

Закон України «Про судоустрій та статус суддів»

Коментар Богдана Футея*

14 жовтня 2010 року

I. Історія питання

Конституція України була прийнята 28 червня 1996 року. Цей документ наділив судову систему всеохоплюючими повноваженнями щодо відправлення правосуддя. Відповідно до статті 124 судочинство здійснюється Конституційним судом України та судами загальної юрисдикції. Згідно з статтею 125 найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України, в той час як вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди. Іншими положеннями Конституції, зокрема, статтею 126 визначено дев'ять підстав звільнення судді з посади; цією статтею також закріплено гарантії незалежності та недоторканності суддів. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних.

Кваліфікаційні вимоги до суддів визначені статтею 127 Конституції. Судді мають бути професійними та аполітичними. Також, Конституція передбачає, що суддею може бути громадянин України, не молодше двадцяти п'яти років, який проживає в Україні не менше як десять років, має стаж роботи у галузі права не менше трьох років, володіє державною мовою та рекомендований кваліфікаційною комісією суддів. Конституція також передбачає можливість встановлення додаткових кваліфікаційних вимог до кандидатур на посаду судді деяких спеціалізованих судів.

Процедура відбору суддів встановлена статтею 128 Конституції. Відповідно до цієї статті, перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково. Голова Верховного Суду України обирається на посаду шляхом таємного голосування Пленумом Верховного Суду України.

Стаття 129 встановлює ряд керівних принципів щодо відправлення правосуддя. Відповідно до цієї статті Конституція виділяє, серед іншого, принципи рівності усіх учасників судового процесу перед законом, гласності судового процесу, а також змагальності сторін.

Розділ XV Конституції встановлює перехідний період у п'ять років для створення системи судів, визначеної Конституцією. Згідно з перехідними положеннями передбачено, що Верховний Суд України здійснює свої повноваження відповідно до чинного законодавства України до формування системи судів загальної юрисдикції відповідно до статті 125, але не довше ніж п'ять років. Однак, більшість положень Конституції не були реалізовані по закінченню п'ятирічного перехідного періоду. Це обумовило необхідність прийняття ряду законів спрямованих на визначення системи судоустрою, включаючи малу судову реформу 2001 року¹. Останній Закон України «Про судоустрій та статус суддів» №2453-VI був прийнятий Верховною Радою 7 липня 2010 року та підписаний Президентом 27 липня 2010 року.

¹ Для більш детальної інформації, див. Богдан Футей, Незалежність Судочинства або Конституційна криза та нові виклики для України, Український тижневик, 10 червня 2001 року, ст. 6.

II. Загальні принципи.

Перед тим як перейти до обговорення положень нового закону про судоустрій, було б доцільно навести ряд загальних принципів та практику, що обумовлюють ефективність судочинства.

а. Верховенство права.

Стаття 8 Конституції визнає важливість принципу верховенства права і встановлює, що цей принцип «визнається і діє» в Україні. Принцип верховенства права є основою для розвитку демократії у світі, а демократія, в свою чергу, забезпечує краще життя та розвиток економіки.

Принцип верховенства права має, що найменш, дві важливі складові. По-перше, це верховенство закону. Всі фізичні особи, незалежно від того чи це пересічні громадяни або посадові особи, мають бути рівними перед законом. По-друге, має бути концепція справедливості, яка забезпечує можливість справедливого вирішення спорів. Закон має базуватися на стандартах та універсальній процедурі.

Необхідною умовою забезпечення принципу верховенства права є сильна та незалежна судова система. Так само як ринкова економіка не може існувати без права приватної власності, так і принцип верховенства права не може забезпечуватися без існування незалежної судової системи, яка є гарантом дотримання цього принципу. Більш того, така судова система має функціонувати самостійною гілкою влади в системі розподілу владних повноважень.

б. Розподіл владних повноважень

Політична система, що базується на розподілі владних повноважень з системою стримувань і противаг, є основою для розвитку демократичного суспільства. Головне завдання судочинства, а у більш широкому сенсі уряду, полягає у забезпеченні стабільності, шляхом однакового застосування законів та дотримання Конституції. Розподіл владних повноважень відіграє особливо важливу роль у забезпеченні стабільності, оскільки встановлює збалансовану систему влади, в якій кожна гілка влади наглядає за іншою і відіграє роль струмуючого фактору. З метою забезпечення ефективності розподілу владних повноважень, різні гілки влади у системі державної влади мають бути рівними і кожна має мати достатні повноваження. Жодна з гілок влади не може домінувати щоб не зруйнувати збалансованість системи розподілу владних повноважень. Збалансованість системи розподілу владних повноважень особливо важлива для виборчого процесу. Якщо громадянам не буде забезпечена можливість взяти участь у справедливому і чесному виборчому процесу, то вони не будуть мати довіри до влади. Соціальна стабільність полягає у довірі громадян до виборчого процесу, який функціонує чітко і правильно у всіх аспектах. Розподіл владних повноважень забезпечує таку довіру через судочинство, яке стримує надмірний натиск з боку законодавчої або виконавчої гілок влади.

