це не обов'язково повинно бути вмотивованим і обґрунтованим рішенням.

53. Нову статтю 79, що стосується переведення судді, обраного довічно, до іншого суду можна тільки схвалити, оскільки Верховна Рада більше не бере участі в процесі погодження і будь-яке підвищення погоджуються Кваліфікаційною комісією суддів на основі характеристики і результатів кваліфікаційного іспиту.

(...)

**8. Дисциплінарна відповідальність суддів (розділ VI, статті 92-110)**

**55. Цей розділ був майже повністю переписаний і тепер забезпечує хороші гарантії справедливості дисциплінарного провадження щодо суддів.** Серед підстав для застосування дисциплінарних заходів щодо судді (стаття 92) є два нових положення: застосування статусу судді для отримання незаконної матеріальної вигоди та витрати судді або членів його сім'ї, що перевищують їх дохід. Це цінні поліпшення даних положень. Стаття 94 передбачає дві різні процедури для відкриття провадження. По-перше, будь-яка людина, яка знає про порушення суддею вимог щодо його статусу, службових обов'язків або порушення судової присяги, має право подати скаргу. Крім того, член дисциплінарного органу може ініціювати дисциплінарні дії на основі інформації, що була оприлюднена в засобах масової інформації. Текст статті дещо незрозумілий, оскільки ці дві процедури розглядаються в тексті так, ніби вони є одним і тим же, незважаючи на те, що деякі відмінності все ж присутні.

57. Стаття 99 встановлює перелік з п'яти можливих санкцій. Ця шкала дозволяє виконувати принцип пропорційності. Санкції за дисциплінарні порушення включають попередження, догану, сувору догану, тимчасове відсторонення від посади, і в разі, якщо був ухвалений висновок про порушення судової присяги, — це може привести до ініціювання розгляду питання про звільнення судді. Існує процедура подання апеляції на рішення Вищої ради юстиції. Стаття 100 не роз'яснює, чи ця апеляція є повною апеляцією, що включає суттєві підстави, або лише процедурною, але, як зрозуміло зі статті 116, передбачається повна апеляція, оскільки Вища рада юстиції на вимогу судді, що отримав дисциплінарне стягнення, може перевірити факти, які стали підставою для його застосування. Залишається в силі рекомендація Венеціанської комісії, яка в своєму попередньому спільному висновку говорить, що закон повинен чітко зумовлювати стосунки, а також відмінності між апеляційними зверненнями до Вищої ради юстиції та Вищого адміністративного суду (див. CDL-AD (2010) 026, пункт 77).

(...)

60. Слухання дисциплінарної комісії суддів, зазвичай є відкритими і публічними (стаття 106.4). Це можна тільки схвалити. Існує ще можливість проводити закриті засідання, коли йдеться про державні секрети, які охороняються законом. Також можуть бути і інші вагомі причини для проведення частково закритих засідань, наприклад, коли приватне життя третьої сторони буде розкрите під час дисциплінарного провадження (див. статтю 6 § 1, Європейської конвенції з прав людини). До переліку підстав для проведення закритих засідань рекомендується додати хоча б захист приватного життя.

**9. Зняття судді з посади (розділ VII, статті 111-124)**

Зняття судді з посади як і раніше повинно здійснюватися Президентом або Верховною Радою. Це положення вже піддавалося критиці з боку Комісії, але воно має конституційне походження (стаття 126.5) і до нього повинні бути внесені зміни. На жаль, доки це положення залишатиметься в попередньому стані, потенційно воно може бути політизоване.

(...)

63. Важливим положенням є стаття 116, яка стосується звільнення судді за порушення присяги. Не будь-яке порушення присяги може бути підставою для звільнення з посади: стаття 116.1 передбачає, що таке порушення може призвести до звільнення тільки у випадку, якщо порушення має такий характер, який заважає людині обіймати посаду професійного судді і надалі. Цю умову можна тільки схвалити, оскільки вона виключає відносно незначні причини для звільнення, засновані на довільних тлумаченнях формулювання присяги (див. статтю 55). Стаття 116.3 передбачає, що рішення про клопотання щодо звільнення судді з посади, а також рішення про те, що порушення клятви не заважає судді обіймати свою посаду і надалі, приймаються більшістю голосів (дві третини). **Імовірно, тут мається на увазі те, що рішення щодо звільнення потребує більшості (дві третини) голосів, у той час як це не обов'язково повинно означати, що рішення про залишення особи на посаді також приймається більшістю у дві третини голосів, тому що це могло б призвести до безвихідної ситуації.**

64. Рішення Вищої ради юстиції повинно містити констатацію фактів і причин, що обґрунтовують це рішення про порушення присяги (стаття 16.4). Потім Рада подає своє клопотання про звільнення на розгляд Президенту або Верховній Раді, залежно від наявних обставин (стаття 116.5). Стаття 116.6 говорить про те, що Президент України на підставі відповідного подання Вищої ради юстиції видає указ про зняття судді з посади з обов'язковим посиланням на відповідне клопотання Вищої ради юстиції. В статті 116.7 зазначено, що Верховна Рада на основі клопотання приймає рішення про звільнення судді з обов'язковим посиланням на відповідне клопотання. З цього формулювання витікає, що ані Президент, ані Верховна Рада не зможуть приймати рішення щодо питання на власний розсуд.

65. Стаття 116.8 стосується ситуації, коли Вища рада юстиції не погоджується з висновком Дисциплінарної комісії суддів. У цьому разі вона повертає справу в дисциплінарний орган для того, щоб вибрати інше дисциплінарне стягнення. Однак це положення далі говорить про те, що якщо після повернення рішення Дисциплінарна комісія суддів його не змінить, Вища рада юстиції повинна представити клопотання про звільнення судді. Це здається досить своєрідним принципом, оскільки фактично орган, рішення якого оскаржено, має змогу потім скасувати рішення апеляційного органу. Це положення не досить добре вписується в запропоновану законопроектом систему, і його слід виключити.

66. Стаття 117 стосується звільнення судді у зв'язку з набранням законної сили обвинувального вироку проти нього або неї. Знову ж таки, ця стаття повторює положення Конституції (стаття 128.5, пункт 6 Конституції України). Це здається дещо суворим, коли суддя підлягатиме звільненню навіть через дуже незначні порушення (наприклад, якщо він або вона незначним чином порушили дорожні правила). Дійсно, стаття 145, яка стосується пенсій для суддів, що вийшли у відставку, пропонує, що такий суддя повинен бути позбавлений права на отримання пенсії, якщо щодо нього набуває чинності

обвинувальний вирок, який передбачає ув'язнення. З цим можна погодитись, тільки якщо за українськими законами термін «ув'язнення» означає відбування стягнення за вчинення серйозних злочинів, інакше це положення здається надмірно суворими.

67. Стаття 122.5 стосується ситуації, коли більшість складу Верховної Ради не проголосувала за рішення про зняття судді, обраного на посаду довічно. Положення передбачає, що в такому разі проводиться повторне голосування. Імовірно, Верховна Рада може і надалі, протягом невизначеного терміну, відмовлятись від прийняття рішення про звільнення, таким чином, клопотання мають представляти на розгляд Ради протягом невизначеного терміну, і таке положення не сприятиме вирішенню проблеми.

**10. Система судового самоврядування (розділ VIII, статті 125-134)**

(…)

71. Проект статті 131 передбачає створення нової системи виборів делегатів на з'їзд суддів. Венеціанська комісія раніше рекомендувала створити пропорційне представництво з різних рівнів юрисдикції (CDL-AD (2010) 026, пункт 96). Це ж зауваження можна було б зробити і про принцип представництва на основі зборів суддів.

**11. Підтримка професійних суддів (розділ IX, статті 135-141)**

72. Є тільки одне невелике зауваження щодо цих положень. Воно полягає в тому, що стаття 135.8 виглядає дещо дивно щодо того, що судді можуть отримувати додаткові щомісячні платежі за роботу, пов'язану з доступом до державної таємниці. Це, здається, дещо надзвичайне формулювання. Не зрозуміло, як часто судді повинні мати доступ до державних таємниць і за яких обставин, і чи означає це, що вони матимуть справу з інформацією, яка не є вільно доступною для сторін розгляду. Для збільшення своїх доходів судді можуть бути навіть зацікавлені у розгляді справ, що мають стосунок до державної таємниці. Така доплата є недоречною.

(…)

**13. Організаційна підтримка діяльності судів (розділ XI, статті 146-159)**

(…)

75. Стаття 152.1.5 передбачає, що Державна судова адміністрація разом з відповідними вищими спеціалізованими судами і Верховним судом контролює питання управління діяльністю в місцевих та апеляційних судах. З погляду судової незалежності, ситуація коли адміністративний орган може контролювати управління діяльністю в нижчестоящих судах, не є прийнятною. Тому рекомендується змінити це формулювання.

76. Щодо статей 153.4 і 154.3 про повноваження голови Державної судової адміністрації та територіальних управлінь Державної судової адміністрації, видно намагання реагувати на попередню критику і уникнути можливого втручання в незалежність судової влади, шляхом застосування положення про те, що ці повноваження здійснюються на підставі подання відповідних голів суду, за погодженням голови суду або (у виняткових випадках) за згодою голови суду. Однак було б краще, якби організація внутрішньої роботи судів перебувала повністю в руках самих судів.

**Висновки**

77. Представлений проект закону містить низку важливих поліпшень порівняно з чинним законодавством, зокрема, щодо зміцнення незалежності судової системи в певних напрямках і відновлення низки важливих повноважень Верховного суду та організації дисциплінарного провадження. Передача контролю над діяльністю Державної судової адміністрації органам судової влади схвалюється, так само як і судовий контроль за підготовкою суддів.

78. Однак у системі залишаються фундаментальні проблеми, що стосуються призначення і звільнення суддів, незважаючи на те, що були зроблені вдосконалення. Зокрема, досить проблематичною є роль Верховної Ради, існування тимчасово призначених суддів, а також роль Президента в створенні і закритті судів.

79. Венеціанській Комісії відомо, що найбільш серйозні критичні зауваження до проекту закону стосуються положень Конституції. Тому, як зазначалося в попередніх спільних висновках, Конституцію необхідно змінити в кількох аспектах: 1) зокрема щодо ролі Верховної Ради в процедурі призначення та звільнення суддів, яка повинна бути виключена, 2) щодо складу Вищої ради юстиції, яка повинна передбачати, що більшістю або принаймні значною частиною її членів повинні бути судді, обрані своїми колегами, і що вона повинна надавати гарантії плюралістичного складу щодо членів, які не належать до судової влади і 3) щодо імунітету суддів, який може бути знятий не Верховною Радою, а дійсно незалежним органом судової влади.

# Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо законопроекту «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів»
**(від 15 червня 2013 р., CDL-AD (2013) 014)**

**(Витяги)**

(…)

5. У цьому висновку розглядаються два окремі тексти: проект закону «Про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення гарантії незалежності суддів» (далі — «Внесення змін») та запропоновані Зміни, розроблені Конституційною асамблеєю, які ще не були оформлені у вигляді тексту законодавчого акта.

(…)

**IV. Проект закону «Про внесення змін до Конституції України щодо удосконалення гарантії незалежності суддів»**

**A. Призначення суддів (стаття 85 (27) та стаття 106 (23))**

1. Внесенням зміни зі статті 85 вилучається положення, яке уповноважує Парламент обирати суддів безстроково. Натомість повноваження Парламенту полягатимуть у визначенні мережі[457], утворенні, реорганізації та скасуванні судів загальної юрисдикції на основі подання Президента України.

2. Внесення цієї зміни є логічним наслідком зміни до статті 106 (23), якою передбачено, що Президент «за умови та відповідно до подання Вищої ради юстиції призначає суддів на посади та звільняє їх з посад». Венеціанська комісія схвалює надані Президентові церемоніальні повноваження у цій процедурі. [458]

3. Зазначені зміни до статті 85 та статті 106 відповідають принципу розподілу повноважень та зміцнюють баланс і співпрацю між законодавчою та виконавчою гілками з метою забезпечення незалежності правосуддя. Повноваження Парламенту та Президента у визначенні структури судів і призначенні суддів главою держави на основі пропозиції ВРЮ спрямовані на обмеження політичного впливу та партійного тиску на правосуддя.

4. Венеціанська комісія неодноразово критикувала загрозу політичного впливу на призначення суддів в Україні. Таким чином, розглянуті положення варті схвалення.

**B. Система судів (стаття 125)**

5. До статті 125 будуть внесені зміни, спрямовані на те, щоб мережа судів загальної юрисдикції визначалася законом і щоб утворення, реорганізація та скасування судів

457 В Україні термін «мережа» належить до системи судів.
458 Див. Спільний Висновок щодо Закону «Про судову систему та статус суддів в Україні,», CDL-AD (2010) 026, параграф 51.

відбувалося шляхом прийняття закону. Це положення постало через намір запобігти тому, щоб ці зміни відбувалися на основі декрету. Парламент буде наділений (див. статтю 85) правом визначати структуру системи судів (що у внесенні змін називається «мережею»), утворювати, реорганізовувати та скасовувати суди за поданням Президента України. Таке рішення видається розумним та передбачає взаємодію між різними органами. Венеціанська Комісія схвалює те, що в майбутньому мережа одержить законодавче визначення.

**C. Випробувальні терміни (статті 126 і 128)**

16. В статті 126 Конституції України поправкою вилучаються слова «суддів, які призначаються на посаду судді вперше». Стаття 128 зі змінами встановлює обрання суддів безстроково. У зв'язку з цим в світлі нових пропозицій категорія суддів, призначених на обмежений термін, зникає.

17. Одне з основних питань, що потребували вирішення, — призначення судів на випробувальний строк. Чинна Конституція України визначає дві послідовні категорії суддів: (1) судді, що призначаються на посаду вперше на обмежений строк (5 років), ці ж судді після спливу цього строку повинні (2) бути обрані безстроково. Випробувальний термін піддавався критиці з самого початку як такий, що суперечить загальному принципу незмінності суддів та з огляду на участь Верховної Ради України як політичного органу в процесі призначення суддів. Все це ускладнюється ще й тим, що процедура обрання суддів безстроково є не зовсім прозорою. Зазначена критика базується на тому, що випробувальний термін може обмежити безсторонність та незалежність суддів унаслідок того, що суддя виносить рішення чи вироки для забезпечення його/її майбутнього обрання безстроково. Венеціанська Комісія критично ставилася до випробувального періоду. У своєму висновку щодо проекту Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Венеціанська Комісія зазначила:

«Випробувальний термін за своїм визначенням ускладнює реалізацію принципу суддівської незалежності, однак, у разі його застосування він не повинен бути довшим за строк, необхідний для оцінки професійної компетенції судді. 5 років видається занадто довгим строком. Венеціанська комісія вважає, що встановлення випробувальних термінів підважує незалежність суддів з огляду на те, що вони можуть перебувати під тиском та розглядати справи з урахуванням власних інтересів. Зазначене не повинно трактуватися як виключення будь-яких можливостей призначення тимчасових суддів. В країнах з відносно новою судовою системою перевірка професійної компетенції судді може бути практично необхідним перед його/її безстроковим призначенням. У разі коли випробувальні періоди розглядаються як необхідні, відмова в подальшому обранні судді має базуватися на об'єктивних критеріях та з забезпеченням аналогічних процедур та гарантій, що застосовуються при звільненні судді» (CDL-AD (2005) 038, § 30).»[459]

15. Ліквідація випробувальних періодів схвалюється і відповідає рекомендаціями Венеціанської Комісії. Поправка встановлює тільки одну категорію суддів, що обираються безстроково[460].

---

459 Див. Висновок щодо проекту Закону України «Про судоустрій та статус суддів,», прийнятий Венеціанською Комісією на її 70-ій Пленарній сесії (Венеція, 16-17 березня 2007), CDL-AD (2007) 003, пункт 26. Також зазначається, що для вирішення цієї проблеми необхідно внести зміни в статтю 126 Конституції України.

460 Звичайно судді стажери можуть залучатися до підготовки процесуальних документів, однак рішення може

## D. Імунітет та звільнення (стаття 126)

19. Нинішнє положення, відповідно до якого суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований, буде замінено положенням, відповідно до якого необхідна буде згода Вищої ради юстиції. Це є значним покращенням нинішнього положення. Однак відсутні критерії, за яких надається чи не надається така згода. Венеціанська Комісія неодноразово зазначала, що судді повинні мати лише функціональний імунітет[461], імунітет щодо дій, пов'язаних з їх суддівськими функціями, чи такий імунітет, який забезпечує незалежність правосуддя перед загрозою неправомірного арешту:

*«...судді повинні мати лише функціональний імунітет, мається на увазі імунітет від переслідування за правомірні дії відповідно до покладених на них функцій. У цьому зв'язку очевидним є, що пасивна корупція, владний вплив, взяття хабара та схожі порушення не можуть розглядатися як правомірні дії, що відповідають суддівським функціям»*[462].

20. За відсутності ознак неправдивого обвинувачення, висунутого проти судді прокурором, справа судді не повинна бути позбавлена незалежного судового розгляду (див. пункт 51 нижче). Коли є вагомі підстави вважати, що суддя є винним у вчиненні кримінального злочину він/вона не повинен мати право на імунітет і Вища рада юстиції повинна дати згоду на позбавлення імунітету, зокрема і у випадках корупції. Вища рада юстиції відповідно повинна мати функцію прийняття рішення про скасування дії імунітету судді, але критерії випадків, колі необхідно це зробити, повинні бути чітко визначені.

21. Формулювання статті 126 щодо звільнення суддів Конституційного Суду, зокрема щодо підстав для звільнення, є не дуже зрозумілим і викликає деякі сумніви, зокрема щодо того, чи умови для звільнення суддів також застосовуються до суддів Конституційного Суду або тільки до суддів судів загальної юрисдикції. Звільнення суддів Конституційного Суду повинно регулюватися тільки розділом про цей Суд.

22. Крім того, це положення має розрізняти випадки належного звільнення та інших ситуацій, наприклад, досягнення пенсійного віку не є підставою для звільнення, а закінченням його службових повноважень. Венеціанська комісія рекомендує, що слово «звільнений» повинно бути вилучене з назви цієї поправки.

23. Низку змін було внесено в критерії звільнення судді. По-перше, пенсійний вік буде збільшено з 65 до 70. По-друге, визнання недієздатним повинно бути додано в список підстав для звільнення. Наразі суддя також може бути звільнений, якщо його/її суд буде ліквідовано або реорганізовано і він/вона не дає згоди на переведення. Однак відповідно до положень наступних змін до статей 128 і 131, Вища кваліфікаційна комісія суддів України відповідатиме за надання рекомендацій щодо переведення судді і це повинно бути достатньою гарантією проти можливих зловживань.

---

прийматися виключно суддею.

461 У висновку Венеціанської комісії «судді повинні мати функціональний — лише функціональний — імунітет»», Доповідь щодо незалежності судової системи.

462 Лист щодо імунітету суддів Конституційного суду Молдови, прийнятий Венеціанською Комісією на її 94-ій Пленарній сесії (Венеція, 8-9 березня 2013), CDL-AD (2013) 008, пункт 19

24. Венеціанська комісія неодноразово вказувала на те, що порушення присяги є дуже не чітким як підстава для звільнення суддів[463]. Європейський суд з прав людини у зв'язку з нещодавньою справою Олександр Волков проти України[464] також висловив занепокоєння щодо порушення присяги як підстави для звільнення суддів та щодо можливості надмірно широкого і неточного тлумачення. «Порушення присяги» повинно бути замінене чітко визначеним порушенням на законодавчому рівні.

25. З систематичного погляду, необхідно розглянути можливість перенесення положень щодо процедури і підстав звільнення з посади суддів Конституційного Суду до розділу «Конституційний суд». Крім того, з метою забезпечення функціонування та стабільності конституційного правосуддя Венеціанська комісія рекомендувала в минулому, щоб судді (Конституційного суду) залишалися на посаді після закінчення терміну їх повноважень до зайняття посади новим суддею.[465]

**E. Критерії призначення (стаття 127)**

26. Статтею 127 пропонується вимагати від новопризначених суддів 30-річного віку порівняно з існуючим 25-річним, та мати п'ять років професійного досвіду замість поточних трьох років. Ці положення видаються розумними. Також в Конституції буде передбачено, що відбір кандидатів у судді здійснюватиметься на конкурсній основі. Це є бажаним положенням. Однак не зрозуміло, який досвід є необхідним.

27. Відбір кандидатів на посаду судді здійснюється на конкурсній основі, і це слід схвалити як таке, що відповідає передовому досвіду міжнародних та європейських правових стандартів правосуддя.

**F. Орган, що призначає (стаття 128)**

28. Інше питання стосується органу, що уповноважений призначати суддів. Венеціанська комісія підкреслила, що *«призначення суддів звичайних (неконституційних) судів не є відповідним об'єктом для голосування Парламентом, тому що небезпека, що політичні міркування превалюватимуть над чеснотами кандидата, не може бути виключена. Загальновизнано, що для того, аби уникнути участі Парламенту у процесі призначення суддів, необхідно змінити статтю 128 Конституції[466]».*

29. Ця пропозиція також була прийнята до уваги, і таким чином, унаслідок поправок пропонуються нові редакції статті 106 та статті 128, в яких йдеться про те, що *«призначення на посаду судді здійснюється на необмежений термін Президентом України на підставі та відповідно до пропозиції Вищої ради юстиції»*. Право на призначення поділяють

---

463 Висновок щодо законопроекту щодо внесення змін до Конституції України, прийнятий Венеціанською Комісією на її 79-ій Пленарній сесії (Венеція, 12-13 червня 2009), CDL-AD (2009) 024, пункт 90

Спільний Висновок щодо законопроекту «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо запобігання зловживання правом на апеляцію,», підготовлений спільно Венеціанською комісією та Генеральним бюро з прав людини та правових питань Ради Європи, прийнятий Венеціанською Комісією на її 84-ій Пленарній сесії (Венеція, 15-16 жовтня 2010), CDL-AD (2010) 029, пункт 43.

464 Додаток № 21722/11, Рішення (по суті) від 9 січня 2013, пункти 163, 181 та 185.

