



## РІШЕННЯ № 108

### **Про звернення до Європейської комісії «За демократію через право» з приводу Спільного висновку Венеціанської комісії з Генеральним директоратом з прав людини та верховенства права від 8-9 жовтня 2020 року**

**«15» жовтня 2020 року**

**м. Київ**

9 жовтня 2020 року Венеційська комісія під час засідання 124-ої пленарної сесії ухвалила спільний з Генеральним директоратом з прав людини та верховенства права Висновок щодо проекту змін до закону України «Про судоустрій і статус суддів» та окремих законів щодо діяльності Верховного Суду та судової влади», далі Висновок.

Відповідно до пункту 18 цього Висновку: *«під час віртуальних зустрічей, делегація Венеціанської комісії дізналася про звинувачення у корупції щодо деяких членів судової влади, у тому числі Вищої ради правосуддя (далі – ВРП). Крім того, делегація отримала суперечливу інформацію щодо характеру та якостей членів ВРП, які були належним чином перевірені відповідно до застосовних правил, та про те, чи були всі члени ВРП призначені відповідно до правила, що не дозволяє призначення на два терміни підряд. Питання довіри до цього вищого органу судової влади піднімалося на всіх віртуальних зустрічах».*

Рада адвокатів України звертає увагу, що такі оцінки членів ВРП експертами Венеційської комісії не враховують особливості українського законодавства, з огляду на наступне.

Вирішення питання призначення на два терміни підряд членів ВРП перебуває, зокрема, в системному зв'язку з конституційними принципами: верховенства права (стаття 8), права і свободи людини та громадянина. До того ж при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (стаття 22), громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (стаття 24) громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до

органів державної влади та органів місцевого самоврядування (стаття 38).

Відповідно до Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», Закону України «Про Вищу раду юстиції», Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» III З'їзд адвокатів України у 2015 році призначив трьох членів Вищої ради юстиції (один з яких суддя) строком на чотири роки.

30 вересня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. Зокрема, нова редакція статті 131 Конституції України визначила, що в Україні діє Вища рада правосуддя з відповідними повноваженням, яка складається з двадцяти одного члена. Частиною п'ятою цієї статті встановлено, що строк повноважень обраних (призначених) членів Вищої ради правосуддя становить чотири роки. Одна й та ж особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль.

Також цим Законом доповнено Перехідні положення Конституції України: «п.16-1. З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» до утворення Вищої ради правосуддя її повноваження здійснює Вища рада юстиції. Вища рада правосуддя утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції. До обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя цей орган діє у складі членів Вищої ради юстиції протягом строку їх повноважень, але які не можуть тривати довше, ніж до 30 квітня 2019 року. Обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя здійснюється не пізніше 30 квітня 2019 року».

З наведеного вбачається, що вказаними положеннями не було визначено, що члени Вищої ради юстиції набувають статусу члена Вищої ради правосуддя, натомість можна дійти висновку, що членів Вищої ради юстиції було уповноважено здійснювати функції членів Вищої ради правосуддя протягом строку, який завершується не пізніше 30 квітня 2019 року.

05 січня 2017 року Закон України «Про Вищу раду юстиції» втратив чинність на підставі Закону України «Про Вищу раду правосуддя» № 1798-VIII від 21 грудня 2016 року.

Статтею 5 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» передбачено, що члени Вищої ради правосуддя обираються (призначаються) строком на чотири роки. Одна й та сама особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль.

Звертаємо увагу, що дія цієї норми може бути застосована тільки на майбутнє, тобто ця норма регулює правовідносини з фактів, які виникли з 05 січня 2017 року (з дати набрання ним чинності), оскільки Закон не встановлює, що положення частини другої статті 5 Закону № 1798-VIII застосовується до осіб, яких було призначено членами Вищої ради юстиції на підставі Закону «Про Вищу раду юстиції» в редакції Закону «Про забезпечення права на справедливий суд» 12 лютого 2015 р. № 192- VIII.