с. Судова система як незалежна та рівна гілка влади.

Сильна судова влада має бути рівною серед інших гілок державної влади. Це означає, що судова система та кожен суддя мають функціонувати незалежно від інших гілок влади та бути нарівні з ними. Судді можуть бути незалежними тільки у випадку, якщо вони не пов'язані з будь-якою іншою гілкою влади або політичною партією. Особливо важливо щоб суди мали юрисдикцію та повноваження стримувати законодавчу та виконавчу гілки влади, шляхом визнання законів та інших офіційних актів незаконними або такими, що суперечать Конституції у разі якщо вони посягають на права особи. Більш того, з метою забезпечення незалежності судової гілки влади, судові рішення та ухвали мають визнаватися та виконуватися законодавчою та виконавчою гілками влади. Ця передумова рівності і є основою демократії.

Судді також мають усвідомлювати свою рівність та незалежність. В США призначення суддею є великим досягненням та відповідальністю. Перебування у статусі судді означає отримання надзвичайно поважного статусу в американському суспільстві. Суддя має бути чесним посередником. Він має бути незалежним та нейтральним щодо сторін у справі. Суддя має вирішувати справи, які знаходяться у нього на розгляді, неупереджено на підставі фактів та закону, без будь-яких обмежень, неналежного впливу, мотивації, або іншого прямого чи непрямого впливу з боку будь-якої сторони чи установи з будь-яких причин. Моральні зобов'язання судді щодо такої незалежності усувають фаворитизм та корупцію з національної судової системи. Якщо суддя не виконає свій моральний обов'язок, то громадськість втратить довіру до основ справедливості у суспільстві, що призведе до розвитку таких явищ як цинізм, гнів та нестабільність.

Важливо, що в рамках процесу усвідомлення рівності та незалежності, суддя має не тільки утримуватися від дій, які є несумісними із займаною посадою, але і від дій, які можуть створити уявлення неналежної поведінки. Наприклад, суддя має уникати будь-яких *ex parte* контактів. *Ex parte* контакти - це підтримання контактів тільки з однією з сторін у справі. Верховний Суд України та інші суди нижчої інстанції мають у розкладі часи відвідування, коли сторони можуть індивідуально зустрітися з суддями. З метою запобігання створення уявлення неналежної поведінки такі *ex parte* контакти мають бути негайно скасовані, а всі контакти із сторонами справи мають здійснюватися відкрито за участю всіх зацікавлених сторін у справі.

d. Незалежність суддів

Судова влада буде слабкою, якщо вона лише теоретично є рівною та незалежною серед інших гілок влади. Вона має бути фактично незалежною. Існує декілька фактичних моментів на які доцільно звернути увагу і які є важливими для забезпечення незалежності та рівності судової гілки влади.

Належне бюджетне фінансування необхідне для забезпечення незалежності судової гілки влади. Суди мають отримувати достатнє фінансування для виплати заробітної плати суддям на рівні посадових осіб інших гілок влади. Має бути достатнє фінансування адміністративних видатків суду, будинку, а також заробітної плати інших посадових осіб в суді. Судова система не зможе належним чином функціонувати без подолання вищезазначених економічних перепон.

З метою забезпечення незалежності судді, йому має бути гарантовано тривалий термін перебування на посаді, або довічно, або до виходу на пенсію, а також належний рівень оплати праці. Відповідні гарантії містяться у Конституції США і дають можливість федеральним суддям не боятися втрати своєї посади або пониження оплати праці у зв'язку із прийняттям непопулярних для Президента чи Конгресу рішень. Такі гарантії для суддів щодо можливості прийняття політично або соціально непопулярних рішень є однією з основ демократії. Конституція США допускає можливість усунення федерального судді з посади у порядку імпичменту або у зв'язку із засудженням за зраду, хабарництво або іншого кримінального злочину. Імпичмент це конституційна процедура, коли Палата представників більшістю голосів приймає рішення про звинувачення посадової особи у неправомірній поведінці з призначенням розгляду питання щодо службового злочину у Сенаті. Відповідно Сенат не менш ніж як двома третинами від свого складу може прийняти рішення про визнання судді винним у скоєнні злочину і усунення його з посади.