465 Див. Висновок щодо Можливих конституційних та законодавчих вдосконалень для забезпечення безперервного функціонування Конституційного суду України CDL-AD (2006) 016, прийнятий Венеціанською комісією на 67-ій сесії (Венеція, 9-10 червня 2006 року), пункт 13.

466 Див. Висновок щодо проекту Закону закону «Про судову владу» та проекту Закону закону «Про статус суддів в Україні,», прийнятий Венеціанською комісією на 70-ій Пленарній сесії (м. Венеція, 16-17 березня 2007 року), CDL-AD (2007) 003, абзац 29.

Президент (на 5 років) та Парламент (на необмежений період часу) відповідно до чинної Конституції. Враховуючи нову пропозицію, замість Парламенту рішення буде прийматися Президентом, який призначатиме суддів на підставі пропозиції Вищої ради юстиції на постійний період часу. З цим положенням роль Президента носитиме церемоніальний характер, що буде схвалюватися.

30. Крім того, судді можуть бути переведені на іншу посаду з його/її згоди, якщо не станеться реорганізації (і т. ін.) суду (див. статтю 85 вище), рішення про яку приймає Парламент (тобто не внутрішня реорганізація в суді). Цей виняток має бути встановлений в цьому положенні.

**G. Розподіл справ (стаття 129)**

31. Стаття 129 додасть до основних принципів судочинства принцип автоматичного розподілу справ. Висновок Венеціанської комісії з цього питання викладений в її доповіді про незалежність судової системи, частина I, незалежність суддів, виглядає таким чином:

*«80. З метою підвищення об'єктивності та незалежності судової влади рекомендується, щоб порядок, в якому судді розглядатимуть справи визначався на підставі загальних критеріїв. Це може бути зроблено, наприклад, на підставі алфавітного порядку, комп'ютеризованої системи або об'єктивного критерію, такого, як наприклад, категорії справ. Загальні правила (зокрема винятки) повинні бути визначені законом або спеціальними нормативними актами на основі закону, наприклад, судові правила встановлюються Президією або Президентом. Не завжди можливо встановити повністю всеосяжну теоретичну систему, яка б діяла у всіх випадках, не залишаючи місця для рішень щодо розподілу в окремих випадках. Можуть бути обставини, що вимагатимуть необхідності враховувати навантаження чи спеціалізацію суддів. Особливо складні юридичні питання можуть вимагати участі суддів, які є експертами в цій галузі. Крім того, є розумним розміщення новопризначених суддів в колегії з більш досвідченими членами протягом певного періоду часу. Більш того, є виваженим, коли суд повинен надавати принципову постанову по складній або гучній справі, яку вестиме старший суддя. Критерій щодо прийняття таких рішень Президентом або Президентом суду повинен, однак, бути визначений заздалегідь. У кращому разі, такий розподіл має стати предметом перегляду.»*

81. Підводячи підсумок, **Венеціанська комісія наполегливо рекомендує, щоб розподіл справ окремим суддям базувався на максимально об'єктивному та прозорому критерії, встановленому заздалегідь законом або спеціальними нормативними актами на основі закону, наприклад, в судових правилах. Винятки повинні бути вмотивовані»[467].**

32. Автоматизований розподіл справ згідно зі статтею 129 відповідає рекомендаціям Венеціанської комісії. Це є дуже довгоочікувана зміна.

**H. Вища Рада Юстиції (стаття 131)**

33. Існує значна кількість змін до статті 131, що стосуються Вищої ради юстиції. Перша з них передбачає, що призначення на адміністративні посади здійснюється Вищою

467 Див. Доповідь щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суддів, CDL-AD (2010) 004, абзаци 80-81.

радою юстиції за пропозицією відповідної ради суддів «за винятком Верховного Суду України». Це означає, що призначення на посади суддів Верховного суду не передбачені цим положенням.

34. У доповіді про незалежність судової системи, частина I: незалежність суддів, Венеціанська комісія заявила: *«зважаючи на різноманіття правових культур в Європі, яке є важливим і має бути захищене, немає жодної єдиної моделі, яка б застосовувалася до всіх країн[468].»*

35. Що стосується створення ради юстиції, Венеціанська комісія, поважаючи різноманіття правових систем, рекомендує, що рада повинна мати плюралістичний склад із значною частиною, якщо не більшістю, членів, які є суддями. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи закликає, щоб принаймні половина членів були суддями[469]. За винятком членів за посадою ці судді мають обиратися або призначатися їхніми колегами.

36. Беручи це до уваги, в багатьох висновках Венеціанської комісії було відзначено, що Конституція України має бути змінена з огляду на склад Вищої ради юстиції. Метод формування Вищої ради юстиції піддавався критиці з боку Європейського суду з прав людини у зв'язку з нещодавньою справою *Олександр Волков проти України*[470].

37. Стаття 131 тому пропонує зовсім новий склад Вищої ради юстиції. Наразі тільки три члени з 20 обираються суддями і, крім того, голова Верховного суду є її членом. Нова пропозиція для суддів обирати 12 членів, забезпечуючи представництво різних рівнів та спеціалізацій судів. Адвокати та вчені-юристи повинні призначити двох членів кожен. Інші чотири — є членами за посадою, голови Конституційного суду і Верховного суду, голова Ради суддів та Генеральний прокурор. Порівняно з нинішнім складом, цей кращий. Однак для того, щоб гарантувати незалежність ВРЮ, органи, які обирають або призначають її членів, повинні самі бути організовані належним чином. Щодо компоненту суддів потрібно забезпечити, щоб судді всіх рівнів мали однакову вагу у виборах. Судді вищих судів не повинні мати більш сильну позицію на виборах. Що стосується адвокатури, до Закону про адвокатуру потрібно внести зміни з метою забезпечення демократичних виборів представників адвокатури до ВРЮ.[471] Це ж стосується З'їзду представників юридичних наукових кіл.

38. Це, здається, є поліпшенням поточного складу. Однак пояснювальна записка до поправок встановлює, що:

*«Всеукраїнська конференція членів Генеральної прокуратури відповідно до запропонованих змін до статті 131 Конституції України втрачає статус суб'єкта, який має право призначати своїх представників до Вищої ради юстиції. Тільки Генеральний прокурор України є постійним членом Вищої ради юстиції. Причина збереження ним статусу члена Вищої ради*

468 Там само, абзац 32.
469 Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів держав-членів щодо суддів: незалежність, ефективність та відповідальність (прийнята Комітетом Міністрів 17 листопада 2010 року на 1098-ій зустрічі заступників Міністрів), абзац 27.
470 Заява № 21722/11, рішення суду від 9 січня 2013 року, абзац 109-117.
471 Див. також CDL-AD (2011) 039, Спільний Висновок до проекту Закону закону «Про адвокатуру» та щодо практичного застосування закону Венеціанської Комісії та Директорату юстиції та людської гідності Генерального директорату прав людини та верховенства права Ради Європи, прийнятий Венеціанською Комісією на її 88 пленарній сесії (Венеція, 14-15 жовтня 2011), пункт 103.

*юстиції полягає у тому, що Вища рада юстиції продовжує здійснювати свої повноваження з прийняття рішень щодо порушення вимог щодо несумісності прокурорами, а також права розглядати скарги на рішення про дисциплінарні санкції проти прокурорів. З урахуванням цих аспектів видається необхідним забезпечити хоча б мінімальне представництво членів Генеральної прокуратури».*

39. Присутність Генерального прокурора у Вищій раді юстиції може бути проблематичною[472], коли вирішуються питання щодо кар'єри суддів та, зокрема, їх дисципліни. З іншого боку, Вища рада юстиції також є компетентною мати справу з кар'єрою та дисципліною прокурорів. Слід розглянути можливість надання Генеральному прокурору тільки одного голосу щодо питань, що стосуються прокурорів. Крім того, дві кімнати слід виокремити у Вищій раді юстиції, перша — для суддів, друга — для прокурорів з питань, що стосуються кар'єри і дисципліни відповідних професій.

40. Насамкінець, у частині третій статті 126 поправки стосуються суддівської кваліфікаційної комісії. Венеціанська комісія наполягає, що немає необхідності в існуванні двох окремих органів[473]. Однак якщо Вища кваліфікаційна комісія та Вища рада юстиції продовжать існувати, вони повинні бути незалежними та здійснювати свою діяльність прозоро.

**I. Прикінцеві та перехідні положення**

41. Ці положення були розроблені для забезпечення чіткого виконання змінених статей в рамках чинної Конституції та конституційного законодавства. Вони також передбачають вирішення всіх сутичок унаслідок тимчасового набрання чинності нових положень щодо всіх розглянутих справ, очікуючи свого вирішення або процедур, які повинні бути завершені, умови офісу, дисциплінарні процедури, виконання обов'язків, чинних і новостворених із поправками.

42. Однак Венеціанська Комісія рекомендує, щоб українська влада переглянула припинення повноважень чинних членів Вищої ради юстиції і дозволити їм скласти свій мандат. Таким чином, перехідні заходи, які приведуть чинну Вищу раду юстиції ближче до її майбутнього складу, можуть бути розглянуті.

**V. Зміни до Конституції України, запропоновані Конституційною Асамблеєю**

43. Крім того, Венеціанську Комісію було запитано щодо її думки стосовно пропозицій Конституційної Асамблеї. (…)

44. Існує пропозиція включити принципи, що випливають з Європейської Конвенції з прав людини, до Конституції, як-от права людини на справедливий і публічний розгляд його/її справи в розумний строк незалежним і безстороннім судом, встановленим за законом, а також право на апеляцію. Це було б корисне виразне доповнення до статті 55 Конституції.

45. Відповідно до іншої рекомендації в Конституції повинні бути викладені повноваження

472 Там само, абзац 113.
473 Див. висновок щодо проекту закону «Про судову владу» та проект закону «Про статус суддів в Україні», CDL-AD (2007) 003, абзац 23.

Верховного суду і, зокрема ті, які забезпечують його функцію, щоб гарантувати однакове застосування закону. Через попереднє зниження юрисдикції Верховного суду, яка лише частково була послаблена, таке становище здавалося б дуже бажаним. Конституційна реформа та проблеми, пов'язані зі стосунками між вищими спеціалізованими судами та Верховним судом, також повинні бути нагодою розглянути питання, чи дійсно Україні необхідні чотири рівні юрисдикції або ж трьох рівнів буде достатньо. Очевидно, що це потребуватиме внесення подальших поправок до статті 125 Конституції.

46. Згідно з Рекомендацією, Верховний суд повинен мати право ініціювати законодавство. Однак це б перетягнуло суд до політичної сфери, тому що доведеться захищати свої пропозиції на політичній арені.

47. Існує рекомендація про введення (внесення на розгляд) обраних мирових суддів. Наразі не зрозуміло, що мається на увазі. Введення такої системи є дуже небезпечним. Судді повинні проводити виборчі кампанії або — що ще гірше — політичні партії робили б це для них. Це поставило б під загрозу неупередженість суддів, які в подальшому можуть відчувати себе зобов'язаними політичній партії, яка підтримувала їх обрання. Така система не повинна бути введена в Україні в умовах, коли незалежність судової влади має важливе значення в боротьбі з корупцією.

48. Інша пропозиція полягала у тому, що закони, які передбачають створення, ліквідацію та реорганізацію судів, повинні бути представлені Президентом тільки за заявою Вищої ради юстиції та погоджені з Прем'єр-міністром. У той час як Вища рада юстиції безумовно повинна проводити консультації щодо будь-якої пропозиції, не було б доцільним надати їй фактичне право вето. Судді можуть бути надмірно обережними, коли йдеться про реформу закону або таких питань, як реорганізація судів.

49. Існує пропозиція, що рішення про затримання або арешт у справі суддів Конституційного Суду повинно бути компетенцією Парламенту. Це, звичайно, не бажано, оскільки буде продовженням політизації судового імунітету і ставити під загрозу незалежність судової влади. В усіх випадках судовий імунітет повинен бути приведений тільки до функціонального імунітету[474]. Імунітет звичайних суддів повинен бути знятий ВРЮ. Імунітет суддів Конституційного Суду повинен бути знятий на пленарному засіданні Суду без участі відповідного судді. В обох випадках, за винятком, якщо існують явні ознаки неправдивого обвинувачення, висунутого проти судді, імунітет повинен бути знятий відповідно Вищою радою юстиції та Конституційним Судом[475]. Рішення у кримінальній справі повинно виноситися незалежним судом, зокрема у справах про корупцію[476].

50. Існує рекомендація про те, що *«суди не можуть винести рішення, які надають повноваження іншим органам чи посадовим особам, за винятком випадків, встановлених законом»*. Поки не зрозуміло, що саме мається на увазі, або чому зроблена така рекомендація. Це може означати, що суди повинні залишатися осторонь від рішень, які є в компетенції виконавчої або законодавчої влади. Однак така пропозиція не буде мати ніякого ефекту. Суди приймають рішення відповідно до закону. У судових рішеннях вони не беруть на себе «компетенцію» інших державних органів, але зобов'язані за законом врегульовувати

474 Див. Звіт щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суддів, CDL-AD (2010) 004, пункт 61.
475 Див. пояснення Amicus curiae щодо імунітету суддів Конституційного Суду Молдови, CDL-AD (2013) 008, пункт 23
476 Ibid., див. пункт 21. Комісія звертає увагу на думку, висловлену Адміністрацією Президента, що з огляду на слабкість судової системи України, зменшення судового імунітету до функціонального є передчасним.

спори між сторонами, зокрема між органами державної влади.

51. Існує також посилання на позасудове врегулювання суперечок органами арбітражу. Поки не зрозуміло, чому положення, що стосуються цих питань, повинні бути виконані на конституційному рівні.

52. Є деякі пропозиції, що стосуються звільнення суддів. Критикується те, що «порушення присяги» потенційно дуже широке поняття, і було б краще, якщо б це було більш конкретно визначено (див. пункт В вище). Є формулювання, запропоноване як *«вчинення правопорушень, несумісних з подальшим виконанням обов'язків судді»*, якщо формулювання буде використовуватися, то кожне із правопорушень має бути чітко визначене в законі.

53. Існує пропозиція, що звільнення за відмову дати згоду на переведення справи до іншого суду повинно застосовуватися тільки тоді, коли інший суд спеціалізується в тій же сфері права, на тому ж рівні. У цій пропозиції є певний сенс, хоча можна припустити, що мають бути законні причини, чому таку передачу не може бути зроблено, наприклад, оскільки з плином часу буде необхідно менше господарських судів. (…)

54. Існує пропозиція, що судові просування повинні бути на конкурсній основі. Це хороша рекомендація.

55. Існує пропозиція змінити повноваження і склад Вищої ради юстиції. Згідно з цією пропозицією, повноваження Вищої ради юстиції може включати в себе функцію відбору кандидатів замість Вищої кваліфікаційної комісії. Венеціанська комісія рекомендує замість введення цієї зміни приєднати Вищу кваліфікаційну комісію до Вищої ради юстиції (див. вище).

56. Що стосується пропозиції про те, що Конституція повинна передбачати, що члени Вищої ради юстиції повинні працювати повний робочий день, як цього вимагає рішення Волкова, не зрозуміло, чому це повинно регулюватися на конституційному рівні. З огляду на рішення Волкова існує нагальна потреба в штатних членах. Однак таку рекомендацію можна регулювати на рівні сучасного законодавства.

57. Також було деталізовано пропозиції, що стосувалися складу Вищої ради юстиції. Встановлено межі обговорення, її кількість та точний склад. Є проблема щодо членів за посадою, які, звичайно, не можуть бути штатними членами ВРЮ. Видається, що справа Волкова не виключає членства за посадою. Вони могли б бути членами ВРЮ без права голосу[477].

**VI. Висновки**

58. Загалом проект поправок відповідає багатьом рекомендаціям, що містяться у попередніх висновках Венеціанської Комісії, які були надані на прохання української влади останні кілька років.

59. У кількох своїх позиціях щодо судової системи України Венеціанська Комісія заявила,

477 Щодо попередньої пропозиції виключити членів за посадою з ВРЮ, див. CDL-AD (2008) 015, Висновок щодо проекту Конституції України (підготованийпідготовлений робочою групою під головуванням пана В.М. Шаповала), прийнятий Венеціанською Комісією на її 75 пленарній сесії (Венеція, 13-14 червня 2008 р.), пункт 76.

що конституційні положення про судову владу повинні бути змінені для того, щоб привести їх у відповідність до європейських стандартів. Запропоновані поправки відповідають основній критиці Венеціанської Комісії і тому схвалюються. Це особливо стосується:

— заснування та створення судів, а також визначення системи судів через закон;

— делегування повноважень призначення та звільнення суддів до президента, який зобов'язаний за клопотанням Вищої Ради Юстиції (за винятком Конституційного Суду, до якого застосовуються особливі правила, які мають пріоритетне значення);

— скасування випробувального строку для суддів, які призначаються вперше;

— впровадження процедури відкритого конкурсу з відбору кандидатів;

— автоматичного розподілу справ між суддями як нового принципу при винесені рішень;

— нового складу Вищої Ради Юстиції, яка повинна складатися з більшості членів судової системи і включати в себе навіть адвокатів і представників юридичної освіти.

60. Є, однак, кілька невирішених питань, а саме:

У Поправках:

*Стаття 126*

1. Якщо Вища кваліфікаційна комісія та ВРЮ продовжуватимуть існувати, вони повинні бути незалежними та здійснювати свою діяльність прозоро.

2. Щодо арешту або затримання судді, є необхідність у критеріях, на основі яких згода Вищої Ради юстиції буде задоволена або відхилена.

3. Судді повинні мати лише функціональний імунітет.

4. Звільнення за порушення присяги повинно бути замінене на звільнення за конкретні правопорушення.

*Стаття 128*

1. Слід уточнити, що суддя може бути переведений проти його\її волі, тільки якщо відбувається реорганізація і т. ін. (див. статтю 85) судів, створених Парламентом, а не просто внутрішня реорганізація суду.

2. Генеральний прокурор не повинен мати права голосу з питань, що стосуються кар'єри чи дисципліни суддів. Крім того, Вища рада юстиції повинна мати дві палати, одну для суддів і одну для прокурорів.

**Прикінцеві та перехідні положення**

61. Венеціанська комісія рекомендує припинення повноважень чинної ВРЮ таким чином, щоб її члени могли завершити свій мандат. Перехідні заходи можуть сприяти тому, що чинна ВРЮ наблизиться до свого майбутнього складу.

*У змінах до Конституції запропонованої Конституційною Асамблеєю:*

62. Це прикро, що такі зміни не були включені до поправок, оскільки вони б збагатили текст:

— закріпленням принципів, що випливають з Європейської конвенції з прав людини, в Конституції, як-от права людини на справедливий і публічний розгляд його/її справи в розумний строк незалежним і безстороннім судом відповідно до закону, а також право на оскарження в апеляційному порядку;

— визначенням повноважень Верховного суду, зокрема тих, які дозволяють здійснювати його функцію забезпечення однакового застосування закону;

— заміною формулювання щодо «порушення присяги» на «вчинення правопорушення, несумісного з подальшим виконанням обов'язків судді», якщо це влучне формулювання буде використане у Конституції, тоді кожне з правопорушень повинне бути чітко визначеним у законі;

— закріпленням принципу, що всі просування по суддівській кар'єрі повинні відбуватись на конкурсній основі.

63. Конституційна реформа також стане нагодою для вирішення, чи потребує Україна чотири рівні юрисдикції (стаття 125 Конституції), чи трьох рівнів може бути достатньо.

64. Венеціанська Комісія також хотіла б ще раз підкреслити необхідність процесу розробки, а також обговорення та затвердження головної конституційної реформи на широкій основі, відповідно до чинних положень Конституції.

# Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо пропозицій внесення змін до законопроекту «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» (від 10 грудня 2013 р., CDL-AD (2013) 034)

**(Витяги)**

## I. Вступ

1. У листі від 5 листопада 2013 року органи державної влади України звернулися до Венеціанської комісії з проханням підготувати висновок щодо Пропозицій, поданих 156 членами Верховної Ради України щодо внесення змін до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» (CDL-REF (2013) 050, далі — Пропозиції).

(...)

## III. Пропозиції, подані 156 членами Верховної Ради України

7. У наступному розділі одна за одною розглядаються 28 пропозицій. Для полегшення розуміння Пропозицій кожний заголовок нижче позначатиме суть змін разом із статтею Конституції України, якої він стосується, та розділом законопроекту, якого стосуються зміни.

### A. Пропозиція № 1: Право на справедливий суд упродовж розумного строку (розділ I.1.2 законопроекту)

8. Це положення ставить на обговорення питання щодо права на справедливий суд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, що, таким чином, доповнює статтю 55 Конституції України стосовно захисту прав людини в суді та статтю 126.1 щодо незалежності суддів.

9. Загалом, внесення такого положення вітається. Однак під час його внесення слід розглянути шляхи його впровадження. У своєму Звіті щодо ефективності національних засобів правового захисту з огляду на надмірну тривалість судового розгляду Венеціанська комісія наполягає на тому, що в разі надмірної тривалості судового розгляду сторонам мають надаватися компенсаторні та пришвидшувальні засоби правового захисту[478], тобто можливість термінового оскарження до судової інстанції, що призведе до прискорення прийняття відкладеного рішення.

10. Таким чином, одночасно із запровадженням права на справедливий суд упродовж розумного строку відповідний вищий суд або Верховний Суд України має бути наділений повноваженнями щодо забезпечення компенсаторних та пришвидшувальних засобів правового захисту для уникнення надмірної тривалості судового розгляду.

11. Крім того, до Конституційного Суду України має бути подана повна конституційна

478 CDL-AD (2006) 036, пункт 238.

скарга на всі випадки порушення прав людини через окремі дії. В Україні скарги окремих осіб до Конституційного Суду України можуть стосуватися лише питання неконституційності законодавства[479], а не окремих неконституційних дій. Порушення прав людини, включаючи випадки надмірної тривалості судового розгляду, не можуть бути оскаржені до Конституційного Суду України. Впровадження повної конституційної скарги було запропоновано спікером Парламенту 2011 року[480], однак цю пропозицію ще не було впроваджено. Повна конституційна скарга до Конституційного Суду України також охопила б випадки надмірної тривалості судового розгляду Верховним Судом України.

