

ПРАЦІ
ЛЬВІВСЬКОЇ ЛАБОРАТОРІЇ
ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

•

ДОСЛІДЖЕННЯ ТА РЕФЕРАТИ

Випуск 35

Національна академія правових наук України
Науково-дослідний інститут державного будівництва
та місцевого самоврядування

ПРАЦІ
ЛЬВІВСЬКОЇ ЛАБОРАТОРІЇ
ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Видаються з 1997 року

Серія I
ДОСЛІДЖЕННЯ ТА РЕФЕРАТИ
Випуск 35

Наталія Антонюк, Ольга Верба-Сидор,
Тарас Пашук, Сергій Рабінович

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ І ДИСЦИПЛІНАРНА
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ:
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ
Й НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА

Львів
БФ «Медицина і право»
2020

УДК 342.565.5+347.962.31+347.962.6
Н44

Засновник:

Президія Національної академії правових наук України

Редакційна колегія:

П. М. Рабінович (*голов. ред.*), С. П. Добрянський (*відповід. секретар*),
В. Т. Нор, О. В. Петришин, В. Ф. Сіренко.

Н44 **Незалежність і дисциплінарна відповідальність суддів:**
міжнародні стандарти й національна практика: монографія /
Н. Антонюк, О. Верба-Сидор, Т. Пашук, С. Рабінович // Праці
Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-
дослідного інституту державного будівництва та місцевого
самоврядування Національної академії правових наук
України / Редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. —
Львів : Видавництво БФ «Медицина і право», 2020. 249 с.
(Серія I. Дослідження та реферати). — Бібліогр. у підрядков.
посиланнях. — ISBN 978-966-2019-37-7

ISBN 978-966-2019-37-7

© Антонюк Н., Верба-Сидор О.,
Пашук Т., Рабінович С., 2020
© БФ «Медицина і право», 2020

ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Проблема незалежного правосуддя існує, мабуть, стільки ж, скільки існує і сама судова діяльність. І аж ніяк не тільки з іменем Ш. Монтеस्क'є пов'язані уявлення про шляхи розв'язання цієї проблеми. Зокрема, вже висловлювалася думка про те, що спроби обґрунтування її вирішення можна знайти у Біблії¹. І навіть дотепер вона не має однозначного розв'язку як у юридичній доктрині, так і в національному та міжнародному праві.

Між тим, практичне забезпечення незалежності суду при ухваленні рішень набуває мало не вирішальне значення для досягнення їхньої правосудності.

Черговим свідченням актуальності означеної проблеми є пропонування увазі читачів монографія, яка являє собою доповнене і перероблене видання колективної праці «Незалежність і юридична відповідальність суддів як гарантії верховенства права» (Львів, 2019).

Прикметні особливості обох видань зумовлені, зокрема, тим, що фахова діяльність співавторів тривалий час здійснюється у різних сферах теоретичної і практичної юриспруденції – у національній та міжнародно-судовій практиці, наукових дослідженнях національного і зарубіжного судочинства та викладацькій роботі.

Спільними дослідницькими сюжетами авторських розмірковувань є такі наскрізні методологічно значущі питання як:

- матеріальні та організаційно-правові гарантії забезпечення судової незалежності;
- балансування засад незалежності здійснення правосуддя, з одного боку, та неприпустимості зловживання юрисдикційними повноваженнями судді, з іншого;
- підстави юридичної відповідальності суддів;
- їхня дисциплінарна відповідальність.

¹ Баренбойм П. Д. 3000 лет доктрины разделения властей. Суд Сьютера. М.: Белье альвы, 1996. 175 с.

При цьому у виданні унаочнено як єдність засадничих доктринальних підходів до забезпечення правосудності судових рішень, так і певний плюралізм поглядів представників різних юридичних шкіл України на окремі аспекти вирішення означених питань.

Водночас можна зауважити і те, що – з огляду на багатоплановість і складність досліджуваної проблематики – книга, ясна річ, не претендує на всеосяжність. Так, зокрема, у ній не знайшло свого детального висвітлення, питання про змістові межі судової незалежності. Адже, як давно відомо, жити в суспільстві і бути незалежним від нього неможливо. Інакше кажучи, обстоючи незалежність здійснення правосуддя, не можна оминати проблему саме об'єктивно неминучої його *залежності*, – не вказуючи того, від *кого* і від *чого* така залежність є невідворотною. Видається, що це може стати предметом майбутніх поглиблених досліджень, у яких розкриватиметься складна діалектика залежності і незалежності судової влади. Це й спонукало мене торкнутися останнього питання у своїй доповіді, виголошеній 22 листопада 2019 року на VII Міжнародному форумі з практики Європейського суду з прав людини на тему «Залежність незалежності суду: матеріально-правовий аспект».

Вважаю, що є підстави сподіватися, що названий науковий збірник приверне увагу суддів, а також інших фахівців, які стають так чи інакше причетними до судового правозастосування.

Петро Рабінович

доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та філософії права
ЛНУ імені Івана Франка,
завідувач Львівської лабораторії прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України,
академік НАПрН України

Розділ 1

ПРОБЛЕМА СУБ'ЄКТА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯМ ПРАВОСУДДЯ: ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

1. Доктринальні підходи до розуміння правосуб'єктності

Недосконалість і, відповідно, недостатня ефективність чинного законодавства у сфері здійснення судочинства зумовлені відсутністю теоретичних розробок щодо правосуб'єктності суду.

У сучасних умовах питання правосуб'єктності суду в ході захисту прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб, – надзвичайно важливе.

Проаналізуємо зміст поняття «правосуб'єктність», вироблене теорією права, а також теорією цивільного права і теорією процесуальних галузей права.

У юридичній літературі поняття «правосуб'єктність» є одним із найбільш дискусійних. Незважаючи на те, що ця юридична конструкція зазнала тривалого історичного розвитку, дотепер у правовій науці нема єдиної позиції стосовно проблем правосуб'єктності.

Дослідженню правосуб'єктності присвятили свої наукові роботи чимало представників різних галузевих наук та теорії права, а саме такі вчені-юристи: Н. Г. Александров, С. С. Алексеев, Й. Г. Богдан, С. М. Братусь, Я. Р. Веберс, А. В. Венедіктов, К. В. Гусаров, А. І. Денисов, Д. Р. Джалілов, О. С. Юффе, В. В. Комаров, О. О. Красавчіков, О. В. Міцкевич, О. М. Нечаєва, Г. І. Петров, В. І. Тертишніков, Ю. К. Толстой, Р. О. Халфіна, Б. Б. Черепахін, Н. О. Чечіна, Д. М. Чечот, М. С. Шакарян, М. Д. Шаргородський, М. Й. Штефан, В. Н. Щеглов, С. А. Якубов та інші.

Першими розпочали досліджувати правосуб'єктність учені-цивілісти, згодом – представники загальної теорії права розробляли загальну теорію правосуб'єктності, щоб це поняття можна було застосовувати до різних суб'єктів усіх галузей права. У теорії процесуальних галузей права правосуб'єктність найперше вивчала Н. О. Чечіна у 1962 р².

Як слушно зазначає С. А. Якубов, правильне розуміння процесуальної правосуб'єктності має неабияке теоретичне значення для наук процесуальних галузей права, оскільки з правосуб'єктністю пов'язане визначення і зміст процесуальних правовідносин. А практичне її значення – для захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, для належного здійснення правосуддя судом³.

Збагачення правової науки таким терміном як «правосуб'єктність» виправдане (корисне) лише у випадку, коли він за змістом не тотожний якомусь іншому поняттю. Тому, як обґрунтовано вважає Я. Р. Веберс, необхідно чітко окреслити межі цього поняття, не ототожнюючи його з іншими правовими категоріями⁴.

–У сучасній юридичній науці є багато позицій щодо розкриття змісту поняття «правосуб'єктність».

Отже, найпоширеніші три підходи до розуміння правосуб'єктності:

- 1) ототожнення правосуб'єктності та правоздатності;
- 2) правосуб'єктність як праводієздатність;
- 3) широке розуміння правосуб'єктності (включення до змісту поняття «правосуб'єктність» трьох елементів: «правоздатність», «дієздатність» та «правовий статус» або «права та обов'язки з правового статусу», або «права і обов'язки, надані законом» у різних комбінаціях).

Розглянемо детальніше зміст аргументів науковців кожного із підходів.

² Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962.

³ Якубов С. А. Субъекты советского гражданского процессуального права. Ташкент: Изд-во «ФАН» Узбекской ССР, 1973. С. 114. Див. також: Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. С. 22-23.

⁴ Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: ЗИНАТНЕ, 1976. С. 18.

І. Ототожнення правосуб'єктності та правоздатності.

Одним із перших питань правосуб'єктності досліджено А. В. Венедіктовим. Учений вважає, що держава наділяє осіб «правоздатністю або, що теж саме, правосуб'єктністю, тобто здатністю мати права та обов'язки»⁵. Проте, у своїх наступних наукових працях А. В. Венедіктов дещо змінює свою думку з приводу абсолютного ототожнення цих двох понять і пише: «Щодо тих галузей права чи окремих інститутів, для яких закон встановлює різні передумови (умови) правоздатності і дієздатності, поняття правосуб'єктності справді збігається із поняттям правоздатності. Так, наприклад, поняття цивільної правосуб'єктності і цивільної правоздатності рівнозначні. Але щодо тих галузей та інститутів, для яких закон установлює однакові передумови (умови) правоздатності та дієздатності, правоздатність та дієздатність є єдиним інститутом, до якого можна застосувати єдиний термін: «правосуб'єктність», який охоплює в цих галузях права обидві категорії у їх нерозривній єдності»⁶.

Цю позицію поділяє і С. М. Братусь. Він вважає, що «визнаючи окрему людину або колективне утворення особою, цим ми визнаємо за ними правоздатність. Правоздатність – це право бути суб'єктом прав і обов'язків. Правоздатність і правосуб'єктність – рівнозначні поняття»⁷. С. М. Братусь підкреслює, що «правоздатність» і «правосуб'єктність» – тотожні поняття щодо усіх суб'єктів цивільного права⁸. Даючи визначення правосуб'єктності, вчений виключає поняття дієздатності, зважаючи на те, що вона конкретно виявляється як право за її реалізації, вже як суб'єктивне право. Він також вважає, що правосуб'єктність є необхідною умовою правоволо-

⁵ Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.; Ленинград: Изд-во АН СССР, 1948. С. 615; Венедиктов А. В. Органы управления государственной социалистической собственностью. *Советское государство и право*. 1940. № 5-6.

⁶ Венедиктов А. В. О субъектах социалистических правоотношений. *Советское государство и право*. 1955. № 6. С. 20.

⁷ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 6.

⁸ Братусь С. Н. О соотношении гражданской правоспособности и субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. 1949. № 8. С. 36.

діння, тобто правоздатність – необхідна передумова суб'єктивного права.

Погоджуємося з С. А. Якубовим, який зазначає, що С. М. Братусь, досліджуючи правоздатність, яку ототожнює із правосуб'єктністю, дещо випереджає процес правореалізації, оскільки правоволодіння – це належність прав і обов'язків суб'єктам права у зв'язку з наявністю регламентації їх у нормах об'єктивного права; правоволодіння притаманне суб'єктові права, а правореалізація – суб'єктові правовідношення. Реалізація суб'єктивного права (обов'язку) можлива лише у конкретному правовідношенні, зважаючи на прояв конкретної правосуб'єктності⁹.

Д. М. Чечот також заперечує розмежування правоздатності та правосуб'єктності. На думку вченого, якщо, визнаючи особу суб'єктом права, ми визнаємо за нею здатність бути учасником правовідносин, тобто, носієм правосуб'єктності, то чим ця властивість відрізняється від здатності особи володіти правами та обов'язками¹⁰.

Позицію щодо ототожнення правосуб'єктності та правоздатності обґрунтовують ще такі вчені, як: О. Г. Потюков¹¹, Н. Г. Юркевич¹², Н. Г. Александров¹³, С. Ф. Кечежян¹⁴, Ю. К. Толстой¹⁵, О. В. Мицкевич¹⁶, А. К. Сергун¹⁷.

⁹ Якубов С. А. Субъекты советского гражданского процессуального права. Ташкент: Изд-во «ФАН» Узбекской ССР, 1973. С. 116.

¹⁰ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1968. С. 11-12.

¹¹ Потюков А. Г. Правоспособность и дееспособность граждан по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1954. С. 4-7.

¹² Юркевич Н. Г. Правоспособность гражданина СССР по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1955. С. 3, 4, 9.

¹³ Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 134.

¹⁴ Кечежян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958.

¹⁵ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959.

¹⁶ Мицкевич А. В. Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962. С. 5.

¹⁷ Сергун А. К. Процессуальная правоспособность и правосубъектность (в литературе и в ГПК). *Вопросы науки советского гражданского процессуального права. Труды ВЮЗИ*. М.: РИО ВЮЗИ, 1975. Т. 38. С. 72-102.

С. Ф. Кечемян, погоджуючись із С. М. Братусем, також підтримує підхід, за яким правосуб'єктність і правоздатність тотожні¹⁸. Поділяючи думку Е. В. Васьковського та А. Рождественського, С. Ф. Кечемян зауважує, що поняття правоздатності охоплює поняття дієздатності, а дієздатність є особливим видом правоздатності. Учений виокремлює загальну правоздатність (абстрактна можливість набувати права, загальна здатність бути суб'єктом права) і спеціальну або конкретну правоздатність (здатність володіти певними правами). Дієздатність, за визначенням С. Ф. Кечемяна, є видом спеціальної правоздатності, а саме – здатність мати права на вчинення діянь, які викликають юридичні наслідки.

Ю. К. Толстой вважає, що для розмежування правосуб'єктності (яку він визначає як здатність мати права і обов'язки) та правоздатності (здатності бути суб'єктом прав і обов'язків) немає ні теоретичних, ні практичних підстав, бо за словесною відмінністю цих формулювань немає відмінностей за змістом. Інтереси теорії і практики вимагають, щоби поняття «правоздатність» і «правосуб'єктність» розглядалися як тотожні у всіх галузях та інститутах права¹⁹.

Вважаємо обґрунтованою критику ототожнення правосуб'єктності та правоздатності О. О. Красавчиковим²⁰, С. А. Якубовим²¹ і Я. Р. Веберсом²², які зазначають, що, по-перше, якщо ці категорії ідентичні, то нема потреби оперувати двома термінами для позначення одного і того ж поняття; по-друге, категорія правосуб'єктності без можливості її реалізації втрачає і соціальний, і власне юридичний зміст; по-третє, правосуб'єктність не вичерпується лише здатністю мати права, вона багатогранна.

¹⁸ Кечемян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 84-85.

¹⁹ Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. С. 9-11.

²⁰ Советское гражданское право: в 2 т.: учеб. для студентов юридических ин-тов и фак. / под ред. О. А. Красавчикова. М.: Высш. шк., 1968-1969. Т. 1. С. 79-80.

²¹ Якубов С. А. Субъекты советского гражданского процессуального права. Ташкент: Изд-во «ФАН» Узбекской ССР, 1973. С. 121.

²² Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: ЗИНАТНЕ, 1976. С. 20.

II. Правосуб'єктність як праводієдатність.

Чимало науковців, розробляючи поняття «правосуб'єктності», звертали увагу і на роль дієдатності у цьому правовому явищі.

Правосуб'єктність за твердженням О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородського, є суспільно-юридичною властивістю (ознакою) суб'єкта, охоплює як здатність володіти правами і обов'язками, так і здатність до їх реалізації. Особливістю цивільної правосуб'єктності є те, що обидві названі здатності не обов'язково повинні збігатися в одній особі і можуть бути об'єднані завдяки здатностям, які належать іншим особам²³.

Під час визначення сутності правосуб'єктності О. С. Іоффе зазначає, що вона розкривається за допомогою двох категорій – правоздатності та дієдатності. Правоздатність забезпечує можливість володіння цивільними правами і обов'язками. Проте, лише цього факту суб'єктові цивільного права недостатньо. Він зацікавлений у реалізації своїх прав і повинен виконати покладені на нього обов'язки. Така можливість забезпечується суб'єктові іншою його здатністю – дієдатністю²⁴.

Подібно до сутності правосуб'єктності підходить і Б. Б. Черпахін. Учений розрізняє активну правосуб'єктність (яка охоплює правоздатність і дієдатність) та пасивну правосуб'єктність (лише правоздатність)²⁵.

С. С. Алексєєв також вважає правосуб'єктність суспільно-юридичною ознакою, яку норми права надають особам відповідно до потреб суспільного розвитку. Поняття «суб'єкт права» і «правосуб'єктність» за змістом збігаються. А поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідношення» мають різні відтінки у змісті: суб'єкт права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто потенційно здатна бути учасником правовідносин; а суб'єкт правовідношення – це реальний учасник цих правових

²³ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. С. 206-211.

²⁴ Иоффе О. С. Советское гражданское право: курс лекций: в 3 ч.: учебное пособие / отв. ред. А. К. Юрченко. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958-1965. Ч. 2. Отдельные виды обязательств. 1961. С. 101.

²⁵ Гражданско-правовая охрана интересов личности: науч. изд. / О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой и др.; отв. ред. Б. Б. Черпахин. М.: Юридическая литература, 1969. С. 41.

відносин. Тобто ці поняття співвідносяться як правоволодіння і правореалізація. Правосуб'єктність, за висловлюванням С. С. Алексеева, охоплює два основні моменти: правоздатність і дієздатність. Тому іноді правосуб'єктність називається «праводієздатністю»²⁶.

Наукові розробки О. С. Іоффе, М. Д. Шаргородського і С. С. Алексеева щодо дослідження правосуб'єктності мають велике значення як для загальної теорії права, так і для галузевих наук та мають велику кількість послідовників, серед яких: С. Л. Лисенков²⁷, М. С. Кельман та О. Г. Мурашин²⁸, М. М. Марченко²⁹, В. І. Червонюк³⁰ і багато інших.

Не погоджується з таким підходом до розуміння правосуб'єктності О. М. Нечаєва, яка вважає, що оскільки між правоздатністю і дієздатністю є істотні відмінності, тому їх неможливо об'єднати, злити воедино за допомогою терміна «правосуб'єктність», який є штучним утворенням, що не має реального змісту. Те ж саме вона говорить і про термін «праводієздатність»³¹.

Ми не погоджуємося з позицією О. М. Нечаєвої, оскільки те, що дві складові різні, абсолютно не означає, що їх не можна поєднувати.

Критикуючи цей підхід (розуміння правосуб'єктності як праводієздатності), Я. Р. Веберс вважає, що відбувається ототожнення правосуб'єктності з праводієздатністю, тобто ці терміни

²⁶ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Нормы права и правоотношения (курс лекций): учебное пособие. Свердловск, 1964. С. 71; Алексеев С. С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права: курс лекций: в двух томах. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 276-277.

²⁷ Лисенков С. Л. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник. К.: Юрисконсульт, 2006. С. 214.

²⁸ Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: підручник. К.: Кондор, 2006. С. 274.

²⁹ Марченко М. Н. Теория государства и права. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 592.

³⁰ Червонюк В. И. Теория государства и права: учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности 021100 «Юриспруденция». М.: ИНФРА-М, 2006. С. 481-482.

³¹ Нечаева А. М. Правоспособность и дееспособность физических лиц как субъектов гражданских прав. *Субъекты гражданского права* / отв. ред. Т. Е. Абова. М.: Изд-во ИГиП РАН, 2000. С. 6-17.

виступають синонімами. Звідси, на думку вченого впливає те, що поняття «правосуб'єктність» є зайвим і від його вживання потрібно взагалі відмовитися³².

Проаналізувавши дослідження Я. Р. Веберса, вважаємо його позицію суперечною, оскільки він відкидає ототожнення правосуб'єктності з праводієздатністю і, водночас, стверджує, що правосуб'єктність ґрунтується на правоздатності та дієздатності, що вони виражають здатність особи бути суб'єктом права.

Нам видається необґрунтованою позиція М. Г. Матузова, яка полягає у тому, що краще взагалі не вводити категорію правосуб'єктності, оскільки це ускладнює і так складні питання і призводить до нових зайвих суперечок і дискусій³³.

Поділяє підхід до правосуб'єктності як праводієздатності й С. С. Бичкова, яка вважає, що правосуб'єктність є передумовою виникнення, набуття правового статусу і складається із правоздатності та дієздатності³⁴.

Втратила свою актуальність і позиція В. І. Корецького, який категорично заперечує можливість використання поняття «правосуб'єктність», оскільки його немає у законодавстві³⁵. Сучасне законодавство містить цей термін, зокрема, назва ст. 43 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV (далі – КАС України) звучить: «Адміністративна процесуальна правосуб'єктність»³⁶.

III. Широке розуміння правосуб'єктності.

Зазначимо, що С. С. Алексєєв розглядає правосуб'єктність і як специфічне суб'єктивне право в контексті складової загальнонорегулятивних правовідносин (правосуб'єктності, як суб'єктивному праву, кореспондують певні юридичні обов'язки:

³² Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: ЗИНАТНЕ, 1976. С. 23-24.

³³ Матузов Н. И. Субъективные права граждан СССР. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1966. С. 84.

³⁴ Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. К.: Атіка, 2011. С. 33, 37, 42-53.

³⁵ Корецкий В. И. Гражданское право и гражданские правоотношения в СРСР: научное издание. Душанбе: Ирфон, 1967. С. 97.

³⁶ Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

суб'єкт може вимагати визнання його суб'єктом права, утримання від будь-яких дій, які можуть порушити правосуб'єктність, зменшити її обсяг...). Органи державної влади зобов'язані забезпечити все необхідне для безперешкодної і повної реалізації правосуб'єктності³⁷.

Позицію, згідно з якою правосуб'єктність є своєрідним суб'єктивним правом («правом на право») поділяють і інші вчені: С. М. Братусь³⁸, О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський³⁹.

В. С. Єм теж вважає, що правосуб'єктність – це право загального типу, забезпечене державою матеріальними і юридичними гарантіями. Наділення суб'єкта правосуб'єктністю – це наслідок існування триваючого зв'язку суб'єкта і держави⁴⁰.

На думку О. В. Міцкевича, зміст правосуб'єктності тотожний правовому статусу і зводиться до сукупності загальних прав і обов'язків (правоздатності), а також до конкретних прав і обов'язків, які безпосередньо впливають із дії законів⁴¹.

Г. В. Мальцев вважає, що правосуб'єктність означає єдність правового статусу (як сукупності правових можливостей, наданих суспільством і державою) та правоздатності⁴².

До змісту правосуб'єктності Б. К. Бегічев включає правоздатність, дієздатність, а також конкретні права та обов'язки, надані у зв'язку з дією закону⁴³.

Отже, спільним для усіх наведених вище поглядів є включення до змісту поняття «правосуб'єктність» понять «правовий

³⁷ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Нормы права и правоотношения (курс лекций): учебное пособие. Свердловск, 1964. С. 74-76; Алексеев С. С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права: курс лекций: в двух томах. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 279-282.

³⁸ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 6.

³⁹ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. С. 260.

⁴⁰ Ем В. С. Понятие, содержание и виды гражданских правоотношений. *Гражданское право: в 4 т. Т. 1. Общая часть: учебник* / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 125-126.

⁴¹ Мицкевич А. В. Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962. С. 30.

⁴² Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности. Теоретические вопросы. М.: Юрид. лит., 1968. С. 87.

⁴³ Бегичев Б. К. Трудовая правоспособность советских граждан М.: Юрид. лит., 1972. С. 64, 74.

статус», «права та обов'язки з правового статусу» або «права і обов'язки, надані законом».

У літературі трапляються не тільки різночитання терміна «правосуб'єктність»; дослідники переважно погоджуються стосовно самої можливості його існування, хоча вкладають у нього дещо різний зміст (так само далеко не усі дотримуються думки про доцільність його уведення у нормативну практику), їхні мотивації мають характер і особистого несприйняття, і обґрунтованого заперечення.

Незважаючи на дискусії, які тривають у науковому середовищі і щодо можливості, і доцільності запровадження терміна «правосуб'єктність» у законодавчу практику, а так само на те, що, на перший погляд, застосування терміна, який за сутністю містить деяку тріадність (дієздатність, правоздатність і компетенція (щодо осіб публічного права, яким зокрема є суд)), дублюючи водночас наявні визначення, ускладнює розуміння визначення правового статусу особи, на нашу думку, використання цього терміна буде тільки позитивним фактором у розвитку науки права, а також за відповідного його застосування і на практиці, звичайно, після здійснення дослідження з моделювання ситуацій, що повинно усунути можливе різночитання норми юрисдикційними органами, і упорядкувати відповідно до норми суміжні правові інститути. Без цього непродумані дії унесуть тільки дисбаланс у наявну систему праворозуміння і правозастосування, що може призвести до неналежного здійснення функцій органами, які покликані захищати права і свободи особи.