е. Відбір та призначення суддів.

Без належної системи відбору та призначення суддів буде неможливо забезпечити незалежність судової гілки влади, оскільки рівень підготовки суддів обумовлює якість судочинства.

В США існує всього декілька вимог до кандидатів, які претендують на заняття посади федерального судді. Зокрема, відсутні вимоги щодо віку та освіти, але суддя має мати бездоганну репутацію у правовій сфері. Конституція США встановлює, що федеральний суддя призначається Сенатом за поданням Президента і федеральний суддя має мати достатній досвід щоб виправдати подання Президента та пройти процедуру схвалення Сенатом. Крім того, федеральний суддя має пройти складну процедуру перевірки свого минулого життя як у професійній сфері, так і особистого життя, з метою з'ясування наявності у судді необхідних для зайняття цієї посади якостей. Американська асоціація адвокатів (АВА) також відіграє відповідну роль у системі відбору кандидатів, шляхом оцінки кожного кандидата відповідно «відповідає кваліфікаційним вимогам» або «не відповідає кваліфікаційним вимогам».

Більшість штатів встановлюють додаткові специфічні вимоги до кандидатів на посаду судді, зокрема термін проживання у штаті, вік, досвід у правовій сфері². Вимоги до віку судді різняться в залежності від штату, деякі штати мають віковий ценз у тридцять п'ять років, а деякі - двадцять п'ять. Деякі штати встановлюють більш високі вимоги до вікового цензу у разі призначення на посаду до суду вищої інстанції. Інші штати не мають вимог щодо мінімального віку судді будь-якого суду та повністю розраховують на досвід відповідних кандидатів³. Багато штатів при призначенні суддів висувають відповідні вимоги до досвіду кандидата. Наприклад, у штаті Огайо кандидат на зайняття посади

² Alan Tarr, *Designing An Appointive System: The Key Issues*, 34 *FORD. URB. L.J.* 291, 308 (2007).

³ Jessica Conser, *Achievement of Judicial Effectiveness Through Limits on Judicial Independence: A Comparative Approach*, 31 *N.C.J. INT'L L. & COM. REG.* 255, 330 n.510 (2005).

судді має мати досвід роботи адвокатом не менше шести років⁴. Досвід судді, як правило, дуже різноманітний. Деякі судді працювали в уряді, а деякі у малих або великих юридичних компаніях⁵. Крім того, особа може бути призначена суддею будь-якого рівня в американській системі⁶. Таке різноманіття вимог допомагає забезпечити систему судочинства суддями з досвідом у різних галузях.

Голови судів у більшості федеральних судів США не обираються і не призначаються будь-якою особою або установою. Натомість, посада Голови суду обіймається за стажем перебування на посаді судді. В рамках будь-якого району або округу Головою суду буде старший суддя, який:

- 1) досяг 64 років або молодший;
- 2) має досвід судді щонайменш один рік;
- 3) не обіймав посади Голови суду в минулому.

Суддя виконує свої функції Голови суду на протязі семи років, або до досягнення 70 років, в залежності від того який строк настає раніше. Після закінчення терміну перебування на посаді Голови суду суддя стає звичайним суддею. Єдиним виключенням з загальних правил є призначення на посаду Голови Верховного суду США, який призначається за згодою Сенату за поданням Президента на термін до виходу на пенсію або усунення з посади.

III. Коментарі до Закону.

а. Створення та ліквідація судів загальної юрисдикції (стаття 19)

Відповідно до статті 19 нового закону, суди загальної юрисдикції утворюються і ліквідуються Президентом України на підставі пропозиції голови відповідного вищого спеціалізованого суду. Ця стаття також встановлює, що підставами для утворення чи ліквідації суду є зміна визначеної цим законом системи судів, потреба поліпшити доступність правосуддя або зміна адміністративно-територіального устрою.