**B. Пропозиції № 2 та 5**: Створення системи судів (стаття 85.27 Конституції України — розділ I.2.2 законопроекту/стаття 125 Конституції України — розділ I.2.a.5 законопроекту)

12. Пропозиція № 2 стосується повноважень Верховної Ради України щодо утворення системи судів. Законопроект надає компетенцію утворювати суди Верховній Раді за ініціативою Президента, в той час як Пропозиція № 2 скасовує вимогу щодо ініціативи Президента.

13. Найбільш компетентним органом для створення та зміни системи судів є Вища рада юстиції (далі — ВРЮ). Звичайно, рішення про створення системи судів може приймати Парламент, тому що вони містять важливі бюджетні положення. Однак ініціатива щодо прийняття таких рішень має надходити ймовірніше від ВРЮ, ніж від Президента.

14. Пропозиція № 5 передбачає, що суди повинні створюватися, реорганізовуватися та ліквідуватися Постановою *Верховної Ради України*. Хоча є позитивним те, що система судів формується *Верховною Радою України*, це має відбуватися не через видання постанови, а шляхом звичайної законодавчої процедури.

**C. Пропозиції № 3, 14 та 21**: Призначення та переведення суддів — позбавлення Президента повноваження/призначення суддів на адміністративні посади/звільнення суддів, вже призначених безстроково (статті 85.27 та 106.23 — Розділ I.3.a Законопроекту/стаття 128 Конституції України — Розділи I.8.2 та II.3.3 Законопроекту)

15. Стаття 106.23 чинної Конституції України передбачає утворення судів Президентом. Законопроект передає це повноваження *Верховній Раді України* (див. вище у Пропозиції № 2) та замінює це положення її повноваженнями призначати суддів на підставі та відповідно до подання Вищої ради юстиції. Пропозиція № 3 скасовує подібне повноваження Президента, передбачене статтею 106.23. Відповідно до Пропозиції № 14, стаття 128 Конституції України передбачатиме, що судді призначатимуться на посаду довгостроково Вищою радою юстиції, а не Президентом. Суддю можна перевести до іншого суду лише за його згодою, включаючи випадки «розформування» або «реорганізації» суду. Призначення на адміністративні посади (переважно голів судів) має здійснюватися органами суддівського самоврядування. Пропозиція № 21 передбачає, що суддів, вже призначених довгостроково, може звільняти з посади не Президент, а лише ВРЮ.

---

479 Нормативна конституційна скарга, див. Дослідження доступу окремих осіб до конституційного правосуддя, CDL-AD (2010) 039, пункт 77.

480 Річний звіт по результатам діяльності Венеціанської комісії за 2011 рік, стор. 51.

16. *Серед іншого*, Венеціанська комісія не заперечує проти призначення суддів Главою Держави, якщо останній зобов'язаний пропозицією Ради суддів та діє «церемоніально», лише оформлюючи рішення, прийняте Радою суддів.[481] В такому разі ситуація, коли Президент відмовиться ратифікувати рішення Ради суддів, буде критичною, бо *de facto надасть* Президенту *право* вето щодо рішень Ради суддів. Щоб роль Президента була лише церемоніальною[482], у Конституції України може бути закріплено, що пропозиції Ради суддів набувають чинності безпосередньо, без втручання Президента, якщо Президент не надасть їм чинності в межах певного часу. Звичайно, безпосереднє призначення суддів Радою суддів усуває такі комплексні гарантії.

17. Прив'язування переведення судді до його згоди, навіть при «розформуванні» або «реорганізації» суду (Пропозиція № 14) — це вже занадто. У таких випадках має бути можливість переведення судді без його згоди. З іншого боку, одразу звільняти суддю з посади через відмову бути переведеним примусово також було б перебільшенням. З огляду на це, Пропозиція № 9 (передбачення звільнення) та Пропозиція № 14 (виключення переведення проти волі судді) суперечать одна одній.

18. Призначення голів судів органами суддівського самоврядування (Пропозиція № 14) також є перебільшенням, якщо цей термін стосується лише З'їзду суддів. Навіть після зменшення кола повноважень голів судів існує небезпека, що на цих посадах матиме місце зловживання владою з метою здійснення тиску на суддів для вирішення ними справ певним чином. Однак бажано, щоб такі призначення здійснювала Вища рада юстиції, яка має більшу демократичну легітимність, ніж органи суддівського самоврядування. Якщо термін «органи суддівського самоврядування» мав би включати в себе і Вищу раду юстиції, то це слід чітко прописати.

**D. Пропозиція № 4:** Термін перебування на посаді Генерального прокурора (стаття 122 Конституції України — розділ I.4 законопроекту)

19. Ця Пропозиція встановлює 6-річний термін перебування на посаді Генерального прокурора без права бути переобраним на наступний термін.

20. У Спільному Висновку щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» Венеціанська комісія рекомендувала, щоб «до статті 122 Конституції України були внесені поправки щодо забезпечення тривалішого, ніж 5 років, строку повноважень та виключення можливості повторного обрання.»[483] Пропозиція № 4 схвалюється, оскільки заборона можливості повторного обрання запобігає концентруванню влади в Генерального прокурора.

**E. Пропозиція № 6:** Верховний Суд України (стаття 125 Конституції України — розділ I.b.5 законопроекту)

21. Пропозиція № 6 покладає на Верховний Суд України обов'язки щодо забезпечення єдності судової практики вищих спеціалізованих судів. У Висновку 2010 року щодо судової системи України Венеціанська комісія піддала критиці вилучення цієї важливої функції[484], а тому її повторне впровадження схвалюється.

---

481 CDL-AD (2013) 014, пункт 13, див. також Звіт щодо призначення суддів (CDL-AD (2007) 028)), пункт 14.
482 Подібно до функцій «нотаріуса», див. Спільний Висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (CDL-AD (2010) 026), пункт 51).
483 CDL-AD (2013) 025, пункт 117.
484 Спільний Висновок щодо Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (CDL-AD (2010) 026, пункт

22. Пропозиція № 6 передбачає, що Верховний Суд України може також діяти як суд першої інстанції у справах, передбачених процесуальним законодавством. Враховуючи, що в Україні існує 4 рівні юрисдикції (місцеві суди, обласні суди, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України), Верховний Суд України не повинен мати повноваження першої інстанції, а функціонувати виключно як апеляційна інстанція. Це також забезпечить існування подвійного рівня юрисдикції.

**F. Пропозиція № 7**: Міжнародний кримінальний суд (розділ I.5. B.2 законопроекту)

23. Пропозиція № 7, яка пропонує визнавати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду (далі — МКС) на конституційному рівні, схвалюється. Таке визнання є важливим з огляду на статтю 25 Конституції України, яка забороняє «видачу» громадян іншій країні. Україна підписала, але не ратифікувала Римський статут МКС. 2001 року Конституційний Суд України визнав, що Римський статут МКС суперечить Конституції України.[485] Визнання юрисдикції МКС в Конституції України має розв'язати цю проблему та зробити можливою ратифікацію Статуту МКС[486]. Як наслідок, Україна буде зобов'язана видавати громадян МКС за його вимогою.

**G. Пропозиція № 8:** Недоторканність суддів (розділ I.6.a.2 законопроекту)

24. Ця Пропозиція передбачає, що під час відправлення правосуддя судді можуть бути заарештовані або взяті під варту лише за згоди Вищої ради юстиції, за винятком перебування під вартою *in flagranto delictu* або у випадку корупційних діянь під час відправлення правосуддя.

25. Наразі стаття 126.3 Конституції України надає суддям ширшу, загальну недоторканність, яка охоплює усі випадки тримання під вартою або арешту і може бути знята *Верховною Радою України*. Пропозиція № 8 зменшить цю загальну недоторканність до функціональної недоторканності, а тому ця Пропозиція схвалюється. Зняття суддівської недоторканності не повинно бути повноваженням Парламенту. Вища рада юстиції більше підходить для прийняття такого рішення[487].

26. У своєму висновку *amicus curiae (консультативний висновок)* щодо недоторканності суддів, підготовленому на прохання Конституційного Суду Молдови, Венеціанська комісія розглянула питання щодо того, чи суперечить міжнародним стандартам виключення судової недоторканності за пасивну корупцію і зловживання службовим становищем, і дійшла висновку, що ні[488]. Таким чином, як таке зняття недоторканності через корупцію в системі відправлення правосуддя в Україні також не суперечить цим стандартам. Проте в Україні часто обговорюють проблему «вибіркового правосуддя», в результаті якого потенційно обґрунтовано висувається обвинувачення тільки проти деяких осіб, можливо й проти тих, які вважаються близькими до опозиції чи перебувають у конфлікті з прокуратурою. Такі твердження слід сприймати серйозно, але вони не є проблемою конституційного законодавства і повинні вирішуватися під час його впровадження.

---

125); див. також Спільний висновок щодо проекту закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів України» та інших законодавчих актів України» (CDL-AD (2011) 033), п. 6.

485 Справа N 1-35/2001, N 3-v/2001 від 11 липня 2001 р.

486 Див. також Другий Звіт щодо конституційних питань, які виникли через ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду (CDL-AD (2008) 031), пункти 14-15.

487 CDL-AD (2013) 014, параграф 20.

488 CDL-AD (2013) 008, параграф 54.

**H. Пропозиція № 9**: Звільнення суддів з посади (стаття 126.5 Конституції України — розділ I.6. B.11 законопроекту)

27. Пропозиція № 9 передбачає три додаткові підстави для звільнення судді з посади:

— Відсутність згоди на переведення до іншого суду рішенням Верховної Ради у разі реорганізації або ліквідації суду відповідно до статті 85. I.27 Конституції.
— Рішення про імпічмент судді.
— Неспроможність судді перекваліфікуватися.

28. Питання про імпічмент розглядатиметься відповідно до Пропозиції № 11, зазначеної нижче. Щодо відсутності перекваліфікації всіх суддів України, див. Пропозицію № 17, зазначену нижче.

29. Відсутність згоди на переведення до іншого суду в разі ліквідації або реорганізації суду є занадто широким формулюванням підстави для звільнення судді з посади, навіть якщо питання про ліквідацію чи реорганізацію прийняла Верховна Рада в формі закону. Багато чого буде залежати від пропозицій щодо переведення, зроблених судді, та їх термінів. Цілком можливо, що в момент ліквідації чи реорганізації буде відсутня відповідна посада для переведення, але незабаром після цього така посада стане доступною. Перед звільненням суддя повинен отримати більше, ніж одну пропозицію з переведення, а при наданні таких пропозицій мають враховуватися перспективи майбутнього виходу на пенсію суддів інших судів. Замість того, щоб просто звільнити суддю, його слід перевести проти його волі. Якщо суддя не з'являється на роботу на новій посаді, можуть бути вжиті звичайні дисциплінарні заходи, які в кінцевому підсумку можуть призвести до звільнення судді, але не через відмову від переведення, а через відмову працювати.

**I. Пропозиція № 10:** Вік виходу суддів у відставку (стаття 126 Конституції України — розділ I.6.г законопроекту)

30. Пропозиція № 10 визначає 75-річний вік як пенсійний вік для суддів Верховного Суду і вищих спеціалізованих судів, в той час як вік 65 років є пенсійним віком для всіх інших суддів. Така разюча відмінність здається надмірною, бо це створить два класи суддів, «вищих» суддів, які можуть працювати до віку 75 років, і «нижчих» суддів, які повинні виходити на пенсію в 65 років (і, як наслідок, їм доведеться жити на пенсію, яка значно нижча, ніж доходи працюючих суддів). Наслідком такої спліт-системи, ймовірно, буде те, що «нижчі» судді будуть докладати всіх зусиль і, можливо, іти на компроміси у своїх рішеннях, щоб бути призначеним суддею вищого спеціалізованого суду, перш ніж вийти на пенсію у віці 65 років. Така відмінність у професії судді є не тільки дискримінаційною, а може також призвести до того, що судді будуть готові йти на компроміс у вирішенні справ, щоб отримати підвищення до виходу на пенсію у віці 65 років.

**J. Пропозиція № 11:** Імпічмент суддів (стаття 126 Конституції України — розділ I.6. A законопроекту)

31. Ця пропозиція вводить процедуру імпічменту судді нижчої інстанції, ініційовану щонайменше 20 відсотками громадян України відповідного судового округу або однією третиною членів *Верховної Ради*. Слідуючи такій ініціативі, Верховна Рада проголосує щодо імпічменту, а суддю буде звільнено, якщо більше половини всіх членів Ради проголосують

за це. Ініціативи з імпічменту суддів вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду можуть бути ініційовані однією третиною всіх членів *Верховної Ради* і приведені в дію, якщо дві третини всіх членів проголосують за це.

32. Запровадження такої процедури явно суперечить принципу незалежності судової влади і робить суддів залежними від політичного органу, *Верховної Ради*. Ініціювання імпічменту з боку громадян може навіть призвести до того, що судді намагатимуться догодити «виборцям», а не застосовувати Конституцію і закони, наприклад, через суворість вироків у дуже публічних кримінальних справах.

**K. Пропозиції № 12 та 25:** Роль Вищої кваліфікаційної комісії суддів — рекомендування кандидатів на посаду судді/переведення суддів (стаття 127.3 Конституції України — розділ I.7.a/розділ II.8 законопроекту)

33. Пропозиція № 12 скасує компетенцію Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі — ВККСУ) вносити пропозиції щодо посади судді і передання цих повноважень Вищій раді юстиції. Тоді як Законопроект передбачав компетенцію Вищої кваліфікаційної комісії суддів подавати клопотання про переведення суддів, Пропозиція № 25 передає остаточне рішення цього питання Вищій кваліфікаційній комісії суддів.

34. Здається нелогічним передати повноваження з переведення суддів органу під назвою «кваліфікаційна комісія», в той час цей орган позбавляють компетенції вносити пропозиції щодо посади судді. Якщо Вища кваліфікаційна комісія суддів буде збережена як окремий орган, вона повинна опікуватися кваліфікацією, а не переведенням суддів.

35. В ідеалі, для забезпечення узгодженого підходу до судової кар'єри ВККСУ повинна стати частиною ВРЮ, можливо, як підрозділ, що відповідає за добір кандидатів на суддівські посади. Хоча не існує жодного європейського стандарту, який би визначав, що питання щодо призначення та кар'єри суддів повинні розглядатися єдиним органом.

**M. Пропозиція № 13:** Добір суддів на конкурсній основі (стаття 127 Конституції України — розділ I.7.6.2 законопроекту)

36. Пропозиція № 13 передбачає, що судді повинні добиратися на конкурсній основі і що кандидати не повинні піддаватися дискримінації на основі «раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших поглядів, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови або інших особливостей».

37. Принцип конкурсного відбору суддів вже існує на рівні звичайного права. Підвищення цього принципу або, наприклад, автоматичний розподіл справ, до конституційного рівня є бажаним[489]. Враховуючи, що в Україні незалежність судової влади залишається проблемним питанням, порушення таких питань на рівні Конституції призведе до небезпеки того, що звичайне законодавство суперечитиме таким принципам і надасть Конституційному Суду привід для вилучення такого законодавство з правового порядку.

38. Перелік підстав, з яких заборонена дискримінація, не включають в себе сексуальну орієнтацію, яку слід додати. З іншого боку, відсутність знання мови може бути достатньою

489 CDL-AD (2013) 014, параграф 27.

підставою для дискримінації. Знання державної мови є законною вимогою для призначення на посаду судді. Термін «або інші особливості» також може бути занадто широким: наприклад, достатня правова кваліфікація є, звичайно, необхідною для призначення.

**N. Пропозиція № 15:** Вища рада юстиції (стаття 131 Конституції України — розділ I.10 законопроекту)

39. Пропозиція № 15 дає широкі повноваження Вищий раді юстиції, в тому числі:

— Добір кандидатів на посаду судді.
— Призначення суддів.
— Звільнення суддів з посади.
— Переведення суддів до інших судів.
— Рішення про порушення вимог несумісності суддями і прокурорами.
— Дисциплінарні заходи щодо суддів і прокурорів.

40. Відповідно до пропозиції, ВРЮ складатиметься з 15 членів.

41. Голова Верховного Суду буде її членом *ex officio*. 10 суддів призначатимуться З'їздом суддів з-поміж суддів усіх рівнів та спеціалізацій пропорційним чином. З'їзд адвокатів і Академія суддів призначатимуть по два члени. Щоб стати членом ВРЮ, потрібно мати 10 років досвіду роботи (принаймні здається, що в англомовному перекладі сплутано критерій юридичного ступеня для суддів, що очевидно, та інших членів Ради). Члени будуть призначатися строком на 6 років і не можуть бути призначені повторно.

42. Таким чином, серед 15 членів ВРЮ буде 11 суддів. Ця пропорція здається навіть занадто недоречною, бо може призвести до неефективності дисциплінарних процедур. Хоча проти дисциплінарних рішень судових рад потрібне подання апеляції до суду, Венеціанська комісія наполягає на тому, що позасудовий компонент Ради є вирішальним для ефективного здійснення нею дисциплінарних повноважень.

43. Пропозиція № 15 виключає Генерального прокурора зі складу ВРЮ. У своєму спільному висновку щодо законопроекту «Про прокуратуру»[490] Комісія привітала поділ функцій рад суддів і рад прокурорів, але критикувала те, що цей поділ не було зроблено послідовно. Пропозиція також виключає будь-яку участь прокурорів у ВРЮ, але зберігає повноваження ВРЮ відносно прокурорів (вимоги щодо несумісності і дисципліни). Проте ВРЮ не повинна мати таких повноважень, якщо існує окрема прокурорська рада.

44. Венеціанська комісія вважає, що під час реалізації конституційних поправок слід враховувати рішення Європейського суду з прав людини у справі *«Олександр Волков проти України»*[491]. Щодо ВРЮ це означає, *inter alia,* що члени ВРЮ повинні виконувати свої функції в Раді як за основним місцем роботи.

**O. Пропозиція № 16:** Набрання чинності (розділ II.1 законопроекту)

44. Проект Закону передбачає набрання чинності конституційними поправками через 90 днів після їх опублікування і прив'язує набрання цими поправками чинності

490 CDL-AD (2013) 025, параграф 154, див також CDL-AD (2013) 014, параграф 39.
491 Заява № 21722/11, рішення (по суті) від 9 січня 2013 року, параграфи 163, 181 і 185.

прийняттям закону, що визначає підстави і порядок надання ВРЮ згоди на затримання або арешт судді. Пропозиція № 16 дозволить скоротити 90-денний термін до 30 днів і виключить умову щодо прийняття закону про згоду ВРЮ на затримання чи арешт судді.

45. Ця пропозиція схвалюється, бо не здається логічним, щоб набрання чинності конституційними змінами залежало від закону в одній конкретній сфері. Більш важливо, що виключення вимоги щодо направлення Вищою кваліфікаційною комісією подання до ВРЮ про згоду на затримання чи арешт судді (Пропозиція № 8, див. вище) не здається достатньою підставою для забезпечення конкретного закону, прийняття якого зумовлює всю конституційну реформу.

**P. Пропозиція № 17:** Випробні терміни — перехідне положення (розділ II.2.2 законопроекту)

46. Пропозиція № 17 стосується суддів на випробному терміні і передбачає, що протягом одного року після набрання чинності конституційними змінами всі судді повинні пройти кваліфікаційний іспит.

47. Венеціанська комісія послідовно виступає проти випробного терміну для суддів, бо він ставить під загрозу незалежності суддів.[492] Комісія визнає, що слід перевіряти особисті якості новопризначених кандидатів. У цьому зв'язку Комісія запропонувала, щоб під час випробного терміну судді готували рішення, проводили слухання, але не виносили рішення самостійно, а робили це під керівництвом судді, призначеного безстроково.[493]

48. Кваліфікаційний тест для всіх чинних суддів є дуже делікатним питанням. Венеціанська комісія віднеслась дуже критично до звільнення з посад всіх суддів в Сербії, які повинні були повторно подати заяву на вступ на свою посаду.[494] Кваліфікаційні тести для всіх чинних суддів можуть створити подібні проблеми, поставити під загрозу незалежність суддів, а тому їх слід уникати. Проблеми з кваліфікацією суддів мають вирішуватися шляхом ефективного дисциплінарного провадження в окремих випадках.

**Q. Пропозиція № 18:** Довгострокове перебування суддів на посаді після закінчення випробного терміну (розділ II.2.3 законопроекту)

49. Законопроект передбачав, що судді, наприкінці випробного терміну з набуттям чинності конституційних змін будуть призначені постійними суддями. Пропозиція № 18 також передбачає, що ці судді призначатимуться ВРЮ, а конкурсні іспити не доведеться проходити. Ця питання не вимагає конкретного коментаря.

**R. Пропозиція № 19:** Передача повноважень Президента з розгляду кандидатур на посаду судді до Вищої ради юстиції (розділ II.2.4 законопроекту)

50. Пропозиція № 19 передбачає, що матеріали щодо кандидатів у судді, які вже були

492 CDL-AD (2013) 014, параграф 18.
493 Доповідь з питання про незалежність судової системи, частина I: Незалежність суддів (CDL-A9D (2010) 004), параграф 37.
494 Проміжний висновок щодо проектів рішень Вищої ради юстиції та державної ради прокуратури з реалізації законів щодо поправок до законів про суддів і прокуратури Сербії, CDL-20 AD (2011) 015, параграф 9.

передані Президенту України, повинні бути передані до ВРЮ. Проти такого перехідного положення заперечень немає.

**S. Пропозиція № 20:** Відставка суддів, які досягли 65-річного віку, але ще не були звільнені з посади (розділ II.2.4 законопроекту)

51. Видається, що законопроект дозволив деяку гнучкість щодо вимоги до суддів піти у відставку після досягнення 65-річного віку. Пропозиція № 20 усуває таку гнучкість.

52. Пенсійний вік для суддів повинен бути чітко викладений в законодавстві. Слід уникати будь-якого сумніву або неясності, а орган, що приймає рішення про вихід на пенсію, не повинен мати свободи розсуду. Відсутність чітких положень може бути використане для тиску на суддю.

**T. Пропозиція № 22:** Звільнення з посади через порушення присяги (розділ II.4 законопроекту)

53. Пропозиція № 22 передає компетенцію звільняти суддю з посади через порушення присяги від Президента до ВРЮ.