З огляду на значення слова «здатний» (на що, до чого, і з інфінітивом; для кого і до чого...) ⁴⁴, можемо зробити висновок, що сама категорія «здатність» абстрактна. Правовий статус (права та обов'язки) наповнює поняття «правосуб'єктність» змістом. Виведемо так звану формулу правосуб'єктності: *правосуб'єктність = (здатність мати + здатність здійснювати) x права та обов'язки.*

Отже, на нашу думку, загальне поняття «правосуб'єктність» охоплює три елементи: правоздатність, дієздатність, правовий статус (права та обов'язки).

⁴⁴ Словник української мови: в 11 т. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 3: 3. 1972. Словник української мови онлайн: Здатний. URL: <http://language.br.com.ua/%d0%b7%d0%b4%d0%b0%d1%82%d0%bd%d0%b8%d0%b9/>.

2. Елементи і види правосуб'єктності суду

Поняття *цивільної процесуальної правосуб'єктності* як здатності мати і здійснювати процесуальні права та обов'язки, як здатності стати суб'єктом процесуальних відносин до Н. О. Чечіної, як вона сама ж і підкреслює, не розглядалося в жодній роботі вчених цивільного процесуального права⁴⁵. Цивільну процесуальну правосуб'єктність Н. О. Чечіна розглядає як загальну, абстрактну передумову цивільних процесуальних прав і обов'язків, як складову, але самостійну частину загальної правосуб'єктності. Нею володіють усі особи, які можуть стати суб'єктами процесу, тобто суб'єкти цивільного процесуального права, які можуть стати суб'єктами цивільного процесуального правовідношення⁴⁶.

Вважаємо обґрунтованою позицію В. Н. Щеглова, який стверджує, що цивільно-процесуальна правосуб'єктність у широкому значенні похідна від цивільної матеріальної правосуб'єктності лише у такому розумінні, що здатність володіти цивільним матеріальним правом була б нереальною без здатності захищати його, без здатності отримати такий захист від суду. Так виникає необхідність в існуванні суду, як державного органу, який здійснює примусове застосування норм цивільного права, а також і необхідність в існуванні процесуального права, що регулює його (суду) діяльність, а також діяльність сторін і всіх інших учасників процесу. Все це зумовлене існуванням самого цивільного права⁴⁷.

Проте, ототожнювати цивільну та цивільно-процесуальну правосуб'єктності не можна, оскільки не всі суб'єкти, які здатні брати участь у цивільному процесі, можуть бути учасниками цивільних правовідносин. У більшості суб'єктів цивільного процесу процесуальна правосуб'єктність не є похідною від цивільної. Цивільна процесуальна правосуб'єктність самостійна і похідна у вузькому значенні від цивільної лише у сторін і третіх осіб⁴⁸.

⁴⁵ Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1962. С. 22-23.

⁴⁶ Там само. С. 22-29.

⁴⁷ Щеглов В. Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М.: Юрид. лит., 1966. С. 109-112.

⁴⁸ Там само. С. 112.

Із урахуванням наведеного вище вважаємо, що процесуальна правосуб'єктність суду не є похідною від правосуб'єктності у вузькому розумінні, оскільки в її основі – завдання захисту прав фізичних і юридичних осіб, держави.

Процесуальна правосуб'єктність, на думку В. Н. Щеглова, є здатністю бути суб'єктом судового процесу, володіти процесуальними правами і обов'язками та здійснювати їх своєю діяльністю відповідно до того становища, яке суб'єкт займе у порушеній справі. Процесуальна правосуб'єктність охоплює усі численні права та обов'язки, які передбачені законом, але тільки в потенції⁴⁹.

С. А. Якубов вважає, що завдяки своєму правовому статусу суд правосуб'єктний завжди⁵⁰. Ми не погоджуємося із твердженням С. А. Якубова, що суд правосуб'єктний завжди, і вважаємо його не зовсім коректним у всіх випадках.

С. Л. Лисенков⁵¹, Ю. С. Шемшученко, М. Н. Пархоменко⁵², В. Б. Авер'янов⁵³, П. С. Дружков, М. В. Ченцов⁵⁴, І. М. Вставская, С. А. Савченко⁵⁵, К. В. Гусаров⁵⁶, П. П. Заворотько⁵⁷, А. К. Сергун⁵⁸ та інші вчені вважають, що *правосуб'єктність органу державної влади* визначається змістом його *компетенції*, тобто сукупністю

⁴⁹ Щеглов В. Н. Субъекты судебного гражданского процесса: лекции для студентов. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1979. С. 17-24.

⁵⁰ Якубов С. А. Субъекты советского гражданского процессуального права. Ташкент: Изд-во «ФАН» Узбекской ССР, 1973. С. 163.

⁵¹ Юридична енциклопедія: довідк. вид.: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998–2004. Т. 5. П–С. 2003. С. 50.

⁵² Там само. С. 44.

⁵³ Там само. Т. 3. К–М. 2001. С. 196.

⁵⁴ Ченцов Н. В. Защита государственных интересов в гражданском судопроизводстве. Теоретические проблемы: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 1990. С. 10-11.

⁵⁵ Вставская И. М., Савченко С. А. Исполнительное производство: учебное пособие. М.: Проспект, 2010. С. 43.

⁵⁶ Гусаров К. В. Правосубъектность органов судебной власти. *Проблемы науки гражданского процессуального права* / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова; под ред. проф. В. В. Комарова. Харьков: Право, 2002. С. 114.

⁵⁷ Заворотько П. П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. М.: Юридическая литература, 1974. С. 174.

⁵⁸ Сергун А. К. Проблемы исполнительного производства в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 1980. С. 25-26.

закріплених у нормах права *повноважень*, що надаються йому для забезпечення виконання покладених на нього функцій. Від повноти юридичної фіксації повноважень органу державної влади залежить ефективність його діяльності.

Так, на думку К. В. Гусарова, особливістю вияву правосуб'єктності суду є те, що її зміст відрізняється від змісту правосуб'єктності інших суб'єктів процесу і складається із юрисдикції і комплексу предметних та функціональних повноважень⁵⁹.

Як уважає П. П. Загоротько, правосуб'єктність суду виявляється у всіх тих правах і обов'язках, які він має щодо суб'єктів процесу⁶⁰.

А. К. Сергун зазначає, що суд бере участь у процесуальних правовідносинах не завдяки правоздатності, а його участь ґрунтується на компетенції. «Здатність» сторони та «здатність» суду брати участь у процесі мають різну правову природу. Суд може і зобов'язаний, як правильно вважає А. К. Сергун, брати участь у кожному процесуальному правовідношенні та вести процес від початку і до кінця. «Здатність» суду брати участь у процесі є виявом його компетенції, а «здатність» сторони є виявом її права на судовий захист⁶¹.

Особливе становище суду як суб'єкта процесуальних правовідносин визначається конституційними принципами правосуддя та законодавчо встановленим статусом суддів.

Ще представники дореволюційної доктрини науки процесуального права, зокрема А. Х. Гольмстен, виокремлюють особисту та предметну правоздатність суду (очевидно, А. Х. Гольмстен має на увазі правосуб'єктність суду – в теперішньому розумінні).

⁵⁹ Гусаров К. В. Гражданская процессуальная правосубъектность как научная проблема. *Проблеми законності: Респ. міжсвідом. наук. зб.* / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 1998. С. 156-157; Гусаров К. В. Правосубъектность органов судебной власти. *Проблеми науки гражданского процессуального права* / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова; под ред. проф. В. В. Комарова. Харьков: Право, 2002. С. 114.

⁶⁰ Загоротько П. П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. М.: Юридическая литература, 1974. С. 174.

⁶¹ Сергун А. К. Проблемы исполнительного производства в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 1980. С. 25-26.

Отже, під правосуб'єктністю суду А. Х. Гольмстен розуміє наявність у нього усіх необхідних умов влади, які є уже його обов'язком. Ці необхідні умови є особистими і предметними; відповідно до цього і правосуб'єктність може бути поділена на особисту і предметну.

Під особистою правосуб'єктністю суду на межі XIX–XX століть розуміють наявність таких умов існування судової влади, які безпосередньо стосуються його особового (особистого) складу.

Це, по-перше, умови, які стосуються службової легітимації суддів. У цьому розумінні склад суду вважається належним, коли судді обрані для здійснення правосуддя із дотриманням закону, тобто в законі встановлено вимоги, яким повинен відповідати майбутній суддя.

По-друге, склад суду має бути належним щодо кількості суддів. У такому випадку йдеться про одноособовість і колегіальність у розгляді справ. А. Х. Гольмстен надає перевагу колегіальному складові суду, оскільки зменшується імовірність підкупу суддів, полегшується вирішення складних питань тлумачення і застосування закону.

І, по-третє, склад суду має бути належним щодо справи, яка підлягає розгляду. Це означає, що суддя не повинен мати прямої чи побічної особистої заінтересованості у результаті розгляду справи.

Окрім особистої, А. Х. Гольмстен виокремлює предметну правосуб'єктність суду, під якою розуміє такі умови здійснення судової влади, що стосуються самих справ, які підлягають його розглядові. Предметна правосуб'єктність суду ще називається компетенцією, яка охоплює підвідомчість і підсудність⁶². Тобто, суд є правосуб'єктним, якщо відповідає усім указаним умовам.

Спробуємо зробити аплікацію чинного законодавства України на теоретичні положення, запропоновані А. Х. Гольмстеном.

Суд як орган державної влади функціонує через діяльність *посадових осіб – суддів*, які є *фізичними особами* і володіють *правоздатністю* та *дієздатністю*.

⁶² Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. С.-Пб.: тип. М. Меркушева, 1913. С. 35-87.

Відповідно до вимог, установлених ст. 127 Конституції України⁶³, *на посаду судді* може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді. Для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності.

Ч. 6 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII передбачено, що суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді.

Згідно зі ст. 28 названого вище Закону суддею апеляційного суду може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя в апеляційному суді, а також відповідає одній із таких вимог: 1) має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років; 2) має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше сім років; 3) має досвід професійної діяльності адвоката, в тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років; 4) має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених п.п. 1–3 цієї частини, щонайменше сім років.

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддею Вищого суду з питань інтелектуальної власності може бути особа, яка відповідає вимогам до кандида-

⁶³ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

тів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Вищому суді з питань інтелектуальної власності, а також відповідає одній із таких вимог: 1) має стаж роботи на посаді судді не менше трьох років; 2) має досвід професійної діяльності представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) щонайменше п'ять років; 3) має досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності щонайменше п'ять років; 4) має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених п.п. 1–3 цієї частини, щонайменше п'ять років.

Положеннями ч. 2 ст. 33 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що суддею Вищого антикорупційного суду може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Вищому антикорупційному суді, а також відповідає іншим вимогам, установленим законом.

Суддею Верховного Суду відповідно до ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Верховному Суді, а також відповідає одній із таких вимог: 1) має стаж роботи на посаді судді не менше десяти років; 2) має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше десять років; 3) має досвід професійної діяльності адвоката, в тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше десять років; 4) має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених п.п. 1–3 цієї частини, щонайменше десять років.

Громадянин, визнаний судом *обмежено дієздатним або недієздатним*, не може бути призначеним суддею (п. 1 ч. 2 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Законодавець звужує обсяг прав суддів, зокрема повинні бути дотримані *вимоги щодо несумісності* (ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»): перебування на посаді судді несумісне із зайняттям посади в будь-якому іншому органі дер-

жавної влади, органі місцевого самоврядування та з представницьким мандатом; також несумісне із наявністю заборони такої особі обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади в порядку, визначеному Законом України «Про очищення влади». Суддя не може поєднувати свою діяльність із підприємницькою, адвокатською діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Особи, які є власниками акцій або володіють іншими корпоративними правами чи мають інші майнові права або інший майновий інтерес у діяльності будь-якої юридичної особи, що має на меті отримання прибутку, зобов'язані передати такі акції (корпоративні права) або інші відповідні права в управління незалежній третій особі (без права надання інструкцій такій особі щодо розпорядження такими акціями, корпоративними або іншими правами, або щодо реалізації прав, які з них виникають) на час перебування на посаді судді. Суддя може отримувати відсотки, дивіденди та інші пасивні доходи від майна, власником якого він є. Суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках. Перебуваючи на посаді, суддя не може бути кандидатом на виборні посади в органах державної влади (крім судової) та органах місцевого самоврядування, а також брати участь у передвиборчій агітації. У разі призначення судді членом Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України він відряджається для роботи в цих органах на постійній основі. Суддю за його заявою може бути відряджено для роботи у Національній школі суддів України, а суддю, обраного головою чи заступником голови Ради суддів України, – до Ради суддів України, із збереженням розміру суддівської винагороди за основним місцем роботи та встановлених законом доплат. Суддя повинен дотримуватися вимог щодо несумісності, визначених законодавством у сфері запобігання корупції.

Склад суду має бути належним щодо кількості суддів (у цьому випадку мовиться про одноособове і колегіальне начала у розгляді справ) (наприклад, ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст.ст. 33, 34, 35 Цивільного процесуаль-

ного кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV⁶⁴ (далі – ЦПК України)).

Суддя не повинен мати прямої чи побічної особистої *заінтересованості* у результаті розгляду справи, тобто він має бути *об'єктивним та неупередженим* (для прикладу, ст.ст. 36–41 ЦПК України).

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у ст. 8, яка носить назву «Право на *повноважний суд*», містить норму про те, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до *юрисдикції* якого вона віднесена процесуальним законом. Суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу судових справ, установленим відповідно до закону. На розподіл судових справ між суддями не може впливати бажання судді чи будь-яких інших осіб.

Як було зазначено вище, окрім особистої правосуб'єктності, суд має *предметну правосуб'єктність*, яка стосується самих справ, що підлягають його розглядові (компетенція).

На нашу думку, *умови набуття правосуб'єктності судом* відповідають «моделі належного суду», запропонованої О. В. Колісник:

– *судовий орган є належним*, коли дотримані правила про юрисдикцію та підсудність;

– *склад суду є належним*, коли він сформований згідно із законом, дотримується вимог щодо об'єктивності, неупередженості, незалежності, безсторонності, справедливості та безпосередності під час розгляду справи⁶⁵.

О. В. Колісник виокремлює три види правосуб'єктності суду:

1) *загальну* – це можливість конкретного органу судової системи, до юрисдикції якого належить і якому підсудна справа, розглядати її;

2) *конкретну* – це здатність конкретного складу суду вирішувати ту чи іншу справу;

3) *індивідуальну* – це здатність окремих членів складу суду розглядати справу⁶⁶.

⁶⁴ Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15>.

⁶⁵ Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008.

⁶⁶ Там само.

Щодо правосуб'єктності суду підтримуємо позицію А. Х. Гольмстена з деякими застереженнями. Як зауважувалося, під правосуб'єктністю суду А. Х. Гольмстен розуміє наявність у нього всіх необхідних умов здійснення влади. «Умови здійснення влади» (інакше кажучи, умови набуття і здійснення судом його повноважень у конкретній справі) не є його правосуб'єктністю як такою.

На нашу думку, суд не може (не має здатності) здійснювати свої повноваження (не є правосуб'єктним) у конкретній справі, якщо він не відповідає згаданим умовам (щодо складу суду, заінтересованості у результаті розгляду справи, юрисдикції, підсудності тощо).

Уважаємо, що «здатність» суду мати і здійснювати свої повноваження визначається як загальними правовими властивостями суду, так і його відповідністю умовам здійснення своїх повноважень у конкретній справі. Суд є правосуб'єктним у конкретній справі, якщо судді призначені чи обрані на посаду згідно з вимогами законодавства (загальні складові правосуб'єктності), дотримані правила щодо розмежування юрисдикції, підсудності, одноособового чи колегіального розгляду справи, суддя не має особистої заінтересованості у результатах розгляду справи тощо (індивідуальні складові правосуб'єктності).

Відтак правосуб'єктність суду має два складники:

- а) загальна юридична здатність суду до набуття і реалізації повноважень у процесі та
- б) здатність суду до набуття і реалізації його повноважень у конкретній справі.

Проаналізувавши наукові праці М. С. Шакарян «Субъекты советского гражданского процессуального права» (1970 р.)⁶⁷ та П. Ф. Єлісейкіна «Гражданские процессуальные правоотношения» (1975 р.)⁶⁸, робимо висновок, що теоретичні погляди цих учених актуальні і зараз.

Ідеї М. С. Шакарян з урахуванням сучасних теоретичних розробок і нового законодавства відтворюють у своїх роботах

⁶⁷ Шакарян М. С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1970. С. 3-11.

⁶⁸ Елисейкин П. Ф. Гражданские процессуальные правоотношения. Ярославль: Ярославский государственный университет, 1975. С. 46.

І. Б. Шицький («Правовий статус місцевих господарських судів в Україні: становлення і розвиток», Київ, 2006 р.)⁶⁹ та О. В. Колісник («Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин», Харків, 2008 р.)⁷⁰.

Ми підтримуємо позиції цих науковців і вважаємо, що правосуб'єктність суду слід розглядати у двох аспектах:

1) як органу державної влади, діяльність якого є владною під час здійснення функцій правосуддя;

2) як юридичної особи публічного права, учасника приватних правовідносин під час здійснення оперативно-господарської діяльності.

У першому випадку суд володіє правосуб'єктністю органу державної влади. Остання виражається через його *компетенцію*, сукупність владних повноважень, які передані судові державою як своєму органу здійснення правосуддя. Утворення певного суду означає наділення його повним обсягом прав і обов'язків, які здійснюються судом у кожному конкретному випадку (у справі) залежно від конкретних обставин. У процесуальній діяльності суд є владним суб'єктом, який реалізує свою компетенцію.

У другому випадку суд має правоздатність, дієздатність і *правовий статус* як юридична особа, як суб'єкт приватних правовідносин. Діючи як юридична особа, суд у процесі може мати процесуальний статус *сторони* у справі, і відповідно – реалізувати свої права та обов'язки.

3. Компетенція суду та його правосуб'єктність

Розглянемо зміст складової правосуб'єктності суду – його *компетенції*.

⁶⁹ Шицький І. Б. Правовий статус місцевих господарських судів в Україні: становлення і розвиток: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2006; Шицький І. Б. Місцеві господарські суди як юридичні особи публічного права. *Право України*. 2005. № 4. С. 96-100; Шицький І. Б. Правосуб'єктність місцевого господарського суду як органу судової влади. *Вісник господарського судочинства*. 2005. № 2. С. 145-150.

⁷⁰ Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008.

Серед науковців немає єдиного підходу до визначення поняття «компетенція» та його співвідношення з поняттям «повноваження».

Не вникаючи у дискусію теоретиків, коротко зазначимо, що в науці є дві думки із цього приводу:

1) сукупність повноважень є компетенцією (С. Л. Лисенков, Ю. С. Шемшученко, М. Н. Пархоменко);

2) компетенція складається із повноважень та інших правових явищ, наприклад, відповідальності, предмета відання тощо (Ю. А. Тихоміров, В. Б. Авер'янов, Д. Голосніченко)⁷¹.

У нашій роботі ми зважаємо на розуміння компетенції, яке представлено представниками першої позиції.

На думку Д. М. Бахраха, компетенція складається із сукупності владних повноважень щодо певних предметів відання. Першим елементом компетенції є обов'язки і права, пов'язані з реалізацією влади, другим – підвідомчість, тобто правове закріплення кола предметів, об'єктів, справ, на які поширюються владні повноваження⁷².

Компетенція – сукупність установлених в офіційній формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, застосовувати у необхідних випадках заходи відповідальності тощо. Основною формою реалізації державними органами (зокрема судом) своєї компетенції є видання ними правових актів (у цьому випадку – індивідуальних). Розширення або звуження компетенції органу державної влади може відбутися лише на підставі закону⁷³.

Відповідно до ст. 6 Конституції України органи судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і згідно із законами України.

⁷¹ Голосніченко Д. Поняття повноважень, їх владна природа та походження від суверенітету Українського народу. *Право України*. 2007. № 2.

⁷² Бахрах Д. Н. Административное право России: краткий учебный курс. М.: Норма-Инфра-М, 2000. С. 178.

⁷³ Юридична енциклопедія: довідк. вид.: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. К.: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998–2004. Т. 3. К–М. 2001. С. 196.

Погоджуємося із Є. Кулаковою, яка зазначає, що встановлення компетенції має на меті чітку організацію та спеціалізацію діяльності різних органів державної влади. Посадові особи не можуть ухилитися від здійснення своєї компетенції і не мають права виходити за її межі⁷⁴.

Владними повноваженнями, згідно з позиціями О. В. Міцкевича⁷⁵ та Ц. А. Ямпольської⁷⁶, кожен орган держави володіє, зважаючи на свою компетенцію, у якій ці повноваження виявляються не лише як права, але і як обов'язки. Відтак повноваження суду так само, як і інших органів влади, розглядаються як «*правообов'язки*».

За визначенням Є. Кулакової, владні повноваження державного органу складаються з юридичних прав для здійснення державних функцій та юридичних обов'язків, які покладаються на нього державою. Права стають реальною можливістю щодо виконання покладених функцій та збігаються з обов'язками, тобто необхідністю щодо держави, і зливаються в єдину правову категорію повноважень⁷⁷.

Подібну позицію займає І. М. Погрібний. На його думку, процесуальні повноваження не можна віднести лише або до прав, або до обов'язків. Наділений процесуальними повноваженнями орган держави є не тільки управоможеним суб'єктом, а й зобов'язаним вчиняти дії, передбачені нормами процесуального права. Учений наголошує, що у процесуальних правовідносинах компетенція органів держави є найбільш формалізованою. Правозобов'язувальний характер повноважень державних органів полягає у тому, що чітко визначені межі їх прав щодо інших суб'єктів і водночас встановлено обов'язок використовувати надані права для досягнення мети⁷⁸.

⁷⁴ Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості. *Підприємство, господарство і право*. 1996. № 3.

⁷⁵ Мицкевич А. В. Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962. С. 127.

⁷⁶ Ямпольская Ц. А. Субъекты советского административного права: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 1958. С. 10, 11.

⁷⁷ Кулакова Є. Компетенція: поняття, суб'єкти, особливості. *Підприємство, господарство і право*. 1996. № 3. С. 12.

⁷⁸ Погребной И. М. Общетеоретические проблемы производств в юридическом процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982. С. 11; Погребной И. М. Общетеоретические проблемы производств в юридическом процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982. С. 103-126.

Компетенція судді як посадової особи, як уважає Н. В. Янюк, з одного боку, виявляється у службових обов'язках і правах посадової особи, а з іншого – становить основу для виконання службових завдань. Службові обов'язки є первинними і визначають обсяг службових прав, які створюють умови для виконання цих обов'язків. Службові обов'язки виражають зміст службової діяльності⁷⁹.

Погоджуємося із позицією Т. О. Савельєвої про те, що коли говоримо про правовий статус щодо органу державної влади, то маємо на увазі його компетенцію, тобто чітко визначену сферу владних повноважень, наданих цьому органу державою. До компетенції суду, як суб'єкта процесуальних правовідносин, належать повноваження, спрямовані на здійснення правосуддя⁸⁰.

Юридичний інтерес суду як органу державної влади обумовлений метою і завданнями, поставленими перед ним законодавцем, тобто він полягає у захисті порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Отож, щодо суду зміст понять «компетенція» (повноваження, встановлені законом, для органу державної судової влади, які він може реалізовувати під час здійснення судочинства) та «правовий статус» (права та обов'язки суду як юридичної особи, які він може реалізовувати як учасник приватних правовідносин) не збігаються.

Вважаємо, що здатність судової влади ефективно здійснювати свою діяльність полягає не тільки у регламентованій можливості діяти відповідно до матеріального і процесуального закону під час вирішення спорів, які виникають здебільшого з причин ймовірного порушення права, а також – у можливості наявної системи судочинства реально відновлювати порушені права (тобто реалізовувати свої повноваження на усіх стадіях процесу, зокрема і в ході виконання рішень).

Незважаючи на спроби органів держави врегулювати ситуацію з нормативного огляду, а також намагання науковців,

⁷⁹ Янюк Н. В. Адміністративно-правовий статус посадової особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2003.

⁸⁰ Савельєва Т. А. Судебная власть в гражданском процессе: учебное пособие. Саратов: СГАП, 1997. С. 41.

які відповідальні за теоретичне обґрунтування і надання пропозицій щодо створення та вдосконалення наявних регулятивних норм, виникає неповнота модельованої компетенції органу (суду), який за самим визначенням зобов'язаний здійснювати функції держави в гарантуванні справедливості та дієвості (ефективності) правосуддя.