Це положення наділяє достатньо великими повноваженнями Президента у сфері судочинства. Коментуючи проект нового закону у Раді Європи, Стефан Гесс зазначив, що така система є проблематичною, оскільки вона надає повноваження створювати та ліквідовувати суди Президенту, який є найвищою особою в системі органів виконавчої влади⁷. Кількість судів має визначатися природнім шляхом. У США Конференція суддів кожного року визначає потреби судочинства. Виходячи з фактів таких як кількість звернень, географічне розташування, а також специфіка справ, Конференція суддів

⁴ *Judicial System Structure*, THE SUPREME COURT OF OHIO, <http://www.supremecourt.ohio.gov/JudSystem/default.asp> (last visited Sept. 2, 2009).

⁵ *Selection Training and Discipline of Judges: Legal Seminar on the Rights and Responsibilities of the Judiciary and the Prosecutors* (January 19-28, 1993) (comments of Bohdan A. Futey, Judge, United States Court of Federal Claims).

⁶ *Id.*

⁷ Stephan Gass, *Preliminary Observations on the Draft law on the Judicial System and the Status of Judges of Ukraine*, JOINT PROGRAMME BETWEEN THE EUROPEAN COMMISSION AND THE COUNCIL OF EUROPE ON THE TRANSPARENCY AND EFFICIENCY OF THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE (July 1, 2010). Gass also helped draft the Venice Commission report on the new law.

робить рекомендації Конгресу, який має прийняти відповідний закон. Конференція суддів складається з Голови Верховного Суду та суддів всіх районних та окружних судів США⁸.

Розглядуване положення нового закону не тільки наділяє значними повноваженнями Президента, але й такими, що є також неконституційними. Відповідно до пункту 23 частини першої статті 106 Конституції, Президент уповноважений утворювати суди у визначеному законом порядку. Однак, новий закон наділяє Президента повноваженнями не тільки утворювати суди, але й ліквідувати їх. Конституція здається не обумовлює відповідні повноваження, а надання таких широких повноважень виконавчій гілці влади може бути небезпечним прецедентом. Суддя може мати сумніви щодо забезпечення принципу верховенства права, якщо він побоюється що його рішення може спричинити ліквідацію суду.

б. Спеціалізація судів (Статті 18, 31, 32, 36)

Відповідно до статті 18 суди загальної юрисдикції матимуть спеціалізацію у цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справах. Новим законом, зокрема, статтями 31 та 32, передбачається створення Вищого спеціалізованого суду для розгляду справ згідно з вищезгаданою спеціалізацією. Фрагментація судів загальної юрисдикції за певною спеціалізацією може ускладнити їх ефективність та не може вважатись кращим способом здійснення правосуддя.

Незрозумілим є також який вплив ця спеціалізація матиме на Верховний Суд. Відповідно до статті 125 Конституції, Верховний Суд є найвищим судовим органом в системі судів загальної юрисдикції, в той час як відповідні вищі спеціалізовані суди є вищими судовими органами. Проте стаття 36 нового закону передбачає повноваження пленуму цих вищих спеціалізованих судів щодо "прийняття рішення про звернення до Верховного Суду України про направлення конституційного подання щодо конституційності законів".

Це положення викликає багато питань. Чи означає вищезгадана спеціалізація судів загальної юрисдикції відповідно до статті 18 нового закону їх незалежність від юрисдикції Верховного Суду? Або чи є це кроком на шляху до фінальної касації у Верховному Суді? Стаття 36 нового закону передбачає, що вищі спеціалізовані суди вирішують чи направляти справу до Верховного Суду. Чи означає це, що Верховний Суд не буде переглядати справи в рамках зазначених спеціалізацій у разі відсутності відповідного звернення спеціалізованих судів? Степан Гесс зазначає, що така система ймовірно порушує Конституцію, оскільки Верховний Суд позбавляється своєї головної ролі як найвищого судового органу України в системі суддів. Важливим є те, що, говорячи словами Гесса, Верховний Суд буде «зруйновано» цим новим законом.

Така система має бути уточнена з метою визначення, які саме справи можна направляти на перегляд та до яких саме судів. Законом значно покращується ефективність Верховного Суду шляхом скорочення кількості суддів до двадцяти. Однак, закон необхідно змінити для того, щоб зберегти позицію Верховного Суду як суду найвищої інстанції в системі судів загальної юрисдикції. Тлумачення нового закону не може

⁸ For more information on the Judicial Conference and the determination of the appropriate number of judgeships in the United States, see *Frequently Asked Questions*, UNITED STATES COURTS, <http://www.uscourts.gov/Common/FAQS.aspx> (last visited Aug. 31, 2010).