54. У своєму Висновку щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» Венеціанська комісія піддала різкій критиці нечітке поняття «порушення присяги» як основу для звільнення судді і схвалює внесення пункту «вчинення правопорушення, несумісного з подальшим виконанням обов'язків судді»[495].

55. У цьому пункті термін «правопорушення» слід розуміти в тому сенсі, що кожна дисциплінарна підстава має бути індивідуально закріплена в Законі аналогічно до кримінальних положень. Відсутність списку таких дисциплінарних правопорушень згідно з цим пунктом буде неконституційним. Жодне звільнення не повинно бути можливим, якщо поведінка судді не підпадає під визначення дисциплінарного правопорушення. Зобов'язання типіфікувати дисциплінарні правопорушення на рівні закону також випливає з рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України»[496].

**U. Пропозиції № 23-26:** Перехідні положення — Передача повноважень Верховної Ради України щодо зняття недоторканності суддів до Вищої ради юстиції (розділ II.9 законопроекту)

56. Пропозиція № 23 передбачає, що справи зі звільнення суддів, які перебувають на розгляді *Верховної Ради*, повинні бути передані до ВРЮ. Згідно з Пропозицією № 24, ВРЮ доведеться протягом двох тижнів прийняти рішення у справах, в яких очікується рішення про звільнення з посади. Відповідно до Пропозиції № 25, ВРЮ також повинна протягом двох тижнів приймати рішення у справах щодо переведення. Пропозиція № 26 передбачає передачу компетенції щодо зняття судової недоторканності від Верховної Ради до ВРЮ протягом одного тижня після утворення ВРЮ згідно зі статтею 131.3 Конституції з внесеними до неї поправками.

---

495 CDL-AD (2013) 014, параграфи 24 і 53.
496 Заява № 21722/11, рішення (по суті) від 9 січня 2013 року, параграфи 163, 181 і 185.

57. Як було зазначено вище, за Пропозицією № 8 судова недоторканність не повинна зніматися в Парламенті; цим має займатися орган судової системи, такий як ВРЮ. Таким чином, передача розглянутих справ до ВРЮ, щойно вона буде (заново) утворена, є позитивною. Проте термін, в який ВРЮ доведеться вирішувати всі ще невирішені справи, є явно занадто коротким.

**IV. Висновки**

58. Пропозиції, надані 156 депутатами. мають на меті внести поправки в проект закону «Про внесення змін до Конституції», представлений Адміністрацією Президента України. Ці пропозиції містять деякі очікувані елементи, зокрема:

- запровадження права на справедливий судовий розгляд у розумний строк (проте його реалізація повинна вирішуватися);
- виключення повторного призначення Генерального прокурора;
- посилення ролі Верховного Суду;
- визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду на конституційному рівні;
- скорочення судового імунітету;
- конституційна гарантія конкурсного добору суддів;
- пряме призначення та звільнення з посади суддів Вищою радою юстиції.

59. Однак ці пропозиції містять також дуже критичні елементи:

- імпічмент суддів Верховною Радою і навіть пряме ініціювання такої процедури імпічменту громадянами;
- дискримінація у пенсійному віці між «вищими» і «нижчими» за посадою суддями;
- звільнення суддів через «порушення присяги»;
- перекваліфікація всіх суддів;
- звільнення суддів через відмову переходити на інше місце роботи проти їхньої волі;
- залишковий зв'язок між прокуратурою і Вищою радою юстиції;
- непослідовний розподіл функцій між Вищою радою суддів і Вищою кваліфікаційною комісією суддів.

## Проміжний Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію») (від 16 грудня 2014 р., CDL-AD (2014) 044)

**(Витяги)**

(...)

18. Європейські стандарти в галузі люстрації загалом витікають із трьох джерел:

— Європейської конвенції з прав та основних свобод людини (зокрема статей 6, 8, 108 і 14, статті 1 Протоколу 12)[497] та практики Європейського суду з прав людини;[498]

— прецедентного права національних конституційних судів;[499]

— Резолюцій Парламентської Асамблеї Ради Європи, а саме Рез. 1096 (1996) про заходи з ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем і Рез. 1481 (2006) про необхідність міжнародного засудження тоталітарних комуністичних режимів. ПАРЄ у Рез. 1096 (1996) вказала на «Керівні принципи для забезпечення відповідності закону про люстрацію та аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на принципі верховенства права» (далі: «Керівні принципи, що стосуються люстрації» або «Керівні принципи»), як посилання. Венеціанська комісія вже встановлювала й аналізувала ці стандарти у своїх попередніх висновках про люстраційні закони Албанії[500] і Колишньої Югославської Республіки Македонія[501] і посилається на них.

20. Наступні чотири ключові критерії узагальнюють суть стандартів, що стосуються процедур люстрації:

---

497 Право рівного доступу до (або рівних можливостей служити на) державнійдержавних посад як таке не гарантується ЄСПЛ, але випливає з права не піддаватися дискримінації за ознакою політичних переконань (стаття 14 у поєднанні зі статтею 10 ЄКПЛ або статтею 1 Протоколу 12). Крім того, право на доступ до державної служби визнається в міжнародному праві (стаття 21 (2) Загальної декларації прав людини — «Кожна людина має право рівного доступу до державної служби в своїй країні», — і статтею 25 lit. c) МПГПП — «Кожен громадянин повинен мати право і можливість, [...] без необґрунтованих обмежень: [...], щоб мати доступ на загальних умовах рівності до державної служби е своїй країні». Право на участь в управлінні державними справами, у всіх всеукраїнських та місцевих референдумґреферендумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органиорганів місцевого самоврядування, а також право на доступ до державної служби та до служби в органах місцевого самоврядування також закріплені у статті 38 Конституції України.

498 Люстрація розглядалася Європейським судом з прав людини в ряді справ, пов'язаних з відповідним законодавством, ухваленим в Словаччині (ЄСПЛ, Турек проти Словаччини, заява № 57986/00, 14 лютого 2006 року), Польщі (ЄСПЛ, Матиєк проти Польщі, заява № 38184/03, 30 травня 2006 року, ЄСПЛ, Лубох проти Польщі, заява № 37469/05, 15 січня 2008 року, ЄСПЛ, Бобек проти Польщі, заява № 68761/01, 17 липня 2007 року, ЄСПЛ, Шульц v Польща, заява № 43932/08, 13 листопада 2012 року); Литва (ЄСПЛ, Сідабрас і Джіаутас проти Литви, заяви №№ 55480/00 і 59330/00, 27 липня 2004 року, ЄСПЛ, Райніс і Гаспаравічус проти Литви, заяви №№ 70665/01 і 74345/01, 7 квітня 2005 року, ЄСПЛ, Жичкус проти Литви, заява № 26652/02, 7 квітня 2009 року); Латвія (ЄСПЛ, Жданок проти Латвії, заява № 58278/00, 16 березня 2006 року, ЄСПЛ, Адамсонс проти Латвії, заява № 3669/03, 24 червня 2008 року) і нещодавно в Румунії (ЄСПЛ, Найдин проти Румунії, заява № 38162/07, 21 жовтня 2014 року).

499 Посилання для пошуку прецедентного права про люстрацію в базі даних «CODICES» Венеціанської комісії: http://www.venice.coe.int/files/CODICES_search_Opinion_788_2014_UKR.p

500 CDL-AD (2009) 044

501 CDL-AD (2012) 028

— провина повинна бути доведена в кожному конкретному випадку;

— мають бути гарантовані право на захист, презумпція невинуватості і право на оскарження в суді;

— повинні, з одного боку, бути дотримані різні функції і цілі люстрації, а саме захист нової демократії, а з іншого боку, кримінальне право, тобто стягнення осіб, вину яких доведено;

— люстрація повинна відповідати суворим часовим вимогам як щодо періоду її дії, так і щодо періоду, на який вона поширюється.

(…)

**3. Люстрація суддів**

71. Люстрація суддів варта окремого аналізу.

(…)

76. Існує паралелізм між Законом України «Про люстрацію» і Законом України «Про відновлення довіри до судової системи» щодо подій на Майдані. Українська влада пояснила, що включення суддів в новому законі було виправдано з двох причин: по-перше, попередній закон виявився неефективним (число заяв, оброблених спеціальною комісією, є незначним); по-друге, попередній закон не дозволяє заборонити зайняття державної посади люстрованим суддям. Венеціанська комісія вважає, що якщо попередній закон є неефективним, його мають скасувати і замінити новими, більш ефективними положеннями, які, однак, належним чином будуть поважати конституційні норми про незалежність суддів. Нинішнє перекривання створює проблеми правової визначеності та ставить питання про координацію: якщо суддя вже був предметом процедури відповідно до Закону України «Про відновлення довіри до судової системи», він чи вона повинні бути захищені від застосування Закону України «Про люстрацію» відповідно до опринциу «ne bis in idem». Якщо жодна процедура ще не була проведена, допоки незрозуміло, яка процедура переважає. Люстрація суддів повинна бути врегульована лише одним законом.

77. У цих законах про амністію зазначається, що для деяких злочинів, перелічених у законі, кримінальна справа не має бути розпочата або, якщо вона перебуває на розгляді, повинна бути припинена, а відповідні рішення, вже ухвалені, повинні бути оголошені недійсними. Таке «звільнення від кримінальної відповідальності» включає 25 видів злочинів, до яких повинна бути застосована амністія. Серед цих злочинів є «насильство щодо державних службовців» і «умисне знищення майна». Звідси випливає, що кримінальна відповідальність буде скасована більш-менш автоматично у справах, які в той час, коли суддя ухвалив рішення, не були кримінальними мимінаами. Це означає, що дії судді у багатьох випадках можуть бути повністю виправдані. Тому дуже важливо не звинувачувати суддів за такі законні дії. Люстраційні заходи відповідно до статті 3.3 не слід вживати автоматично в таких випадках.

78. Люстраційні заходи повинні застосовуватися в подальшому тільки до рішення суду; це передбачено в статтях 3.5, 3.6 і 3.7, але слід уточнити, що таке рішення повинно виникнути в результаті процедури, спрямованої проти люстрованої особи, а не в результаті процедури, ініційованої обвинуваченою особою згідно з одним із двох законів про амністію.

Рішення суду також необхідне для люстраційних заходів відповідно до статті 3.3.

79. Не зрозуміло, чи терміни «особи, які підлягають повній індивідуальній амністії» стосуються осіб, які вже скористалися амністією або можуть скористатися у майбутньому.

80. Тою мірою, що судді також можуть стати об'єктом люстрації відповідно до загальних положень статей 3 § 4, 3 § 7 і 3 § 8, застосовуються зауваження, зроблені в цьому висновку щодо цих положень.

81. Люстрація суддів також викликає певні питання, що стосуються процедури люстрації, яка буде розглянута далі.

**D. Процесуальні гарантії для осіб, до яких застосовуєтьсяосовуютьса люстрації**

(...)

82. Усталеною судовою практикою ЄСПЛ є застосування статті 6 Конвенції в її кримінальній частині до процедури люстрації.[502] У Резолюції 1096 (1996) вимагається дотримання права на захист, презумпцію невинуватості, поки вина не доведена, а також право на оскарження в суді.[503]

83. Відповідно до вимоги м) Керівних принципів, «особа не може бути люстрована в жодному разі без надання повного належного процесуального захисту, в тому числі, але не обмежуючись, права на захист (призначається, якщо суб'єкт не може дозволити собі сплатитииза послуги), права на очну ставку і оскарження доказів, що використовуються проти неї, право мати доступ до всіх наявних обвинувальних і виправдувальних доказів, право представити свої власні докази, право мати відкрите слухання, якщо особа просить про це, і право на оскарження в незалежному суді».

84. Венеціанська комісія також вимагає, що звільнення з посади має бути тимчасово припинено під час апеляції і що суд повинен бути уповноважений скасувати рішення люстраційної комісії у зв'язку з обставинами кожного конкретного випадку.[504]

85. Стаття 1.1 Закону України «Про люстрацію» підтверджує, що люстрація має бути заснована, зокрема, на презумпції невинуватості і гарантіях права на захист. Однак вона не забезпечує повноцінних процесуальних гарантій для осіб, які підлягають люстрації.

86. Згідно з Керівними ерівним пи (а), «люстрація повинна контролюватися спеціально створеною незалежною комісією, що складається з авторитетних громадян, висунутих главою держави і затверджених парламентом». Мета цієї вимоги полягає в забезпеченні об'єктивності та незалежності відомства, уповноваженого здійснювати процедури люстрації.

(...)

95. Особливі проблеми виникають у зв'язку зі звільненням суддів відповідно до Закону «Про люстрацію» в тому сенсі, що строк повноважень суддів захищений Конституцією

502 ЄСПЛ, рішення від 30 травня 2006 року, Матиєк проти Польщі, заява № 38184/03, пункти 48 і сл., рішення від 24 жовтня 2006 року, Бобек проти Польщі, заява № 68761/01, пункт 2.
503 Рез. 1096 (1996) ПАРЄ, пункт 12, див. також ЄСПЛ, Турек проти Польщі, цит. робота, пункт 115.
504 CDL-AD (2009) 044, пункти 97 і 108

для забезпечення їх незалежності. Відповідно до Конституції України, звільнення суддів покладається або на Президента, або на Верховну Раду, залежно від посади судді (статті 126 і 127 Конституції). Пропозиції щодо звільнення знаходяться виключно в компетенції Вищої ради юстиції. Закон «Про люстрацію» покладає відповідальність за перевірку суддів на голів відповідних судів. Заради розподілу повноважень, процедура перевірки децентралізованими контролюючими органи не повинна застосовуватися до суддів. Однак якщо виявляється недостовірність інформації, наданої суддею, відповідно до статті 5.13 Закону, орган повинен направити звіт Міністру юстиції, який передає його до Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії суддів і пропонує зняти суддю з посади. Однак відповідно до Конституції, Вища рада юстиції може не бути зобов'язана виконувати цю пропозицію і повинна оцінити самостійно суть кожного випадку. Закон «Про люстрацію» повинен прояснити ці питання з дотриманням належної поваги до конституційних норм захисту незалежності суддів.

(…)

104. Комісія дійшла таких основних висновків:

(…)

c) Закон України «Про люстрацію» містить кілька серйозних недоліків і потребує перегляду принаймні таких положень:

— Люстрація повинна стосуватися тільки посад, які можуть дійсно становити значну загрозу для прав людини та демократії; перелік посад, які підлягають люстрації, повинен бути переглянутий.

— Провина повинна бути доведена в кожному конкретному випадку і не може припускатися на підставі лише належності до категорії державних установ; критерії для люстрації повинні бути переглянуті;

— Відповідальність за проведення процесу люстрації повинна бути знята з Міністерства юстиції та покладена на спеціально створену незалежну комісію, за активної участі громадянського суспільства.

— Процедура люстрації повинна поважати гарантії справедливого судового розгляду (право на адвоката, рівність сторін, право бути вислуханим особисто); судові розгляди повинні тимчасово припинити адміністративне рішення про люстрацію до ухвалення остаточного рішення; Закон «Про люстрацію» повинен конкретно передбачати ці гарантії.

— Люстрація суддів повинна регулюватися лише одним законом, а не тими, які перекриваються, і здійснюватися тільки при повній повазі конституційних положень, що гарантують їх незалежність, і тільки Вища рада юстиції повинна нести відповідальність за будь-яке звільнення судді.

— Інформація про осіб, що підлягають люстраційним заходам, повинна оприлюднюватися тільки після остаточного рішення суду.

# Спільний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) і Директорату з прав людини (ДПЛ) Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів і внесення змін до Закону України «Про Вищу раду юстиції»
**(від 23 березня 2015 р., CDL-AD (2015) 007)**

**(Витяги)**

(…)

## II. Довідкова інформація та попередні застереження й зауваження

16. (…) Венеціанська комісія й Директорат вважають, що ефективне реформування судової системи в Україні — це не лише прийняття законодавчих актів. Багато чого залежить від політичної волі й практичної реалізації положень для створення дійсно незалежної судової системи. Це означає, що потрібно припинити зв'язки між судовими та політичними органами, які існували впродовж багатьох років, а також змінити моделі поведінки як у відносинах між ними, так і в межах самої судової системи. Хороший закон — це, звичайно, добрий попередній крок, але політична воля й ефективна реалізація змін є необхідними елементами для того, щоб реформа не залишилася лише декларацією.

**(…)**

## IV. Аналіз

18. Щодо форми цього законопроекту, то Венеціанська комісія продовжує критикувати намагання законодавця зазначити чи перелічити всі можливі факти, які можуть утворювати елементи правової норми. У Висновку CDL-AD (2011) 033 вона відзначала, що *"Комісія критично відреагувала на ступінь деталізації попередніх законопроектів, який вона охарактеризувала як "досить об'ємний" і такий, що містить елементи, які, можливо, не були потрібними або такими, які можна делегувати підзаконним актам, унаслідок чого деякі з положень важко знайти та знати. Новий текст здебільшого продовжує цей деталізований підхід до правотворчості. Крім того, є приклади дублювання, де однакові норми можна знайти в більш ніж одній частині тексту".*

19. Новий законопроект, направлений на розгляд Комісії, на перший погляд, написаний за здебільшого подібною законодавчою технікою. Внутрішня структура законопроекту відповідає структурі чинного Закону. Він видається цілком (навіть занадто) об'ємним, особливо в регламентації деталей, які можуть делегуватися підзаконним актам. Ця техніка призводить до повторення одних і тих самих норм у різних положеннях.

### A. Засади організації судової влади (розділ I Закону) — Мова судочинства

20. Стаття 12 (Мова судочинства й діловодства в судах) і низка інших статей, таких як частина сьома статті 61 (Вимоги до народних засідателів, присяжних), стосуються мовного питання в судовому процесі. Загалом ці статті спрямовані на те, щоб усі судові процеси в Україні провадилися українською мовою. Крім того, відповідно до частини сьомої

статті 61 особа, яка не володіє державною мовою, не може бути присяжним засідателем.

21. Частина третя статті 12 визнає «право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють». Це положення схвалюється, але гарантії, які воно надає, повинні поширюватися не лише на громадян, а й на всіх учасників судового процесу незалежно від їх громадянства. Таким чином, носії російської та інших мов мають право на переклад своєю мовою; їм також слід дозволити використовувати рідну мову при наданні свідчень.

23. Венеціанській комісії й Директорату видається розумним, що всі судді повинні володіти державною мовою, але слід обміркувати положення, яке усуне значну частину населення від виконання функцій присяжних засідателів. Мовне питання ставить делікатні та складні питання не лише в Україні, але й у багатьох інших країнах; їх важко вирішити в контексті Закону «Про судочинство» як другорядне питання. Отже, мовне питання слід ретельно вивчити й розглянути в окремому особливому законі, урахувавши більш практичні та конструктивні рішення, здатні забезпечити ефективний доступ кожного до правосуддя.

**B. Суди загальної юрисдикції (розділ II Закону)**

**1. Спеціалізація судів загальної юрисдикції**

23. Відповідно до статті 18 Закону, суди загальної юрисдикції «спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення». Схоже, що господарські суди, які мали бути скасовані за проектом Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що раніше направлявся до Венеціанської комісії Міністерством юстиції України, зберігаються як суди спеціалізованої форми. Це питання політичного вибору органів влади, яким видніше, яка система найкраще підходить до обставин країни.

24. Проте Венеціанська комісія й Директорат повторюють свої попередні міркування, наведені в пункті 21 Висновку CDL-AD (2011) 033, що було би простіше розділити суди загальної юрисдикції на чотири групи: цивільні, господарські, кримінальні й адміністративні. У будь-якому разі, реформування системи судоустрою можна розглянути під час реалізації майбутніх конституційних змін.

**2. Верховний Суд України**

25. Частина п'ята статті 13 Закону передбачає, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду України, ураховуються іншими судами загальної юрисдикції, які мають право відступити від цих висновків лише з одночасним наведенням відповідних мотивів. Це видається хорошим рішенням у системі, яка хоч і не має доктрини обов'язковості прецеденту, проте намагається забезпечити послідовний підхід до правового тлумачення. Положення видається таким, що слідує рекомендації, наданій у пункті 29 спільного висновку CDL-AD (2011) 033, і схвалюється.

26. Попередні висновки Венеціанської комісії містили критику скорочення компетенції Верховного Суду України. Попередній проект, переданий Венеціанській комісії 2011 року для надання висновку, передбачав, що Верховний Суд України *«переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) однієї і тієї ж норми матеріального чи*

*процесуального права у подібних правовідносинах, що стосуються рішень, які* набрали чинності після того, як були вичерпані всі інші засоби оскарження».[505] У своєму Висновку CDL-AD (2011) 033 Венеціанська комісія схвалила проект цього положення, яке розширяло на процесуальне право повноваження Верховного Суду України щодо перегляду рішень, які наразі в чинному Законі України «Про судоустрій і статус суддів» обмежені нормами матеріального права.

27. У новому Законі, який є об'єктом цього спільного Висновку, немає чіткого поділу між процесуальним і матеріальним правом щодо компетенції Верховного Суду України щодо перегляду рішень. Його стаття 38 більш стисло передбачає, що *«Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції України, який забезпечує єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом»*. Здається, що термін «загальна юрисдикція» охоплює право на перегляд справ з підстав не лише неоднакового застосування норм матеріального права, але й процесуальних норм. Це можна тільки схвалити, але бажано чітко прописати в положенні.

28. Крім того, деякі питання, як-от існування двох рівнів касаційних судів, можна розглянути після того, як у Конституцію будуть внесені зміни.

29. Нарешті, згідно зі статтею 77 Закону, суддя Конституційного Суду України у відставці може бути обраний на посаду судді Верховного Суду України без проведення співбесіди чи вивчення суддівського досьє. Це, здається, суперечить положенням зміненого Закону, які вказують на запровадження конкурсної процедури призначення на посаду судді як на загальне правило.

### 3. Повноваження Президента України щодо утворення й ліквідації судів загальної юрисдикції

30. Стаття 19 Закону про порядок утворення й ліквідації судів загальної юрисдикції передбачає, що *«суди загальної юрисдикції утворюються,* зокрема шляхом реорганізації, та ліквідуються Президентом України на підставі пропозиції Державної судової адміністрації України».