4. Проблема суб'єкта юридичної відповідальності за правопорушення при здійсненні правосуддя

Ефективність діяльності означає досягнення потрібних результатів, наслідків, найбільшого ефекту⁸¹. На нашу думку, під ефективністю у процесуальному значенні необхідно розуміти реальне, а не декларативне нормативне поновлення порушених прав. На нашу думку, правосуб'єктність суду на стадії виконання рішення є квінтесенцією ефективності діяльності суду, яку він здійснював упродовж усіх попередніх стадій.

У разі недотримання суддею вимог щодо особистої чи предметної правосуб'єктності суду може тягнути за собою: скасування ухваленого рішення, а також притягнення судді до одного із видів юридичної відповідальності.

Нерідко у судовій практиці трапляються помилки через неправильне розуміння особливого характеру правосуб'єктності суду, зокрема у правовідносинах юридичної відповідальності.

Так, є низка справ, у яких особи подають позови до держави Україна, до суддів (судів) або до інших посадових осіб судів про: визнання протиправною бездіяльності секретаря судового засідання⁸², відновлення права на судовий захист шляхом зобов'язання вчинити дії⁸³, визнання дій / бездіяль-

⁸¹ Словник української мови: В 11 т. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 2. Г-Ж. 1971. С. 492.

⁸² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.04.2018 р. у справі № 820/5586/16 (провадження № 11-6ac18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73369166>.

⁸³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.05.2018 р. у справі № 521/18287/15-ц (провадження № 14-90цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74660083>.

ності протиправними (незабезпечення протягом тривалого часу можливості позивачеві отримати належно засвідчені копії судових рішень, що спричинило пропуск строків на апеляційне та касаційне оскарження⁸⁴, несвоєчасна видача та невидача нового, належно оформленого виконавчого листа⁸⁵, відмова видати часткове роздрукування технічного запису судового засідання⁸⁶ тощо) та відшкодування шкоди.

Верховний Суд у постановах, прийнятих у згаданих вище справах, неодноразово наголошує на особливості правосуб'єктності суду під час здійснення ним правосуддя як органом державної влади, а також на особливостях правосуб'єктності судді у відносинах юридичної відповідальності.

Реалізація права на суд залежить як від *інституційних* та *організаційних чинників*, так і від особливостей здійснення окремих судових процедур. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) при тлумаченні і застосовуванні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.⁸⁷ (далі – Конвенція), неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у ст. 6 Конвенції, не є абсолютним і може підлягати обмеженням; такі обмеження допускаються з огляду на те, що за своїм характером право на доступ до суду потребує регулювання з боку держави. Щодо цього Високі Договірні Сторони користуються певними межами свободи розсуду, хоч остаточне рішення про те, чи було дотримано вимог Конвенції, має виносити ЄСПЛ, який повинен переконатися, що застосовані обмеження не звужують чи не зменшують залишені особі можливості доступу до суду в такий спосіб або настільки,

⁸⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21.11.2018 р. у справі № 757/43355/16-ц (провадження № 14-399цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977475>.

⁸⁵ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.03.2019 р. у справі № 462/32/17 (провадження № 14-5цс19). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81360707>.

⁸⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 р. у справі № 295/7631/17 (провадження № 14-655цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854762>.

⁸⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004&zahyst=4/UMfPEGznhhMXz.ZiizBA94HI4tgs80msh8le6.

що це вже спотворює саму суть цього права (п. 44 рішення ЄСПЛ у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Аадам II проти Німеччини»).

Слід також звернути увагу на іншу складову закріпленого у ст. 6 Конвенції права – вимогу щодо *законності суду*, тобто встановленості суду законом. Ця вимога включає *організаційну* (організація судової системи повинна регулюватися законами у їх буквальному значенні) та *юрисдикційну* (суд повинен діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї *компетенції*) складову. Порухення юрисдикційної складової вимоги «встановлення суду законом» автоматично і безумовно призводить до порушення конвенційного права людини на справедливий суд.

Відповідно до ст. 6 Конституції України⁸⁸ державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Згідно з частиною другою статті 19 Основного Закону органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, межі повноважень органів законодавчої, виконавчої та судової влади визначаються Конституцією та законами України за принципом спеціального дозволу. З огляду на це суди не наділені правом розглядати вимоги, які не належать до їх юрисдикції, визначеної Конституцією і процесуальним законом.

Судовою практикою вироблено правову позицію, згідно з якою дії суду (судді), вчинені при виконанні своїх обов'язків щодо здійснення правосуддя (самостійного виду державної діяльності, яка здійснюється шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях в особливій, установленій законом процесуальній формі адміністративних, цивільних, кримінальних та інших справ), є *процесуальними, а не управлінськими*. Оскарження в будь-який спосіб процесуальних актів, дій (бездіяльності) судів і суддів при розгляді конкретної справи поза

⁸⁸ Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

передбаченим процесуальним законом порядком не допускається. У порядку адміністративного судочинства можуть бути оскаржені акти, дії або бездіяльність посадових і службових осіб судів, що належать до сфери управлінської діяльності та не пов'язані зі здійсненням судом провадження у справі, результатом якого є прийняття акта органом судової влади⁸⁹.

Як роз'яснено у п. 4.2 Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 р. № 6-рп/2001, порядок здійснення правосуддя регламентується відповідним процесуальним законодавством України. Процесуальні акти і дії суддів, які стосуються вирішення питань підвідомчості судам спорів, порушення і відкриття справ, підготовки їх до розгляду, судового розгляду справ у першій інстанції, в касаційному і наглядовому порядку та прийняття по них судових рішень, належать до сфери правосуддя і можуть бути оскаржені лише в судовому порядку відповідно до процесуального законодавства України. Позасудовий порядок оскарження актів і дій суддів, які стосуються здійснення правосуддя, неможливий. Що ж стосується актів, дій або бездіяльності посадових і службових осіб органів судової влади, що належать до сфери управлінської діяльності, то вони можуть бути оскаржені до суду на загальних підставах⁹⁰.

Розгляд судом позовних вимог про зобов'язання іншого суду вчинити певні процесуальні дії та (або) ухвалити рішення, пов'язане з розглядом іншої судової справи, провадження у якій відкрито, закони України не передбачають.

⁸⁹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 03.04.2018 р. у справі № 820/5586/16 (провадження № 11-6ac18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73369166>.

⁹⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) від 23.05.2001 р. № 6-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01>.

Оскарження судових рішень, діянь суддів (судів) щодо розгляду та вирішення справ поза порядком, передбаченим процесуальним законом, не допускається. Суди та судді не можуть бути відповідачами у справах про оскарження їхніх дій чи бездіяльності під час розгляду інших судових справ, а також про оскарження їх рішень, ухвалених за наслідками розгляду цих справ⁹¹.

Відповідно до міжнародних стандартів у сфері правосуддя належним суб'єктом юридичної відповідальності у праводносинах, що виникають з порушень прав людини і громадянина, допущених при здійсненні судочинства, виступає держава, а не суд (суддя). Так, згідно з п. 57 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень⁹² 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.

Відповідно до п. 55 Висновку № 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 безсторонності⁹³ 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

⁹¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21.11.2018 р. у справі № 757/43355/16-ц (продовження № 14-399цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977475>.

⁹² Висновок Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень № 11 (2008). URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%2011%20\(2008\).pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%2011%20(2008).pdf).

⁹³ Висновок Консультативної ради європейських суддів щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності № 3 (2002). URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%203%20\(2002\).pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%203%20(2002).pdf).

виправити в такий спосіб (наприклад надмірне затримання вирішення справи), повинні вирішуватися щонайбільше поданням позову незадоволеної сторони *проти держави*.

Згідно з правовими позиціями Верховного Суду, вчинені суддею (судом) процесуальні дії з розгляду конкретної справи, а також ухвалені у ній рішення можуть бути оскаржені до суду вищої інстанції у порядку, передбаченому процесуальним законом для тієї справи, під час розгляду якої вони вчиняються чи ухвалюються. Вчинені судом (суддею) у відповідній справі процесуальні дії й ухвалені у ній рішення не підлягають окремому судовому оскарженню шляхом ініціювання нового судового процесу. Якщо позивач вважає, що суд допустив порушення норм права під час розгляду його справ, він має можливість оскаржити ухвалені у цих справах судові рішення до судів вищих (апеляційної чи касаційної) інстанцій у порядку та з підстав, визначених у відповідному процесуальному законі. Суди не вправі розглядати позовні вимоги, що мають на меті зобов'язати інший суд вчинити певні процесуальні дії на виконання судового рішення. Позивач на час розгляду його справ судами був наділений правом подавати відповідні заяви та клопотання у порядку, встановленому процесуальним законом. Процесуальні порушення, що їх допустили суди, могли бути оскаржені позивачем також в апеляційному та касаційному порядку. Натомість, можливість звернення з окремим позовом про зобов'язання суду вчинити певні процесуальні дії у конкретній справі процесуальний закон не передбачав і не передбачає⁹⁴.

Суддя та суд не можуть бути відповідачами або іншими учасниками цивільної справи, окрім випадків, коли суддя виступає як представник цієї установи, а не як орган, що здійснює правосуддя (п. 57 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів⁹⁵, п. 10 Постанови Пленуму Верхов-

⁹⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.05.2018 р. у справі № 521/18287/15-ц (провадження № 14-90цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74660083>.

⁹⁵ Висновок Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень № 11 (2008). URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/\\$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%2011%20\(2008\).pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd76aacfd0c2257d87004971a6/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%2011%20(2008).pdf).

ного Суду України від 13.06.2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади»⁹⁶, Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 6 «Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів»⁹⁷). Отже, законність процесуальних актів і дій (бездіяльності) суддів, вчинених під час розгляду конкретної справи, не може перевірятися за межами передбаченого законом процесуального контролю. *Належним відповідачем* у таких спорах є держава, а не суди (судді), які діють від імені держави та виконують покладені на них державою функції правосуддя⁹⁸.

Згідно з п. 21 Великої хартії суддів (Основоположних принципів), затвердженої Консультативною радою європейських суддів 17.11.2010 р.⁹⁹, засоби для виправлення суддівських помилок мають бути передбачені відповідною системою апеляційного оскарження. Виправлення будь-яких інших помилок в адмініструванні правосуддя є *виключною відповідальністю держави*.

Щодо *цивільної відповідальності суду* Консультативна рада європейських суддів у п. 76 Висновку № 3 (2002) зазначає, що, беручи до уваги принцип незалежності суду:

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

⁹⁶ Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.

⁹⁷ Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-09>.

⁹⁸ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10.04.2019 р. у справі № 320/948/18 (провадження № 14-567цс18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82885634>.

⁹⁹ Велика хартія суддів (Основоположні принципи): затверджена Консультативною радою європейських суддів від 17.11.2010 р. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. К., 2015. С. 69. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf.

ii) будь-яка компенсація за інші недоліки в процесі здійснення правосуддя (у тому числі, наприклад, порушення строків розгляду справи) може вимагатися тільки від держави;

iii) недоцільним є притягнення судді до будь-якої особистої відповідальності за здійснення ним уповноважених професійних обов'язків, навіть шляхом відшкодування збитків державі, крім випадків навмисного порушення¹⁰⁰.

Окрім того, якщо держава повинна була виплатити компенсацію стороні через помилку у здійсненні правосуддя, саме у держави, а не у сторони справи має бути право притягнути суддю до цивільної відповідальності шляхом подання судового позову (п. 37 Висновку № 18 (2015) Консультативної ради європейських суддів¹⁰¹).

Велика Палата Верховного Суду вважає, що такий підхід однаково застосовний як особисто до суддів, так і до судів, в яких вони здійснюють правосуддя¹⁰².

За змістом п. 19 Великої хартії суддів (Основоположних принципів) у кожній державі закон чи фундаментальна хартія суддів повинні визначати неналежну поведінку, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність та відкриття дисциплінарного провадження щодо судді¹⁰³.

¹⁰⁰ Висновок Консультативної ради європейських суддів щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності № 3 (2002). URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd77004971a6/\\$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%203%20\(2002\).pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/58f4a4dd77004971a6/$FILE/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%E2%84%96%203%20(2002).pdf).

¹⁰¹ Висновок Консультативної ради європейських суддів «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії» № 18 (2015). URL: https://court.gov.ua/userfiles/vusn_18_kr.pdf.

¹⁰² Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 21.11.2018 р. у справі № 757/43355/16-ц (провадження № 14-399цс18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977475>).

¹⁰³ Велика хартія суддів (Основоположні принципи): затверджена Консультативною радою європейських суддів від 17.11.2010 р. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. К., 2015. С. 69. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf. Див. також: Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 21.11.2018 р. у справі № 757/43355/16-ц (провадження № 14-399цс18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78977475>).

Ст. 1176 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV¹⁰⁴ (далі – ЦК України) закріплено норми щодо відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю спеціальних суб'єктів, зокрема, суду. Тому приписи ст. 1176 ЦК України є спеціальними щодо приписів ст.ст. 22, 23, 1166 і 1167 ЦК України та визначають випадки, у яких може бути заявлена позовна вимога про відшкодування шкоди, завданої рішеннями, діями чи бездіяльністю суду. Шкода, завдана, зокрема, фізичній особі внаслідок постановлення судом незаконного рішення у цивільній справі, відшкодовується *державою* у повному обсязі у разі встановлення у діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вирокком суду, що набрав законної сили (ч. 5 ст. 1176 ЦК України).

Таким чином, саме держава, а не суд (суддя) наділяється деліктоздатністю у правовідносинах, що виникають з правопорушень, допущених судом (суддею) при здійсненні правосуддя.

Нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено оскарження дій судді у порядку дисциплінарного провадження. Зокрема, ст.ст. 107, 108 цього Закону передбачено право особи на звернення зі скаргою щодо дисциплінарного проступку судді. Дисциплінарне провадження щодо судді здійснюють дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. № 1798-VIII¹⁰⁵, з урахуванням вимог цього Закону. З огляду на це, у разі вчинення суддею, зокрема, істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило учасниками судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків чи безпідставного затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, особа може зверну-

¹⁰⁴ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

¹⁰⁵ Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.

тися до Вищої ради правосуддя зі скаргою на дії такого судді. Разом з тим, законодавством не передбачено можливості судового оскарження таких дій¹⁰⁶.

Висновки розділу 1

Наведене вище дає підстави для таких висновків.

Юридична здатність суду мати владні повноваження і здійснювати їх визначається як загальними правовими ознаками суду, визначеними Конституцією України та законодавством про судоустрій і тими, що впливають із правової природи суду як органу державної влади, так і тим, що суд повинен відповідати установленим процесуальним законодавством вимогам реалізації його повноважень у конкретній справі.

Правосуб'єктність суду – це не сукупність його абстрактних здатностей (мати процесуальні права та обов'язки та здійснювати їх власними діями), а передбачені законом потенційні можливості здійснювати його правообов'язки, компетенцію (як сукупність таких правообов'язків).

Правосуб'єктність суду має два елементи:

а) загальна юридична здатність суду до набуття і реалізації повноважень та

б) здатність суду до набуття і реалізації його повноважень у конкретній справі.

Суд є правосуб'єктом у конкретній справі за таких умов у сукупності:

– формування суду згідно із законом;

– дотримання правил про юрисдикцію та підсудність.

Правосуб'єктність суду має дуалістичний характер. Це виявляється у тому, що суд наділений правосуб'єктністю: 1) як орган державної влади. Його діяльність є частиною державної діяльності зі здійснення функцій правосуддя. Суд володіє особистою та предметною правосуб'єктністю. Остання визначається через його компетенцію – сукупність владних повноважень, наданих законом судові як організації здійснення правосуддя.

¹⁰⁶ Постанова КАС від 13.06.2018 р. у справі № 820/1971/17. URL: [74718086http://reyestr.court.gov.ua/Review/74718086](http://reyestr.court.gov.ua/Review/74718086).

Утворення певного суду означає наділення його повним обсягом прав і обов'язків, які реалізуються ним у кожному конкретному випадку під час розгляду справ; 2) як юридична особа (публічного права), яка у приватноправових відносинах є носієм приватних прав та обов'язків.

Правосуб'єктність суду, який здійснює правосуддя від імені держави, тісно пов'язана із її правосуб'єктністю. Це стосується, зокрема, прийняття судом рішень і вчинення дій, які можуть виступати підставами для юридичної відповідальності держави.

Відтак щодо суду зміст понять «компетенція» (повноваження, встановлені законом, для органу державної судової влади, які він може реалізовувати під час здійснення судочинства) та «правовий статус» (права та обов'язки суду як юридичної особи, які він може реалізовувати як учасник приватних правовідносин) не збігаються.

На підставі здійсненого аналізу правосуб'єктності суду можна зробити висновок про те, що недотримання суддею вимог щодо особистої чи предметної правосуб'єктності суду в процесі реалізації його компетенції може тягнути за собою скасування ухваленого рішення, а також притягнення судді до одного із видів юридичної відповідальності, що буде предметом детального аналізу у наступних розділах.

Законність процесуальних актів і діянь суддів, вчинених під час розгляду конкретної справи, не може перевірятися за межами передбаченого законом процесуального контролю. *Належним відповідачем у таких спорах є держава, а не суди (судді), які діють від імені держави та виконують покладені на них Конституцією та законом функції зі здійснення правосуддя.*

Розділ 2

БАЛАНСУВАННЯ СУДОВОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ Й ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА

Незалежність судової влади є визначальною гарантією захисту прав людини. Загальна (Універсальна) хартія судді, ухвалена Міжнародною асоціацією суддів у 1999 році, в статті 1 проголошує, що незалежність судді є важливою умовою для неупередженого судочинства, що відповідає вимогам закону. Будь-які інституції чи органи влади як на національному, так і на міжнародному рівні, повинні поважати, захищати та охороняти цю незалежність¹⁰⁷. Незалежність судді не є прерогативою або привілеєм, наданою для особистих потреб судді, вона існує для забезпечення верховенства права та інтересів будь-якої особи, яка очікує неупередженого правосуддя. Отже, незалежність суду не є самоціллю, вона має інструментальну цінність. Вона насамперед призначена для створення найсприятливіших умов, за яких суддя може прийняти рішення неупереджено¹⁰⁸. Іншими словами, судова незалежність є необхідним засобом для досягнення іншої соціальної мети – вирішення справ неупередженою нейтральною третьою стороною¹⁰⁹, що в результаті забезпечуватиме встановлення соціальної справедливості у правовому конфлікті.

Водночас, хоча судді користуються гарантіями незалежності, вони також повинні дотримуватися професійних правил

¹⁰⁷ Загальна (Універсальна) хартія судді: ухвал. 17 листопада 1999 р. Центральною Радою Міжнародної асоціації суддів в Тайпеї (Тайвань). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j63.

¹⁰⁸ Frederico G. Di. Independence and accountability of the judiciary in Italy. The experience of a former transitional country in a comparative perspective. URL: <http://siteresources.worldbank.org/INTECA/Resources/DiFedericopaper.pdf>.

¹⁰⁹ Contini F., Mohr R. Reconciling independence and accountability in judicial systems. *Utrecht Law Review*. 2007. № 3(2), December. P. 27. URL: <http://ro.uow.edu.au/lawpapers/46>.

поведінки та етики, а також демонструвати належний рівень компетентності та ефективності для належної реалізації їхньої соціальної функції щодо забезпечення доступу до правосуддя. Професійність, компетентність та ефективність судової влади – це теж легітимні суспільні цілі, які забезпечуються в тому числі за допомогою інституту судової відповідальності – широкої концепції, яку обговорювали в багатьох аспектах: щодо процесу призначення суддів, доступу до судових рішень, позасудової поведінки суддів, їх організаційної ефективності та навіть загальної характеристики судової системи¹¹⁰. Доцільно визнати, що судова відповідальність є багатограним явищем, яке може мати такі видові прояви: залежно від суб'єкта – індивідуальну та інституційну судову відповідальність; залежно від предмета діяльності судді – юрисдикційну, поведінкову та управлінську відповідальність (тобто відповідальність у процесі, відповідно, прийняття рішень, поведінки суддів чи управління судовими справами); судова відповідальність *ex ante* (наприклад, заохочення відкритості функціонування судів, попереднє розкриття особистих статків суддів) та судова відповідальність *ex post* (наприклад, звільнення судді з посади чи оголошення догани)¹¹¹.

З цього короткого огляду уже стає зрозумілим, що інститут судової відповідальності має складний безпосередній взаємозв'язок із правосуддям і впливає на гарантію судової незалежності. Тому взаємодія цих двох концепцій – незалежності суду та судової відповідальності – є серйозним теоретичним та практичним питанням, особливо зважаючи на те, що національні системи судової відповідальності в різних країнах є різноманітними, що потребує використання спеціальних методів порівняльного аналізу.

Тим не менш, коли йдеться про взаємодію інституту судової відповідальності з інститутом судової незалежності, істотним аспектом аналізу такої взаємодії є саме площина юридичної відповідальності окремого судді за минулу поведінку, тобто відповідальність ретроспективна. Важливо виділяти галузеві види ретроспективної юридичної відповідальності, яка проявляється

¹¹⁰ Sengupta A. Judicial accountability: a taxonomy. *Public Law*. 2014. Apr. P. 245.

¹¹¹ Там само. P. 255-263.

переважно у формі кримінальної, цивільної чи дисциплінарної відповідальності судді. На практиці доволі часто йдеться про дисциплінарну відповідальність судді, яка настає за невиконання широкого кола професійних стандартів поведінки та супроводжується накладенням дисциплінарних санкцій, які зазвичай передбачають звільнення з посади, тимчасове відсторонення, переведення, зменшення заробітної плати, пониження кваліфікаційного класу чи винесення догани. У цьому дослідженні розглянуто питання взаємодії інститутів незалежності суддів та їх дисциплінарної відповідальності. Питання інших видів юридичної відповідальності судді виходять за межі цієї розвідки.

Це дослідження складається з декількох частин. У першій частині проаналізовано основні проблеми нормативних підстав дисциплінарної відповідальності суддів. Це, передовсім, питання передбачуваності матеріально-правових норм у сфері належної судової поведінки. Передбачуваність юридичних норм, у тім числі норм щодо дисциплінарної відповідальності суддів, є типовим предметом дискусії, як у процесі правотворчої, так і правозастосувальної діяльності. Правова визначеність у цьому аспекті багато важить для суддів, які повинні знати, що заборонено, а що дозволено; для дисциплінарних органів, які повинні мати ясність у розумінні того, коли суддя підлягає відповідальності, і, нарешті, для всього суспільства, яке має розуміти, якими є стандарти судової поведінки. Наступна частина присвячена дискусійному питанню дисциплінарної відповідальності судді за юридичну помилку. В межах матеріально-правових умов судової відповідальності, правові норми, що встановлюють дисциплінарну відповідальність судді за юридичну помилку, можуть нести ризик застосування дисциплінарних заходів за допустимий судовий розсуд у процесі прийняття судового рішення. Таке втручання дисциплінарного органу в судову функцію може становити загрозу принципам незалежності суду та поділу влади. Отже, варто провести межу між так званою «звичайною» юридичною помилкою та особливою юридичною помилкою, яка становить дисциплінарний проступок.

Далі у дослідженні розглянуто інституційні та процесуальні засади реалізації дисциплінарної відповідальності суддів. По-перше, доцільно проаналізувати роль та статус органу, що здійснює провадження у дисциплінарних справах щодо судді.

На сьогодні багато експертних думок уже висловлено на підтримку тези про те, що у національних системах судової влади має бути створено спеціальний дисциплінарний орган, який тісно пов'язаний зі суддівським самоврядуванням. Детальні міркування висловлено стосовно участі суддівського корпусу у таких органах, необхідності уникнення політизації дисциплінарної процедури та залучення до складу таких органів позасудових представників юридичної професії, щоб уникнути ризиків «судового корпоративізму». Отже, яким є нинішній стан міжнародних стандартів з цього питання? А як щодо практичної реалізації цих стандартів у національних юрисдикціях? Пропонується критична оцінка цих питань. Нарешті, заключна частина роботи присвячена окремому праву на оскарження дисциплінарного рішення до вищої інстанції: який підхід до цього питання з погляду міжнародно-правових стандартів? Якими мають бути чинники, що визначають обсяг та глибину перевірки такого рішення у другій інстанції?

У дослідженні широко використано порівняльно-правовий метод при аналізі вищезазначених питань. Посилання містяться на теоретичні підходи та практичні розв'язки означених проблем у США та Франції, а також інших Європейських країнах.