дозволяти позбавлення юрисдикції цього суду. Якщо Верховний Суд має виконувати свою конституційну роль найвищого судового органу, не слід покладати обов'язок схвалення рішень щодо прийняття відповідних справ до його провадження на суди нижчих інстанцій. Крім того, створення нових судів вбачається недоречним; чинне законодавство передбачає цілу низку апеляційних судів. Отже, необхідно звернути на це увагу, щоб не створювати потенційно непотрібних судів.

Юрисдикцію судів слід конкретизувати, щоб сторони чітко усвідомлювали до яких судів звертатись для вирішення спорів.

в. Порядок призначення та звільнення Голови Суду (статті 42-45)

Відповідно до нового закону, Голова суду обирається на посаду Пленумом Верховного Суду України. Пленум складається з двадцяти суддів Верховного Суду, і вони більшістю голосів від загального складу Пленуму вирішують питання обрання Голови Суду шляхом таємного голосування.

Процедура висловлення недовіри Голові Верховного Суду України викликає питання. Відповідно до статті 45, засідання Пленуму Верховного Суду України є повноважним за умови присутності на ньому не менше двох третин від складу Пленуму, «крім випадків, встановлених цим Законом». Разом з цим, згідно із статтею 43, засідання Пленуму Верховного Суду України з питання висловлення недовіри Голові Верховного Суду України є повноважним за умови присутності на ньому лише більшості від половини складу суддів Пленуму Верховного Суду України. Це голосування є занадто серйозним, у зв'язку з цим доцільніше його проводити за умови присутності не менше двох третин суддів від складу суду. Незрозуміло чому для такого важливого питання знижено кількість суддів для кворуму. Необхідно внести зміни до нового закону та передбачити кворум не менше двох третин від складу Пленуму для голосування з питання висловлення недовіри Голові Верховного Суду України.

г. Порядок призначення Голів суду (стаття 20)

Процедура призначення Голів суду, так як це передбачено новим законом, є занадто політизованою. Відповідно до статті 20 нового закону, Голова місцевого суду призначається на посаду строком на п'ять років Вищою радою юстиції. Залучення Вищої ради юстиції до процесу може призвести до політизації процедури призначення голів суду. У доповіді співдоповідачів по Україні Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі - ПАСЄ) міститься багато зауважень щодо можливої політизації діяльності Вищої ради юстиції. У доповіді ПАСЄ зазначається, що існують численні занепокоєння щодо нейтральності та правомочності цієї Ради після того як нещодавно Президент призначив до складу Ради свого близького соратника без юридичної освіти.

З метою уникнення певних незручностей та політичних ігор, Україні слід розглянути можливість введення системи призначення Голів судів на основі терміну повноваження суддів, як наприклад, в США. Як зазначалось, така система передбачає автоматичне призначення Голови суду серед суддів за стажем перебування на посаді судді. Така процедура мінімізує будь-які втручання з зовні, та унеможливорює політичний тиск. Якщо таку систему не буде запроваджено в Україні, слід розглянути можливість обрання Голів місцевих судів суддями шляхом таємного голосування.

д. Суддівський імунітет (статті 47 та 48)

Певна міра суддівського імунітету (стаття 126 Конституції) є необхідним елементом, адже загроза відповідальності може негативно впливати на свободу правового мислення⁹. Чинна норма нового закону, втім, іде занадто далеко. Відповідно до статті 48, суддя не може бути затриманий чи заарештований без згоди Верховної Ради України, та лише Генеральний прокурор України або його заступник може порушити кримінальну справу щодо судді. Така норма права захищає суддю від кримінального переслідування за будь-які дії. В Сполучених Штатах Америки судді звільнені від юридичної відповідальності за всі дії в рамках виконання судових обов'язків¹⁰. Але за всі інші дії, що не пов'язані з його професійною діяльністю, суддя може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. До нового закону необхідно внести зміни з метою захисту суддів тільки в межах їх професійної діяльності. Незалежний статус судді не буде погіршено, якщо він знатиме, що його буде покарано за крадіжку штанів в супермаркеті або за хабарництво. Таке переслідування не впливатиме на незалежність суддів; захист суддів від таких переслідувань жодним чином не вплине на незалежність судової гілки влади.