31. Повноваження, надані Президенту України у статті 19 Закону, є, здається, ширшими, ніж ті, якими його наділяє Конституція, за якою Президент *«утворює суди у визначеному законом порядку»* (частина 23 статті 106 Конституції).

32. Отже, виникає питання про сумісність статті 19 Закону із частиною 23 статті 106 Конституції. Під час зустрічі в Парижі після питання, порушеного делегацією, представники влади пояснили, що у своєму Рішенні Конституційний Суд України зазначав, що повноваження утворювати суди також за потреби включає в себе повноваження ліквідовувати суди, й що із цього погляду стаття 19 є сумісною зі статтею 106 Конституції.

33. Венеціанська комісія й Директорат повторюють, що роль Президента України повинна бути формальною або церемоніальною та має полягати у виданні указу після того, як було подано відповідну пропозицію.[506] Під час зустрічі в Парижі представники органів влади підкреслили, що повноваження щодо утворення й ліквідації судів,

505 CDL-REF (2011) 043.
506 Див. п. 22, CDL-AD (2011) 033.

передбачене статтею 19, є формальним і що пропозиція Державної судової адміністрації України про утворення або ліквідацію судів є зобов'язувальною для Президента. Це можна тільки схвалити. Проте слова «на підставі пропозиції» у статті 19 слід замінити на словосполучення «на підставі рішення», щоб у ній краще викривалося тлумачення, надане представниками української влади.

34. Крім того, якщо функція Президента України в утворенні й ліквідації судів усе ж має залишитися в Конституції, то майбутня конституційна реформа повинна забезпечити, щоб чітко відображався церемоніальний характер цієї функції. Однак Венеціанська комісія й Директорат уважають, що питання про утворення й ліквідацію судів має вирішувати законодавство та що в цьому напрямку мають відбутися конституційні зміни.

35. Крім того, у Законі існує низка статей, які зміцнюють або підкреслюють роль Президента України щодо судової системи, чого наразі не вимагають чинні конституційні положення. Наприклад, відповідно до частини 2 статті 51 посвідчення судді, призначеного на посаду вперше, підписує Президент України. Водночас згідно із частиною 2 статті 56 суддя складає присягу в присутності Президента України. Ці положення, можливо, призначені для підвищення статусу суддів, але їх також можна вважати такими, що підтримують залучення політичних сил до судової влади, хоча й щодо досить формальних питань.

## C. Призначення суддів

### 1. Випробувальний термін

36. Хоча законопроект включає в себе дуже детальну процедуру призначення суддів на різних етапах процедури, що схвалюється заради прозорості, він зберігає поділ на суддів, призначених уперше на обмежений період часу, і суддів, призначених безстроково. Такий поділ є наслідком статті 128 Конституції.

37. Під час зустрічі в Парижі представники влади поінформували делегацію, що призначення суддів на обмежений період часу (випробувальний термін) буде скасоване та виключене з Конституції внаслідок майбутніх конституційних змін. 2013 року Венеціанська комісія зазначала у своєму Висновку щодо проекту внесення змін до Конституції[507], що скасування випробувального терміну схвалюється й відповідає рекомендаціям Венеціанської комісії. Таким чином, майбутні конституційні зміни повинні передбачати лише одну категорію суддів, які призначаються безстроково.

### 2. Процедура призначення

#### *i. Тимчасові призначення*

38. Процедуру тимчасового призначення докладно викладено в статтях 65-75 Закону.

39. Пункт 1 частини другої статті 65 виключає з призначення на посаду судді осіб, які визнані судом недієздатними або обмежено дієздатними. Цей пункт, здається, не стосується психічних або інших захворювань, оскільки вони належать до окремого підпункту (пункт 1 частини другої статті 65), та обмежується випадками, які заважають особам

507 CDL-AD (2013) 014, п. 18.

виконувати обов'язки судді. Потрібно уточнити, що саме передбачає це положення.

40. Багато пунктів статті 66, що стосуються процедури першого призначення на посаду судді, звертаються до «оцінювання права бути обраним» (див. пункти 5, 7, 8 і 9). Зрозуміло, що насправді на різних етапах процедури призначення судді проводяться два окремі іспити, які відповідно регулюються статтею 69 (Відбірковий іспит) і статтею 72 (Кваліфікаційний іспит). На відміну від законопроекту, переданого Венеціанській комісії раніше, у листопаді 2014 року, термінологія, яка використовується в Законі, відображає цей поділ між двома різними іспитами для уникнення плутанини.

41. Пункт 11 частини першої статті 67 Закону забороняє вимагати від заявника на посаду судді подання документів, які не зазначені в Законі. Для того щоб уникнути обходження захисту, який надається кандидату, бажано також заборонити подання, прийняття чи розгляд будь-яких документів, що не стосуються оцінки професійних навичок судді, наприклад, політичні заяви.

42. У кінці процедури, яка включає в себе кваліфікаційне оцінювання, спеціальну перевірку кандидатів, спеціальну підготовку на посаду судді та проведення конкурсу на заміщення вакантної посади судді, Вища рада юстиції на підставі рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України[508] (частина шоста статті 73) рекомендує Президенту Республіки призначити кандидатів суддями. Здається, що Закон не встановлює будь-якого строку, упродовж якого Вища рада юстиції повинна подати Президенту рекомендацію, який би починався з моменту отримання рекомендації, поданої Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Рекомендується передбачити такий строк.

43. Як видно з формулювання частини першої статті 74 Закону на цьому етапі процедури роль Президента України є формальністю. Частина перша статті 74 передбачає, що призначення на посаду судді «здійснюється» Президентом України. Крім того, відповідно до цієї ж статті Президент має здійснювати призначення «без перевірки додержання встановлених цим Законом вимог до кандидатів на посаду судді та порядку проведення добору кандидатів на посаду судді». Водночас згідно із пунктом 2 частини першої статті 74 «будь-які звернення щодо кандидата на посаду судді не перешкоджають його призначенню на посаду судді». Ці положення відображають церемоніальний або формальний характер ролі Президента України в призначенні та схвалюється.

44. Однак відповідно до другого речення пункту 2 частини першої статті 74, «викладені в таких зверненнях факти можуть бути підставою для порушення Президентом України перед компетентними органами питання про проведення в установленому законом порядку перевірки цих фактів». Під час зустрічі в Парижі представники органів влади запевнили Комісію й Директорат, що можливість Президента подавати до компетентних органів запит на проведення розслідування не дозволяє йому тимчасово зупиняти процедуру призначення. Вони посилалися на частину другу статті 74, яка вказує на те, що Президент видає указ про призначення судді протягом тридцяти днів з дня отримання рекомендації від Вищої ради юстиції. Це схвалюється. Однак наслідки цього додаткового проведеного на прохання Президента розслідування щодо судді, призначення якого вже було запропоновано Вищою радою юстиції, повинні бути уточнені в Законі. У будь-якому разі це положення не повинно тлумачитися як значна роль Президента України в оцінюванні професійних навичок кандидата, що виходить за рамки церемоніальної ролі призначення суддів на посаду.

508 Орган, який складається із суддів і формується Радою суддів України.

45. Загалом порядок перевірки та забезпечення відповідності кандидатів є ретельним і доцільним та здається таким, що передбачає хороші гарантії уникнення фаворитизму, непотизму й корупції.

#### *ii. Безстрокові призначення*

46. Процедура безстрокового призначення докладно регламентується статтями 76-80. Кандидат подає до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України письмову заяву про рекомендування його для обрання на посаду судді безстроково. Вища кваліфікаційна комісія суддів України перевіряє відомості про кандидата, зокрема інформацію, пов'язану з накладеними на нього дисциплінарними санкціями чи притягненням його до юридичної відповідальності, і якщо її рішення є позитивним, вона рекомендує Верховній Раді України призначити кандидата.

47. У своїх попередніх висновках Венеціанська комісія неодноразово зазначала, що парламент не є належним органом для обрання суддів. У разі якщо політичний орган компетентний обирати суддів, існує небезпека того, що політичні міркування переважать над об'єктивними чеснотами кандидата. Крім того, Закон, здається, не передбачає жодних заходів для того, щоб зменшити небезпеку політизації процедури у Верховній Раді України. Наприклад, виявляється, що Закон не передбачає вимогу щодо кваліфікованої більшості в парламенті для призначення суддів безстроково. Навіть у цьому разі, незважаючи на те, що рекомендація надається судовим органом, тобто Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, парламент як політичний орган *«безсумнівно, набагато більш занурений у політичні ігри, і призначення суддів може призвести до політичних торгів у парламенті, в якому кожен член парламенту з того чи іншого району захоче мати свого власного суддю». (...) «Звичайно, для того щоб уникнути участі парламенту у призначенні суддів, потрібно внести зміни до статті 128 Конституції».*[509]

48. Як наслідок, роль Верховної Ради України має бути скасована шляхом внесення зміни до Конституції, за відсутності якої нібито неможливо підготувати новий закон, який повністю відповідатиме всім європейським стандартам. У разі неможливості вилучення участі Верховної Ради України з Конституції участь парламенту має бути переважно церемоніальною, а прийняття остаточного рішення при обранні суддів слід покласти на незалежний орган, значну частину або більшість якого складатимуть судді, обрані своїми колегами (Вищу кваліфікаційну комісію суддів України чи Вищу раду юстиції в іншому складі). У цьому разі Закон може передбачати, щоб парламент призначав кандидата (кваліфікованою більшістю) у разі його відповідності передбаченим законом вимогам, що виключить будь-яку можливість політичного втручання. Однак наявність такого положення в Законі може вимагати внесення змін до Конституції.

### D. Дисциплінарна відповідальність суддів

#### 1. Підстави дисциплінарної відповідальності

49. Стаття 92 присвячена підставам дисциплінарної відповідальності судді. Як зрозуміло з пункту 1 частини першої статті 92, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності не лише внаслідок умисних дій або грубої недбалості, але й через звичайну недбалість. Під час зустрічі в Парижі представники влади погодилися з тим, що суддя

509 CDL-AD (2013) 014, п. 28.

не повинен нести відповідальність за дії, вчинені внаслідок звичайної недбалості. Крім того, дисциплінарна відповідальність не повинна поширюватися на тлумачення права суддею в процесі судового розгляду справ.[510]

50. Крім того, згідно із пунктом 3 частини першої статті 92 дисциплінарна відповідальність може також виникати в разі «систематичного або грубого одноразового порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя». Венеціанська комісія й Директорат вважають, що із цього пункту незрозуміло, на що дається посилання: на нинішній Кодекс етики чи на загальні, неписані правила. У низці своїх висновків Венеціанська комісія критикувала загальну пеналізацію порушень кодексів етики як занадто загальну та нечітку й наполягала на тому, що необхідно, щоб для випадків застосування дисциплінарної відповідальності існували набагато точніші положення[511].

51. Венеціанська комісія неодноразово вказувала на те, що порушення присяги судді є занадто нечітким поняттям, щоб бути стандартом для звільнення суддів з посади[512] Нещодавно у своєму рішенні у справі «Олександр Волков проти України» (9 січня 2013 року, скарга № 21722/11) ЄСПЛ також висловив занепокоєння у зв'язку з використанням порушення присяги як підстави для звільнення суддів з посад, а також можливістю занадто широкого і неточного тлумачення. У зв'язку з цим частину другу статті 97 Закону (Дисциплінарне стягнення стосовно судді), у якій наводяться докладні підстави дисциплінарної відповідальності за «порушення присяги» з метою виключення будь-якого широкого тлумачення цього питання, можна лише вітати. Однак «порушення присяги» не згадується серед підстав дисциплінарної відповідальності, що містяться у статті 92 (Підстави дисциплінарної відповідальності судді). Таким чином, у взаємозв'язку між статтею 92 і частиною другою статті 97 немає чіткості щодо порушення присяги як підстави дисциплінарної відповідальності.

52. Крім того, слід також враховувати критику ЄСПЛ (надану в його рішенні у справі «Олександр Волков проти України») і Венеціанської комісії щодо парламентського етапу процедури звільнення з посади за порушення присяги, який «сприяв політизації процедури й посиленню невідповідності процедури принципу поділу влади».[513] Однак це вимагає внесення змін до статті 126 Конституції, яка передбачає, що «суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі «порушення присяги», і таким чином, визнає компетенцію парламенту, який призначає суддів безстроково.

### 2. Дисциплінарне провадження

53. Частина перша статті 94 регулює діяльність органів, які здійснюють дисциплінарне провадження. Існує 1) Вища кваліфікаційна комісія суддів України — щодо суддів місцевих та апеляційних судів і 2) Вища рада юстиції — щодо суддів вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України.

54. Частина дванадцята статті 95 передбачає, що розгляд дисциплінарної справи щодо судді відбувається на засадах «змагальності», що має вказувати на змагальницький

510 Див., наприклад, CDL-AD (2014) 032, Спільний висновок щодо проекту Закону «Про внесення змін до Закону «Про дисциплінарну відповідальність і дисциплінарне провадження щодо суддів загальних судів Грузії» (жовтень 2014 року).

511 Див., наприклад, Висновок щодо проекту Кодексу суддівської етики Республіки Таджикистан (CDL-AD (2013) 035); CDL-AD (2014) 006, п. 35; CDL-AD (2014) 007, п. 111.

512 CDL-AD (2013) 014, пункт 24.

513 Пункт 118.

характер дисциплінарного провадження. Гарантії суддів, щодо яких розглядається питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності, також регламентуються в частині тринадцятій статті 95, згідно з якою суддя «щодо якого розглядається питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності, та/або його представник мають право надавати пояснення, заявляти клопотання про виклик свідків, ставити запитання учасникам провадження, висловлювати заперечення, заявляти клопотання й відводи».

55. Незважаючи на ці позитивні зміни, у Законі все ще необхідні деякі уточнення для того, щоб він краще відображав змагальницький характер дисциплінарного провадження. Наприклад, про особу, яка відіграє роль адвоката у твердженні, що відбулося порушення дисципліни, чітко не вказано. Слід уточнити, чи це має бути представник комісії з попереднього розгляду справи, у розпорядженні якого повинні бути факти дисциплінарної справи, чи сам заявник, який знатиме лише свою частину історії.

56. Стаття 99 стосується права на оскарження рішень у дисциплінарних справах. Відповідно до частини першої цього положення суддя місцевого чи апеляційного суду може оскаржити рішення про притягнення його до дисциплінарної відповідальності до Вищої ради юстиції або до суду. З тексту не зрозуміло, за яких обставин слід використовувати один механізм оскарження, а не інший, хоча можна припустити, що перед тим як звертатися до суду, заявники повинні спочатку звернутися до Вищої ради юстиції.

**Е. Недоторканність суддів**

57. Стаття 49 передбачає повну недоторканність; тримання під вартою чи арешт не може відбуватися без згоди Верховної Ради України. Суддя може бути відсторонений від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності дисциплінарною комісією лише на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України (частина четверта статті 49). Якщо проведення щодо судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій вимагає дозволу суду, клопотання повинен подати Генеральний прокурор України або його заступники та керівник регіональної прокуратури чи його заступники. Однак для здійснення повноважень, які не вимагають дозволу суду, немає жодних обмежень. Очікування на участь Генерального прокурора України в провадженні проти судді видається розумним захистом останнього.

58. Щодо основної недоторканності суддів, то Венеціанська комісія послідовно виступає проти присудження імунітетів, які виходять за межі функціонального імунітету. Крім того, Венеціанська комісія неодноразово зазначала, що згода *Верховної Ради України* на скасування недоторканності суддів не є підходящим вирішенням проблеми, оскільки при цьому політичний орган буде залучений до прийняття рішення щодо статусу суддів та їх недоторканності. Як наслідок, компетенція щодо скасування недоторканності суддів повинна належати не такому політичному органу, як *Верховна Рада України,* а справді незалежному органу судової влади. Проте це вимагає внесення змін до статті 126 Конституції, яка однозначно визнає компетенцію *Верховної Ради України* в цьому питанні. Венеціанська комісія й Директорат зазначають, що наразі готуються відповідні зміни до Конституції щодо недоторканності суддів[514]. Згідно з проектом нової статті 126

514 У листі від 28 лютого 2015 року Голова Верховної Ради України звернувся до Венеціанської комісії з проханням про надання Висновку щодо проекту Закону України "Про внесення змін до Конституції України

Конституції «суддя не може триматися під вартою без згоди Вищої ради юстиції». Як наслідок, у разі прийняття цієї зміни до статті 126 Конституції органам влади доведеться внести зміни до частини першої статті 49 Закону відповідно.

59. Крім того, слід визначити критерії для скасування такої недоторканності, і це рішення має бути вмотивованим.

**F. Переведення суддів**

60. Суддя в межах п'ятирічного строку (випробувальний термін) або суддя, обраний безстроково, може бути переведений на посаду судді до іншого суду Президентом України (частина перша статті 75 і частина перша статті 82 відповідно). Зазвичай, це переведення повинно здійснюватися за результатами конкурсу на заміщення вакантної посади (частина друга статті 75 і частина перша статті 82). Однак частина третя статті 75 та частина друга статті 82 передбачають виняток із цього загального правила й установлюють, що переведення може здійснюватися без конкурсу тільки у випадках реорганізації, ліквідації або припинення роботи суду, у якому такий суддя обіймає посаду судді. Відповідно до частини першої статті 19 Закону Президент України також має повноваження ліквідовувати суди за пропозицією Державної судової адміністрації України. Хоча під час зустрічі в Парижі представники органів влади підкреслювали церемоніальну роль Президента України в ліквідації судів, поєднання частини першої статті 19, частини третьої статті 75 та частини другої статті 82, здається, наділяє Президента України занадто великими повноваженнями щодо переведення суддів. Рекомендується змінити Закон таким чином, щоб роль Президента України в переведенні суддів була формальною й могла використовуватися лише на підставі пропозицій Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Вищої ради юстиції.

**G. Кваліфікаційне оцінювання суддів**

61. Закон передбачає дві різні форми кваліфікаційного оцінювання суддів, які, відповідно, регулюються статтями 83-87 та статтею 6 Перехідних положень.

**1. Кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтями 83-86**

62. Кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтями 83-86, повинно проводитися 1) за заявою судді про проведення перевірки для підтвердження його здатності здійснювати правосуддя (на добровільній основі); 2) за заявою особи при її обранні на посаду судді безстроково; 3) за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у зв'язку з накладенням дисциплінарного стягнення. Воно складається з іспиту, а також дослідження суддівського досьє та проведення співбесіди. Досьє містить різні матеріали, зокрема інформацію про кількість розглянутих справ, кількість скарг на рішення судді, які були задоволені, і рішення, які були скасовані, дотримання строків, середню тривалість часу, необхідного для винесення рішення, кількість скарг на дії судді тощо (частина друга статті 85).

63. Венеціанська комісія й Директорат не мають жодних заперечень проти ведення обліку таких питань за умови, що якщо на основі такого матеріалу можна дійти до певних висновків, то суддя повинен мати можливість пояснити будь-які відхилення або будь-які

щодо недоторканності народних депутатів України та суддів".

питання, пов'язані із цими записами. Безсумнівно, незвичайні моделі поведінки можуть вказувати на проблему, але вони також можуть піддаватися розумному поясненню[515].

64. Оскільки в центрі індивідуального оцінювання має бути якість, а не лише кількість рішень судді[516], критерії, викладені у пункті 9 частини третьої статті 85, — а) загальна кількість розглянутих справ, б) кількість скасованих судових рішень і г) кількість змінених судових рішень — потребують максимальної обережності й тлумачення експерта. Крім того, відповідно до пункту 10 частини третьої статті 85 досьє судді, на основі якого буде проводитися його кваліфікаційне оцінювання, повинно містити кількість скарг на дії судді. Інформація, яка повинна враховуватися, має ймовірніше стосуватися скарг, які були перевірені, а не кількості скарг на дії відповідного судді. Однак дані щодо відповідності судді етичним та антикорупційним критеріям (пункт 11 частини третьої статті 85) мають бути засновані тільки на фактах, які вже були встановлені компетентними органами.

65. Стаття 88 присвячена процедурі регулярного оцінювання судді. Ця форма оцінювання «проводиться з метою виявлення індивідуальних потреб судді щодо вдосконалення, стимулювання його до підтримання кваліфікації на належному рівні та професійного зростання».

66. У процесі оцінювання до досьє судді також може бути прикріплена анкета, підготовлена громадськими об'єднаннями шляхом незалежного оцінювання. Згідно із частиною сьомою статті 88 ця анкета може включати таку інформацію, як тривалість розгляду справи, дотримання суддею правил судочинства і прав учасників процесу, культура спілкування, рівень неупередженості судді та рівень задоволення поведінкою судді учасниками процесу.

67. Зрозуміло, що немає жодних заперечень стосовно того, щоб такі об'єднання формували власне оцінювання роботи судді. Однак Венеціанська комісія й Директорат стурбовані включенням таких оцінювань у досьє судді, не даючи судді можливості прокоментувати їх. Не слід вважати, що громадські об'єднання (наприклад НУО, що виявляють інтерес і залучені до судової системи) обов'язково об'єктивні. Багато з них агітують за окремі цілі, на що вони, очевидно, мають право, але ступінь симпатії судді до них та відповідність цим цілям може вплинути на їх доповіді.

68. По-друге, судді часто обізнані в питаннях (наприклад, процедурних вимогах), про які спостерігачі в суді (наприклад, представники громадських об'єднань) можуть не знати. Проте ці питання цілком можуть вплинути на оцінювання асоціаціями продуктивності судді.

69. По-третє, деякі з питань, які описані як питання, що мають оцінюватися, є насправді питаннями, які можуть бути вирішені в суді, а за потреби — шляхом апеляції. Вони включають в себе дотримання судових правил, рівень неупередженості судді, задоволення учасників процесу рішеннями судді і заперечення щодо проведення судового розгляду. Сторони повинні доводити до відома судді всі ці питання, і якщо це необхідно — в апеляційних судах. За відсутності таких інтервенцій ці питання не є тим, що мають документувати спостерігачі в суді, щоб потім внести їх у досьє судді.