Крім того аналогічна правова позиція про застосування обмежень щодо перебування на посаді однієї і тієї ж особи декілька строків поспіль наведена в рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 22-рп/200.

Таким чином, встановлене положеннями Конституції чи законами України обмеження «бути повторно обраним/призначеним» може застосовуватися до особи, яка первинно набула відповідного статусу на підставі закону, який встановлює такі обмеження, як відповідний факт, який виник на підставі чинного закону та підпадає під його дію.

Рада адвокатів України зазначає, що з питання реалізації права на зайняття посади члена Вищої ради правосуддя є висновки провідних українських науковців, а саме: висновок директора Інституту законодавства ВРУ, академіка НАН України Копиленко О.Л.; науково-правовий висновок декана факультету міжнародних відносин НАУ, доктора юридичних наук Волошина Ю.О.; науково-консультативний висновок доктора юридичних наук, провідного наукового співробітника Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України Г.П. Тимченка.

Відповідно до цих висновків Вища рада правосуддя є новим органом в судовій системі України. Зокрема, Вищу раду юстиції було створено на підставі Закону «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року № 22/98-ВР, того ж дня її зареєстровано як юридичну особу, а 15 березня 2017 року вона втратила цей статус. В свою чергу, Вища рада правосуддя була створена 15 березня 2017 року після припинення повноважень Вищої ради юстиції на підставі Закону «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VII, що набув чинності 5 січня 2017 року.

Крім того, порівнюючи правовий статус Вищої ради юстиції та Вищої ради правосуддя, слід зазначити, що статтею 1 відповідного Закону Вища рада юстиції визначалася як колегіальний, постійно діючий, незалежний орган, відповідальний за формування незалежного високопрофесійного суддівського корпусу. Вища ж рада правосуддя отримала статус колегіального, незалежного конституційного органу державної влади та суддівського врядування (стаття 1 Закону «Про Вищу раду правосуддя»).

Вища рада правосуддя наділена унікальними, тільки їй притаманними повноваженнями. Відсутність у Конституції та законах України визначення того, що Вища рада правосуддя продовжує виконувати повноваження Вищої ради юстиції, *a priori* підтверджує той факт, що Вища рада правосуддя є іншим конституційним органом порівняно з Вищою радою юстиції.

З огляду на наведене, а також керуючись статтею 131 Конституції України, Законом України «Про Вищу раду правосуддя» та профільним законом у лютому 2019 року з'їздом адвокатів України обрано двох членів до нового органу - Вищої ради правосуддя.

Звертаємо увагу, що системний аналіз норм законодавства свідчить про те, що Вища рада правосуддя утворена лише на початку 2017 року, а тому чотири роки з моменту створення цього нового органу і обрання до нього

членів Вищої ради правосуддя (2019 рік) не пройшли, отже *«призначення на два терміни підряд членів ВРП»* апріорі не може бути.

Рада адвокатів України, враховуючи наведене, а також з огляду на те, що Вища рада юстиції та Вища рада правосуддя - це два різні органи, заслухавши пропозиції та зауваження членів Ради адвокатів України щодо суб'єктного права на призначення від адвокатури членів до Вищої ради правосуддя в межах Конституції України та діючого законодавства, керуючись статтею 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, Регламентом Ради адвокатів України **вирішила:**

1. Доручити Голові Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України Ізовітовій Л.П. направити звернення до Європейської комісії «За демократію через право», поінформувавши останню про особливості законодавства України з питань призначення членів до Вищої ради юстиції та Вищої ради правосуддя.
2. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити Вищу раду правосуддя та довести до відома адвокатів шляхом опублікування на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України.

**Голова Ради адвокатів України**

**/підпис/**

**Л.П. Ізовітова**

**Секретар Ради адвокатів України**

**/підпис/**

**І.В. Колесников**