е. Суд присяжних (стаття 63)

Українська Конституція гарантує право на суд присяжних (стаття 124 Конституції) в певних категоріях справ, але на сьогодні такий суд присяжних не сформовано, і в Україні ще не відбулось жодного процесу за участю суду присяжних¹¹. Присяжні виконують декілька важливих функцій, наприклад, визнання законними результатів розгляду справ, впровадження форуму для демократії, та попередження зловживань з боку влади¹². Реалізація процедури призначення суду присяжних та проведення судових процесів за їх участю посилить демократичні гарантії передбачені Конституцією. Крім того, це дозволить, нарешті, вирішити довго існуючу проблему – гарантування

⁹ Див.: *Forester v. White*, 484 U.S. 219, 223 (1988) («Якщо посадовцям погрожує персональна відповідальність за дії пов'язані з їх службовою діяльністю, вони будуть діяти з перевищеною обережністю, або іншим способом уникати прийняття рішень, що будуть менш відповідати об'єктивним та незалежним критеріям, якими вони мають керуватись в процесі виконання своїх службових обов'язків»).

¹⁰ *Mireles v. Waco*, 502 U.S. 9, 11-12 (1991). Судді мають абсолютний імунітет під час виконання своїх службових обов'язків, за винятком тих дій «що знаходяться поза межами їх професійної діяльності». *Id.*

¹¹ Elizabeth R. Sheyn, *A Foothold for Real Democracy in Eastern Europe: How Instituting Jury Trials in Ukraine Can Bring About Meaningful Governmental and Juridical Reforms and Can Help Spread These Reforms Across Eastern Europe*, 43 VAND. J. TRANSNAT'L L. 649, 651 (2010).

¹² *Id.* С. 690.

Конституцією того, чого не можна реалізувати на практиці¹³. Наразі, стаття 63 тільки встановлює, що присяжними можуть буди громадяни України. Слід передбачити більше процесуальних норм щодо порядку їх призначення та участі з метою практичної реалізації конституційних гарантій.

ж. Вимоги до суддів

і. Права та обов'язки суддів (стаття 54)

Стаття 54 встановлює, що суддя проходить щорічну двотижневу підготовку у Національній школі суддів України. Суддя, який обіймає посаду судді безстроково, проходить двотижневу підготовку не менше, ніж як раз на три роки. Ігор Колишко та Роман Куйбіда з Центру політичних та правих реформ відмітили, що ця нова система суддівського навчання є нечіткою, та проблематичною з огляду на те, що вона здійснюватиметься виконавчою владою.

Навчальна підготовка суддів має бути незалежною від виконавчої гілки влади. В США судді штатів проходять підготовку на курсах Національного судового коледжу, що є незалежною від виконавчої влади установою. В США багато суддів штатів навчаються в Національному судовому коледжі, що здійснює перепідготовку юристів на суддів. Для федеральних суддів навчання забезпечується Федеральним судовим центром, та семінарами і конференціями для суддів, які щорічно проводяться на зустрічах суддів федеральних судів першої інстанції та зустрічах суддів федеральних судів апеляційної інстанції. Як зазначалось раніше, управління федеральної судової системи здійснюється Конференцією суддів США, в той час як Судова адміністрація США забезпечує щоденну роботу судів, включаючи підготовку бюджету для судової системи, що вноситься на розгляд Конгресу.

ii. Складення присяги (стаття 55)

Новий закон передбачає складення присяги суддею, що вперше призначається на посаду судді. Закон також передбачає складення присяги під час урочистої церемонії у присутності Президента. Це є проблематичним. Наприклад, а якщо Президент не візьме участь в урочистій церемонії? Чи матиме це наслідки для набуття повноважень судді? Це необхідно змінити. Україна вже була свідком подібної проблеми, коли Парламент ухилився від приведення до присяги суддів Конституційного Суду, що призвело до відсутності кворуму в цьому Суді протягом десяти місяців. Не можна дозволити повторення такої ситуації. Присягу суддів не слід обмежувати присутністю певної особи або групи осіб. Конституція України не містить такої вимоги. В США, наприклад, судді також складають присягу перед вступом на посаду, але така присяга складається в присутності компетентної особи, наприклад, публічного нотаріусу або судді. Судді, особливо судді Верховного Суду, зазвичай беруть участь у церемоніях складення присяги, але вони також можуть складати присягу без спеціальних церемоній.

iii. Етика судді (стаття 56) та вимоги щодо несумісності (стаття 53)

Новий Закон також передбачає дотримання Кодексу суддівської етики, що затверджується З'їздом суддів України. Невідомо які засади цього Кодексу, або що

¹³ Про здійснення судово-правової реформи в Україні: парламентські слухання (16 березня, 2005) (виступ судді Суду федеральних претензій США Богдана А. Футея).