1. Передбачуваність матеріально-правових підстав дисциплінарної відповідальності судді

1.1. Загальнотеоретичні підходи до проблеми

Дискусія про передбачуваність об'єктивного юридичного права, його зрозумілість, ясність та однозначність не є новою. Вона впливає з природи самого права. З одного боку, правова норма, запроваджена нормотворцем, повинна бути загальною, оскільки спрямована на врегулювання типових ситуацій, які можуть бути узагальненими. Модель належної поведінки може бути текстуально описана в абстрактному стандарті, створюючи таким способом компактний правовий припис. Отже, юридична норма не може зосередитися на кожному випадку з математичною точністю, однак вона повинна цілісно охопити певну сферу державно-суспільного життя, щоб ефективно виконувати свою функцію.

З іншого боку, цей процес формування моделі поведінки у загальному правилі може зумовити певні ризики щодо якості правової регламентації, серед яких існує ризик того, що закон буде суперечливим (коли закон є непослідовним чи неузгодженим), недостатнім (коли закон не охоплює всі можливі випадки, створюючи юридичні прогалини), надлишковим (коли закон охоплює предмет занадто широко, необґрунтовано втручаючись в іншу сферу суспільного життя). Ризик закону бути недостатнім чи надлишковим, відзначив ще Аристотель, який сказав:

«У тих випадках, коли потрібно говорити універсально, але неможливо це зробити правильно, закон описує звичайний випадок, хоча він і знає про можливість похибки. І все-таки цей закон буде правильним; бо похибка не в законі, ані в законодавцеві, а в суті речі, оскільки суть практичних справ є такою з самого початку»¹¹².

Нарешті, закон може успішно встановити оптимальні параметри абстрактності у правових приписах, але все одно він може не визначити або недостатньо визначити межі дискреційних повноважень органів влади, створюючи в такий спосіб ризик свавілля під час його застосування.

Отже, якість правової регламентації багато в чому залежить від того, як законодавство уникає вищевказаних проблемних аспектів. Законодавчі органи перманентно перебувають у процесі створення, зміни та оновлення правових норм різної ієрархії, тому дискусія про якість правового регулювання не перестане бути актуальною. Значна частина цієї дискусії в контексті прав людини присвячена передбачуваності юридичних норм, що стосується, зокрема, чіткості та однозначності норм, оскільки ці властивості об'єктивного права визначають можливість адресатів зрозуміти модель необхідної поведінки встановленої законом.

У США проблему достатньої передбачуваності права розроблено в межах доктрини недійсності нечітких законів (*void for vagueness doctrine*). Перше обґрунтування цієї доктрини будується на принципі, що держава повинна попередньо повідомити суспільство про те, яку поведінку вона вимагає, і таке

¹¹² Aristotle. *The Nicomachean Ethics* / trans. by W. D. Ross. Batoche Books, 1999. P. 89.

попереднє повідомлення має бути справедливим, в першу чергу – зрозумілим. Тобто закон, який не передбачає з достатньою чіткістю стандарту поведінки, може бути визнаний неконституційним. У процесі тлумачення цієї доктрини Верховний Суд США послідовно, протягом не менше ста років, звертався – в якості критерію оцінювання – до звичайного рівня інтелектуального розвитку людини. Водночас, розвиваючи вимогу справедливого повідомлення в межах цієї доктрини, Верховний Суд США встановив стандарт достатньої визначеності, вважаючи, що адресати теж несуть певну відповідальність за оцінку того, чи їх поведінка, яка впритул наближається до заборонених дій, буде вважатися неправомірною¹¹³.

Друге обґрунтування доктрини недійсності нечітких законів, яке запропонував Верховний Суд США, полягає в тому, що закони повинні забезпечувати достатні стандарти їх застосування та реалізації. На думку цього суду, коли закон надає майже повну свободу дій правоохоронним органам, такий необмежений розсуд може спричинити «довільне та дискримінаційне застосування» закону та дозволити «поліції, прокурорам та присяжним переслідувати власні примхливі інтереси»¹¹⁴. Долучення цього другого аспекту обґрунтування стало важливим розвитком доктрини недійсності нечітких законів у США, яка у такий спосіб охопила і ті випадки, коли брак розуміння адресатами змісту законодавчої вимоги не був центральною проблемою, особливо на фоні тривалого існування старих та надзвичайно невизначених злочинів загального права. Отже, цей другий аспект доктрини стосувався не стільки гарантій розуміння громадянами закону, а швидше слугував засобом належної реалізації примусових державно-юридичних заходів у контексті конституційних гарантій індивідуальних прав¹¹⁵.

¹¹³ Lockwood C. D. Defining indefiniteness: suggested revisions to the void for vagueness doctrine. *Cardozo Public Law, Policy and Ethics Journal*. 2010. № 8. P. 271-272.

¹¹⁴ Hessick C. Byrne. Vagueness principles. *Arizona State Law Journal*. 2016. № 48. P. 1142-1143.

¹¹⁵ Boggiani M. Principio di determinatezza and the void-for-vagueness doctrine in constitutional litigation: the italian corte costituzionale and the United States Supreme Court. *IUS Gentium*. 2015. № 46. P. 184-185.

Аналогічно, в європейському контексті загальна вимога законності полягає в тому, що юридична норма, яка встановлює стандарт поведінки, має бути достатньо передбачуваною щодо наслідків її дії. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), застосовуючи Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – «Конвенція» або «Європейська конвенція з прав людини») в одній із справ великої палати в черговий раз повторив, що юридична норма не відповідатиме вимозі законності, якщо така норма не сформульована з достатньою точністю, яка б дозволила адресату регулювати свою поведінку; адресат повинен мати можливість – якщо потрібно з відповідною професійною допомогою – передбачити в розумних межах у конкретних обставинах ті правові наслідки, які може спричинити його певна поведінка¹¹⁶. У Європейському Союзі (далі – ЄС) та ж ідея була виражена в межах концепції правової визначеності. Правова визначеність є загальним принципом права ЄС і вона вимагає, щоб право ЄС було чітким та точним, а його застосування – передбачуваним для всіх заінтересованих сторін¹¹⁷. Відповідно, нездатність правової норми задовольнити необхідний рівень передбачуваності може призвести до висновку, що захід, вжитий на підставі цієї норми, не був законним.

Безсумнівно, відсутність чіткості в матеріально-правових нормах, що визначають підстави дисциплінарної відповідальності судді, створює певну невизначеність у правовому статусі судді та дає можливість зловживання дисциплінарними провадженнями на шкоду судовій системі та суспільству загалом. Тому вимога правової передбачуваності також стосується правових норм, що встановлюють дисциплінарну відповідальність суддів. У 1994 році Комітет міністрів Ради Європи ухвалив рекомендацію № R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів». Один із принципів, внесених до Рекомендації, був спеціально присвячений питанню судової відповідальності. Відповідна частина Рекомендації звучить так:

¹¹⁶ ECHR. *Karácsony and Others v. Hungary* [GC]. Nos. 42461/13 and 44357/13, § 124. ECHR 2016 (extracts).

¹¹⁷ CJEU. *Alcoa Trasformazioni Srl v European Commission* [2011]. ECR I-6311, paragraph 71.

«Принцип VI – Невиконання обов'язків і дисциплінарні правопорушення

1. Якщо судді не можуть ефективно та належно виконувати свої обов'язки або у разі дисциплінарних правопорушень, треба вживати всіх необхідних заходів, які не суперечать судовій незалежності. ...
2. Призначені судді не можуть бути усунуті з посади без поважних причин до обов'язкового виходу на пенсію. Такі причини, повинні бути чітко визначені законом ...»¹¹⁸.

Приписи цієї Рекомендації, зокрема вимога щодо запровадження «чітко визначених законом» причин усунення суддів з посади, дали поштовх Консультативній раді європейських суддів (далі – КРЄС) – органу, створеному Радою Європи у 2000 році, – розглянути питання про розробку єдиних стандартів судової поведінки. У своєму першому консультативному висновку щодо стандартів незалежності судової влади та незмінності суддів, КРЄС вважала за доцільне підготувати уніфіковані стандарти, що визначатимуть не лише поведінку, яка може мати наслідком звільнення з посади, але й іншу поведінку, яка може призвести до будь-яких заходів дисциплінарної відповідальності чи зміни статусу судді, включаючи, наприклад, переведення до іншого суду або району¹¹⁹. Проте ця амбітна мета успішно реалізована не була. Вже в 2002 році КРЄС визнала, що держави самі повинні визначити у законі, яка поведінка може призвести до дисциплінарних заходів. Окрім того, щодо точності відповідних правових норм, КРЄС не вважала, що було б необхідно (чи з огляду на принцип *nulla poena sine lege*, чи з будь-яких інших міркувань), або навіть можливо, намагатися конкретизувати та деталізувати на європейському рівні всі види неправомірної поведінки, які можуть призвести до дисциплінарної відповідальності¹²⁰. Тому КРЄС

¹¹⁸ CM. Recommendation No. R (94) 12 to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges. 13 October 1994. URL: https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/20090123125232_recR%2894%2912e.pdf.

¹¹⁹ CCJE. Opinion no 1 (2001) for the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on standards concerning the independence of the judiciary and the irremovability of judges. Strasbourg. 23 November 2001. § 60 (c). URL: <https://rm.coe.int/1680747830>.

¹²⁰ CCJE. Opinion no. 3 (2002) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impar-

акцентувала, що хоча й індивідуальні підстави для дисциплінарних заходів у конкретній справі мають бути чітко встановлені відповідними органами, тим не менше визначити всі ці потенційні підстави заздалегідь можна якраз за допомогою більш загальних формулювань, на зразок тих, що вже прийняті в більшості європейських країн¹²¹.

Дійсно, спроба перелічити у нормативному приписі всі можливі випадки застосування юридичної санкції призведе до того, що правові норми будуть громіздкими та складними в розумінні та застосуванні. Крім того, з часом з огляду на новий соціальний контекст можуть постати нові виклики для меж застосування існуючої норми. У випадку відносно визначених норм з оцінними поняттями, ці виклики можна вирішити шляхом оновленої інтерпретації загальних термінів, що містяться в цій нормі. Відповідно, в літературі визнано, що використання загальних термінів у правовій нормі допомагає правовому регулюванню бути гнучким, раціональним та стабільним; ця законодавча техніка також надає відповідним органам влади певний обсяг дискреційних повноважень, щоб пристосувати законодавчу норму до індивідуальних обставин справи¹²². Нарешті, це важливий інструмент забезпечення принципу пропорційності.

1.2. Характеристика підходу ЄСПЛ до аналізу вимоги правової передбачуваності

Подані вище міркування щодо передбачуваності закону знаходять підтримку у відповідній практиці ЄСПЛ, який регулярно розглядав цю проблему в різних аспектах. ЄСПЛ наголошує, що абсолютна визначеність правової норми не є досяжною і, хоча визначеність норми дуже бажана, вона може призвести до надмірної жорсткості норми, яка, натомість, не повинна

tiality. Strasbourg. 19 November 2002. § 63. URL: https://rm.coe.int/16807475bb%20-%20P228_38580.

¹²¹ CCJE. Opinion no. 3 (2002) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality. Strasbourg. 19 November 2002. § 64. URL: https://rm.coe.int/16807475bb%20-%20P228_38580.

¹²² Косович В. М. Оціночні поняття як засіб юридичної техніки. Львів: Тріада-плюс, 2010; Черноус С. М. Оціночні поняття у трудовому праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2008.

відставати від соціальних змін. Відповідно, багато нормативних приписів неминуче формулюються більшою чи меншою мірою в абстрактних термінах, інтерпретація та застосування яких є питаннями практики¹²³.

Відтак, ЄСПЛ обережно розглядає вимогу передбачуваності в контексті дисциплінарного права. В одній справі, пов'язаній із військовою дисципліною, ЄСПЛ мав вирішити, чи відповідали норми австрійського законодавства цій вимозі. Справа стосувалася заборони військовослужбовцям розповсюджувати періодику у казармах. Згідно зі Законом про збройні сили 1978 року, який діяв у відповідний час, солдати були зобов'язані сприяти армії у виконанні її завдань та утримуватися від будь-яких дій, що могли зашкодити репутації армії (пункт 1 статті 44); армія не повинна була брати участь у жодній політичній діяльності і не могла бути використана для політичних цілей (параграф 1 статті 46). Отже, така діяльність під час служби та у військових приміщеннях була заборонена, за винятком діяльності, що полягала в отриманні інформації про політичні події через джерела, доступні для громадськості (пункт 3 статті 46). Крім того, у Загальному Положенні про армію, ухваленому Федеральним міністерством оборони, було передбачено, що військовослужбовці завжди повинні бути готові виконувати свої обов'язки належно і повинні утримуватися від будь-яких дій, які могли б зашкодити репутації армії та підірвати довіру населення до захисту країни (пункт 1 Положення 3). Заборона розповсюдження певної періодики з метою збереження порядку в збройних силах ґрунтувалася на цих нормах національного законодавства, а заявники (приватна асоціація солдатів та призовник) скаржилися на те, що ці норми не були передбачуваними. Проте ЄСПЛ не погодився з цими доводами. Він визнав, що ці норми були сформульовані в загальних рисах. Однак рівень точності, який вимагається у національному законодавстві, значною мірою залежить від змісту нормативного акта, сфери суспільних відносин, яку цей акт врегульовує, а

¹²³ ECHR. *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1). 26 April 1979. § 49. Series A no. 30; *Kokkinakis v. Greece*. 25 May 1993. § 40. Series A no. 260-A; *Rekvényi v. Hungary* [GC]. No. 25390/94. § 34. ECHR 1999-III; *Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy* [GC]. No. 38433/09. § 141. ECHR 2012.

також кількості та статусу тих, на кого він поширюється. Суд відзначив, що навряд чи можливо детально викласти правила поведінки в частині військової дисципліни, а тому органи влади можуть ширше формулювати такі правила поведінки. Однак відповідні норми повинні забезпечувати достатній захист від свавілля і давати можливість передбачити наслідки їх застосування. Враховуючи окреслені критерії, Суд підсумував, що відповідні норми права були передбачуваними і становили достатню правову основу для оскаржуваного заходу¹²⁴.

Це ж питання пізніше виникло у справі *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, у якій заявник скаржився на те, що він був звільнений з посади судді Верховного Суду за «порушення присяги» і що таке звільнення було незаконним, оскільки національне законодавство не було сумісним з вимогою передбачуваності. ЄСПЛ зауважив, що у відповідний час матеріальне право не містило жодного опису правопорушення «порушення присяги». Підстава для тлумачення змісту цього правопорушення впливала з тексту судової присяги, передбаченої Законом «Про статус суддів», та звучала так: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим». Хоча ЄСПЛ визнав, що текст судової присяги охоплював широкі поняття, він не дійшов до висновку про порушення Конвенції на цій підставі. ЄСПЛ наголосив, що в деяких сферах суспільних відносин сформулювати закони з високою точністю може бути важко і, більше того, певна гнучкість навіть може бути бажаною, щоб дати можливість національним судам розвивати закон у світлі їх оцінки того, які заходи необхідні в особливих обставинах кожної справи. ЄСПЛ зазначив, що логічним наслідком загального характеру юридичних норм є те, що законодавчі приписи не завжди будуть точними та конкретними. Необхідність уникнути надмірної жорсткості та встигати за соціальними змінами означає те, що багато законодавчих приписів неминуче формулюють у термінах, які більшою чи меншою мірою є нечіткими¹²⁵.

¹²⁴ ECHR. *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria*. 19 December 1994. Series A no. 302. §§ 18, 19 and 31.

¹²⁵ ECHR. *Oleksandr Volkov v. Ukraine*. No. 21722/11. §§ 173–175. ECHR 2013.

У кримінально-правовій сфері ЄСПЛ також неохоче визнає, що широкі поняття в матеріально-правових нормах становлять проблему в контексті вимоги правової передбачуваності. У справі *Haarde v. Iceland* заявник, колишній прем'єр-міністр, був засуджений за грубу недбалість через те, що він не провів урядових засідань з приводу «важливих державних питань» напередодні фінансової кризи. Вирок відсилався до статті 17 Конституції, яка передбачає, що «засідання міністрів мають проводитися для обговорення нових законодавчих пропозицій та важливих державних питань» і статті 8 Закону про відповідальність міністрів, у якій зазначено, що «міністр підлягає відповідальності», «якщо він в певний спосіб особисто реалізує, організовує або допускає виконання будь-якого заходу, який суперечить Конституції Республіки, або не виконує будь-який такий захід, який вимагається нею, або призводить до того, що виконання такого заходу не відбудеться». У ЄСПЛ заявник скаржився на те, що норми, на підставі яких його визнано винним у вчиненні злочину, не були передбачуваними. Проте ЄСПЛ вирішив, що наведену конституційну норму не могли розглядати як недостатньо чітку, навіть якщо поняття «важливі державні справи», нехтування яких було поставлено у вину колишньому прем'єр-міністру, було предметом судової інтерпретації. ЄСПЛ дійшов висновку, що правопорушення, за яке засудили заявника, було достатньо визначено у законодавстві, оскільки існували розумні межі, в яких заявник міг передбачити, що його поведінка призведе до кримінальної відповідальності з огляду на Конституцію та Закон про відповідальність міністрів¹²⁶.

Роль розсудливості у тлумаченні права стає ще важливішою в контексті системи загального права, коли особа може зіткнутися з новою інтерпретацією кримінально-правової заборони у своїй справі. За обставинами справи *S.W. v. the United Kingdom* національні суди засудили чоловіка, звинуваченого у зґвалтуванні своєї дружини, підтримуючи новий підхід, за яким шлюбний імунітет за загальним правом більше не існував у випадках зґвалтування власної дружини. ЄСПЛ погодився, що незастосування шлюбного імунітету щодо зґвалтування продовжувало розвиток новітньої націо-

¹²⁶ ECHR. *Haarde v. Iceland*. No. 66847/12. §§ 127–132. 23 November 2017.

нальної судової практики, відповідно до якої зміст злочину згвалтування, оскільки він був визначений у національному праві, не міг бути змінений лише фактом перебування сторін у шлюбі і тому висновок суду про відсутність шлюбного імунітету був обґрунтовано передбачуваним¹²⁷.

1.3. Практичні виклики щодо передбачуваності правових норм

Вищевикладені приклади практики ЄСПЛ можуть привести до думки, що вимога уникати нечітких приписів у дисциплінарному праві досить ослаблена. Проте, незважаючи на визнану необхідність використання широких юридичних понять для забезпечення універсальності матеріальної дисциплінарно-правової норми, забезпечення певного рівня її конкретності залишається юридичною проблемою у практичній площині.

У двох справах проти Італії, розглянутих у 2001 та 2004 роках, ЄСПЛ встановив, що національне законодавство Італії, яке передбачало дисциплінарну відповідальність суддів, не було передбачуваним у його застосуванні. Норма встановлювала, що суддя підлягав дисциплінарній відповідальності, якщо він «не викону[вав] свої обов'язки чи поводи[в] себе при виконанні своїх обов'язків або в інших обставинах у такий спосіб, який підриває довір'я та повагу до нього або підриває престиж судової системи». ЄСПЛ зазначив, що терміни, використані в цьому приписі, були широкими, а відсутність передбачуваності цього правила ускладнювалася неточною інтерпретацією цієї норми з боку дисциплінарного органу. Останній був досить неоднозначним, розвинувши з цієї норми – шляхом інтерпретації – заборону суддям брати участь у масонських ложах. У підсумку, ЄСПЛ встановив, що накладення дисциплінарних санкцій за участь у масонській асоціації на основі такого національного законодавства та практики його тлумачення не відповідало вимозі законності в розумінні Конвенції¹²⁸.

¹²⁷ ECHR. *S.W. v. the United Kingdom*. 22 November 1995. §§ 43–47. Series A no. 335 B.

¹²⁸ ECHR. *N.F. v. Italy*. No. 37119/97. §§ 29–34. ECHR 2001-IX; *Maestri v. Italy* [GC]. No. 39748/98. §§ 36–42. ECHR 2004-I.

Крім того, Європейська Комісія за демократію через право (далі – «Венеціанська комісія») – дорадчий орган Ради Європи – регулярно протягом останніх років зверталася до питання передбачуваності дисциплінарних норм, вказуючи на те, що національні правові системи не завжди забезпечують справедливий баланс між абстрактністю та конкретністю у правовій нормі.

В одному зі своїх висновків щодо українського законодавства про дисциплінарну відповідальність суддів, Венеціанська комісія наголосила на необхідності уникати розмитих підстав відповідальності та широких дефініцій. Комісія критикувала поданий для оцінки текст законодавчого акту, який містив надто загальні поняття, такі як «[вчинення] дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності судових органів» або «порушення морально-етичних принципів поведінки судді» та інші. На думку Комісії, ці поняття були особливо небезпечними через невизначені терміни та можливість використовувати їх як політичну зброю проти суддів. Отже, підстави для дисциплінарної відповідальності були занадто широко викладені, і для забезпечення незалежності суддів необхідно було передбачити більш точні нормативні приписи¹²⁹.

Венеціанська комісія так само критикувала законопроект щодо судової відповідальності в Боснії та Герцеговині, який передбачав дисциплінарне правопорушення так: «Невиправдані затримки в ухваленні рішень або вчиненні інших дій у зв'язку з виконанням обов'язків судді або будь-яке інше повторне нехтування обов'язків судді». Комісія зазначила, що через відсутність чіткості та передбачуваності щодо наслідків, ця норма потребувала змін: такі формулювання, як «інші дії у зв'язку з виконанням обов'язків» або «повторне нехтування обов'язками» мали б бути більш деталізованим та вичерпними.

¹²⁹ Venice Commission & the CoE Directorate General of Human Rights and Legal Affairs. Joint opinion on the law amending certain legislative acts of Ukraine in relation to the prevention of abuse of the right to appeal. No. 588/2010, CDL-AD(2010)029). Strasbourg. 18 October 2010. § 45. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)029-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)029-e).

На думку Комісії, законопроект повинен був точніше визначати, які види обов'язків та дій могли призвести до дисциплінарного провадження¹³⁰.

Венеціанська комісія також встановила, що дисциплінарне правопорушення, яке визначено як «неналежні контакти із стороною у справі або його представником», могло потенційно призвести до широкої інтерпретації, оскільки відносно цих приписів не було надано жодних вказівок чи роз'яснень у частині умов, коли зустріч з однією або обома сторонами можна розглядати як неналежну¹³¹.

Окрім того, Венеціанська комісія критикувала і такий виклад правопорушення: «будь-які коментарі в ході судового розгляду, які можуть, згідно з обґрунтованими припущеннями, порушувати справедливе провадження або завдавати йому шкоди, а також невжиття належних заходів до підпорядкованих працівників суду для забезпечення того, щоб останні утримувались від таких коментарів». Для Комісії цей виклад правопорушення виглядав нечітким та таким, який міг спричинити непропорційну реакцію з боку контролюючих органів. Зокрема, було незрозуміло, чи це обмеження застосовувалося до всіх суддів чи лише до тих, хто задіяний у судовому процесі. Суддя, публічно висловлюючи певні коментарі під час розгляду справи, дійсно може зашкодити репутації та авторитету суду. Тим не менше, застосування дисциплінарних заходів до судді за коментарі підпорядкованого працівника суду виглядало непереконливим. Із законопроекту не було зрозуміло, за наявності яких умов дисциплінарний орган міг вирішити, що суддя не вжив відповідних заходів для забезпечення того, щоб працівники суду утримувалися від коментарів щодо судового провадження¹³².

З вищенаведеного випливає, що потреба в точності та конкретності правових норм залишається актуальним питан-

¹³⁰ Venice Commission. Opinion on the Draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina. No. 712/2013, CDL-AD(2014)008. Strasbourg, 24 March 2014. § 103. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)008-e).

¹³¹ Там само. § 103.

¹³² Там само. § 105.

ням передбачуваності законодавства у сфері дисциплінарної відповідальності суддів. Певний ступінь узагальнення у юридичних нормах є об'єктивною необхідністю. Проте надмірна невизначеність норм може спричинити ризик їх свавільного тлумачення та зловживання з боку дисциплінарних органів, що поставить під загрозу принцип судової незалежності. Важливо відшукати правильний баланс між абстрактним та конкретним у правовому регулюванні дисциплінарної відповідальності суддів. Це питання можна розглядати на двох рівнях: на рівні розроблення правових норм та на рівні їх застосування.

1.4. Шляхи забезпечення правової передбачуваності: правотворчий рівень

Венеціанська комісія загалом рекомендує встановлювати у законодавстві вичерпний перелік конкретних дисциплінарних правопорушень та уникати загального визначення, яке може виявитися надто розпливчастим¹³³. Тим не менше, доволі часто національне законодавство іде шляхом викладу дисциплінарних правопорушень суддів у короткому та абстрактному правовому приписі зі загальними термінами. Але є і приклади, коли такі правопорушення наводять з більшою точністю та конкретністю.