---

515 Див. CDL-AD (2014) 007, Спільний висновок щодо проекту Закону «Про внесення змін і доповнень до Суддівського кодексу (система оцінювання суддів) Вірменії» (21-24 березня 2014 року), пп. 34 і наст.

516 Див. Висновок № 17 (2014) КРЄС про оцінювання роботи судів, якості правосуддя та повагу до незалежної судової влади, п. 35. Крім того, Київські рекомендації, п. 28.

70. На думку Венеціанської комісії й Директорату, така процедура може становити ризик серйозного втручання в незалежність суддів.

### 2. Кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтею 6 Перехідних положень

71. Стаття 6 Перехідних положень Закону стосується кваліфікаційного оцінювання суддів «з метою прийняття рішень щодо можливості здійснення ними правосуддя у відповідних судах». Як уже зазначалося вище (пункт G.1), таке оцінювання проводиться на підставі статей 83-86, якщо суддя подає заяву для обрання на посаду безстроково або на посаду вищу за ту, яку він уже обіймає. Кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтею 6 Перехідних положень, має інший порядок та здійснюється щодо працюючих суддів відповідно до графіка: судді Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів повинні бути оцінені протягом шести місяців з дати набрання чинності цим Законом, судді апеляційних судів — протягом двох років із цієї дати, а потім усі інші наявні судді.

72. Під час зустрічі в Парижі представники органів влади надали докладні роз'яснення мети цього положення. Вони підкреслили основні проблеми як з корупцією, так і з некомпетентністю працівників судових органів, які є результатом політичного впливу на призначення суддів у попередній період. Водночас, представники органів влади також підкреслили майже повну відсутність довіри суспільства до чесності або компетентності судових органів. За словами представників органів влади, у цих умовах був вибір між звільненням усіх суддів з посад і запрошенням їх повторно подати свої кандидатури на посади (що не бажано) та їх оцінюванням у спосіб, який пропонується в статті 6 Перехідних положень.

73. Якщо ситуація є такою, як описали представники влади, то може бути необхідним і виправданим вжити надзвичайних заходів для виправлення цих недоліків. Такі надзвичайні заходи повинні дійсно спрямовуватися на виявлення окремих суддів, які не відповідають зайнятій посаді судді. У зв'язку із цим звільнення кожного з представників судової влади, призначених упродовж певного періоду, не було би належним вирішенням проблем, зазначених органами влади. Це особливо несправедливо у випадку суддів, які були призначені в законному порядку в країні, яка мала демократичну систему, хоча й у багатьох стосунках неповноцінну, і допускала занадто великий політичний вплив на призначення суддів.

74 Однак такий захід, як кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтею 6 Перехідних положень, слід розглядати як цілком винятковий і такий, що має підпадати під надзвичайно суворі гарантії захисту тих суддів, які відповідають зайнятій посаді.

75. Крім того, слід брати до уваги статтю 126 Конституції, яка передбачає, що судді обіймають свої посади безстроково, за винятком суддів Конституційного Суду України та суддів, які призначаються на посаду вперше. Будь-який закон, який передбачає звільнення з посади всіх наявних суддів без проведення будь-якої перевірки індивідуальної відповідальності або винуватості, буде явним порушенням цього конституційного положення.

76. У зв'язку з цим видається, що кваліфікаційне оцінювання, передбачене статтею 6 Перехідних положень, також може призвести до звільнення судді. Якщо за результатами первинного кваліфікаційного оцінювання можливість здійснення суддею правосуддя не буде підтверджена, він буде відсторонений від здійснення правосуддя та направлений

для перепідготовки до Національної школи суддів України із подальшим проведенням повторного кваліфікаційного оцінювання. Невдача відповідного судді під час повторного кваліфікаційного оцінювання є підставою для висновку Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади з підстав порушення присяги.

77. Дійсно, порушення присяги зазначено в статті 126 Конституції як підстава для звільнення суддів з посади. Однак неспроможність судді скласти повторний кваліфікаційний іспит, передбачений у статті 6 Перехідних положень, не згадується серед підстав для притягнення до відповідальності за «порушення присяги», зазначених у частині другій статті 97, що може призвести до плутанини. Венеціанська комісія й Директорат уважають, що стаття 6 Перехідних положень вимагає підтримки через внесення відповідних змін до Конституції.

78. Венеціанська комісія й Директорат уважають недоцільним, щоб це питання, яке вносить істотні зміни у Закон та може мати важливі наслідки, розглядалося в Перехідних положеннях, як наразі пропонується. Це питання має докладніше розглядатися в правовому положенні основної частини Закону та вимагає підкріплення в Конституції. Під час зустрічі в Парижі представники органів влади підкреслили, що докладні положення статей 83-86 (пункт G.1 вище) також можуть використовуватися для кваліфікаційного оцінювання, передбаченого статтею 6 Перехідних положень. Однак Венеціанська комісія й Директорат не вважають, що ці положення, які підходять для призначення суддів безстроково, обов'язково підходять і для кваліфікаційного оцінювання, передбаченого статтею 6 Перехідних положень.

79. Водночас у цьому кваліфікаційному іспиті також має враховуватися спеціалізація суддів. Упродовж своєї кар'єри судді дуже часто деякою мірою залучаються до спеціалізації. Дехто з них залишається фахівцем широкого профілю та продовжує свою кар'єру в широкому спектрі діяльності, але інші більшою чи меншою мірою спеціалізуються. У деяких випадках спеціалізація може бути дуже помітною. У багатьох системах деякі із суддів мають справу тільки з вузьким діапазоном справ, у яких вони повинні мати дуже глибокі знання. Тому якщо буде необхідно провести письмові іспити для суддів, щоб вони могли зберегти свої нинішні посади, ці іспити мають бути дуже цільовими, а в деяких випадках навіть індивідуалізованими. Можна сумніватися, чи буде така процедура практичною. Загалом ідея цільових або навіть індивідуалізованих іспитів має свої певні труднощі. Таким чином, було би краще, щоб оцінювання, яке має проводитися відповідно до статті 6 Перехідних положень, зосереджувалося на послужному списку окремого судді, аніж приймати форму письмового іспиту.

80. Згідно зі статтею 6 Перехідних положень процедура кваліфікаційного оцінювання повинна здійснюватися Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Тут існує очевидна логістична проблема, оскільки орган, що складається з дев'яти осіб, не може проводити всі ці іспити, співбесіди та огляд досьє в рамках передбачених строків. Було б розумно дозволити Вищій кваліфікаційній комісії суддів України приймати на роботу осіб, які проводитимуть іспити як процес перевірки. Тоді Вищій кваліфікаційній комісії суддів України можна буде довірити завдання з прийняття рішень. Зрозуміло, що така процедура має бути дозволена на законодавчому рівні.

81. Нарешті, ураховуючи, що згідно із Законом Вища кваліфікаційна комісія суддів України має численні звичайні функції, також слід розглянути питання про призначення спеціальної комісії для виконання цього завдання щодо суддів. Така комісія повинна

складатися із суддів старших за рангом та суддів у відставці з незаплямованою репутацією; за потреби, можна було б залучити кваліфікованих і незалежних осіб з-поза меж України. Її процедури повинні підлягати всім необхідним гарантіям дотримання прав окремого судді, зокрема права на оскарження в суді.

**Н. Зміни до Закону України «Про Вищу раду юстиції»**

82. Склад Вищої ради юстиції регулюється статтею 131 Конституції України. Вища рада юстиції складається з двадцяти членів. Верховна Рада України, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначають до Вищої ради юстиції по три члени, а всеукраїнська конференція працівників прокуратури — двох членів Вищої ради юстиції. Крім того, до складу Вищої ради юстиції входять за посадою Голова Верховного Суду України, Міністр юстиції України та Генеральний прокурор України.

83. У своїх попередніх висновках Венеціанська комісія критикувала склад Вищої ради юстиції, передбачений статтею 131 Конституції України, і вважала, що значну частину або більшість Вищої ради юстиції повинні складати судді, обрані своїми колегами.[517] Це, очевидно, вимагає внесення змін до Конституції.

84. Зміни до Закону України «Про Вищу раду юстиції» можна вважати спробою поліпшити нинішні положення наскільки це можливо в рамках обмежень конституційної системи. Вони вносять такі поліпшення, які можливі в рамках цієї системи, і відображають певний ступінь правової винахідливості. Відповідно до змін, унесених статтями 8-13 Закону України «Про Вищу раду юстиції»:

— два з трьох членів, які призначаються Верховною Радою України, повинні бути суддями або суддями у відставці;

— два з трьох членів, які призначаються Президентом України на конкурсній основі, повинні бути суддями або суддями у відставці;

— три члена, які призначаються з'їздом суддів України, повинні бути суддями або суддями у відставці;

— один з трьох членів, які призначаються з'їздом адвокатів України, повинен бути суддею або суддею у відставці;

— один з трьох членів, які призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, повинен бути суддею або суддею у відставці;

— один з двох членів, які призначаються всеукраїнською конференцією працівників прокуратури, повинен бути суддею або суддею у відставці.

517 Див., наприклад, CDL-AD (2013) 014 Висновок щодо проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» та внесення змін до Конституції, запропонованих Конституційною Асамблеєю України (14-15 червня 2013 року), п. 35 і CDL-AD (2010) 026 Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів», прийнятий Венеціанською комісією і Директоратом з питань співробітництва Генерального директорату з прав людини та правових питань Ради Європи (м. Венеція, 15-16 жовтня 2010 року).

85. Члени-судді повинні мати не менше п'ятнадцяти років стажу роботи суддею.

86. Хоча заслугою цієї системи є те, що вона гарантує, що більшість членів Вищої ради юстиції будуть суддями, а тому вона є позитивним напрацюванням, ці судді не обиратимуться їх колегами, як це раніше рекомендувала Венеціанська комісія.

87. При обранні членів Президентом України (стаття 9 зміненого Закону «Про Вищу раду юстиції») повинен бути організований окремий конкурс відповідно до правил, які встановлює сам Президент. Звідси випливає, що майбутній Президент України зможе передбачити інші правила конкурсу.

88. Крім того, оскільки Вища рада юстиції все ще зберігає функції щодо апеляцій, поданих прокурорами, із цієї причини бажано, щоб прокурори були в достатній кількості представлені у Вищій раді юстиції. У зв'язку із цим рекомендується зняти з всеукраїнської конференції працівників прокуратури зобов'язання щодо включення одного судді до членів, яких вона призначає.

89. Крім того, структуру, до якої входять тільки судді з більш ніж 15-річним стажем роботи, не можна вважати достатньо представницькою.

90. Незважаючи на поліпшення, Венеціанська комісія й Директорат не можуть вважати систему, запроваджену відповідно до внесених змін, постійним способом вирішенням поточних проблем. Під час зустрічі в Парижі представники органів влади також запевнили, що зміни до Закону «Про Вищу раду юстиції» були тимчасовим рішенням на час, поки готуються зміни до Конституції.

**V. Висновки**

91. Загалом Закон видається послідовним, добре складеним і, здається, у багатьох пунктах слідує попереднім рекомендаціям Венеціанської комісії. Зміцнення ролі Верховного Суду України як гаранта єдності судової практики, підкреслення формального характеру ролі Президента України в призначенні суддів на випробувальний термін, уведення переліку підстав для відповідальності за «порушення присяги» для того, щоб виключити занадто широкий спектр свободи розсуду дисциплінарних органів, уведення шкали санкцій з дисциплінарної відповідальності, що дозволяють застосування санкцій пропорційним способом, і докладні положення щодо кваліфікаційного іспиту суддів перед їх безстроковим призначенням або підвищенням по кар'єрній драбині є прикладами покращень у зміненому Законі.

Однак залишаються деякі важливі питання, які повинні бути вирішені як на конституційному, так і на законодавчому рівні:

— У рамках більш всеосяжної політики можна було би передбачити більш поблажливі положення про використання в судах іншої мови, окрім української.

— Повноваження Президента України приймати рішення про переведення суддів без конкурсу в разі реорганізації або ліквідації судів повинні обмежуватися суддями з районів, які не знаходяться під контролем уряду.

— Незважаючи на бажання влади усунути некомпетентних і корумпованих представників судової влади з посад, якщо це має відбутися, то справедливим

і пропорційним чином, не завдаючи шкоди незалежності судової влади. Таким чином, кваліфікаційне оцінювання, передбачене в статті 6 Перехідних положень, треба докладніше розглядати в більш самостійному правовому положенні, а також передбачити відповідні гарантії. Правові наслідки непроходження оцінювання слід привести у відповідність до європейських стандартів. Це положення також слід узгодити з процедурою люстрації.

92. На думку Венеціанської комісії й Директорату, найбільш серйозні проблеми, що стосуються незалежності судової влади в Україні, містяться в конституційних положеннях, а не в Законі «Про судоустрій». Для проведення ефективної судової реформи в Україні, яка відповідатиме європейським стандартам, необхідно внести зміни до Конституції, зокрема:

— слід виключити роль Верховної Ради України в призначенні суддів на посади безстроково та їх звільненні;

— склад Вищої ради юстиції слід змінити таким чином, щоб гарантувати, що значну її частину або більшість складатимуть судді, обрані своїми колегами;

— компетенцію Верховної Ради України в знятті імунітету із суддів слід виключити (наразі приймаються відповідні зміни до Конституції);

— повноваження Президента України щодо утворення й ліквідації судів слід вилучити з Конституції. Це, ймовірніше, слід розглядати як законодавче питання.

93. Венеціанській комісії й Директорату було повідомлено, що згідно з Указом Президента нещодавно була утворена Конституційна Комісія, яка почне працювати над конституційними поправками. Вони вітають цю важливу подію й підтверджують свою готовність і надалі надавати українській владі допомогу, яка може знадобитися в удосконаленні законодавства та Конституції щодо положень, які стосуються судової системи й статусу суддів.

# Проміжний Висновок № 803/2015 Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя (від 24 липня 2015 р., CDL-PI (2015) 016)

**(Витяги)**

(…)

## II. Попередні зауваження

6. Венеціанська комісія впродовж багатьох років наголошувала на тому, що основою найсерйозніших критичних зауважень стосовно судових органів і органів прокуратури України є Конституція України[518]. У всіх своїх висновках щодо судової системи та прокуратури Комісія завжди вказувала на необхідність внесення змін до Конституції, стверджуючи, що без змін у Конституції реформування судової системи було би лише частковим і не відповідало би європейським стандартам у повному обсязі. Венеціанська комісія також відзначала, що ефективне реформування судової системи України – це питання не лише прийняття відповідних конституційних положень, але й політичної волі та бажання створити дійсно незалежну судову систему.

7. Сьогочасна українська влада виявила політичну волю до приведення судової системи у відповідність до європейських стандартів, а Робоча група з питань правосуддя та суміжних правових інститутів, яка є складовою частиною Конституційної Комісії, підготувала проект змін до Конституції. Мета нових положень – реформувати судову систему та статус суддів в Україні для поліпшення доступу до правосуддя, посилення незалежності судової влади, боротьби з корупцією в судовій системі й приведення системи правосуддя у відповідність до потреб суспільства та європейських стандартів. Новий проект містить багато позитивних положень. При підготовці цього проекту було враховано багато зауважень доповідачів, але не всі, з причин, аналіз яких наводиться нижче.

## III. Сфера застосування висновку

8. У цьому висновку надається оцінка запропонованих змін до кількох статей Конституції України, які стосуються судової влади та прокуратури. Ураховуючи

518 CDL-AD(2013)034 – Висновок щодо проекту змін до проекту Закону "Про внесення змін до Конституції України щодо посилення незалежності суддів України"; CDL-AD(2013)014 – Висновок щодо проекту Закону "Про внесення змін до Конституції України щодо посилення незалежності суддів України" та про внесення змін до Конституції України, запропонованих Конституційною асамблеєю України, прийнятий Венеціанською комісією на її 95-му пленарному засіданні (м. Венеція, 14–15 червня 2013 року); CDL-AD(2014)037 – Висновок щодо проекту Закону "Про внесення змін до Конституції України", поданого Президентом України 2 липня 2014 року, схвалений Венеціанською комісією на її пленарному засіданні (м. Рим, 10–11 жовтня 2014 року); CDL-AD(2013)025 – Спільний висновок щодо проекту Закону "Про органи прокуратури України", прийнятий Венеціанською комісією на її 96-му пленарному засіданні (м. Венеція, 11–12 жовтня 2013 року); CDL-AD(2012)019 – Висновок щодо проекту Закону "Про органи прокуратури України" (підготовлений Комісією України зі зміцнення демократії і верховенства права), прийнятий Венеціанською комісією на її 92-му пленарному засіданні (м. Венеція, 12–13 жовтня 2012 року); CDL-AD(2015)007, Спільний висновок Венеціанської комісії та Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини і верховенства права щодо Закону "Про судоустрій і статус суддів" та внесення змін до Закону "Про Вищу раду юстиції", прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (м. Венеція, 20–21 березня 2015 року).

терміновість, висновок стосується лише основних проблем і не надає вичерпної оцінки змін. У ньому дається посилання на численні висновки із цих питань, які Венеціанська комісія приймала раніше.

(…)

**IV. Аналіз**

**Стаття 55**

10. У рамках судового захисту прав і свобод людини та громадянина пропонується додати положення про право фізичних осіб звертатися з конституційною скаргою до Конституційного Суду України. Обсяг та умови цього права буде розглянуто нижче.

**Стаття 59**

11. Пропонується уточнити, що право, гарантоване статтею 59, стосується «професійної» правничої допомоги, тобто представництва практикуючим адвокатом. Це роз'яснення є позитивним.

**Стаття 85**

12. Пропонується вилучити повноваження Верховної Ради України щодо висловлення недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади. Ця пропозиція є схвальною, адже у своїх попередніх висновках[519] Венеціанська комісія наполегливо рекомендувала зробити це на тій підставі, що Верховна Рада України не повинна мати право висловлювати недовіру (що є виключно політичним інструментом) Генеральному прокуророві, який не є членом уряду. Тому Венеціанська комісія рішуче підтримує вилучення цього повноваження; можливість збереження такого повноваження не повинна мати місце. Оцінку реформування прокуратури буде докладно викладено нижче (пункти 39-43).

13. Крім того, пропонується вилучити повноваження Верховної Ради України обирати суддів безстроково. Ця пропозиція також є схвальною, адже Венеціанська комісія наполегливо рекомендувала зробити це у своїх попередніх висновках[520]. Комісія рішуче підтримує цю зміну. Новий метод призначення суддів буде детально розглянуто нижче (пункти 26-29).

**Стаття 106**

14. Пропонується вилучити повноваження Президента звільняти з посад третину складу Конституційного Суду України. Думку щодо цього питання читайте нижче (пункт 46) у рамках аналізу питання стосовно Конституційного Суду України.

519 CDL-AD(2014)037, Висновок Венеціанської комісії щодо проекту Закону "Про внесення змін до Конституції України", поданий Президентом України 2 липня 2014 року, п. 46.
520 Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2015)007, пп. 48, 92; CDL-AD(2013)014, пп. 11–14.

**Стаття 124**

15. Зміни до положення цієї статті мають на меті обмежити звернення до суду лише тими справами, у яких справді є «спірні правовідносини», за винятком передбачених законом випадків (наприклад, оголошення фізичної особи померлою чи питання громадянства). Хоча зменшення зайвого навантаження на українські суди є законною метою, важливо, щоб право на доступ до суду не обмежувалося. Таке формулювання, як «всі спірні правовідносини, а у передбачених законом випадках, – на інші правовідносини» – є доволі нечітким. Можливість передбачити, що «юрисдикція судів поширюється на спори щодо прав та обов'язків особи чи будь-якого висунутого проти неї кримінального обвинувачення», надає кращу гарантію дотримання статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Положення про те, що «суди також повинні розглядати інші питання у випадках, передбачених законом», надаватиме змогу охоплювати винятки. Це формулювання повинно бути адаптованим для того, щоб питання, які стосуються юридичних осіб, були внесені до юрисдикції судів. Можливим є й альтернативне формулювання: «У правовому спорі кожен має право вирішення свого питання органом судової влади/судом, установленим законом». Утім, необхідність існування спеціального конституційного положення про юрисдикцію судів є сумнівною.

16. Пропонується додати, що «Законом може бути передбачений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору». Ця можливість не потребує конституційної основи, але й не викликає жодних проблем, оскільки забезпечує подальший доступ до суду. На практиці такі процедури повинні бути швидкими для уникнення невиправдано довгої тривалості провадження (стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

17. Пропонується додати, що «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, передбачених Римським статутом Міжнародного кримінального суду». Це положення слід рішуче підтримати. Воно відповідає конкретним рекомендаціям Венеціанської комісії.[521]

**Стаття 125 – Судоустрій**

18. Пункт 2 статті 125 передбачає, що «суди утворюються та ліквідовуються на підставі та у порядку, визначених законом». Венеціанська комісія раніше зазначала, що суди повинні утворюватися «законом»[522], що означає, що відповідні рішення повинна приймати Верховна Рада України, а не виконавча влада. Пункт 2 потрібно переробити, щоб точно передати цей зміст. Крім того, видається необхідним вилучити з пункту 23 статті 106 Конституції України повноваження Президента «утворювати суди у визначеному законом порядку» і додати до статті 85 Конституції повноваження парламенту «утворювати та ліквідовувати суди».[523]

19. Згідно з пунктом 3 статті 125 Верховний Суд України є найвищим судом у системі судоустрою України. Незважаючи на це положення, зберігається система спеціалізованих судів з їх відповідними вищими судами (відповідно до пояснень, наданих делегації Венеціанської комісії, це передбачено на час перехідного періоду – поки не зменшиться кількість звернень). Венеціанська комісія раніше наголошувала на необхідності уніфікувати

521 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2013)034, п. 23.
522 Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2013)034, п. 14; CDL-AD(2010)026, п. 16.
523 Див. mutatis mutandis CDL-AD(2013)014, пп.11–14.

систему судів загальної юрисдикції й трансформувати вищі спеціалізовані суди в підрозділи Верховного Суду України за (ймовірним) винятком Вищого адміністративного суду України. Це би сприяло забезпеченню єдності судової практики, однаковому застосуванню закону, уникненню конфліктів між судами[524] та зменшенню рівня бюрократії. Також це могло би призвести до скорочення тривалості судового розгляду, яка повинна бути розумною відповідно до статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

20. У разі якщо скасування спеціалізованих судів не є прийнятним для української влади, слід 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.