вимагатиметься від суддів. Крім того, якщо ми говоримо про суддівське самоврядування, судді мають самі дотримуватись цього Кодексу та вирішувати які питання в ньому врегулювати незалежно від того чи ухвалить його Верховна Рада чи ні. На сьогодні, існує Кодекс суддівської етики, але порушення цього Кодексу не тягне порушення дисциплінарного провадження проти суддів. Це підживляє суддівське самоврядування.

Стаття 53 нового Закону цілком слушно забороняє судді належати до політичної партії або брати участь «у політичних акціях, мітингах, страйках». Цю норму необхідно доповнити вимогою про заборону балотуватися на політичну посаду займаючи посаду судді. Якщо суддя бажає брати участь у політичному житті, йому слід спочатку піти у відставку. Заборона суддям бути членами професійних спілок дозволить уникнути конфлікту інтересів та проявів недоречностей. Якщо суддя є членом професійної спілки та буде слухати справу з трудових або господарських спорів пов'язаних з нею, його неупередженість може бути під питанням. У такому разі суддя має взяти самовідвід. Не слід компрометувати неупередженість та незалежність судової системи.

iv. Народні засідателі (стаття 59)

Відповідно до вимог статті 59 народним засідателем може бути особа, яка досягла тридцяти річного віку. Тобто, бути на п'ять років старшим за суддю, яким може бути особа, що досягла двадцяти п'яти річного віку згідно із статтею 64. Незрозуміло чому існує така різниця і чому має бути різниця у віці на ці дві посади.

v. Процедура призначення на посаду судді (статті 66 -74)

Занадто довга процедура призначення на посаду судді передбачається статтею 66. Після оголошення про проведення добору кандидатів на посаду судді Вищою кваліфікаційною комісією, особи, що виявили бажання стати суддею подають відповідні заяви до Комісії. Ці заяви переглядаються, та кандидати складають низку іспитів, проходять спеціальну підготовку, та потім знову складають іспити. За результатами конкурсного добору Вища кваліфікаційна комісія суддів України надсилає до Вищої ради юстиції відповідно до кількості вакантних посад судді рекомендації про призначення кандидатів суддями. В решті решт, Вища рада юстиції вносить кандидатури суддів Президенту, який виносить остаточне рішення про призначення кандидата на посаду судді. Суддя призначається на п'ятирічній термін.

Певна процедура передбачена також для обрання на посаду судді безстроково. Суддя, строк повноважень якого закінчився, може звернутись за рекомендацією до Комісії для обрання його на посаду судді безстроково. Комісія перевіряє відомості про кандидата та приймає рішення про рекомендування або відмову у рекомендуванні його для обрання на посаду судді безстроково Верховною Радою, яка шляхом голосування приймає рішення про обрання на посаду судді безстроково.

Залучення Вищої ради юстиції та Вищої кваліфікаційної комісії є дуже політичним та проблемним питанням в новому Законі. Кандидати мають бути рекомендовані Вищою радою юстиції та скласти іспити, що проводяться Вищою кваліфікаційною комісією для того щоб бути призначеним суддею. Хоча новий закон очевидно намагається зробити процедуру обрання на посаду судді кваліфікованих кандидатів більш нейтральною, залучення цих двох органів може бути політичною перепоною в судовій системі. Доповідь

ПАСЄ та інші коментарі відзначають неконституційність залучення цих суто політичних органів до процедури обрання на посаду судді. В той час як Вища кваліфікаційна комісія складається майже повністю із суддів, Вища рада юстиції залишається політичним органом. Нещодавно Президент призначив Голову Служби безпеки України (СБУ) до складу ради. Ймовірно існує конфлікт інтересів коли такі суто політичні фігури будуть залучатись до процесу призначення суддів. Українці мають довіряти судовій системі та знати, що вона підкорюється лише закону, а не політичній партії. Вимога отримання рекомендації від політичного органу підриває цю довіру.

Процедуру обрання на посаду судді може бути покращено через створення нейтрального, неурядового органу. Наприклад, в США Американська асоціація адвокатів (American Bar Association) складає рейтинги кандидатів на посаду федеральних суддів: «кваліфікований» або «некваліфікований». Це допомагає владі у процесі добору кандидатів. Новий закон необхідно доповнити такими змінами щоб нейтральний, неурядовий орган був відповідальний за тестування та рекомендацію суддів. Це покращить прозорість системи, та допоможе відокремити політику від судової системи, яка має бути аполітичною.