Після тривалих дебатів у Італії щодо невизначеності правового статусу судді в частині нормативних підстав дисциплінарної відповідальності, законодавча реформа 2006 року призвела до запровадження Кодексу суддівської поведінки, який містив конкретний перелік дисциплінарних правопорушень. Кодекс складається з 37 дисциплінарних правопорушень, які поділяються на три категорії: порушення під час виконання посадових обов'язків (такі склади правопорушень, як порушення посадових обов'язків, прояв неповаги до сторін, втручання у діяльність колеги, затягування у здійсненні правосуддя тощо); порушення поза виконанням посадових обов'язків

¹³³ Venice Commission & the CoE Directorate of Human Rights & the OSCE Office for democratic institutions and human rights. Joint Opinion On the draft law on disciplinary liability of judges of the Republic of Moldova. No. 755/2014, CDL-AD(2014)006. Strasbourg/Warsaw. 24 March 2014. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)006-e).

(наприклад, використання суддівського звання для особистої вигоди, членство в політичній партії, тісні контакти зі злочинцями, із відповідачами тощо) та дисциплінарні правопорушення в результаті вчинення злочину (після засудження за тяжкі злочини або за будь-який злочин, що посягає на статус судової влади)¹³⁴. Отже, Кодекс пропонує вичерпний перелік дисциплінарних правопорушень, а поведінку, яка не охоплюється цими визначеннями, не розглядатимуть як дисциплінарне правопорушення. Примітно, що розробники кодексу намагалися мінімізувати використання загальних термінів у відповідних положеннях. Під час дебатів щодо проекту Кодексу були обмежені посилання на «престиж» та «статус» судової влади. Також припис про те, що суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за «будь-яку іншу поведінку, яка може поставити під загрозу незалежність і неупередженість судді або яка може свідчити про один лиш прояв такої загрози», був вилучений з огляду на переважаючі міркування щодо необхідності забезпечення правової визначеності¹³⁵.

В Україні судова реформа 2016 року стосувалася, зокрема, нормативної системи суддівської дисципліни та охоплювала оновлення матеріально-правових підстав для звільнення судді. Після критики, висловленої ЄСПЛ та Венеціанською комісією, щодо такої підстави звільнення, як «порушення присяги» з огляду на те, що така підстава була надто широкою, український парламент запровадив детальніший перелік дисциплінарних правопорушень, на які накладаються різні види дисциплінарних стягнень. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року визначає правопорушення, які можуть призвести до звільнення судді, окремо – менш суворі дисциплінарні правопорушення, а також низку типових фактів, які свідчать про те, що певна дія чи бездіяльність охоплюється поняттям істотного дисциплінарного проступку, що вимагає звільнення судді.

¹³⁴ Cavallini D. Independence and judicial discipline: the Italian Code of judicial conduct. *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges* / ed. S. Shetreet and C. Forsyth. Martinus Nijhoff Publishers, 2012. P. 331.

¹³⁵ Там само. P. 333.

1.5. Шляхи забезпечення правової передбачуваності: правозастосовний рівень

Використання відповідної законодавчої техніки при визначенні нормативних підстав дисциплінарної відповідальності може забезпечити більшу точність у формулюванні неналежної поведінки судді. У такий спосіб можна звузити обсяг дискреційних повноважень органів влади, де ця дискреція не є необхідною. Однак цих заходів може бути недостатньо для забезпечення передбачуваності правової норми. Тож постає таке питання: чи існують на стадії правозастосувальної діяльності чинники, які можуть підвищити рівень передбачуваності дисциплінарних норм? Видається, що ці фактори доцільно шукати в практиці інтерпретації національними органами влади відповідних правових норм.

– Досвід Франції

У Франції у ч. 1 статті 43 органічного закону про статус судової влади визначено, зокрема, що «будь-яке порушення суддею обов'язків щодо статусу, честі, порядності чи гідності вважається дисциплінарним правопорушенням»¹³⁶. Вочевидь, ця законодавча норма сформульована в загальних рисах, передбачаючи широкий розсуд для дисциплінарного органу і порушуючи водночас питання про якість закону в частині його передбачуваності.

Усвідомлюючи цю проблему, Вища рада магістратури Франції поступово, починаючи з 1980-х років, виробила у власній дисциплінарній практиці підходи до тлумачення підстав застосування дисциплінарних заходів і конкретизувала ці підстави. Це дало змогу внести ясність до законодавчих приписів. Тож, у процесі ухвалення рішень та висновків у дисциплінарних справах Вища рада магістратури Франції розробила низку правил та етичних принципів, якими повинні керуватися судді протягом усієї своєї професійної діяльності та у певних випадках в контексті їхнього приватного життя. У літературі відзначають, що завдяки мотивованим висновкам Ради вдалося розробити систему деонтологічних принципів та конкретних правил, які впливають зі загальних матеріально-правових вимог закону¹³⁷.

¹³⁶ Ordonnance no 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

¹³⁷ Joly-Hurard J. La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats. *Revue internationale de droit comparé*. 2006. Vol. 58. No 2. P. 458.

– Досвід США

Подібні труднощі щодо передбачуваності дисциплінарних приписів виникли у США, оскільки кодекси судової поведінки, запроваджені у штатах, встановили доволі абстрактні норми, що часто називаються «канонами» поведінки судді. Канони конкретизуються у «правилах», щодо яких додатково подано офіційні коментарі для більш повного з'ясування змісту канонів. Тим не менш, ця нормативна база не завжди може дати чітку відповідь щодо наявності дисциплінарного правопорушення в кожному випадку, залишаючи вагому частку свободи розсуду відповідним органам суддівської дисципліни. Оскільки ж висновки цих органів підлягають перегляду судами (про обсяг та стандарт судового перегляду йдеться в окремій главі нижче), виникла судова практика, яка конкретизує зміст та уточнює обсяг дисциплінарно-правових вимог.

Свого часу Верховний Суд штату Мен (США) висловив своє невдоволення надто широкими термінами, які використовують у канонах судової поведінки в одній із визначальних справ у цій сфері, і пояснив необхідність розроблення прецедентного тлумачення таких канонів. Критикуючи відсутність конкретного стандарту, цей суд зазначив (внутрішні виноски вилучено)¹³⁸:

«У справах про застосування канону 3 А (1) в інших юрисдикціях суди, схоже, підійшли до цього питання без чіткого визначення самого стандарту поведінки, обмежуючись лише встановленням того, чи конкретні оскаржені дії зводяться до неналежної поведінки судді. Незважаючи на те, що цей суд або будь-який інший суд може завжди вивчати дотримання канону 3 А (1), виходячи з позиції, що «я знаю що це, коли я бачу це», цей підхід явно незадовільний.

По-перше, такий підхід не відповідає потребі громадян знати, що їх судді дотримуються визначеного рівня поведінки. Адже за такого підходу суд, як правило, не зможе ефективно повідомити суспільству основні причини, чому конкретна дія судді порушує чи не порушує Канон

¹³⁸ У поданому витязі з рішення йдеться про Канон 3 А (1), який проголошує, що суддя повинен «бути вірним закону та підтримувати свою професійну компетенцію».

3 А (1). Існує великий суспільний інтерес у тому, щоб судова система була готова застосовувати у разі необхідності дисциплінарні заходи до суддів. А невизначений стандарт поведінки залишає місце не тільки для сумнівів щодо того, чому розглядається поведінка окремого судді, а й також для сумнівів щодо ефективності, не кажучи вже про неупередженість самого процесу розгляду.

По-друге, розглядаючи поведінку судді, суд повинен бути максимально впевненим у послідовному та раціональному забезпеченні правосуддя. Внутрішня доброчесність дисциплінарного процесу посилюється, коли застосовують певний визначений стандарт.

По-третє, окремий підхід до кожного конкретного випадку не дозволяє вказати суддям на рівень контролю поведінки, яка може бути предметом розгляду Комітету з питань судової відповідальності та непрацездатності. Звичайно, суддя повинен завжди намагатися не допускати юридичних помилок. Але якщо так станеться, що він допустить помилку і вона буде предметом розгляду Комітетом, то справедливо було б, щоб суддя знав стандарт, на основі якого буде вирішена його справа.

З цих причин окремий підхід до кожного окремого випадку не є задовільним методом оцінювання правильності судової поведінки в межах вимог канону 3 А (1). Замість такого казуїстичного підходу у кожній справі, Кодекс вимагає, щоб правило мало загальне застосування до різних ситуацій, з якими зіштовхується суддя щоденно...»¹³⁹.

1.6. Погляд на проблему крізь призму правоінтерпретаційної діяльності

ЄСПЛ уже відзначав, що наявність послідовної практики тлумачення певної юридичної норми є чинником на користь того, що така норма буде передбачуваною щодо наслідків її дії. ЄСПЛ визнав, що цей чинник має важливе значення не лише для країн-учасниць прецедентного права, але і для країн романо-германської правової сім'ї, в яких не можна недооцінювати

¹³⁹ Supreme Judicial Court of Maine. Matter of Benoit. 487 A.2d 1158. Me. 1985.

інтерпретаційну роль судових органів у забезпеченні передбачуваності правових норм¹⁴⁰. ЄСПЛ наголошує, що саме ці органи мають послідовно тлумачити точний зміст загальних приписів права та усувати будь-які інтерпретаційні сумніви¹⁴¹. Більше того, ЄСПЛ визнав, що поняття «закон» варто розуміти в його «матеріальному» сенсі, а не його «формальному». Тому він охоплює всі нормативно-правові акти різної ієрархії, а також і відповідні прецеденти¹⁴².

Оскільки інтерпретація нормативних підстав юридичної відповідальності може вплинути на їхню передбачуваність, важливо, щоб органи, які розглядають справи щодо відповідальності суддів, дотримувалися принципів *обмежувального, послідовного та достатнього* тлумачення. Ці вимоги є актуальними, незалежно від того, який із класичних методів тлумачення – буквальне, контекстуальне або телеологічне – використовує орган влади.

Принцип обмежувального тлумачення добре відомий, перш за все, кримінальному праву, де його було розроблено значною мірою через те, що кримінальне провадження містить ризики нерівного протистояння між індивідом (навіть із наданням йому правової допомоги) та державою з усіма її ресурсами. В юридичній літературі США було визнано, що кримінальний закон не повинен створювати загрозу несподіваного тлумачення і, зрештою, на вирішення цієї проблеми на більш загальному рівні спрямована згадана вище доктрина нечітких законів. По суті, обмежувальне тлумачення дає змогу відокремити ті можливі змістовні аспекти кримінального закону, щодо яких держава чітко не надавала «справедливого повідомлення» (за згаданою доктриною). Вважається, що саме у цьому відношенні вимога застосування обмежувального тлумачення додатково забезпечує принцип законності та посилює заборону щодо невизначених законів¹⁴³. Існує ще одне

¹⁴⁰ ECHR. Oleksandr Volkov v. Ukraine... § 179.

¹⁴¹ ECHR. Gorzelik and Others v. Poland [GC]. No. 44158/98. § 65. ECHR 2004-I.

¹⁴² ECHR. Kruslin v. France. 24 April 1990. § 29. Series A no.176-A; Dogru v. France. No. 27058/05. § 52. 4 December 2008.

¹⁴³ Jeffries J. C. Legality, vagueness, and the construction of penal statute. *Virginia Law Review*. 1985. 71:189. P. 210.

обґрунтування цього принципу на конституційному рівні. Стверджують, що суди є конституційно уповноваженим органом для тлумачення законів: їхнє тлумачення є остаточним, хоча парламент може втрутитися шляхом внесення змін до законодавства. Тим часом суди здебільшого не формують шляхом виборів населенням. З цього випливає, що суди повинні здійснювати свої інтерпретаційні повноваження з обережністю і з усвідомленням наслідків, які можуть настати. Під таким кутом зору обмежувальне тлумачення на користь індивіда у випадку сумнівів щодо змісту закону отримує додаткове обґрунтування¹⁴⁴. Ці міркування є важливими в контексті визначення стандартів поведінки судді і вимога обмежувального тлумачення є важливим принципом, що сприяє передбачуваності права у сфері дисциплінарної відповідальності судді.

Що стосується *послідовності*, тлумачення має забезпечувати внутрішню узгодженість понять, до яких звертається нормативний припис, і таке тлумачення не повинно створювати внутрішніх протиріч та плутанини у структурі самої норми. Крім того, тлумачення норми має узгоджуватися з іншими нормами. Проте, якщо уже існує непослідовність на нормативному рівні, відповідні органи повинні намагатися забезпечити гармонійне тлумачення правових норм.

Нарешті, стосовно *достатності* тлумачення, у процесі розгляду конкретного терміна чи припису норми, органи повинні забезпечити достатні інтерпретаційні вказівки з цього питання, не залишаючи суттєвого обсягу невідомого в змісті цієї норми.

Дотримання таких вимог значно покращуватиме загальну передбачуваність відповідних юридичних норм. ЄСПЛ уже констатував, що передбачуваність права не була забезпечена, коли дисциплінарну відповідальність застосовували до судді в умовах відсутності керівних роз'яснень чи практики *послідовного та обмежувального тлумачення* надзвичайно широких законодавчих підстав для звільнення¹⁴⁵. В іншій справі ЄСПЛ

¹⁴⁴ Ashworth A. Interpreting criminal statutes: a crisis of legality? *Law Quarterly Review*. 1991. 107 (Jul.). P. 432–433.

¹⁴⁵ ECHR. Oleksandr Volkov v. Ukraine... § 180.

встановив порушення принципу передбачуваності, оскільки керівні роз'яснення, видані на національному рівні, не були *достатніми*, щоб заявник міг зрозуміти наслідки дії відповідних приписів національного законодавства¹⁴⁶.

2. Дисциплінарна відповідальність судді за юридичну помилку

Прийнято вважати, що предметом дисциплінарної відповідальності судді може бути його поведінка як під час виконання посадових обов'язків (наприклад, прояв неетичної поведінки відносно учасників процесу), так і поведінка поза часом виконання посадових обов'язків (наприклад, членство в політичній партії). Також визнається, що дисциплінарна відповідальність може бути інструментом перевірки управлінської ефективності судді (наприклад, забезпечення оперативності судового провадження). Проблемним питанням залишається сфера дисциплінарного контролю за професійною компетенцією судді, оскільки застосування заходів дисциплінарної відповідальності в такому контексті може торкатись і юридичної оцінки рішення судді поза судовою процедурою перевірки такого рішення. Це в свою чергу може поставити під загрозу принцип незалежності судової гілки влади.

Єдиного та усталеного підходу щодо можливості розгляду юридичних помилок, що впливають зі змісту судових рішень, у дисциплінарному провадженні немає. З одного боку, ризику втручання у незалежність суду використовують як аргумент на користь позиції про те, що будь-який такий змістовий перегляд судової діяльності допускаться не повинен. З іншого боку, необхідність забезпечити належний рівень довіри суспільства до компетентної судової влади може свідчити про потребу здійснення певного обсягу дисциплінарного контролю над змістом юрисдикційної діяльності судді. То ж який підхід слід обрати щодо можливостей застосування дисциплінарної відповідальності за юридичні помилки судді?

¹⁴⁶ ECHR. *Maestri v. Italy*... § 41.

2.1. Імунітет щодо дисциплінарної відповідальності судді за зміст судового рішення

У багатьох демократичних країнах, де судова гілка влади має свої давні традиції, панує загальне розуміння того, що тлумачення та застосування закону суддею не підлягає дисциплінарній перевірці, оскільки це прерогатива процесуального контролю, здійснюваного в межах апеляційного, касаційного чи іншого процесуального перегляду судового рішення. З урахуванням певних застережень цей підхід існує, наприклад, у Франції¹⁴⁷, Бельгії¹⁴⁸, США¹⁴⁹ та Канаді¹⁵⁰.

Практика перегляду змісту судових рішень дисциплінарними органами може мати низку негативних наслідків. По-перше, у найбільш загальному вимірі, вона може обмежити незалежність судів у процесі прийняття рішень та становити загрозу принципу розподілу влад. По-друге, вона може перетворити дисциплінарне провадження у де-факто апеляційне провадження, коли питання, які треба перевіряти у звичайному процесуальному порядку відповідно до судової ієрархії, перевірятимуть дисциплінарні органи. По-третє, це може призвести до ситуацій, коли дисциплінарний орган може перетворитися на орган прецедентного тлумачення права, оскільки судді, що перебувають під юрисдикцією дисциплінарного органу, будуть змушені враховувати висновки цього органу в попередніх дисциплінарних справах. По-четверте, це впливає на принцип *res judicata* щодо судових рішень, які стали остаточними, але згодом підлягають дисциплінарному перегляду в частині їх змісту.

Формально-юридичне обґрунтування судового імунітету щодо дисциплінарного контролю змісту судового рішення також підкріплюється етичними міркуваннями про те, що суддя є людиною, і, як і будь-яка людина, природно може помилятися.

¹⁴⁷ Garapon A., Epineuse H. Judicial independence in France. *Judicial independence in transition* / ed. A. Seibert-Fohr. Springer, 2012. P. 290.

¹⁴⁸ Allemeersch B., Alen A., Dalle B. Judicial independence in Belgium. *Judicial independence in transition* / ed. A. Seibert-Fohr. Springer, 2012. P. 333.

¹⁴⁹ Wheeler R. Judicial independence in the United States of America. *Judicial independence in transition* / ed. A. Seibert-Fohr. Springer, 2012. P. 550.

¹⁵⁰ Gelinas F. Judicial independence in Canada: a critical overview. *Judicial independence in transition* / ed. A. Seibert-Fohr. Springer, 2012. P. 587.

У літературі розглянуто різні причини судових помилок, зокрема: перевантаженість судів; когнітивні або евристичні обмеження суддів; недостатня обізнаність суддів у законодавстві; судова незгода з правовим прецедентом; і навіть експериментування у правовій аргументації¹⁵¹. Виділяють дві загальні теорії щодо цих причин: по-перше, це модель «ринку праці», яка передбачає, що судді реагують на інституційне навантаження так, як і інші працівники; по-друге, це модель «когнітивних витрат» згідно з якою, судова помилка може виникати з когнітивних чинників, зокрема таких як фактор звички та евристичні чинники. У підсумку, людська інтелектуальна діяльність може спричинити передбачувані «помилки», які можуть не узгоджуватись із законодавчими вимогами та прецедентними підходами. Крім того, висловлено також гіпотезу впливу сторін процесу на помилковість судових рішень, адже доводи та пояснення сторін у процесі можуть скерувати весь судовий розгляд і суддю у хибний дискурс¹⁵².

У червні 2010 р. Бюро ОБСЄ з питань демократичних інститутів та прав людини спільно з Інститутом порівняльного публічного права і міжнародного права ім. Макса Планка організували регіональну експертну зустріч, яка завершилась ухваленням низки рекомендацій з метою подальшого посилення незалежності суддів у країнах Східної Європи, Південного Кавказу та Центральної Азії. У межах теми відповідальності суддів експерти надали таку досить категоричну рекомендацію:

«...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 судів»¹⁵³.

¹⁵¹ Zambrano D. A. Judicial mistakes in discovery. *Northwestern University Law Review*. 112:217. 2018. P. 219.

¹⁵² Zambrano D. A. Judicial mistakes in discovery. *Northwestern University Law Review*. 112:217. 2018. P. 219–220.

¹⁵³ OSCE Office for Democratic Institutions and Max Planck Minerva Research Group and Human Rights. *Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus And Central Asia*. 23–25 June 2010. URL: <https://www.osce.org/odihr/kyivrec>.

У цьому ж напрямку Венеціанська комісія зазначила, що будь-який «зовнішній» дисциплінарний перегляд змісту судового рішення, здійснюваний за межами звичайної процедури оскарження, загрожує незалежному прийняттю рішень. Так, в одному із висновків Венеціанська комісія зазначила, що контроль за дисциплінарними питаннями, що вимагають дотримання особистих та професійних обов'язків суддів, не охоплює можливості перегляду змісту судових рішень, а також оцінку того, як судді застосовують закон. Виправлення помилок щодо застосування закону при прийнятті рішення має відбуватися шляхом оскарження судового рішення, але не через дисциплінарне провадження щодо судді, який це рішення ухвалив¹⁵⁴.

2.2. Пошук обмежень імунітету щодо дисциплінарної відповідальності судді за юридичну помилку

Проте вирішення питання винятково шляхом оскарження судового рішення в допустимому процесуальному порядку не завжди є достатнім для адекватного реагування на судову помилку. Підстави процесуального перегляду рішення визначені в певному обсязі, який може й не охоплювати певну категорію питань. Окремі процесуальні акти взагалі можуть не підлягати оскарженню. Більше того, процесуальний перегляд судових рішень та дисциплінарний процес переслідують різні цілі і в певних випадках необхідним є досягнення цілей обох процесів, тобто забезпечити як перегляд судового рішення в процесуальному порядку, так і аналіз змісту процесуального рішення судді в дисциплінарному провадженні. Перегляд судового рішення в процесуальному порядку спрямований на виправлення порушень прав та інтересів конкретної сторони, тоді як дисциплінарний процес спрямований на запобігання потенційної шкоди сторонам у майбутніх справах та репутації судової влади загалом. Захист індивідуальних прав та інтересів конкретної сторони не обов'язково захищає суспільство від судді, який, скажімо, неодноразово і грубо зловживає своїми повноваженнями. Крім того, реалізація превентивної мети дисциплінарного процесу – запобігання потенційної шкоди судовій

¹⁵⁴ Venice Commission & the CoE Directorate General of Human Rights and Legal Affairs. Joint Opinion on the law amending certain legislative acts of Ukraine in relation to the prevention of abuse of the right to appeal... § 39.

владі – сама собою не може залежати від суб'єктивного рішення сторони процесу чи витратити час та кошти на подальше оскарження судового рішення, в якому також опосередковано вивчатиметься поведінка судді. Отже, можливість процесуального перегляду конкретного судового акту автоматично не позбавляє орган дисциплінарної юрисдикції повноважень переглянути ті ж самі процесуальні дії судді в межах дисциплінарної справи¹⁵⁵.

Тому, з огляду на необхідність забезпечити належний контроль над судовими органами та реагувати на відверті випадки судового свавілля, принцип функціонального імунітету щодо дисциплінарної відповідальності не був інтерпретований як абсолютний. Отримала розвиток тенденція запровадження певного обсягу дисциплінарного контролю над змістом судової діяльності, зокрема над процесуальними актами суддів. Відповідно, аналіз умов, за яких правова помилка може бути визначена як дисциплінарний проступок, став одним із проблематичних аспектів правової доктрини у цій сфері.

– Досвід Франції

Заслужовує на увагу історія розвитку цього питання у Франції. Ще 8 лютого 1981 року Вища рада магістратури завбачливо визнала, що принцип непритягнення судді до дисциплінарної відповідальності за юридичну помилку не є абсолютним. Такий принцип має межу свого застосування, коли суддя грубо і систематично виходить за межі своєї юрисдикції, в результаті чого він приймає акти, які, незважаючи на зовнішність, не мають нічого спільного зі судовою юрисдикційною діяльністю. Пізніше у рішенні від 5 травня 1982 року Державна рада зайняла таку ж позицію, відхиливши скаргу на рішення Вищої ради магістратури, яким на суддю було накладено дисциплінарне стягнення¹⁵⁶.

У 2007 році парламент намагався розвинути підстави дисциплінарної відповідальності суддів, додавши наступний припис

¹⁵⁵ Gray C. The line between legal error and judicial misconduct: balancing judicial independence and accountability. *Hofstra Law Review*. 2004. Vol. 32. Iss. 4. P. 1248.

¹⁵⁶ Conseil constitutionnel. Commentaire de la décision no 2007-551 DC du 1er mars 2007. Les Cahiers du Conseil constitutionnel. Cahier no 22. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2008562DCccc_562dc.pdf.

в органічному законі про статус судової влади: «одним із порушень обов'язків його статусу є серйозне й умисне порушення магістратом норми процесуального права, яка становить істотну гарантію прав сторін, якщо таке порушення вчинене в межах судового розгляду, що завершився остаточним судовим рішенням». Це питання було негайно порушено перед Конституційною радою, яка оголосила ці зміни неконституційними. Конституційна рада зазначила, що, хоча «незалежність судової влади, гарантована статтею 64 Конституції та принципом поділу влади, проголошеної статтею 16 Декларації 1789 року, не забороняє органічному законодавству поширювати дисциплінарну відповідальність суддів на їхню судову діяльність, передбачаючи як підставу, серйозне та умисне порушення норм процесуального права, що становить суттєву гарантію прав сторін, однак ті ж самі принципи перешкоджають здійсненню дисциплінарного провадження у випадках, коли таке порушення не було раніше встановлено рішенням суду, яке стало остаточним»¹⁵⁷.