21. Закріплення в Конституції адміністративних судів (пункт 5 статті 125), які вже існують в Україні, є також схвальним. З точки зору прав людини, адміністративна юстиція є важливим елементом у процесі контролю за ефективністю державного управління.

**Стаття 126 – Незалежність і недоторканність суддів**

22. Пункти 3 і 4 статті 126 проекту стосуються імунітету та недоторканності суддів. Венеціанська комісія розглянула це питання у своєму нещодавньому висновку стосовно «проекту Закону про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів»[525] і в цьому контексті повністю опирається на нього.

23. Пункт 5 статті 126 передбачає, що «судді обіймають посади безстроково». Ця пропозиція разом з пропозицією вилучити статтю 128 заслуговують на однозначну підтримку, так як вони покладають край практиці випробувального терміну для новопризначених суддів, яку неодноразово критикувала Венеціанська комісія[526], і запроваджують постійний термін перебування на посаді до моменту досягнення віку, обов'язкового для виходу на пенсію (установлений вік – 65 років, див. підпункт 1 пункту 7 статті 126), для всіх суддів (за винятком суддів Конституційного Суду України).

24. Пропонується розмежувати підстави для звільнення суддів з посад і підстави для припинення їх повноважень. Таке розмежування вважається корисним та схвальним. Запропоновані підстави для звільнення з посад і припинення повноважень у цілому відповідають застосовним стандартам, але слід роз'яснити, що підставами для звільнення можуть бути лише серйозні дисциплінарні проступки. Венеціанська комісія рекомендувала раніше[527] й вважає украй позитивним вилучення «порушення присяги» з підстав для звільнення. Судді можуть бути звільнені в разі ненадання згоди на переведення з одного суду до іншого у випадку реорганізації судів, у яких вони обіймають посади. Це положення, безумовно, закріплює принцип заборони переведення суддів, крім випадку реорганізації суду, що є позитивним моментом. Застосування автоматичного припинення повноважень судді, стосовно якого набрав силу обвинувальний вирок, незалежно від тяжкості правопорушення, – це досить сувора практика, яка викликає питання в рамках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

524 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2013)14, п. 45.
525 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2015)013.
526 Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2015)007, п.37; CDL-AD(2013)014, пп. 16–18.
527 Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2015)007, п. 52; CDL-AD(2013)014, п. 24 та CDL-AD(2013)014, п. 52.

25. Останній пункт статті 126 передбачає обов'язок держави забезпечувати особисту безпеку суддів та їхніх сімей. Хоча можуть існувати випадки, у яких виникає законна потреба забезпечити таку безпеку, загальне закріплення цієї вимоги на конституційному рівні (зокрема, для сімей суддів) не вимагається європейськими стандартами. Подібні зауваження є й до останнього пункту статті 149.

**Стаття 128 – Призначення та звільнення суддів з посад**

26. Проект змін, що розглядається, призведе до істотної та давно назрілої зміни в системі призначення українських суддів. Судді більше не будуть обиратися Верховною Радою України. Їх призначатиме Президент України *за поданням Вищої ради правосуддя*.

27. Венеціанська комісія розглянула цю пропозицію в контексті попереднього процесу реформування[528]. Вона підтримала «церемоніальну роль» Президента та вказала на те, що «призначення суддів Главою держави, який діє відповідно до пропозиції Вищої ради правосуддя, має за мету обмежити політичний вплив та партійний тиск на суддів (…) та [має]… схвалюватися». Венеціанська комісія не може не повторити про свою рішучу підтримку пропозиції щодо того, щоб судді призначалися на посаду Президентом (який відіграватиме виключно формальну, церемоніальну роль) за поданням (обов'язковим) Вищої ради правосуддя.

28. Залишається питання щодо запропонованої (також урочистої) ролі Президента в процедурі звільнення суддів з посад. На думку Комісії, ця роль не є виправданою. Після свого призначення судді перебуватимуть на посаді безстроково, а їх звільнення чи припинення їх повноважень буде можливим лише з підстав, викладених у Конституції. Повноваження приймати рішення щодо кар'єри суддів належатиме Вищій раді правосуддя, що є дуже позитивним і схвальним аспектом, адже гарантуватиме незалежність суддів від законодавчої та виконавчої гілок влади. Після призначення суддів, будь-які зв'язки між суддею та політичними органами мають бути розірвані; у законодавчої та виконавчої влади не має бути жодної можливості для втручання, навіть якщо воно є суто символічним. Для посилення довіри, що є необхідністю в демократичному суспільстві, суди повинні не лише бути незалежними, але й *виглядати* незалежними.[529] Дійсно, Вища рада правосуддя уповноважена «приймати рішення про припинення повноважень» суддів. Більше того, потреба в президентському акті вже після рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді ускладнить і затягне сам процес звільнення та підвищить потенційні тупикові ризики в разі, якщо Президент не видасть відповідний акт. Виникатиме питання щодо того, чи повинен суддя, відставку якого підтримала Вища рада правосуддя, але ще не проголосив Президент, продовжувати виконання своїх функцій. Із цих причин Венеціанська комісія рекомендує вилучити зі статті 128 Конституції повноваження Президента звільняти суддів.

29. Пропонується закріпити на конституційному рівні принцип конкурсного відбору суддів, який уже існує на рівні звичаєвого права. Венеціанська комісія схвалює відповідну пропозицію.[530]

528 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2013)014, пп. 11–14.
529 Див. рішення ЄСПЛ "П'єрсак проти Бельгії" від 1 жовтня 1982 року, п. 30.
530 Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2013)034, п. 37 та CDL-AD(2013)014, пп. 26–27, 54.

**Стаття 130 – Бюджет судової системи**

30. Пропонується додати, що видатки на утримання судової системи повинні визначатися окремо «з урахуванням пропозицій відповідних органів системи правосуддя, визначених законом». Таке положення є дуже схвальним, бо враховує відповідні рекомендації Венеціанської комісії[531] та Консультативної ради європейських суддів[532]. До «відповідних органів системи правосуддя» слід включати Раду суддів України (для загальних суддів) та Голову Верховного Суду України (для цього суду).

**Стаття 131 – Вища рада правосуддя**

31. У пункті 1 статті 131 перелічуються повноваження Вищої ради правосуддя (ВРП). Ці повноваження є сумісними із запропонованою реформою судової системи; їх можна тільки схвалити, але з деякими корегуваннями.

32. Слід уточнити, що подання про призначення судді, підготовлене ВРП, є обов'язковим для Президента. ВРП має бути наділена правом «вирішувати питання про звільнення судді з посади» у той же спосіб, у який вона вирішує питання «про припинення повноважень судді» (підпункт 4 пункту 1 статті 131).

33. Повноваження ВРП поширюватимуться як на суддів, так і на прокурорів. Така процедура є наслідком включення прокуратури в судову систему. Рада прокурорів України, яка існує в Україні, зберігається (спираючись на конституційну норму, закріплену в пункті 8 статті 131), але відповідатиме лише за організацію професійної підготовки та інші адміністративні питання.

34. ВРП не буде компетентною *вирішувати* питання про дисциплінарну відповідальність суддів та прокурорів, а лише *розглядатиме* відповідні рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Наведене вище порушує питання про перегляд дисциплінарних рішень у судовому порядку.[533]

35. Венеціанська комісія вважає, що паралельне існування, з одного боку, Вищої ради правосуддя, а з іншого, – Вищої кваліфікаційної комісії суддів і Ради прокурорів як окремих органів замість спеціалізованих підрозділів ВРП утворює дуже складну систему, що формує дуалізм в адміністративному управлінні судової системи та підвищує ризик виникнення збігів та конфліктів. Однак це питання політики, обраної українською владою.

36. Щодо складу ВРП, пропонується, щоб вона складалася з 19 членів: 9 суддів (діючих або у відставці), яких обирає з'їзд суддів України; 9 інших членів: 3 з яких призначає Президент України, 2 обирає з'їзд адвокатів України, 2 – всеукраїнська конференція прокурорів і ще 2 – з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ; 1 суддя є членом *ex-officio*, а саме Голова Верховного Суду України (який, однак, не буде *ex-officio* Головою ВРП, оскільки того обиратимуть члени ВРП).

37. Отже, не менше десяти з дев'ятнадцяти членів ВРП будуть суддями, що є дуже

531 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2009), п. 55.
532 Висновок Консультативної ради європейських суддів (КРЄС), № 2, п. 5.
533 Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2013)025, п.140 та CDL-AD(2007)028, п. 25.

позитивним моментом. У складі ВРП буде лише два прокурори. Президент матиме право призначати трьох членів. Позиції ВРП значно зростають із виключенням з її складу Міністра юстиції та членів, обраних Верховною Радою України. У парламентсько-президентській системі державного устрою, яка встановлена в Україні, інститут Президента не є нейтральним і не повинен, таким чином, залишатися єдиним інститутом, що має право голосу стосовно складу ВРП (а тому й щодо питань про призначення та кар'єру суддів). Колишні президенти України втручалися в діяльність судових органів, а тому до ролі Президента слід проявляти особливу обережність. Тому повноваження Президента щодо призначення членів ВРП необхідно урівноважити участю Верховної Ради України в процесі формування ВРП. Це також додасть ВРП елемент відповідальності перед суспільством.[534] Однак надзвичайно важливо, щоб наділення Верховної Ради України такими повноваженнями не надало їй можливість вчиняти політичний вплив на суддів, який у цілому прагне усунути відповідна реформа. Із цієї причини члени ВРП, яких призначатиме парламент, повинні обиратися кваліфікованою більшістю голосів, що дозволить обирати кандидатів, які мають міжпартійну підтримку (або за допомогою інших механізмів, що дозволятимуть опозиції брати участь у голосуванні). У будь-якому випадку, ці члени повинні обиратися з-поміж фахівців у сфері права, які не є «активними» політиками.[535] Така вимога щодо політичного нейтралітету також стосується й членів, яких призначає Президент.

38. Тому Венеціанська комісія підтримує, щоб Верховну Раду України було наділено повноваженнями обирати, наприклад, трьох фахівців у сфері права (неактивних політиків) членами ВРП кваліфікованою більшістю (або, як альтернатива, щоб двох обирала парламентська більшість, а одного – опозиція[536]). Додання членів, очевидно, вимагатиме перегляду всього кількісного складу ВРП з метою підтримки необхідного балансу між суддями та іншими членами. Один із можливих варіантів – щоб Президент України призначав трьох членів із числа шести кандидатів (неактивних політиків), яких запропонує Верховна Рада України (чотирьох – від парламентської більшості, а двох – від опозиції). Президент повинен буде обирати двох членів з першої, а одного – з другої групи. Яку б систему не обрали, як вважає Венеціанська комісія, важливо, щоб у складі ВРП зберігався інституційний баланс.

**Стаття 131-1 – Прокуратура**

39. Розділ VII чинної Конституції скасовується; нову систему прокуратури пропонується включити до судової системи. У пункті 1 статті 131 перелічено повноваження прокуратури, які стосуються, по-перше, підтримання публічного обвинувачення в суді, а по-друге, – досудового розслідування, інших питань під час кримінального провадження та нагляду за негласною діяльністю органів правопорядку.

40. Третє повноваження полягає у «представництві інтересів держави та суспільства в суді у випадках і в порядку, визначених законом». Прокурор втрачає свої непрокурорські повноваження; у нього залишається право представляти інтереси держави за «виняткових обставин». Такі залишкові та виключні повноваження існують в інших країнах, а тому Венеціанська комісія вважає їх легітимними, якщо вони здійснюються в спосіб, за якого дотримується принцип поділу державної влади, у тому числі повага до судової незалежності, принцип субсидіарності, спеціалізації, неупередженості

534 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2007)028, п. 31.
535 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2007)028, п. 32.
536 Як приклад, стаття 95 Конституції Киргизстану.

прокурорів[537] та рівності сторін. Запропоноване переформулювання непрокурорських повноважень прокурора слід рішуче підтримати. У поєднанні з вилученням наглядових повноважень прокурора, передбачених у пункті 5 статті 121, які були об'єктом критики, – це адекватна відповідь на попередні рекомендації Венеціанської комісії та Парламентської асамблеї Ради Європи в рамках виконання Україною взятих на себе зобов'язань при приєднанні до Ради Європи щодо «зміни ролі і функцій прокуратури (зокрема щодо здійснення загального контролю за законністю), з перетворенням цього інституту на орган, який відповідатиме стандартам Ради Європи». Також слід чітко відокремити функції прокуратури в рамках кримінального провадження від повноважень прокурора представляти інтереси держави у виняткових обставинах.

41. Щодо незалежності Генерального прокурора, Венеціанська комісія раніше висловлювала таку думку:

> *«47. Венеціанська комісія вважає, що призначення та звільнення з посади Генерального прокурора Президентом спільно з Верховною Радою слід зберегти як вираження принципу співробітництва між державними органами для усунення можливості здійснення односторонніх політичних номінацій (CDL-AD (2010) 040, пункт 35). Норму про висловлення парламентом недовіри Генеральному прокурору слід вилучити. Крім того, щоб інститут відповідав стандартам Ради Європи, Генеральний прокурор повинен призначатися на один строк, який має тривати значно довше, ніж п'ять років, або до виходу на особи пенсію. Підстави для звільнення (серйозне порушення закону) мають бути закладені в Конституції або принаймні у ній мають міститися посилання на закон, у якому викладено ці підстави».*[538]

42. Відповідно до запропонованих змін Генеральний прокурор призначається та звільняється з посади Президентом України за згодою Верховної Ради (хоча і без кваліфікованої більшості, яка насправді необхідна). Норму про повноваження Верховної Ради висловлювати недовіру Генеральному прокуророві та ініціювати його відставку було вилучено (див. статтю 85 вище). Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років без права бути призначеним повторно. Неможливість повторного призначення має на меті запобігти акумулюванню влади;[539] слід вважати, що шестирічний інтервал між двома мандатами може мати подібний ефект. Генеральний прокурор може бути достроково звільнений з посади «виключно з підстав, визначених законом».

43. Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2014)037, п. 44; CDL-AD(2013)034, п. 20; CDL-AD(2013)025, п. 117.Отже, у цілому запропонована реформа прокуратури відповідає діючим європейським стандартам і попереднім рекомендаціям Венеціанської комісії. Тому Венеціанська комісія схвалює запропоновану реформу й настійно закликає український парламент прийняти її.

**Статті 147-149-1 – Незалежність Конституційного Суду України**

44. Запропоновані зміни покликані створити систему, яка би забезпечувала в принципі незалежність Конституційного Суду: його 18 членів призначаються Президентом, Верховною Радою та з'їздом суддів України, що зберігає інституційний баланс; судді

537 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2012)019, п. 8.
538 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2014)037, п. 47.
539 Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2014)037, п. 44; CDL-AD(2013)034, п. 20; CDL-AD(2013)025, п. 117.

обираються за конкурсом серед кандидатів, високу кваліфікацію яких визначено Конституцією; судді Конституційного Суду не можуть належати до політичних партій та профспілок; судді призначаються на дев'ять років без права бути призначеними повторно; присяга судді складається під час пленарного засідання Суду (а не перед іншою державною установою, що дозволить уникнути ризику виникнення тупикових ситуацій[540]), суддям гарантується незалежність і функціональна недоторканність.

45. Бюджет Конституційного Суду не складає частину загального бюджету судової влади та формується з урахуванням пропозицій його Голови, що слід схвалити.[541]

46. Підстави для припинення повноважень та звільнення суддів Конституційного Суду є такими ж, як і для суддів, і в цілому відповідають застосовним стандартам, хоча необхідно чітко визначити, що тільки серйозні дисциплінарні порушення можуть бути підставами для звільнення. Положення про ухвалення рішення про припинення повноважень або звільнення з посади суддів щонайменше двома третинами складу Суду є схвальним; положення про можливість надання органу, який призначає суддів, права вирішувати питання про звільнення судді з підстав несумісності або дисциплінарного порушення необхідно вилучити.

**Статті 147 та 150 – Повноваження Конституційного Суду України**

47. До повноважень Конституційного Суду належить, по-перше, вирішення питань про відповідність законів та інших актів Верховної Ради, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів і актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України. Не зрозуміло, чи є ці «акти» лише нормативними, чи також індивідуальними. Додаткові повноваження щодо вирішення питання за зверненням Президента України про відповідність Конституції України акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради походять із запропонованої реформи Конституції щодо децентралізації влади та рекомендувалися Венеціанською комісією.[542] Відповідно до змін Конституційний Суд зберігає повноваження щодо «надання офіційного тлумачення Конституції України» (стаття 147 і частина друга підпункту 1 пункту 1 статті 150), що суперечить попереднім рекомендаціям Венеціанської комісії.[543] Не зрозуміло, якими є «інші повноваження Конституційного Суду, передбачені Конституцією України» (пункт 3 статті 150), чи будуть вони нормативними, чи стосуватимуться індивідуальних актів і чи будуть відповідні рішення обов'язковими (їх вилучено із пункту 2 статті 151, але в пункті 2 статті 147 проголошено обов'язковий характер (усіх) рішень та висновків Конституційного Суду). Ці питання необхідно роз'яснити.

48. У законі має бути передбачено внутрішню організацію Конституційного Суду, зокрема для того, щоб визначити відповідну структуру, яка розглядатиме окремі конституційні скарги фізичних осіб.

49. Мінімальний вік для суддів Конституційного Суду збільшено з 40 до 45 років. Причини цього рішення є незрозумілими. Вимога щодо проживання в Україні протягом 20 років (поспіль?) може виключити науковців та суддів, які здійснювали наукову або професійну діяльність за кордоном. Ця вимога видається надмірною.

---

540 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2006)016, п. 21
541 Висновки Венеціанської комісії: CDL-AD(2008)029, п. 35 та CDL-AD(2008)029, п. 35.
542 Висновок Венеціанської комісії CDL-PI(2015)008, п. 12.
543 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2008)029, п. 18

**Стаття 151 – Конституційність міжнародних договорів та питань, які пропонуються для винесення на референдум**

50. Пропонується доповнити законопроект можливістю винесення Конституційним Судом рішення щодо конституційності міжнародних договорів на звернення щонайменше 45 народних депутатів. Такі зміни є схвальними.

51. Крім того, запропоновано доповнити повноваження Конституційного Суду функцією щодо надання висновків щодо конституційності питань, які будуть винесені на всеукраїнський референдум (як це передбачено у статті 72 Конституції). Ця пропозиція заслуговує на підтримку, оскільки унеможливлюватиме прийняття неконституційного рішення в результаті всенародного опитування.

**Стаття 151-1 – Конституційна скарга**

52. Конституційна скарга, запропонована в статті 151-1, передбачає не лише можливість запитування офіційного тлумачення Конституції, але й дозволяє Конституційному Суду анулювати неконституційні закони за зверненням осіб. Це можна лише схвалити, навіть якщо не реалізується закріплення повноцінних конституційних скарг на окремі акти, як це рекомендувала Венеціанська комісія.[544] Варто уточнити, що цю скаргу можна подавати лише «після вичерпання всіх національних засобів правового захисту».

**Стаття 151-2 – Обов'язкова сила рішень щодо конституційності**

53. Важливим є принцип, що рішення Конституційного Суду «є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені», що також проглядається в переліку принципів, на яких базуються функції Конституційного Суду (пункт 2 статті 147). Обов'язковий характер рішень закріплений у пункті 2 статті 147, але рішення виключені з пункту 2 статті 151. Уточнення із цього приводу є необхідним.

**Стаття 152 – Набрання чинності рішеннями Конституційного Суду України**

54. Пропонується наділити Конституційний Суд повноваженням відкладати дію своїх рішень про неконституційність. Зазначене є позитивним, оскільки дозволяє уникнути прогалин у праві та надає Верховній Раді України можливість прийняти необхідний закон для реалізації рішення Суду. Закон «Про Конституційний Суд України» повинен передбачати тимчасове відтермінування набрання чинності цими рішеннями.

**V. Висновки**

55. Запропоновані зміни є в цілому позитивними й заслуговують на підтримку. Зміни добре прописані. Їх прийняття стане важливим кроком на шляху до створення справді незалежної судової системи в Україні. Венеціанська комісія схвалює, зокрема:

— скасування повноважень Верховної Ради України щодо призначення суддів;

— скасування випробувального терміну для новопризначених суддів;

544 Висновок Венеціанської комісії CDL-AD(2013)034, п. 11

— вилучення «порушення присяги» з підстав для звільнення суддів з посад;

— реформу прокуратури, підсилення гарантій її незалежності (зокрема скасування повноваження Верховної Ради України висловлювати недовіру Генеральному прокуророві) та вилучення непрокурорських наглядових повноважень.

56. Текст, однак, як і раніше містить деякі недоліки, особливо щодо повноважень головних державних органів у цій сфері. Якщо їх не виправити, ці недоліки можуть створити нову небезпеку політизації судової системи й увічнити проблеми нинішньої системи. У зв'язку із цим Венеціанська комісія сформулювала такі рекомендації:

— хоча церемоніальна роль Президента в призначенні суддів здається цілком виправданою, звільнення суддів не повинно належати до його повноважень, що й слід вилучити з тексту;

— крім того, не тільки Президент, але й Верховна Рада України повинна відігравати роль у процесі обрання/призначення обмеженої кількості членів Вищої ради правосуддя.

57. Венеціанська комісія готова надати українській владі подальшу допомогу, якщо та звернеться з відповідним проханням.

# Висновок Європейської комісії «За демократію через право» щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя, згідно з редакцією, затвердженою Конституційною Комісією 4 вересня 2015 р.
**(від 23–24 жовтня 2015 р., CDL-AD (2015) 027)**

**(Витяги)**

(…)

**III. Аналіз**

**Стаття 124 — Правосуддя**

7. Щодо наміру розробників Проекту обмежити судочинство виключно справами, де йдеться про «спори», у Попередньому висновку було рекомендовано додати уточнення[545], задля належного забезпечення права на доступ до правосуддя. Ця рекомендація була повністю врахована; тепер відповідна частина статті 124 сформульована таким чином: «Юрисдикція судів поширюється на будь-які спори щодо прав та обов'язків особи та будь-яке кримінальне обвинувачення проти неї». Таким чином, дане положення надає доступ до правосуддя у сфері цивільного, кримінального та адміністративного права. Наступне речення — «У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи» — дозволяє охопити і можливі винятки.