IV. Перехідні положення

Положення Розділу XIII «Перехідні положення» нового закону мали миттєві та важливі наслідки. По-перше, відповідно до пункту 6, що набув чинності 3 серпня, було змінено процедуру скликання нещодавнього З'їзду суддів. Згідно із новим законом З'їзд суддів було скликано організаційним комітетом, а не радою суддів, як це було передбачено попереднім законом про судоустрій. Здається, що існують спроби усунути Верховний Суд з процесу прийняття рішень та винесення кандидатур на посади суддів Конституційного Суду. По-друге, змінюється процедура подання касаційних скарг. Після 15 жовтня, «касаційні скарги на рішення загальних судів у кримінальних і цивільних справах» подані до Верховного Суду України передаються ним до Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ. Цей Суд, за новим законом, не буде створено до 1 жовтня, та не розпочне свою діяльність до 1 листопада. Але Верховний Суд буде розглядати касаційні скарги до утворення цього Вищого суду.

Також, відповідно до Розділу XII «Прикінцеві положення» нового закону, передбачено таку саму процедуру подання касаційних скарг до Верховного Суду з Вищого адміністративного суду та з Вищого господарського суду. Згідно з прикінцевими положеннями необхідні поправки буде внесено до відповідних процесуальних кодексів.

V. Висновки

Немає жодних питань, що система судоустрою України має бути реформована, та те, що новий закон вносить позитивні зміни. Необхідно ще посилити систему стримувань та противаг – не може бути жодного контролю за судовою владою з боку виконавчої влади. Самоврядування суддів має бути зміцнене та гарантовано. Запровадження достатньої заробітної плати суддям, забезпечення належного фінансування судів, швидке опублікування судових рішень та їх доступність, прозорість під час прийняття рішень, виконання судових рішень – все це є способи подолання корупції серед суддів. Однак, можливість доступу громадян до суддів не має означати або дозволяти *ex parte*

спілкування, тільки одній стороні в процесі, за закритими дверима. Ця практика має бути повністю ліквідована. Судова незалежність не означає, що судді можуть робити все те, що їм заманеться, але те, що судді мають діяти відповідно до Конституції та законів держави. Судова незалежність залежить насамперед від сумління та сміливості самих суддів. Ніхто не буде поважати суддів, доки судді не будуть поважати самих себе.

Хоча новий закон містить багато позитивних змін, що зробить судову систему більш аполітичною, деякі положення потребують покращення. Зокрема, слід зробити більш чіткою юрисдикцію різних суддів, і розподіл юрисдикції має зберегти роль Верховного Суду як найвищого судового органу, як це передбачено Конституцією. Конституція встановлює, що Верховний Суд є найвищим судовим органом, а новий закон значно послаблює його конституційну роль.

Багато роботи необхідно зробити щоб привести судову систему України у відповідність до вимог Конституції; наприклад Конституція закріплює принцип змагальності сторін, а на практиці використовується інквізиційний процес. Невиконання норм Конституції тільки послаблює принцип верховенства права та підриває довіру українців до влади. Україна має також дотримуватись міжнародних стандартів судоустрою, таких як Бангалорські принципи суддівської поведінки, висновки Венеціанської комісії, рекомендації Ради Європи, та досвід у сфері судочинства багатьох країн, наприклад США.

Ще не пізно втілити ці рекомендації. Нещодавно, 30 серпня Верховна Рада ухвалила зміни до закону про місцеві вибори в результаті критики з боку міжнародних установ. На жаль, 2 вересня 2010 року Конституційний Суд відмовився відкрити провадження у справі щодо конституційності цього закону, незважаючи на те, що 54 народних депутатів Верховної Ради звернулись за рішенням Конституційного Суду.

Для того, щоб зберегти довіру українців до влади необхідно забезпечити дотримання Конституції, та внесення відповідних змін до нового закону.

*Богдан А. Футей є суддею Федерального суду претензій США і був призначений на посаду Президентом Рональдом Рейганом у травні 1987 року. Починаючи з 1991 року, суддя Футей є активним учасником різних програм з верховенства права і демократизації в Україні. Він брав участь у суддівських програмах обміну, семінарах, робочих групах та був радником Робочої групи з питань розробки Конституції України та Парламенту України. Він також був офіційним спостерігачем під час парламентських виборів в 1994, 1998, 2002 та 2006 роках, президентських виборів в 1994, 1999, 2004 та 2010 роках, та проводив огляд українського виборчого права та розробляв керівні принципи для міжнародних спостерігачів.