У 2010 році ця скорегована позиція була відображена у статті 43 органічного закону про статус судової влади у такому вигляді: «одним із порушень посадових обов'язків судді є серйозне та умисне порушення норми процесуального права, яка встановлює істотну гарантію прав сторін, *якщо таке порушення встановлене рішенням суду, яке стало остаточним* [виокремлення курсивом *моє*. – Т. П.]»¹⁵⁸.

Відтак, французьке законодавство встановлює співвідношення між дисциплінарною відповідальністю судді та його незалежністю у такий спосіб, що заходи дисциплінарної відповідальності до суддів за їх судову діяльність можуть застосовуватись у випадку «серйозного та умисного порушення суддею норми процесуального права, яка становить істотну гарантію прав сторін». Окрім того, згідно з висновками Конституційної ради, законодавство встановлює додаткову процесуальну умову: дисциплінарна відповідальність за цією підставою можлива лише у випадках,

¹⁵⁷ Conseil Constitutionnel. Décision no 2007-551 DC du 1 mars 2007. URL: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2007/2007-551-dc/decision-n-2007-551-dc-du-1-mars-2007.1170.html>.

¹⁵⁸ Loi organique no 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution. Article 21. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

коли таке порушення посадових обов'язків було встановлено раніше рішенням суду, яке стало остаточним. Така додаткова процесуальна умова, тим не менш, викликала критику щодо адекватного балансу між цими двома принципами і реалістичності забезпечення дисциплінарного контролю в цій частині.

– *Досвід США*

Підхід на нормативному рівні

У США федеральний закон передбачає, що федеральний суддя притягується до дисциплінарної відповідальності, якщо він «займається діяльністю, яка завдає шкоди ефективному та оперативному функціонуванню судів»¹⁵⁹. Скаржники намагаються використати процедуру подання скарг на суддю для фактичного оскарження судових рішень, але закон на федеральному рівні вимагає відхилення будь-якої скарги, яка «прямо пов'язана зі судовим рішенням, як у частині вирішення суті спору, так і в частині вирішення певного процесуального питання»¹⁶⁰. Незважаючи на це, певний обсяг дисциплінарної відповідальності федерального судді за зміст судового рішення не виключається.

Що ж до нормативної бази штатів США, у багатьох штатах кодекси судової поведінки встановлюють, що суддя повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, компетентно та старанно, вказуючи в офіційних коментарях, що «добросовісна помилка» факту чи права не порушує цього правила. Зокрема, такий коментар включено до кодексів судової поведінки в штатах Арізона¹⁶¹, Колорадо¹⁶², Коннектикут¹⁶³, Джорджія¹⁶⁴,

¹⁵⁹ 28 U.S. Code. Judiciary and judicial procedure. Part. 1. Organization on courts. Chapter 16. Complaints against judges and judicial discipline. Section 351 (a). URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/352>.

¹⁶⁰ 28 U.S. Code... Section 352 (b) (A) (ii).

¹⁶¹ Arizona Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: <http://www.azcourts.gov/portals/137/rules/Arizona%20Code%20of%20Judicial%20Conduct.pdf>.

¹⁶² Colorado Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: https://www.courts.state.co.us/userfiles/file/code_of_judicial_conduct.pdf.

¹⁶³ Connecticut Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: https://www.jud.ct.gov/Publications/PracticeBook/Judicial_Conduct.pdf.

¹⁶⁴ Georgia Code Of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.7. URL: https://www.gasupreme.us/wp-content/uploads/2016/09/Code_of_Judicial_Conduct_09_22_16.pdf.

Айдахо¹⁶⁵, Індіана¹⁶⁶, Айова¹⁶⁷, Кентуккі¹⁶⁸, Меріленд¹⁶⁹, Массачусетс¹⁷⁰, Монтана¹⁷¹, Огайо¹⁷², Пенсільванія¹⁷³, Вашингтон¹⁷⁴, Західна Вірджинія¹⁷⁵ та Вайомінг¹⁷⁶.

Роз'яснення того, що може являти собою «недобросовісна помилка», було викладено в офіційних коментарях до Кодексу суддівської поведінки штату Массачусетс, у якому сказано, що «за відсутності шахрайства, корупційного мотиву чи іншої чіткої ознаки, що поведінка судді була недобросовісною або порушувала цей Кодекс в інший спосіб, встановлення фактів, правові висновки та застосування закону на розсуд судді, не становить порушення»¹⁷⁷.

¹⁶⁵ Idaho Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: https://judicialcouncil.idaho.gov/pdf/Idaho_Code_Judicial_Conduct_06_17.pdf.

¹⁶⁶ Indiana Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: https://www.in.gov/judiciary/rules/jud_conduct/jud_conduct.pdf.

¹⁶⁷ Iowa Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: <https://www.legis.iowa.gov/docs/ACO/CourtRulesChapter/12-26-2017.51.pdf>.

¹⁶⁸ Kentucky Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: https://courts.ky.gov/courts/supreme/Rules_Procedures/201803.pdf.

¹⁶⁹ Maryland Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: <https://www.courts.state.md.us/sites/default/files/import/rules/reports/cod eofjudicialconduct2010.pdf>.

¹⁷⁰ Massachusetts Supreme Judicial Court Rules. Rule 3:09. Code of Judicial Conduct. URL: <https://www.mass.gov/supreme-judicial-court-rules/supreme-judicial-court-rule-309-code-of-judicial-conduct>.

¹⁷¹ Montana Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: https://courts.mt.gov/Portals/189/supreme/boards/jud_standards/Montana%20Code%20of%20Judicial%20Conduct%20Effective%202009.pdf.

¹⁷² Ohio Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: <http://www.supremecourt.ohio.gov/LegalResources/Rules/conduct/judcond0309.pdf>.

¹⁷³ Pennsylvania Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: <http://www.pacourts.us/assets/opinions/Supreme/out/419jad-attach.pdf>.

¹⁷⁴ Washington Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: https://www.courts.wa.gov/court_rules/?fa=court_rules.rulesPDF&groupName=ga&setName=CJC&pdf=1.

¹⁷⁵ West Virginia Code of Judicial Conduct. Comment to Rule 2.2. URL: <http://www.courtswv.gov/legal-community/court-rules/judicial-conduct/judicial-conductCanon2.html#impartiality>.

¹⁷⁶ Wyoming Code of judicial conduct. Comment to Rule 2.2. URL: <https://drive.google.com/file/d/16TeBCyYYo3QNTse9vSksexidkBBypmfh/view>.

¹⁷⁷ Massachusetts Supreme Judicial Court Rules. Rule 3:09. Code of Judicial Conduct...

Згідно з офіційними коментарями до Кодексу поведінки суддів штату Арізона, «систематичні юридичні помилки» або «умисне нехтування законом» можна розглядати як неправомірну поведінку судді¹⁷⁸. Кодекс поведінки суддів штату Мен акцентує у правилі 2.2, що юридична помилка в судовому рішенні «незалежно від того, встановлюється її наявність в апеляційному порядку чи ні», не є порушенням Кодексу, якщо дія судді не свідчить про «умисне або повторне нехтування очевидними вимогами закону»¹⁷⁹. Згідно з рекомендаційними коментарями до цього правила, приписи цього правила наголошують, що для наявності порушення Кодексу поведінки в частині невиконання вимоги «вірності закону», юридична помилка повинна бути більш серйозною та очевидною, ніж звичайна помилка, яка є підставою для скасування судового рішення чи критики вищим судом [внутрішні виноски вилучено]:

«[Дисциплінарний орган] повинен також представити «чіткі та переконливі докази» того, що сукупність помилкових рішень відображає «типовий», «свавільний та умисний відступ судді від чинного права» на підставі «його незгоди або усвідомленої байдужості до чинного права». «Це, як правило, можна продемонструвати, вказуючи на конкретну помилку, яку суддя продовжував допускати, навіть після того, як його рішення були відкориговані в апеляційному порядку»¹⁸⁰.

Вбачаючи відмінність між добросовісними юридичними помилками та іншими – особливими – помилками, які вимагають застосування дисциплінарних заходів, органи судової поведінки наголошують, що звичайні юридичні помилки повинні бути виправлені саме шляхом процесуального перегляду судових рішень. Канзаська кваліфікаційна комісія суддів зазначила в одній зі своїх доповідей таке:

«Питання, що підлягають перегляду в апеляційному порядку, становлять більшість неприйнятних скарг, що

¹⁷⁸ Arizona Code of Judicial Conduct...

¹⁷⁹ Maine Code of Judicial Conduct. Rule 2.2. URL: http://www.courts.maine.gov/rules_adminorders/rules/text/mc_jud_conduct_plus_2017-9-5.pdf.

¹⁸⁰ Maine Code of Judicial Conduct. Advisory Notes. 2015...

зумовлено неправильним розумінням громадськістю завдань Комісії. Комісія не функціонує як апеляційний суд. Приклади питань, які підлягають перегляду в апеляційному порядку і не підпадають під юрисдикцію Комісії, охоплюють: питання, пов'язані із реалізацією судового розсуду, особливо у сімейних справах; незгода із тим, як суддя витлумачив і застосував закон; доказові чи процесуальні питання, особливо у кримінальних справах»¹⁸¹.

У подібний спосіб, Комісія з питань судової поведінки штату Массачусетс зазначила, що вона «не має повноважень вирішувати, чи суддя прийняв правильне рішення; це компетенція апеляційних судів»¹⁸². Комітет з питань судової відповідальності та непрацездатності штату Мен відзначив у своєму щорічному звіті: «Комітет не є апеляційним судом; він не має повноважень змінювати рішення у справах, стосовно яких подано скарги. Аналогічно, проста незгода зі змістом судового рішення не свідчить про порушення Кодексу»¹⁸³.

Кваліфікуючі ознаки юридичної помилки як дисциплінарного проступку у США

Однак, на практиці відповідні органи зіткнулися із проблемою визначення специфічних ознак, за наявності яких правова помилка перетворюється на правопорушення, за яке настає дисциплінарна відповідальність.

Питання було розглянуто зокрема у 1985 році в штаті Мен у справі *Benoit*. У звіті Комітету з питань судової відповідальності та непрацездатності йшлося про те, що суддя незаконно позбавив свободи низку осіб, яких він викликав до суду. Переглядаючи ці матеріали Комітету, Верховний суд штату Мен дійшов висновку, що належним способом оцінювання можливих порушень Кодексу поведінки суддів є застосування об'єктивного стандарту. Тож об'єктивне запитання, яке треба

¹⁸¹ Kansas Commission on Judicial Qualifications. *2015 Annual report*. P. 13. URL: <http://www.kscourts.org/appellate-clerk/general/commission-on-judicial-qualifications/2015-Annual-Report.pdf>.

¹⁸² Massachusetts Commission on Judicial Conduct. *2017 Annual Report*. URL: https://www.mass.gov/files/documents/2018/05/15/CJC%202017%20Annual%20Report_1.pdf.

¹⁸³ Maine Committee on Judicial Responsibility and Disability. *2015 Annual Report*. P. 3. URL: <http://www.jrd.maine.gov/>.

поставити, полягає в наступному: «чи достатньо уважний та компетентний суддя дійшов би до висновку за всіх обставин цієї справи, що поведінка цього судді була явно і серйозно помилковою?». Верховний Суд штату Мен встановив, що в трьох випадках незаконного ув'язнення у кримінальних справах «достатньо уважний та компетентний суддя» дійсно зробив би висновок про те, що дії судді Бенуа були явно і серйозно помилковими. Судді було оголошено догану, відсторонено від посади на певний період та накладено штраф у розмірі 1 000 доларів, шляхом вирахування цих коштів із заробітної плати.

Для встановлення вищезгаданого стандарту суд висловив такі аргументи:

«Об'єктивний стандарт, в основі якого лежить питання, як розсудливий суддя мав би вчинити за тих самих обставин, є загальним у застосуванні. Уявний суддя згідно з нашим стандартом має бути розсудливим як під час уважного здійснення своїх судових повноважень, так і в процесі збереження своєї професійної компетенції. Але цей стандарт повинен також враховувати, що не кожна юридична помилка, навіть та, якої такий розсудливий суддя може уникнути, обов'язково заслуговує на дисциплінарний захід. Тому дисциплінарна санкція не може застосовуватися на підставі канону 3 А (1) у випадку юридичної помилки, якщо розсудливий суддя не вважатиме цю помилку очевидною за обставин справи або якщо така помилка є, на його погляд, малозначною. Об'єднуючи усі ці умови, ми доходимо висновку, що за таким об'єктивним тестом судова поведінка буде порушенням Канону 3 А (1), якщо достатньо уважний та компетентний суддя вважатиме цю поведінку очевидно та серйозно помилковою за всіх обставин справи.

...Отже, щоб коротко підсумувати, для відповіді на питання чи в цій справі дії судді Бенуа порушують Канон 3 А (1), ми запитуємо в кожному окремому випадку, чи достатньо уважний та компетентний суддя, поставивши себе на місце судді Бенуа, зробить висновок, що ці дії були очевидно і серйозно помилкові»¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Supreme Judicial Court of Maine. In the Matter of Benoit. 487 A.2d 1158. Me. 1985.

Згодом цей стандарт був сприйнятий і в інших штатах США.

Паралельно штати пропонували додаткові кваліфікуючі ознаки правових помилок. Наприклад, у штаті Оклахома було виділено низку ознак, які характеризують правову помилку як дисциплінарне правопорушення. В одній зі справ суддя був звільнений з посади за «утиски з використанням посадових повноважень» – термінологічний зворот, вжитий у Конституції Оклахоми, який мав тлумачитись у світлі Кодексу поведінки суддів. Суд заявив у цій справі таке:

«12. Ми відхиляємо підхід, за яким «утиски з використанням посадових повноважень», як цей термінологічний зворот використовується у статті 7-А, § 1 (b) Конституції Оклахоми, повинні містити недобросовісне ставлення чи неналежний мотив. На наш погляд, суддя винен у вчиненні «утисків з використанням посадових повноважень», коли цей суддя **умисно** [виокремлення напівжирним шрифтом моє. – Т. П.], вчиняє дії, які є явно і серйозно помилковими в обставинах справи і ці дії становлять надмірне використання судових повноважень, про що цей суддя знав або повинен був знати. Предметом аналізу має бути те, чи суддя сформував конкретний умисел вчиняти дії з необхідним усвідомленням того, що такі дії були явно та серйозно помилковими за цих обставин і призвели до надмірного використання судових повноважень, а не те, чи суддя вчиняв дії з недобросовісних помислів, зі зловмисними намірами або з огляду на інший неналежний мотив. ...

19. Не кожне порушення Кодексу поведінки суддів призведе до вчинення «утисків з використанням посадових повноважень», так само як і не може звичайна юридична помилка чи зловживання судовим розсудом становити підставу для притягнення до дисциплінарної відповідальності. Ми визнаємо, що острах перед загрозою дисциплінарної санкції потенційно може послабити судову незалежність. ... Необхідно досягти балансу між незалежністю та відповідальністю, і варто провести межу між звичайною правовою помилкою, яка може бути виправ-

лена в апеляційному порядку, та діями, які явно і серйозно помилкові, і є надмірним використанням судових повноважень.

20. Хоча ця межа не завжди чітка, ... виділяють такі чинники як **наявність апеляції, характер поведінки судді, обсяг юрисдикції суду, мотив судді, очевидність помилки та частота неправомірної поведінки. Систематичні юридичні помилки, зазвичай, є більш серйозними, ніж одноразове порушення** [виокремлення напівжирним шрифтом моє. – Т. П.]. Це і є чинники, які проводять межу між дисциплінарним правопорушенням та звичайною судовою помилкою»¹⁸⁵.

У Каліфорнії релевантні ознаки були викладені так (внутрішні виноски вилучено):

«[...] Суддя повинен бути вільним не лише в ухваленні правильного рішення з наведенням належного мотивування, але й в ухваленні помилкового рішення, яке, на його погляд, є правильним. Тому наявність підстав для накладення дисциплінарного стягнення за правову помилку має визначатися на основі аналізу додаткових чинників, які демонструють, що йдеться не лише про звичайну юридичну помилку.

У підсумку, судова помилка, яка чітко та переконливо свідчить про **недобросовісність судді, його упередженість, зловживання владою, нехтування основоположними правами, умисне нехтування законом або якщо така помилка допущена з будь-якою іншою метою, ніж добросовісне виконання обов'язків судді**, підлягає розслідуванню [виокремлення напівжирним шрифтом моє. – Т. П.]. Проте звичайна юридична помилка не є достатньою підставою для висновку, що суддя порушив Кодекс судової етики і повинен понести дисципліновану відповідальність»¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Court on the Judiciary of Oklahoma. Appellate Division. State Edmondson v. Colclazier. No. CJAD-01-2. 14 June 2002.

¹⁸⁶ Supreme Court of California. Oberholzer v. Commission on Judicial Performance. 1999. 20 Cal.4th 371, 84 Cal.Rptr.2d 466; 975 P.2d 663.

У Луїзіані суддя підлягає дисциплінарній відповідальності за «судове рішення чи дію, вчинену всупереч чітким та визначеним приписам права, щодо яких не виникає сумнівів чи плутанини у тлумаченні, і коли така правова помилка була грубою, недобросовісною або коли вона була частиною практики систематичних юридичних помилок судді»¹⁸⁷.

Верховний Суд штату Кентуккі сформулював таку позицію з цього питання (внутрішні виноски вилучено):

«Дисциплінарний захід може бути належно застосований до судді за правову помилку, якщо суддя діяв недобросовісно, систематично допускав неправомірну поведінку або коли він ухвалив рішення чи вчинив дію всупереч чітким та визначеним правовим приписам, щодо яких немає сумнівів чи плутанини у тлумаченні»¹⁸⁸.

У 2014 році Верховним судом штату Нью-Джерсі у схожий спосіб було відзначено, що, при застосуванні об'єктивного тесту *Verpelt*, мають бути «чіткі та переконливі докази» об'єктивної правової помилки, яка була зроблена «всупереч чітким та визначеним правовим вимогам, щодо яких немає жодних сумнівів чи плутанини у їх тлумаченні»¹⁸⁹.

У штаті Аляска юридичну помилку, яка «не була вчинена умисно та не була частиною практики систематичних помилок рішень», не розглядали як належний предмет дисциплінарного провадження¹⁹⁰.

Незважаючи на таку множинність підходів у юрисдикціях США, існують спільні риси щодо спеціальних ознак юридичної помилки, яка вважатиметься дисциплінарним проступком. Примітно, що об'єктивна сторона такого правопорушення, повинна складатися з (а) систематичної практики правових помилок або (б) однієї грубої помилки. Що стосується суб'єктивної сторони правопорушення, такі помилки можуть бути

¹⁸⁷ Supreme Court of Louisiana. In re Boothe. 2013. 12-1821 (La.1/29/13). 110 So.3d 1002.

¹⁸⁸ Supreme Court of Kentucky. Alfred v. Commonwealth judicial conduct commission. 2012. No. 2011-SC-000558-RR.

¹⁸⁹ Supreme Court of New Jersey. In the Matter of Louis M.J. Dileo, a Former Judge of the Municipal Court (072095) . D-66-12. N.J., 2014.

¹⁹⁰ Alaska Supreme Court. In Re Curda. 49 P.3d 255. Alaska, 2002.

скоєні: (а) недобросовісно, з певним зловмисним умислом, (б) недобросовісно, навіть якщо умисел не ґрунтувався на конкретному зловмисному мотиві, (в) за необережного нехтування обов'язками (хоча у дисциплінарній практиці відповідних органів цієї країни необережність, як форма вини, зустрічається порівняно рідше).

Правова помилка як дисциплінарний проступок: ознаки об'єктивної сторони

Систематична практика правових помилок. Повторювані правові помилки є очевидно серйознішою проблемою, ніж окремі випадки помилок. Багаторазове вчинення правових помилок протягом тривалого часу, може свідчити про те, що суддя не підтримує професійну компетентність у праві¹⁹¹.

Приклади систематичності судових помилок обговорювали в джерелах: суддів притягали до дисциплінарної відповідальності за невиконання вимоги про ознайомлення підсудних у кримінальних справах з їхніми правами на захист (*In the Matter of Fuller*, Комісія штату Нью-Йорк з питань судової поведінки, 19 вересня 2003 р.); за практику внесення відомостей про те, що обвинувачені відмовилися від своїх певних процесуальних прав без отримання особистих відмов підсудних у порядку, встановленому законом (*Public Admonishment of Roeder*, Комісія штату Каліфорнія з питань суддівської діяльності, 16 грудня 2003 р.); за проведення без участі прокурора судових засідань щодо формального пред'явлення обвинувачення та прийняття заяви про визнання вини (*In Re Fuselier*, 837 So. 2d 1257, Верховний суд штату Луїзіана, 2003); а також за практику прийняття заяв про визнання вини без одержання належних письмових документів від підсудних (*In the Matter of Michels*, 75 P.3d 950, Верховний суд штату Вашингтон, 2003)¹⁹².

У посібнику зі судової етики штату Нью-Мексико визнано, що заходи дисциплінарної відповідальності ймовірніше застосовуватимуться, коли є практика систематичних право-

¹⁹¹ Lubet S. Judicial discipline and judicial independence. *Law and Contemporary Problems*. 1998. Vol. 61. P. 72.

¹⁹² Gray C. Discipline for appealable error. *Judicial Conduct Reporter*. 2004. № 25 (4).

вих помилок, яка вказує на те, що суддя не має належної професійної компетенції. Триваюча поведінка такого характеру свідчить, що суддя не підтримує професійний рівень і не придатний для зайняття посади судді.¹⁹³

Очевидна правова помилка. Чим більша кількість правових помилок, які ставлять у вину судді, тим більш вірогідним є те, що дисциплінарний орган повинен втрутитись у діяльність судді. Але коли одна чи дві помилки є предметом скарги на дії судді, дисциплінарний орган має бути особливо обережним у визначенні того, чи є така помилка неправомірною поведінкою в світлі дисциплінарного права. Висловлено позицію про те, що дисциплінарний орган повинен діяти лише у тому випадку, коли правовий принцип, який суддя проігнорував, є справді фундаментальним і такий вчинок ставить серйозне питання про компетенцію судді¹⁹⁴. Тому одна надзвичайно серйозна правова помилка може потягти дисциплінарну відповідальність судді, навіть якщо не існує практики систематичних порушень. При цьому, такі випадки не обов'язково повинні охоплювати зловмисний мотив з боку судді. Оцінка очевидності правової помилки завжди може містити елемент суб'єктивності, але судова практика США загалом визнає, що одна правова помилка може бути серйозною для цілей дисциплінарного проступку, коли суддя позбавляє особу її основоположних прав¹⁹⁵.

Правова помилка як дисциплінарний проступок: ознаки суб'єктивної сторони

У дисциплінарному провадженні відповідних органів у США розглядається також питання суб'єктивної сторони дисциплінарного проступку судді. Важливе значення має те, чи суддя діяв з конкретним зловмисним мотивом (корупція, шахрайство, помста, расові міркування, корисливі мотиви або умисел на заподіяння шкоди стороні процесу), або він скоїв дисциплінарне правопорушення без специфічного зловмисного мотиву, але все ж таки з чітким умислом на вчинення таких дій,

¹⁹³ New Mexico Judicial Education Center. *New Mexico Judicial Ethics Handbook*. University of New Mexico School of Law, 2011. P. 4–6.

¹⁹⁴ Stern G. Judicial error that is subject to discipline in New York. *Hofstra Law Review*. 2004. Vol. 32. Iss. 4. P. 1558–1559.

¹⁹⁵ Shaman J. M. Judicial Ethics. *Georgetown Journal of Legal Ethics*. 1988. № 2 (1). P. 9.

або ж він просто знехтував своїми посадовими обов'язками, проявивши необережність, що призвело до неправомірної поведінки.

Слід відзначити, що необережна протиправна поведінка теж може бути підставою дисциплінарної відповідальності. Наприклад, Апеляційний Суд штату Нью-Йорк підтримав звільнення судді міського суду, який двічі неправомірно ув'язнив двох підсудних за невідшкодування збитків та виплату штрафів, коли вони насправді сплатили необхідні кошти і, як з'ясувалося, ці помилки були спричинені недбалим обліком матеріалів справи¹⁹⁶.

2.3. Межі імунітету щодо дисциплінарної відповідальності судді за юридичну помилку: міжнародно-правова дискусія

На міжнародному рівні питання незалежності судової влади неодноразово розглядали в системі Організації Об'єднаних Націй. У межах цих обговорень поставало також питання дисциплінарної відповідальності суддів.