**Стаття 125 — Система судів; Стаття 106 — Повноваження Президента**

8. У Попередньому висновку рекомендувалося[546] уточнити, що повноваження щодо утворення та ліквідації судів має належати Верховній Раді, а не виконавчій владі.

Переглянута редакція Проекту вирішила це питання наступним чином: зі статті 106 Конституції України стосовно повноважень Президента було вилучено пункт «утворює суди у визначеному законом порядку». У частину 2 статті 125 було додано нове речення: «Суд утворюється і ліквідовується на підставі та у порядку, визначених законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України за пропозицією Вищої ради правосуддя» (виділення курсивом авторське).

9. Таким чином, роль Президента обмежується, що вітається Комісією. Представники української влади уточнили, що система та структура судової влади належить до компетенції Верховної Ради за звичайною процедурою (частина 1 статті 125). Натомість, рішення стосовно утворення чи ліквідації конкретних судів подаються до Верховної Ради Президентом України за пропозицією Вищої ради правосуддя. Таке положення є, в принципі, прийнятним. Тим не менш, для полегшення застосування даного процесу на практиці було б краще, щоб Президент подавав пропозиції до Верховної Ради «як результат консультацій з», замість «за пропозицією» Вищої ради правосуддя.

10. Було додано перехідне положення (частина 7 статті 19) наступного змісту:

545 CDL-PI (2015) 016, § 15.
546 CDL-PI (2015) 016, § 18.

«До впровадження змін у системі адміністративно-територіального устрою України відповідно до статті 133 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», але не пізніше ніж до 1 січня 2017 року, утворення, реорганізація та ліквідація судів здійснюється Президентом України на підставі та у порядку, які визначені законом». Таким чином, Президент України зберігає за собою це повноваження на період максимум в один рік після прийняття змін до Конституції щодо децентралізації, що, із врахуванням чинного контексту, видається прийнятним для України.

11. У Попередньому висновку зазначається[547], що Венеціанська комісія вже рекомендувала скасування спеціалізованих судів; тим не менш, така рекомендація не була сприйнята українською владою, тому було запропоновано інший варіант частини 4 статті 125 (у наступному формулюванні: «Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди»). Дана пропозиція була включена, що вітається Комісією. Англійський переклад частини 4 статті 125 викладено наступним чином: «The higher specialised courts may function in accordance with the law» [виділення курсивом — авторське]. Українською мовою дане положення означає не те, що усі існуючі спеціалізовані суди можуть продовжити свою діяльність, а що деякі із цих судів можуть залишитися, якщо це буде передбачено законом. Венеціанська комісія повторно і наполегливо рекомендує скасувати систему вищих спеціалізованих судів, залишивши адміністративні суди як автономну систему.

**Стаття 126 — Незалежність суддів**

12. Частина 5.3 статті 126 передбачає однією із підстав для звільнення судді «вчинення … дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його явну невідповідність займаній посаді». Формулювання «явна невідповідність займаній посаді» було роз'яснене представниками української влади як «недотримання вимог, передбачених у законодавстві щодо статусу суддів та в Кодексі суддівської етики». Таким порушенням може бути недотримання вимоги Закону про статус суддів щодо надання декларації про майно, із зазначенням його походження. Враховуючи чинну ситуацію в Україні, можливо, було б краще безпосередньо прописати це положення у Конституції.

13. У Попередньому висновку висвітлюється питання щодо рішення розробників Проекту передбачити підставою для автоматичного припинення повноважень судді «обвинувальний вирок проти нього», тобто факт винесення будь-якого вироку у кримінальній справі, незалежно від її серйозності. У новій редакції частини 6.5 статті 126 дана підстава для припинення повноважень уточнює, що обвинувальний вирок має стосуватися вчинення злочину. Якщо припустити, що таким чином принаймні виключені незначні кримінальні правопорушення, така зміна вітається.

**Стаття 128 — Призначення суддів**

14. У Попередньому висновку вітається[548] довгоочікувана зміна системи призначення українських суддів: судді більше не будуть обиратись Верховною Радою, а призначатимуться Президентом за поданням Вищої ради правосуддя, на конкурсній основі. Ця зміна повністю підтримується. Таким чином завершується можливість Верховної Ради

547 CDL-PI (2015) 016, § 20.
548 CDL-PI (2015) 016, § 26.

здійснювати вплив на судову систему, що було загрозою як для суддів, так і для судової системи в цілому. Президент зберігає церемоніальну роль: він/вона призначає суддів за поданням Вищої ради правосуддя, чиї пропозиції будуть обов'язковими для Президента. На рівні законодавства слід регламентувати можливі затримки та блокування призначень з боку Президента.

15. У Попередньому висновку наполегливо рекомендується[549], щоб Президент не брав участі у звільнення суддів, з твердженням, що «після призначення на посаду будь-який зв'язок між суддею та політичними органами має бути припинений; ні законодавча, ні виконавча влада не мають втручатися, навіть якщо таке втручання буде просто символічним. Для того, щоб мати необхідну для демократичного суспільства довіру, суди мають не просто бути незалежними, але й виглядати незалежними»[550]. В оновленій редакції враховано дану рекомендацію: повноваження щодо звільнення суддів вже не належать Президентові (Стаття 128), вони передані Вищій раді правосуддя (частина 1.4 стаття 131). Венеціанська комісія вітає дану поправку.

16. Тим не менш, Венеціанська комісія підкреслює, що для досягнення справді незалежної судової системи усі рішення стосовно суддівської кар'єри (підвищення, переведення, звільнення) мають прийматися Вищою радою правосуддя, а не політичною інституцією. Для уникнення можливих хибних трактувань, Венеціанська комісія наполегливо рекомендує визначити у частині 1.4 статті 131, що Вища рада правосуддя має повноваження «ухвалювати рішення про звільнення суддів з посади та щодо їхніх переведень на іншу посаду та підвищення». Тим не менш, беручи до уваги теперішню українську ситуацію, прийнятною є система — як перехідний засіб і на обмежений проміжок часу — коли Президент бере участь у переведенні та підвищенні суддів із метою забезпечення національної безпеки.

**Стаття 131 — Вища рада правосуддя**

17. Стосовно складу Вищої ради правосуддя, у Попередньому висновку вітається той факт, що більше половини її членів мають бути суддями. Тим не менш, відзначаючи, що Президент був єдиною політичною інституцією із повноваженням призначати членів ВРП, у Попередньому висновку була відзначена необхідність «збалансування повноважень Президента включивши Верховну Раду у процес формування ВРП. Це також стане додатковою складовою звітування ВРП перед суспільством»[551].

18. У новій редакції Проекту змін враховано дану рекомендацію і пропонується наступний склад Вищої ради правосуддя: 21 член, 10 із яких обираються з'їздом суддів, 2 призначаються Президентом, 2 — Верховною Радою, 2 — з'їздом адвокатів, 2 — Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури та 2 — з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів. Венеціанська комісія вітає дану поправку. Тим не менш, відзначається, що незважаючи на те, що Вища рада правосуддя відповідає за виконання обов'язків та звільнення не лише суддів, але й прокурорів, до складу Ради входять лише два представники Прокуратури (серед 21 члена). Законодавством можливо передбачити систему, за якої до розгляду справ щодо прокурорів буде залучатися менший склад Вищої ради правосуддя, де частка представників прокуратури буде вищою.

549 CDL-PI (2015) 016, § 28, § 34.
550 CDL-PI (2015) 016, § 28.
551 CDL-PI (2015) 016, § 37.

19. У Попередньому висновку підкреслюється, що «наділивши Верховну Раду такою роллю, надзвичайно важливим є уникнення повторного політичного впливу на суддів, адже саме це і намагається побороти уся реформа, що розглядається. Саме тому, члени ВРП від парламенту мають обиратися кваліфікованою більшістю, що сприятиме вибору кандидатів, яких підтримує значна частина партій (або через інший механізм, що дозволяє участь опозиції у виборі)»[552]. Хоча Венеціанська комісія усвідомлює складність досягнення кваліфікованої більшості у чинному політичному контексті України, Комісія повторно рекомендує додати до статті 131 положення щодо того, що два члени ВРП мають бути обрані у Верховній Раді «кваліфікованою більшістю». У той же час, мають бути передбачені механізми виходу із глухих кутів, що відповідатимуть українській ситуації.

20. Попередній висновок також рекомендує, що «у будь-якому разі ці члени мають бути обрані з числа професійних правників, а не «активних» політиків»[553]. Вимога політичного нейтралітету також має застосуватися до членів, призначених Президентом»[554]. В новій редакції безпосередньо не враховується дана рекомендація, втім, додане положення щодо того, що члени ВРП не можуть бути членами політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат (частина 5 статті 131). Дане положення вітається.

21. Відповідно до пункту 4 частини 9 статті 131, члени Вищої ради правосуддя не можуть «виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої»; для компенсації даного обмеження законодавством має бути передбачено адекватний рівень оплати для таких посадовців[555].

**Стаття 131-1 — Генеральна прокуратура**

22. У Попередньому висновку вітається запропонована реформа прокуратури, яка, згідно із Попереднім висновком, «в цілому дотримується відповідних європейських стандартів та попередніх рекомендацій Венеціанської комісії». Комісія наполегливо закликала український парламент прийняти запропоновану реформу[556]. Єдина неврахована рекомендація стосується призначення та звільнення Генерального прокурора, що входить до повноважень Президента України за згодою Верховної Ради, але «без вимоги голосування кваліфікованою більшістю, яка є необхідною», відповідно до рекомендації у Попередньому висновку[557].

Тим не менш, Венеціанська комісія усвідомлює складність досягнення кваліфікованої більшості у чинному українському політичному контексті.

**Стаття 131-2 — Адвокатура**

23. Нова редакція Проекту передбачає гарантування незалежності адвокатури, що вітається. Положення також зазначає, що «захист від обвинувачення та представництво в суді здійснюється виключно адвокатами»[558]. Це формулювання може мати далеко-

552 CDL-PI (2015) 016, § 32.
553 CDL-AD (2007) 028, § 32.
554 CDL-PI (2015) 016, § 37.
555 Консультативна Рада Європейських Суддів, Висновок № 10 стосовно Ради правосуддя, що слугує суспільству, § 36.
556 CDL-PI (2015) 016, § 43.
557 CDL-PI (2015) 016, § 42.
558 Набуття чинності даного положення відкладено, відповідно до статті 19.8 Перехідних положень.

сяжні наслідки, оскільки виключає будь-яку можливість представлення інтересів у суді для будь-якого виду спорів особою, що не є «адвокатом» (це визначення, за припущенням Комісії, означає «практикуючий юрист — член адвокатури»). Таке положення видається занадто широким. Венеціанська комісія рекомендує, аби для деяких видів спорів, таких як трудові чи інші незначні спори, могли допускатись винятки.

**Стаття 148 — Склад Конституційного Суду**

24. Запропоновані зміни передбачають збалансований склад Конституційного Суду, 18 членів якого будуть призначатись Президентом, Верховною Радою та з'їздом суддів, після відбору на конкурсних засадах серед кандидатів, кваліфікаційні вимоги до яких перераховано у Конституції. Як зазначається у Попередньому висновку, запропонований склад заслуговує підтримки.

25. Статтею 148 не передбачено, що 6 членів, які призначаються Верховною Радою, мають бути обрані кваліфікованою більшістю. Така можливість має бути розглянута Конституційною Комісією[559], оскільки в Україні Президент не є політично нейтральною інституцією, а, отже, може виникнути ситуація, коли 12 суддів будуть обрані політичною більшістю, без участі опозиції. Тим не менш, Венеціанська комісія усвідомлює складність отримання кваліфікованої більшості у чинному політичному контексті в Україні.

26. У Попередньому висновку були висловлені сумніви[560] щодо доцільності підвищення мінімального віку для суддів Конституційного суду з 40 до 45 років. Нова редакція повертається до мінімального віку 40 років, комісія вітає дане рішення. Венеціанська комісія повторно висловлює свої сумніви щодо доцільності вимоги проживання в Україні протягом останніх 20 років, адже вона виключає науковців та суддів, які провадили наукову чи професійну діяльність за кордоном.

**Стаття 149 — Незалежність суддів Конституційного Суду**

27. У зв'язку із відсутністю відповідальності суддів Конституційного Суду «за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та наданням ним висновків», було додано наступний виняток: «за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку». Впровадження такого винятку, який вже існує для звичайних суддів (Стаття 126), для суддів Конституційного Суду, не викликає жодних зауважень.

**Стаття 149-1 Підстави для припинення повноважень суддів Конституційного Суду**

28. У Попередньому висновку рекомендується[561] уточнити, що лише серйозні дисциплінарні проступки можуть призвести до звільнення судді Конституційного Суду з посади. У новій редакції замінене розмите формулювання «вчинення дій, несумісних із статусом суддів Конституційного Суду України» на більш чітке «вчинення дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його явну невідповідність займаній посаді». Таке

559 CDL-AD (2004) 043 Висновок щодо змін до Конституції Республіки Молдавії (запровадження індивідуальної скарги до конституційного суду), частини 18-19. CDL-AD (2011) 040 Висновок щодо закону про встановлення та процедурні правила Конституційного Суду Туреччини, частина 24.
560 CDL-PI (2015) 016, § 49.
561 CDL-PI (2015) 016, § 46.

формування вітається; тим не менш, рекомендується додаткового кваліфікувати дисциплінарний проступок як «серйозний».

29. Венеціанська комісія вітає зміни, внесені за рекомендацією Попереднього висновку[562], щодо припинення повноваження або звільнення суддів за рішенням двох третин Суду.

**Стаття 150 — Повноваження Конституційного Суду**

30. У Попередньому висновку українській владі рекомендовано роз'яснити[563], чи входять до повноважень Конституційного Суду лише «нормативні» акти, чи також інші правові документи. Тепер у статті 150 зазначається, що Конституційний Суд може розглядати лише нормативні акти.

**Стаття 151 — Конституційність питань, які виносяться на референдум**

31. Нова редакція змін додає можливість «щонайменше сорока п'яти народним депутатам України» звертатися до Конституційного Суду для надання висновку щодо конституційності питань, що виносяться на всеукраїнський референдум. Ця зміна вітається.

**Стаття 151-1 — Конституційна скарга**

32. У Попередньому висновку рекомендується[564] роз'яснити, що конституційна скарга може бути подана виключно «в разі вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту». Таке положення було додане у новій редакції, що вітається Комісією.

**Розділ XV — Перехідні положення**

33. Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 19 «повноваження суддів, призначених на посаду вперше, до набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Конституції України (в частині правосуддя)», припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено». Венеціанська комісія рекомендує належним чином враховувати досвід, набутий такими суддями протягом випробувального терміну після проходження конкурсу на суддівську посаду, наприклад, шляхом звільнення таких суддів від обов'язку проходити додаткову підготовку протягом наступних декількох років.

34. У новій редакції було додано нове перехідне положення у наступному формулюванні: «Відповідність займаній посаді судді, якого було призначено або обрано на посаду до набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (в частині правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання явної невідповідності судді займаній посаді за критеріями професіоналізму, етичності або доброчесності є підставою для звільнення такого судді з посади».

35. Здається, дане положення є конституційною підставою для проведення процедури оцінювання усіх звичайних суддів України на предмет їхньої професійності, етичності та доброчесності. Відповідно до наданої представниками української влади інформації,

562 CDL-PI (2015) 016, § 46.
563 CDL-PI (2015) 016, § 47.
564 CDL-PI (2015) 016, § 52.

дана процедура здійснюватиметься або Вищою радою правосуддя, або Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Високопосадовці посилаються на рекомендацію Венеціанської комісії запровадити конституційну основу для надзвичайних заходів щодо подолання корупції та некомпетентності у судовій системі, запропонованих у Законі України «Про забезпечення права на справедливий суд»[565].

36. У спільному висновку щодо «Закону про судоустрій та статусу суддів та внесення Змін до Закону про Вищу раду юстиції України»[566], Венеціанська комісія та Директорат прав людини Генерального директорату прав людини і верховенства права, безумовно, врахували роз'яснення представників української влади щодо потреби зробити вибір: або звільнити усіх суддів та зобов'язати їх повторно подавати свої кандидатури на посади чи оцінювати їх відповідно до процедури, запропонованої законом. Венеціанська комісія та Директорат висловили думку, що «може бути необхідним та виправданим вжиття надзвичайних заходів» для виправлення «корупції та некомпетентності у судовій владі, що стало результатом політичного впливу на призначення суддів у попередній період», але «звільнення усіх членів судової влади, призначених протягом певного проміжку часу, не стане належним вирішенням проблем, на які посилається влада». Вони також підкреслили, що навіть «кваліфікаційне оцінювання, передбачене у статті 6 перехідних положень, має розглядатися як виняткове і проводитися за умови дотримання надзвичайно суворих гарантій для охорони прав суддів, які відповідають посадам, які займають» і що «дане питання має розглядатися на підставі більш детальної та суттєвої норми права та вимагатиме конституційної основи». Зрештою, Венеціанська комісія та Директорат закликали до «гармонізації із процесом люстрації».

37. Венеціанська комісія вважає, що звільнення усіх суддів, окрім виняткових ситуацій, як, наприклад, відсутність конституційних положень, суперечить європейським стандартам та принципам верховенства права. До того ж, Венеціанська комісія вважає, що заміна усіх суддів (більше 8000) є неможливим без загрози безперервності здійснення правосуддя. У випадку реорганізації певних судів відповідні судді мають отримати можливість вийти на пенсію чи подати свою кандидатуру на нову посаду.

38. Венеціанській комісії незрозуміло, чи це перехідне положення Конституції України означає запровадження конституційної бази не лише для процедури оцінювання, передбаченої у перехідному положенні 6 Закону «Про забезпечення права на справедливий суд», але й для процедури аналізу, передбаченої Законом «Про відновлення довіри до судової влади», чи до процедури люстрації, згідно з Законом «Про люстрацію». Венеціанська комісія вважає, що існування декількох паралельних процедур є серйозною проблемою, оскільки оцінювання професіоналізму, етичності та доброчесності суддів може бути лише винятковим заходом, який вимагає надзвичайної обережності: паралельне запровадження різних процедур різними органами навряд чи дозволить надати серйозні гарантії тим суддям, що відповідають зазначеним критеріям. Венеціанська комісія вважає, що надзвичайні заходи мають бути обмеженими у часі та проводитися швидко і ефективно.

## II. Висновки

39. З точки зору Венеціанської комісії, остання редакція змін до Конституції,

565 Прийнято 16 липня 2015 р.
566 CDL-AD (2015) 007, §§ 71 та далі.

підготовлена робочою групою в частині правосуддя Конституційної Комісії України, є дуже позитивною та добре підготовленою, вона заслуговує повної підтримки. Тим не менш, Венеціанська комісія пропонує деякі додаткові зміни до Конституції. До того ж, Венеціанська комісія повторює свою наполегливу рекомендацію скасувати, у рамках внесення змін до Конституції, вищі спеціалізовані суди, залишивши адміністративні суди як автономну систему.

40. У Попередньому висновку Венеціанська комісія вже привітала, зокрема:

a. скасування права Верховної Ради призначати суддів;

b. скасування випробувального терміну для суддів-новачків;

c. скасування «порушення присяги» як підстави для звільнення суддів;

d. реформу Прокуратури, гарантування її незалежності (зокрема, скасування повноваження Верховної Ради висловлювати недовіру Генеральному Прокурору), скасування її непрокурорських наглядацьких повноважень;

e. збалансований склад Конституційного Суду, 18 членів якого призначаються Президентом, Верховною Радою та з'їздом суддів, після відбору на конкурсних засадах серед кандидатів, високі вимоги до кваліфікації яких перелічені у Конституції;

f. запровадження механізму конституційної скарги для фізичних осіб із метою скасування вочевидь неконституційних законів.

41. Венеціанська Комісія також вітає врахування рекомендацій Попереднього висновку щодо:

a. скасування повноважень Президента щодо звільнення суддів;

b. участі Верховної Ради у прийнятті рішень щодо складу Вищої ради правосуддя;

c. можливості для «щонайменше сорока п'яти народних депутатів України» звертатися до Конституційного Суду за наданням висновку щодо конституційності питань, що виносяться на всеукраїнський референдум.

42. Тим не менш, Венеціанська комісія наполегливо рекомендує:

a. Зазначити у пункті 4 частини 1 статті 131, що Вища рада правосуддя має повноваження «ухвалювати рішення про звільнення суддів з посади та щодо переведень суддів на іншу посаду та їх підвищення»; із врахуванням чинної української ситуації як перехідний засіб і на обмежений проміжок часу прийнятною є система, коли Президент бере участь у процесі переведення та підвищення суддів із метою забезпечення національної безпеки.

b. Передбачити, що лише серйозні дисциплінарні проступки можуть призвести до звільнення з посади суддів Конституційного Суду.

43. Окрім того, Венеціанська комісія вважає, що, із врахуванням чинної ситуації в Україні, бажано було б чітко зазначити в Конституції, що підставою для звільнення судді з посади може бути порушення ним зобов'язання надати декларацію про майно із зазначенням походження особистого майна.

44. Стосовно перехідного положення, яке передбачає можливість проведення процедури оцінювання професіоналізму, етичності та доброчесності усіх звичайних суддів України, Венеціанська комісія підкреслює, що така процедура може бути лише позачерговим заходом, який вимагає надзвичайної обережності: паралельне запровадження різних процедур різними органами навряд чи дозволить надати серйозні гарантії тим суддям, що відповідають зазначеним критеріям.

45. Венеціанська комісія вітає конструктивний підхід та плідний обмін думками з Конституційною комісією України.

46. Венеціанська комісія вважає, що, після стількох спроб реформувати положення Конституції України у частині правосуддя, настав час перейти до довгоочікуваної реформи, щоб врешті отримати незалежну судову систему. Венеціанська комісія зазначає, що дані зміни до Конституції є значним кроком вперед на шляху до досягнення поставленої мети.