Основні принципи незалежності судових органів (ООН) передбачають в останньому розділі про дисципліну, відсторонення від посади та звільнення таке:

«18. Судді можуть бути тимчасово відсторонені від посади або звільнені тільки з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки чи поведінки, невідповідної до посади, яку вони займають»¹⁹⁷.

Цей принцип є досить загальним, але посилання на певну «поведінку» як підставу для відсторонення від посади та звільнення, не виключає оцінювання в межах дисциплінарної справи й тої поведінки судді, яка призвела до правової помилки.

У 2007 році Комітет ООН з прав людини оприлюднив Загальний коментар № 32 щодо статті 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: право на рівність перед судами та трибуналами та на справедливий судовий розгляд. У

¹⁹⁶ Stern G. Judicial error that is subject to discipline in New York... P. 1556.

¹⁹⁷ UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 29 November and 13 December 1985. URL: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>.

цьому документі Комітет з прав людини заявив (внутрішні виноски вилучено):

«20. Судді можуть бути звільнені лише за наявності серйозних підстав неправомірної поведінки або некомпетентності, відповідно до справедливих процедур, які встановлені Конституцією або законом та забезпечують об'єктивність та неупередженість. Звільнення суддів органом виконавчої влади, наприклад, до закінчення строку повноважень, без надання їм будь-яких конкретних причин і без наявності ефективного судового захисту в частині оскарження звільнення, несумісне з незалежністю судової влади. Це ж саме стосується, наприклад, звільнення виконавчою владою суддів з мотивів їх корумпованості без дотримання жодних процедур, передбачених законом»¹⁹⁸.

Важливою частиною цього коментаря є те, що Комітет ООН з прав людини визнає можливість застосування дисциплінарних заходів до судді «за наявності серйозних підстав неправомірної поведінки або некомпетентності», де обидва терміни «неправомірна поведінка» та «некомпетентність», а особливо «некомпетентність», можуть стосуватись оцінки змісту судової діяльності. Сюди можуть входити випадки, коли суддя допустив певні правові помилки під час здійснення судочинства. Інша вимога, що впливає з розгляду цитованого коментаря Комітету, полягає в тому, що будь-яка така «неправомірна поведінка» або «некомпетентність» має бути встановлена на «серйозних підставах».

За межами системи ООН на універсальному рівні подібний підхід був висловлений Міжнародною асоціацією юристів¹⁹⁹ у 1982 році. В Мінімальних стандартах незалежності суддів

¹⁹⁸ UN Human Rights Committee (HRC). General comment no. 32. Article 14. Right to equality before courts and tribunals and to fair trial. 23 August 2007. CCPR/C/GC/32. URL: <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>.

¹⁹⁹ Міжнародна асоціація юристів була заснована в 1947 році та стала провідною міжнародною організацією юристів, адвокатських асоціацій та юридичних товариств, до якої входить понад 80 000 індивідуальних адвокатів та більше 190 адвокатських асоціацій і юридичних товариств з понад 170 країн світу.

підстави для звільнення судді за неналежну поведінку сформульовані так:

«30. Суддя підлягає звільненню лише з підстав вчинення злочину, грубого чи повторного нехтування обов'язками, фізичної або психічної нездатності, внаслідок чого такий суддя став явно непридатним, щоб займати посаду судді»²⁰⁰.

Система захисту прав людини Організації американських держав підтримує вищезазначені підходи, розроблені в системі ООН. Зокрема, Міжамериканський суд з прав людини у своїй практиці щодо звільнення суддів, посилався на Основні принципи незалежності судових органів та Загальний коментар № 32 Комітету ООН з прав людини. Так суд вчинив у справі Верховного суду проти Еквадору (Quintana Coello et al.), рішення від 23 серпня 2013 року щодо звільнення 27 суддів Верховного суду Еквадору шляхом ухвалення постанови парламенту, в якій Міжамериканський суд визнав порушення Американської конвенції з прав людини²⁰¹.

У європейській системі захисту прав людини Рада Європи розробила низку стандартів щодо забезпечення судової незалежності та ефективності судової влади, включаючи стандарти щодо дисциплінарного контролю. У 2002 році КРЄС оприлюднила висновок № 3, у якому відзначила, що неправомірні дії повинні бути «серйозними та кричущими», щоб призвести до дисциплінарних заходів. Вона вказала таке:

«60. ... Професійні стандарти, що були предметом розгляду у першій частині цього висновку, являють собою найкращі приклади поведінки, до яких усі судді повинні прагнути та які судді повинні розвивати. ... Для обґрунтованого дисциплінарного провадження, порушення повинно бути серйозним та кричущим; тобто основою для такого провадження не може бути просте недотримання професійних стандартів, викладених у

²⁰⁰ IBA. Minimum Standards of Judicial Independence. 1982. URL: <https://www.ibanet.org>.

²⁰¹ Inter-American Court of Human Rights. Case of the Supreme Court of Justice (Quintana Coello et al.) v. Ecuador. Judgment of 23 August 2013. §§ 145 and 147. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_ing.pdf.

правилах поведінки, таких як ті, про які йшлося в першій частині цього висновку»²⁰².

Пізніше, у висновку № 10 (2007), КРЕС, незважаючи на занепокоєння щодо практики поширення в деяких державах відповідальності суддів на «питання чисто юрисдикційної діяльності», все ж таки наголосила на необхідності застосування дисциплінарної відповідальності до суддів, які «нехтують» розглядом справ через «бездіяльність» або «явну некомпетентність» (пункт 63):

«62. ... Недавній досвід деяких держав свідчить про необхідність захисту суддів від спокуси розширення їхньої відповідальності в суто юрисдикційних питаннях. Роль ради правосуддя 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 того, якщо суддя може бути притягнений до юридичної та [зокрема] дисциплінарної відповідальності через його рішення, неможливо зберегти судову незалежність або демократичний баланс гілок влади. Тому рада правосуддя повинна однозначно засуджувати політичні ініціативи, спрямовані на обмеження свободи прийняття суддею рішення. Але це не применшує обов'язок судді дотримуватися законів.

63. Суддя, який нехтує розглядом справ через бездіяльність або який є явно некомпетентним при їх вирішенні, повинен притягуватися до дисциплінарної відповідальності. ...»²⁰³.

Сфера дисциплінарної відповідальності суддів була далі уточнена у Рекомендації СМ (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, від 17 листопада 2010 року. У пункті 66 цього документа були запропонована наступна теза щодо відповідальності суддів:

²⁰² CCJE. Opinion no. 3... § 60.

²⁰³ CCJE. Opinion no.10 (2007) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society. Strasbourg, 23 November 2007. URL: <https://rm.coe.int/168074779b>.

«66. Тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів суддею під час вирішення справи, не повинні бути підставою для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків зловмисного мотиву або грубої необережності. ...»²⁰⁴.

Ці приписи стали важливим етапом розвитку європейських стандартів. Адже Рекомендація, по-перше, безпосередньо розглянула питання можливості накладання дисциплінарної відповідальності за юридичні помилки, надавши позитивну відповідь: судді можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності за помилки у тлумаченні закону, оцінюванні фактів та доказів. По-друге, Рекомендація визначає вимогу щодо суб'єктивної сторони такого проступку: відповідальність може виникати лише в тому випадку, коли у процесі дисциплінарного провадження встановлено «зловмисний мотив» або «грубу необережність». Водночас, Рекомендація не робить спроби описати ознаки об'єктивної сторони проступку.

Венеціанська комісія у своїх висновках також вказала на деякі чинники, які треба враховувати при розробленні законодавства про відповідальність суддів за їх професійну діяльність. У 2011 році Венеціанська комісія, аналізуючи широкі поняття, вжиті у законодавчих приписах щодо судової відповідальності, висловила думку, що стандарт дисциплінарної відповідальності повинен бути визначений як «грубе і неприпустиме порушення»:

«60. Предметом дисциплінарного провадження повинно бути грубе та неприпустиме професійне порушення і такий предмет ніколи не може охоплювати відмінності в правовій інтерпретації закону або судові помилки. Основні вимоги до дисциплінарного проступку викладені в статті 39 Конституційного закону. Перше, що згадується в ньому, – це «порушення законодавства при розгляді судових справ», що відкриває широке поле для застосування. ... [P]екомендовано змінити пункт 1 (1) статті 39, щоб уточнити, що це стосується лише грубих і

²⁰⁴ CM. Recommendation CM/Rec(2010)12 to Member States on judges: independence, efficiency and responsibilities. 17 November 2010. URL: <https://rm.coe.int/16807096c1>.

неприпустимих порушень, а не просто неправильного застосування закону»²⁰⁵.

У продовження думки про те, що закон повинен встановити високий бар'єр для втручання дисциплінарного органу у сферу судового розгляду, Венеціанська комісія критикувала проект закону Вірменії так:

«Законопроект визначає очевидне порушення, [що має наслідком дисциплінарну відповідальність] як «таке порушення матеріально-правової або процесуальної норми під час здійснення правосуддя, яке не може бути піддано сумніву будь-яким розумним правовим припущенням чи аргументом». Цей припис, безумовно, виступає дуже високим бар'єром. Проте було б краще, щоб більшість із цих питань розглядали в порядку апеляції або судового перегляду, і не розглядали як належний предмет дисциплінарного провадження.

Тому, видається, що багато питань, які визначають як грубі порушення, фактично спрямовані на покарання судді, який ухвалює неправильне рішення. Це стосується тих рішень, які суперечать рішенням Конституційного суду або Європейського суду з прав людини або встановлюють непропорційну міру відповідальності. Деякі підстави є надзвичайно розпливчасті, наприклад, винесення судового акту з порушенням принципу розподілу влад. І незрозуміло, що мається на увазі, коли предметом дисциплінарної відповідальності стає судовий акт, який суперечить принципу правової визначеності. Чи означає це те, що будь-яке рішення, несумісне з попередньою судовою практикою, буде предметом дисциплінарної відповідальності? Важко придумати очевидніше втручання у незалежність суду. Формулювання «грубе порушення» матеріальної чи процесуальної норми права повинно бути змінено, щоб виключити обґрунтоване тлумачення закону,

²⁰⁵ Venice Commission & the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights. Joint Opinion on the constitutional law on the judicial system and status of judges of Kazakhstan. No. 629/2011, CDL-AD(2011)012-e. Strasbourg, Warsaw. 17-18 June 2011. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)012-e).

навіть якщо воно відрізняється від попередньої судової практики вищих інстанцій [...]»²⁰⁶.

Коли ж ідеться про вимоги до суб'єктивної сторони дисциплінарного проступку судді, вчиненого внаслідок правової помилки, Венеціанська комісія вважала, що потрібно говорити про поведінку «недобросовісну, яка супроводжується умислом створити перевагу чи заподіяти шкоду стороні процесу або яка є результатом грубої необережності». Відповідний витяг із висновку Комісії звучить так:

«20. Стаття 4.1.b визначає, що дисциплінарним проступком є «умисне застосування або недобросовісне застосування або повторне нехтування вимогами законодавства, яке суперечить єдиній судовій практиці». Ця стаття є нечіткою і може бути витлумачена в конкретних ситуаціях у такий спосіб, щоб послабити незалежність суддів, а не гарантувати її.

21. Обов'язки судді не можуть бути обмежені необхідністю слідувати існуючій судовій практиці. Сутність функції судді полягає у самостійному тлумаченні правових норм. Іноді у судді може виникнути обов'язок інтерпретувати та застосовувати законодавство в супереч «єдиній національній судовій практиці». Такі ситуації можуть виникати, наприклад, в контексті міжнародних договорів та у випадках зміни існуючої національної судової практики рішеннями міжнародних судів, які забезпечують дотримання міжнародних зобов'язань.

22. Тлумачення права, надане суддею в розріз установленої прецедентної практики, саме собою не повинно стати підставою для застосування дисциплінарної відповідальності, за винятком тих випадків, коли суддя діє недобросовісно, з умислом створити переваги чи заподіяти шкоду стороні процесу або ж коли він діє з грубою необережністю. Хоча судді нижчих судів повинні, як правило,

²⁰⁶ Venice Commission & the CoE Directorate of Human Rights. Joint Opinion on the draft law amending and supplementing the judicial code (evaluation system for judges) of Armenia. No. 751/2013, CDL-AD(2014)007. Strasbourg. 24 March 2014. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)007-e).

дотримуватися встановленої судової практики, їм не варто забороняти ставити під сумнів цю практику, якщо вони у своєму рішенні вважають за необхідне так зробити»²⁰⁷.

Наведений вище огляд свідчить про те, що сучасний стан міжнародних стандартів допускає можливість дисциплінарної відповідальності судді за правову помилку. Тлумачення і застосування права є серцевиною судової діяльності, яка охороняється принципом незалежності суду. Проте ця діяльність не може бути повністю відмежована від дисциплінарного контролю. Дисциплінарний проступок у контексті його об'єктивної сторони характеризується у рекомендаційних актах міжнародних органів такими термінами, як «серйозна неправомірна поведінка або некомпетентність», «бездіяльність», «явна некомпетентність», «грубе та неприпустиме порушення». Оцінка суб'єктивної сторони проступку є необхідною в дисциплінарному провадженні, і вона визначається через наявність «зловмисного мотиву», «грубої необережності», а також як «недобросовісна поведінка, з умислом створити перевагу чи заподіяти шкоду стороні процесу або яка є наслідком грубої необережності». Використані терміни звісно є оцінними і вимагають поміркованої конкретизації та деталізації на національному рівні.

2.4. Заключні міркування стосовно дисциплінарної відповідальності судді за юридичну помилку

Порівняльний аналіз підходів у Франції та США, а також огляд міжнародних стандартів з цього питання свідчить, що дисциплінарна відповідальність судді за правову помилку перебуває у вельми делікатній сфері взаємодії двох фундаментальних потреб сучасного суспільства: незалежного судочинства та довіри громадськості до компетентних органів правосуддя. Незалежність судової влади не може використовуватись як захист для некомпетентного судді, тому законодавство повинно дозволяти, радше на виняткових підставах, дисциплінарний контроль судової функції, який може стосуватись аналізу змісту судових рішень.

²⁰⁷ Venice Commission & the CoE Directorate of Human Rights & the OSCE Office for democratic institutions and human rights. Joint Opinion on the draft law on disciplinary liability of judges of the Republic of Moldova... §§ 20–22.

Критерії дисциплінарного втручання у сферу судочинства викладають на нормативному рівні з використанням широких понять, що можна розглядати як неминучу необхідність забезпечення гнучкості та ефективності правового регулювання. Однак використання такої нормативної техніки іноді є невдалим, оскільки воно не завжди робить належного розмежування між ознаками об'єктивної та суб'єктивної сторін дисциплінарного проступку.

Щоб запобігти надмірно інтенсивному втручання дисциплінарних органів у зміст юрисдикційної роботи судді, об'єктивну сторону дисциплінарного проступку у випадку юридичної помилки, варто розглядати як очевидну та серйозну помилку. В нагоді може стати стандарт об'єктивної розсудливості, який використовують у юрисдикціях США. На підставі цього критерію правова помилка вважатиметься дисциплінарним проступком, якщо уявний *достатньо уважний та компетентний суддя, дійде до висновку, що ці дії були очевидно та серйозно помилкові в обставинах цієї справи.*

Дисциплінарне провадження щодо судді обов'язково повинно охоплювати аналіз суб'єктивної сторони поведінки. Такий аналіз має допомогти розрізнити (а) добросовісну правову помилку, за яку дисциплінарна відповідальність наставати не повинна, і (б) недобросовісну правову помилку, яка заслуговує на дисциплінарну відповідальність. Недобросовісність може визначатися за наявності (і) будь-якого конкретного зловмисного умислу (включаючи корупційний мотив, шахрайство, помсту, расові чи інші дискримінаційні мотиви, умисел створити перевагу або заподіяти шкоду стороні процесу); (ii) іншої умисної поведінки (якщо конкретний зловмисний мотив не був встановлений, але немає ніяких сумнівів у чіткому намірі допустити правову помилку всупереч чесному виконанню обов'язків судді); (iii) грубої необережності стосовно судового обов'язку (таке ставлення судді до помилки пов'язано не з умислом, а з відвертим нехтуванням обов'язками судді, шляхом протиправної самовпевненості чи протиправної недбалості).

Окрім того, існують зовнішні чинники, які впливають на визначення того, чи певна юридична помилка становитиме дисциплінарний проступок. По-перше, це *ступінь невизначеності права та наявність неоднакової судової практики*: цей фак-

тор значною мірою визначає, чи існує лише спірне тлумачення та застосування права чи може йтися про судову помилку. Зрозуміло, що якщо законодавство є нечітким та не існує усталеної судової практики або коли судова практика є суперечливою, судовий розсуд буде ширшим, унаслідок чого сфера дисциплінарного втручання звузиться. По-друге, *частота юридичних помилок*: в той час як один випадок юридичної помилки може не бути дисциплінарним правопорушенням з огляду на малозначність або з огляду на те, що немає ніяких матеріалів, щоб поставити під сумнів добросовісну поведінку судді, повторювані незначні помилки або тривала практика юридичних помилок можуть свідчити про серйозність такої неправомірної поведінки і створити підставу для дисциплінарного реагування. По-третє, *можливість виправлення юридичної помилки*: якщо правова помилка не може бути виправлена в порядку процесуального перегляду судового рішення (оскільки таке судове рішення чи процесуальна дія не підлягає оскарженню або ж підстави процесуального перегляду не охоплюють те питання, яке вирішене суддею помилково), така помилка ймовірніше повинна розглядатись як дисциплінарний проступок з огляду на непоправність порушення, спричиненого такою помилкою. Тому не можна виключати, наприклад, що схожі юридичні помилки розглядатимуть по-різному з погляду дисциплінарного права, залежно від того, чи може судова помилка бути усунена в порядку процесуального перегляду.

3. Інституційні гарантії дисциплінарної відповідальності судді

Матеріально-правовий аспект дисциплінарної відповідальності судді, який обговорювався вище, є важливою частиною досліджуваної проблеми. Проте, не менш важливим є процесуальний аспект, який на процедурному рівні забезпечує правову визначеність та усуває ризики свавілля у цій сфері. Об'єктивна необхідність загального характеру правових норм породжує питання про правову визначеність процесуальної форми, в якій реалізується дисциплінарна відповідальність судді.

Професор Юрген Габермас у своєму аналізі концепції юридичної визначеності Лона Фуллера переніс дискусію на рівень процесуального права. Він веде мову про процесуальні права, які забезпечують кожній особі справедливу процедуру, що своєю чергою не гарантує впевненості у результаті, а забезпечує послідовне та належне встановлення відповідних фактів і вирішення правових питань. Отже, заінтересовані сторони можуть бути впевнені, що в процедурах, які завершуються судовими рішеннями, лише доречні, а не свавільні, аргументи будуть вирішальними. Якщо існуюче об'єктивне юридичне право розглядають як узгоджену систему норм, то ця процесуально-залежна визначеність права може задовольнити очікування справедливості, внаслідок чого кожному гарантуються ті права, які він прагне реалізувати²⁰⁸.

Як зазначалося вище, серед причин визнання закону неконституційним відповідно до доктрини невизначеності закону, Верховний Суд США виділив не лише відсутність чіткості у законодавчих нормах (вимога справедливого повідомлення), а й довільне та дискримінаційне застосування закону. Цей аспект доктрини було вперше запроваджено в 1945 році²⁰⁹.

Що стосується дисциплінарної відповідальності суддів, ЄСПЛ підтвердив важливість процесуальної форми, зазначивши таке:

«184. Насамкінець, найважливішою протиположністю до неминучим дискреційним повноваженням дисциплінарного органу у цій сфері була б наявність незалежного та безстороннього перегляду первинного рішення. Проте національне законодавство не передбачало відповідної системи такого перегляду, про що йшлося вище, та вона, як виявилось, була недоступна для заявника»²¹⁰.

Отже, доцільно розглянути процесуальний рівень забезпечення правової визначеності у сфері дисциплінарної відповідальності суддів.

²⁰⁸ Habermas J. *Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy I* Jürgen Habermas / translation by William Rehg. Cambridge; Massachusetts: The MIT Press, 1996. P. 220.

²⁰⁹ Goldsmith A. E. *The void-for-vagueness doctrine in the Supreme Court*, revised. *American Journal of Criminal Law*. 2003. No. 30. P. 286.

²¹⁰ ECHR. *Oleksandr Volkov v. Ukraine*...

3.1. Різноманітність організаційних підходів до забезпечення дисциплінарної відповідальності суддів

Інституційно-правові засади дисциплінарної відповідальності судді мають безпосередній взаємозв'язок із гарантією судової незалежності. Невдала побудова системи дисциплінарної відповідальності на організаційному рівні нівелює гарантії правового статусу судді та, як наслідок, належний порядок здійснення правосуддя. Тому важливим є загальнотеоретичне осмислення ролі та статусу органів, що ведуть провадження у дисциплінарних справах щодо судді. На сьогодні багато експертних думок уже висловлено на підтримку тези про те, що у національних системах судової влади має бути створено спеціальний дисциплінарний орган, який тісно пов'язаний зі суддівським самоврядуванням. Детальні міркування висловлено стосовно участі суддівського корпусу у таких органах, необхідності уникнення політизації дисциплінарної процедури тощо. Отже, як західна правова думка сформувала цей підхід? Яким є нинішній стан міжнародних стандартів з цього питання? А як щодо практичної реалізації цих стандартів у національних юрисдикціях?

Багатогранний історичний розвиток національних судових систем у різних країнах зумовив плюралізм підходів до організації дисциплінарної відповідальності суддів. Лише відносно недавно набула поширення думка про те, що дисциплінарні процедури має реалізувати особливий колегіальний орган, створений у межах судової гілки влади, за участю не лише суддів, але й інших представників юридичної професії. Такі колективні органи повинні мати повноваження проводити перевірку з метою встановлення фактів та робити юридичні висновки про наявність дисциплінарного проступку. Тим не менше, навіть з появою цієї тенденції до інституційної уніфікації, аналіз організаційної основи дисциплінарної відповідальності не став простішим. Будь-яке таке дослідження ризикує бути поверхневим, оскільки зовнішні спільні риси можуть супроводжуватися різноманітними прихованими внутрішніми особливостями організації судової кар'єри (наприклад, фактори, що стосуються суддівських призначень, виборів, пенсій, неформальних дисциплінарних комунікацій, бюджетних повноважень, порядку оплати праці, доплат до заробітної плати, матеріального забезпечення) та особливостей самої юрисдик-

ційної діяльності (наприклад, роль голів судів у нагляді за суддями чи у розподілі повноважень, у регулюванні робочого часу тощо), культурно-історичних особливостей функціонування судової влади. Ці внутрішні чинники можуть різною мірою впливати на фактичну діяльність дисциплінарних органів у кожній правовій системі. Тому будь-які «пропозиції щодо вдосконалення» на інституційному рівні судової відповідальності необхідно робити обережно і після ретельного аналізу релевантних факторів.

Для прикладу, надзвичайно рідкісне застосування дисциплінарних процедур щодо федеральних суддів США викликало занепокоєння, що, можливо, організаційні засади дисциплінарної відповідальності є неналежними. Проте не можна не помітити, що відносно суддів у цій країні регулярно використовують низку неформальних методів судової дисципліни, які є непублічними. Відповідно, ефективність неофіційних дисциплінарних механізмів (наприклад, повідомлення від голови суду чи від суддів-колег) у багатьох випадках пояснює, чому формальна дисциплінарна процедура не використовується. Водночас, це ще не означає, що процедура формальної дисципліни не дієва. Навпаки, можна сказати, що частково завдяки існуванню формального дисциплінарного механізму, неформальні засоби дисципліни стали настільки успішними²¹¹.

Іншою ілюстрацією може стати Європейський континент, який просуває модель незалежних судових рад зі значними повноваженнями щодо судової кар'єри загалом, втім числі й дисциплінарний контроль. Відзначалось уже, що така модель може призвести до несподіваних негативних результатів, якщо її застосовуватимуть без належної уваги до локальних особливостей національних правових систем. У той історичний період, коли така модель запроваджувалась у низці перехідних суспільств Центральної та Східної Європи (а по суті, це було після падіння комуністичних режимів), існувала невідповідність між досвідом та новими ціннісними орієнтирами. Судді старої епохи через їхній статус та стаж зайняли основні позиції в новій інституційній парадигмі та акумулювали значні владні повно-

²¹¹ Geyh C. G. Informal methods of judicial discipline. *University Pennsylvania Law Review*. 1993. Vol. 142. P. 311–312.

важення у судовій системі. Тому висловлено думку, що судові ради прийшли в ці країни занадто рано, ще до того, коли відбулися значні та справжні структурні реформи і, перш за все, до того, коли б відбулося природне оновлення судового корпусу з новими цінностями²¹². Зокрема, різку критику можна отримати щодо досвіду запровадження моделі сильної судової ради у Македонії, як частини інституційних реформ з метою вступу до ЄС. Відзначають, що така реформа, через неврахування локальних особливостей та історичного контексту, лише посилила тиск на судову незалежність та знизила відкритість процесів судового самоврядування²¹³.

Проте вищезазначені труднощі не можуть зняти означену проблему з порядку денного. Це, швидше, застереження, яке акцентує складність проблеми та необхідність уникати поспішних висновків, пропозицій та практичних кроків у цій сфері.

3.2. Досвід США

Історично судова дисципліна в США реалізувалася за допомогою низки методів, які використовували з різною інтенсивністю в різні періоди історичного розвитку. Е. Дж. Шенбаум описує ці методи так. По-перше, неналежний суддя міг бути усунутий за рішеннями виконавчої влади. Сьогодні в Сполучених Штатах звільнення суддів у такий спосіб (наприклад, за власним рішенням губернатора штату), як метод судової дисципліни, майже зник. По-друге, суддю міг усунути з посади губернатор за поданням обох палат парламенту після того, коли обидві палати вирішили, що це є необхідно. Повноваження усувати суддю за поданням є ширшим, ніж імпічмент, воно могло використовуватися для звільнення суддів, яких уважали негідними судової посади, навіть якщо їхня поведінка не була підставою для імпічменту. По-третє, система контролю над судами в США передбачає імпічмент судді парламентом. Діючи як

²¹² Bobek M., Kosar D. Global solutions, local damages: a critical study in judicial councils in Central and Eastern Europe. *German Law Journal*. 2014. No. 15. P. 1281.

²¹³ Preshova D., Damjanovski I., Nechev Z. Effectiveness of the 'European model' of judicial independence in the Western Balkans: judicial councils as a solution or a new cause of concern for judicial reforms. *Cleer papers*. 2017. № 1. P. 25.

квазіполітичний суд, парламент здійснює кримінальне переслідування державного службовця. Використання імпічменту проти суддів часто було пов'язано з мотивами політичної помсти. По-четверте, надзвичайно рідкісна процедура звільнення судді може бути проведена шляхом відкликання на виборах за деякими конституціями штатів. По-п'яте, суддя може втратити посаду шляхом поразки на чергових виборах, по завершенні строку повноважень²¹⁴.

Недоліки п'яти описаних вище методів полягають у тому, що вони здебільшого розраховані на випадки грубої неправомірної поведінки і, до того ж, вони можуть опосередковуватися неналежним політичним впливом. Окрім цього, такі методи не забезпечують базових принципів справедливого процесу. Тож задля підвищення якості дисциплінарного контролю над суддями, набули розвитку інші методи дисциплінарного впливу. Першою спробою було запровадити дисциплінарний контроль над суддями через адвокатські колегії. Проте, цей метод не отримав значної підтримки. Друга спроба полягала у здійсненні дисциплінарного провадження судом у провадженні, яке відкривав сам суд. У другій половині ХХ століття ця практика була розроблена у різних модифікаціях у багатьох штатах, які визнавали повноваження судової влади самостійно вирішувати проблеми судової дисципліни. Переваги були зрозумілими: судова процедура захищала незалежність суддів від інших гілок влади, адвокатури та громадськості, вона також забезпечувала процесуальні права відповідного судді, які могли бути схильні згладжувати неправомірні дії своїх колег. На цьому фоні і виникла врешті ідея про утворення постійних судових дисциплінарних комісій зі залученням до неї членів поза судовою системою²¹⁵.

Незважаючи на те, що інші штати робили певні спроби раніше, саме Каліфорнія була фактично першою у формуванні окремих органів контролю судової поведінки, створивши Комісію з суддівської діяльності відповідно до конституційних змін, запроваджених у 1960 році. Відтоді інші штати слідували за

²¹⁴ Schoenbaum E. J. A Historical Look at Judicial Discipline. *Chicago-Kent Law Review*. 1977. Vol. 54 (1). P. 2–10.

²¹⁵ Schoenbaum E. J. A Historical Look at Judicial Discipline... P. 10–19.

цим прикладом. Каліфорнія також була першим штатом, який допустив участь у такому органі членів, які прийшли з-поза меж судової системи, забезпечивши у такий спосіб високий ступінь довіри суспільства до такого органу²¹⁶.

Що ж стосується федеральних суддів, то їх звільнення відбувається в порядку імпичменту згідно з конституцією США і розглядається як прерогатива Сенату та Палати представників²¹⁷. Проте загальний рух за посилення відповідальності серед чиновників державних службовців у 70-х роках ХХ ст. сприяв розвитку інституту дисциплінарної відповідальності федеральних суддів, поряд із процедурою імпичменту. Після розгляду різних моделей дисциплінарного контролю (зокрема, створення національного трибуналу дисциплінарної відповідальності суддів), у 1980 році Конгрес ухвалив закон про реформування судових рад, судову поведінку та непрацездатність. Цей закон представив нову складову в адміністративному механізмі федеральної судової гілки влади – провадження за скаргами на судову поведінку відповідно до параграфа 372 (с) Розділу 28 Зводу законів США²¹⁸.

Закон запровадив механізм дисциплінарного контролю за федеральними суддями самою ж федеральною судовою системою. Відповідно до цього Закону, судова конференція Сполучених Штатів, до складу якої входять усі головні судді судових округів та по одному окружному судді суду першої інстанції з кожного округу, провадить нагляд за діяльністю всієї федеральної судової влади. Тим часом, дванадцять судових рад уповноважені вживати «заходів, які є належними для забезпечення ефективного та оперативного функціонування судів у межах округу»²¹⁹. Такі заходи можуть охоплювати: (і) розпорядження про тимчасову зупинку розподілу справ на

²¹⁶ Sankar Sambhav N. Disciplining the professional judge. *California Law Review*. 2000. No. 88. P. 1261–1262.

²¹⁷ Pfander J. E. Removing Federal Judges. *The University of Chicago Law Review*. No. 74. P. 1250.

²¹⁸ Marcus Richard L. Who should discipline federal judges, and how? *Federal Rules Decisions*. 1993. No. 149. P. 375.

²¹⁹ 28 U.S. Code. Judiciary and judicial procedure. Part. 1. Organization on courts. Chapter 16. Complaints against judges and judicial discipline... § 354 (a) (1) (C).

суддю, поведінка якого є предметом скарги; (ii) винесення догани або зауваження такому судді у приватному порядку; (iii) винесення догани або зауваження такому судді з публічним оголошенням рішення²²⁰. Крім того, якщо поведінка судді, призначеного на посаду «пожиттєво», є предметом скарги, судова рада може вжити наступні заходи: (i) засвідчення непрацездатності судді; і (ii) вимога, щоб суддя добровільно пішов у відставку²²¹.

На додаток до цих заходів, судова рада може на свій розсуд подати скаргу разом із відповідними матеріалами та своїми рекомендаціями до Судової конференції Сполучених Штатів²²². Це може бути зроблено в тих випадках, коли судова рада виявить одну або декілька підстав для імпічменту судді або коли виникне інше питання, вирішення якого не входить до компетенції судової ради²²³. Судова конференція після попереднього провадження та, у випадку необхідності, додаткового розслідування більшістю голосів приймає рішення про подальші заходи, які доцільно вжити²²⁴. А саме, якщо Судова конференція вважає, що порушення процедури імпічменту є обґрунтованим, вона повинна передати цю справу до Палати представників для подальшого розгляду. Якщо ж суддя уже був засуджений за вчинення тяжкого злочину відповідно до федерального закону чи закону штату і він вичерпав усі засоби щодо безпосереднього перегляду вироку, Судова конференція може шляхом голосування передати цю справу Палаті представників з рішенням про те, що у ній потрібно здійснювати процедуру імпічменту²²⁵.

З наведеного вбачається, що ці процедури істотно збільшили можливості дисциплінарного контролю федеральних суддів, особливо зважаючи на широкі підстави для скарги. Адже відповідно до цього Закону, будь-яка особа може подати скаргу на суддю, який завдає шкоди ефективному та оперативному функціонуванню судів, або який не може виконувати всі

²²⁰ 28 U.S. Code... § 354 (a) (2) (A).

²²¹ 28 U.S. Code... § 354 (a) (2) (B).

²²² 28 U.S. Code... § 354 (b) (1).

²²³ 28 U.S. Code... § 354 (b) (2).

²²⁴ 28 U.S. Code... § 355 (a).

²²⁵ 28 U.S. Code... § 355 (b).

посадові обов'язки внаслідок непрацездатності. Незважаючи на те, що декілька округів тлумачать вимоги закону у такий спосіб, що скарга повинна вказувати на «суттєві» ознаки неналежної поведінки, надані дисциплінарні повноваження можуть стосуватися контролю широкого кола професійної діяльності судді і забезпечувати виправлення його неналежної поведінки²²⁶.

3.3. Досвід європейських країн

В історичній ретроспективі європейська правова традиція демонструє більшу повагу до судової професії та надає більше гарантій у процесі звільнення судді з посади. Спільні риси дисциплінарних процедур у Англії, Франції та Німеччині, полягали в тому, що їх провадили у судовому порядку, у якому відповідний суддя мав право на слухання та представлення доказів для свого захисту²²⁷.

Після Другої світової війни ідея створення судових рад, відповідальних за кар'єру суддів та їх дисципліну, поступово отримала підтримку в низці західноєвропейських країн. У 1946 році Франція заснувала першу Вищу раду магістратури (*Conseil Supérieur de la Magistrature*). Вона займалася питаннями управління судовим персоналом, однак лише незначна частина членів ради була сформована зі суддів, які були обрані безпосередньо колегами-суддями. Італійська Вища рада магістратури (*Consiglio Superiore della Magistratura*), створена в 1958 році, була першою, яка ізолювала судову владу від політичного контролю і ця модель була використана в інших країнах, які проводили судові реформи. Іспанія та Португалія мають дещо різні моделі, запроваджені після падіння диктатур у середині 1970-х років, але в обох моделях судді формують значну частину складу рад. Досить часто вплив високопоставлених суддів обмежується шляхом призначення до судових рад молодих суддів, а також утворення сильних профспілок та судових асоціацій²²⁸.

²²⁶ Sankar Sambhav N. Disciplining the professional judge... P. 1257.

²²⁷ Schoenbaum E. J. A Historical Look at Judicial Discipline... P. 15.

²²⁸ Garoupa N., Ginsburg T. Guarding the guardians: judicial councils and judicial independence. *American Journal of Comparative Law*. 2009. No. 57. P. 106–108.

Сьогодні багато європейських країн створило спеціальні органи, наділені повноваженнями у сфері суддівської кар'єри та дисципліни. У різних країнах такі органи мають різні назви, проте у документах Ради Європи йдеться про «судові ради» чи «ради правосуддя».

Хоча з порівняльного погляду, склад і повноваження цих рад відрізняється, вони мають спільні риси. Як відзначила Венеціанська комісія, причиною існування таких рад є бажання зберегти незалежність судової влади, але очевидно, що у випадку зловживання, така рада може бути інструментом неправомірного втручання виконавчої влади у судову діяльність і загалом бути засобом для підризу незалежності судової влади. В певних ситуаціях цей орган може мати лише удавану легітимність конституційного органу, який повинен забезпечити незалежність судової влади, але на практиці він буде використовуватися для підпорядкування судової влади в інтересах виконавчої влади. Відповідно автономія та незалежність самих судових рад повинні забезпечуватись суттєвими та реальними гарантіями для утвердження принципу розподілу влад у системі державного управління²²⁹.

Рада Європи звернулася до питання судових рад у 1994 році в контексті аналізу процедур призначення суддів. У листопаді 2010 року Комітет Міністрів у Рекомендації CM/Rec (2010)12 висловив основні принципи, які варто враховувати країнам-членам РЄ, якщо вони запровадять судові ради²³⁰. У Рекомендації взято до уваги різноманітність національних правових систем і визнано, що існують країни, які не створюють судових рад, при цьому пропонуючи альтернативні методи забезпечення незалежності суддів при ухваленні рішень. Дійсно, пояснювальний меморандум до Рекомендації вказує на те, що остання не віддає перевагу якомусь конкретному методу.

Примітно, що попередньо, приблизно за півроку до цієї Рекомендації, Венеціанська комісія припустила, що модель для судової ради є кращою, коли зазначила таке:

²²⁹ Venice Commission. Opinion on recent amendments to the law on major constitutional provisions of the republic of Albania. CDL-INF (98) 9. Strasbourg. 17 April 1998. §§ 5-7. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/pdf=CDL-INF\(1998\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/pdf=CDL-INF(1998)009-e).

²³⁰ CM. Recommendation CM/Rec (2010) 12...

«32. Підсумовуючи, Венеціанська комісія вважає, що належним методом гарантування незалежності судової влади є те, що незалежна судова рада матиме вирішальний вплив на рішення у сфері призначення та кар'єри суддів. Унаслідок багатства європейської правової культури, яка є дорогоцінною і повинна бути захищена, немає єдиної моделі, яка застосовується до всіх країн. **Виявляючи повагу до цієї різноманітності правових систем, Венеціанська комісія все ж рекомендує державам розглянути можливість створення незалежної судової ради або подібного органу, якщо вони ще не зробили цього** [напівжирний шрифт в оригіналі]»²³¹.

Що стосується ЄС, питання незалежності судової системи та її функціонування є предметом аналізу Європейської мережі судових рад (далі – ЄМСР), яка також у своїх висновках більше схильна до формування окремого органу дисциплінарного контролю. Відповідно до коментарів ЄМСР, «органом, відповідальним за судову дисципліну, може бути національна судова рада або незалежний національний комітет чи колегія зі судової дисципліни; такий орган має бути незалежним від виконавчої та законодавчої гілок влади»²³².

Сьогодні на міжнародному рівні висловлено багато коментарів щодо моделей інституційної системи судової дисципліни. Відзначимо, що міжнародні глобальні та регіональні організації вказали на низку вимог до судових рад. Окрім того, міжнародні судові органи, зокрема ЄСПЛ, у кількох справах розглядали питання судових рад у світлі скарг суддів, до яких застосовували заходи дисциплінарної відповідальності на національному рівні за участі таких судових рад.

Отже, постає питання про те, якою ж має бути загальна характеристика правового статусу судової ради, у випадку, коли такий спеціальний орган створюється?

²³¹ Venice Commission. Report on the independence of the judicial system part I: the independence of judges. No. 494/2008, CDL-AD(2010)004. Strasbourg, 16 March 2010. URL: <https://rm.coe.int/1680700a63>.

²³² ENCJ. Final Report of the ENCJ's Project Group on the Distillation of ENCJ Guidelines Recommendations and Standards Report 2012-2013, updated 2015-2017. § 58. URL: www.ejtn.eu/Documents/encj_distillation_report_2004_2016.pdf.

3.4. Склад судової ради: співвідношення між судовими та позасудовими представниками

У 1982 році Міжнародна асоціація юристів зазначала про необхідність «переважної участі суддів» у дисциплінарному органі:

«31. У системах, де повноваження щодо звільнення та інших дисциплінарних заходів до суддів покладають не на законодавчий, а на інший орган, такий дисциплінарний трибунал для суддів повинен бути постійно діючим та складатися переважно з представників судової влади»²³³.

Загальна (Універсальна) хартія судді, ухвалена Міжнародною асоціацією суддів у 1999 році, говорить про «суттєве судове представництво» в дисциплінарному органі:

«Стаття 11. Керівництво та дисциплінарні стягнення
Керівництво суддівським корпусом та процедура винесення дисциплінарних стягнень має бути організована так, щоб не підривати незалежність суддів, увагу мають звертати тільки на об'єктивний розгляд справи по суті.
Керівництво суддівським корпусом та процедура винесення дисциплінарних стягнень мають здійснюватися незалежним органом, що включає достатню кількість представників судової влади, якщо такі гарантії не забезпечуються в інший спосіб згідно із встановленою та глибоко вкоріненою традицією. ...»²³⁴.

На європейському рівні відбулися інтенсивніші дискусії щодо судових та позасудових представників у складі судових рад. Можемо окреслити лише основні аспекти цієї дискусії.

У 1998 році Департамент з правових питань Ради Європи ухвалив Європейську хартію щодо статусу суддів, вказуючи, що в складі суддівського дисциплінарного органу має бути «принаймні половина» суддів, обраних до цього органу:

«5.1. У випадку невиконання суддею одного зі своїх обов'язків, чітко визначених законом, він може підлягати санкції лише на підставі рішення за пропозицією, реко-

²³³ IBA. Minimum Standards of Judicial Independence...

²³⁴ Загальна (Універсальна) хартія судді, цит. вище.

ментацією або згодою комітету або органу, принаймні половина складу якого є обрані судді. ...»²³⁵.

Необхідність забезпечення суттєвої участі суддів у дисциплінарному органі була визнана і КРЄС у 2007 році, яка у висновку № 10 (2007) допускала формування судових рад, як виключно із суддів (пункт 16), так і змішаний склад ради, у якому «більшість членів мають бути суддями, обраними іншими суддями» (пункт 18). Проте КРЄС додала у цьому ж висновку, що «змішаний склад матиме перевагу з огляду як на уникнення ризиків корпоративізму, протекціонізму та надання преференцій, так і відображення різних суспільних поглядів. Це надасть судовій владі додаткове джерело легітимності...» (пункт 19)²³⁶.

Зрештою, у 2010 р. Комітет Міністрів повернувся у п. 27 Рекомендації СМ/Рес(2010)12 до формули, згідно з якою «менше половини членів судових рад повинні бути суддями»²³⁷.

Паралельно, Венеціанська комісія досить гнучко висловлювалася щодо співвідношення між судовими та позасудовими представниками у складі судових рад. У 2010 році вона підсумувала, що «у всіх випадках судова рада повинна мати плюралістичний склад зі значною частиною, якщо не більшістю суддів»²³⁸.

Вказуючи на важливість участі суддів у складі дисциплінарного органу, Венеціанська комісія, з іншого боку, наголошує на важливості позасудових представників у складі судових рад:

«Організація управління судовою владою не обов'язково повинна бути цілковито в руках суддів. Насправді, як правило, склад судової ради передбачає присутність членів, які не є представниками судової влади, а представляють інші гілки влади, академічні чи професійні спільноти. Таке представництво є обґрунтованим, оскільки цілі судової

²³⁵ CoE Department of Legal Affairs. European Charter on the statute for judges. DAJ/DOC (98)23. Strasbourg. 8-10 July 1998. URL: <https://rm.coe.int/16807473ef>.

²³⁶ CCJE. Opinion no. 10 (2007)...

²³⁷ CM. Recommendation CM/Rec. (2010)12... § 27.

²³⁸ Venice Commission. Report on the independence of the judicial system part I: the independence of judges... § 32.

ради стосуються не лише інтересів членів судової влади, але і загальних інтересів суспільства»²³⁹.

В 2011 році Венеціанська комісія запропонувала, щоб суддівські ради мали рівну кількість суддів та позасудових представників, з вирішальним голосом у голови ради, обраного з-поміж несудових представників. Так, було наголошено на важливості уникнення судового корпоративізму²⁴⁰.

Питання співвідношення між судовими та позасудовими представниками у складі дисциплінарного органу розглянуто у практиці ЄСПЛ. Необхідність суттєвого представництва суддів у дисциплінарних трибуналах, і не лише стосовно судової дисципліни, вже давно була сприйнята у ЄСПЛ. У 1981 році у справі *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* заявники-лікарі були тимчасово відсторонені від медичної практики протягом трьох місяців за рішенням місцевої ради лікарської асоціації. Вони безуспішно звернулися до Апеляційної ради та пізніше до Касаційного суду. Що стосується складу Апеляційної ради, як дисциплінарного органу, ЄСПЛ зазначив у пункті 58 рішення:

«58. ... Присутність – як уже згадано – суддів, які становлять половину складу, включаючи Голову з вирішальним голосом..., забезпечує надійну гарантію безсторонності, а спосіб обрання медичних представників до складу цього органу не може бути достатнім для обґрунтування скарги про упередженість останнього»²⁴¹.

У справі *Oleksandr Volkov v. Ukraine* ЄСПЛ визнав порушення Конвенції, враховуючи неналежний склад Вищої ради юстиції, яка розглядала питання про звільнення судді Верховного Суду. Серед причин порушення ЄСПЛ звернув увагу на те, що при вирішенні питання про звільнення заявника Вищою

²³⁹ Venice Commission. Opinion on recent amendments to the law on major constitutional provisions of the republic of Albania... § 9.

²⁴⁰ Venice Commission. Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Montenegro, as well as on the Draft Amendments to the Law on Courts, the Law on the State Prosecutor's Office and the Law on the Judicial Council of Montenegro. No. 626 / 2011, CDL-AD(2011)010. Strasbourg. 17 June 2011. §§ 20 and 21. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)010-e).

²⁴¹ ECHR. *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*. Series A no. 43. 23 June 1981. § 58.

радою юстиції у засіданнях брали участь лише троє суддів, які становили явну меншість²⁴².

ЄСПЛ не визнав порушення пункту 1 статті 6 Конвенції в італійській справі, в якій заявник, суддя, скаржився на недотримання принципів неупередженості та незалежності дисциплінарної секції Вищої ради магістратури, яка наклала на нього стягнення у вигляді попередження. ЄСПЛ врахував основні особливості італійської Вищої ради магістратури: голова Ради був Президент Республіки, перший президент і прокурор Касаційного суду були членами ради за посадою; з двадцяти чотирьох інших членів Ради дві третини були обрані усіма звичайними магістратами з посеред членів магістратів різних категорій, а третина була обрана Парламентом. Останні члени Ради, відомі як позасудові представники, були обрані серед професорів права університетів та юристів, які практикували як мінімум п'ятнадцять років. ЄСПЛ встановив, що у національному праві існували достатні гарантії щодо незалежності членів дисциплінарної секції Вищої судової ради при виконанні ними своїх обов'язків²⁴³.

У Європейському Союзі ЄМСР розробила конкретні вказівки щодо складу судових рад. Зокрема, ЄМСР вважає, що принаймні 50 % членів таких рад мають бути суддями. Крім того, склад судових рад повинен включати і позасудових представників, щоб забезпечити кращий зв'язок органу із громадянським суспільством. Такі позасудові представники повинні мати такий же статус та права голосу, як і судові представники²⁴⁴. ЄМСР запропонувала, щоб позасудові представники становили принаймні 1/3 від складу судової ради²⁴⁵.

3.5. Застереження щодо участі міністра юстиції та прокурорів у судовій раді

З наведеного огляду вбачається, що найкращим підходом до складу судових рад постає змішана модель, у якій судді

²⁴² ECHR. Oleksandr Volkov v. Ukraine... § 111.

²⁴³ ECHR. Di Giovanni v. Italy. No. 51160/06. 9 July 2013. § 57.

²⁴⁴ ENCJ. Final Report of the ENCJ's Project Group on the Distillation of ENCJ Guidelines Recommendations and Standards Report 2012-2013... §§ 12, 13.

²⁴⁵ ENCJ. Standards VI: Non-judicial Members in Judicial Governance, ENCJ Report 2015-2016. § 1.3. URL: https://www.ency.eu/images/stories/pdf/workinggroups/ency_standards_vi_2015_2016_adopted_ga_warsaw.docx.pdf.

складають значну частину, яка становить не менше половини складу ради. Проте позасудові представники ради не повинні створювати загрози втручання в судову систему з боку інших гілок влади.

У зв'язку з цим Венеціанська комісія радила, щоб міністр юстиції як член судової ради не брав участі у дисциплінарних провадженнях щодо суддів²⁴⁶. У ЄС є чіткі вказівки про те, що міністр юстиції та політики не повинні бути членами судових рад²⁴⁷.

Аналогічно, дисциплінарне провадження щодо суддів повинно відбуватися без участі представників органів прокуратури в судовій раді. Там, де кар'єрні питання у професіях судді та державного обвинувача віднесено до компетенції однієї структури, ця структура повинна забезпечувати внутрішнє організаційне розмежування цих двох професій й усувати ризики впливу однієї групи на іншу у питаннях призначень та дисциплінарної відповідальності, оскільки через щоденну роботу державні обвинувачі можуть мати інше, ніж судді ставлення до судової незалежності та особливо до дисциплінарного провадження²⁴⁸.

Тому, коли Генеральний прокурор та Міністр юстиції були за посадою членами судової ради, яка приймала рішення щодо звільнення судді, ЄСПЛ визнав це як чинник, що підірвав незалежність такого дисциплінарного органу²⁴⁹.

3.6. Порядок призначення членів та необхідність представництва усіх рівнів судової влади в судовій раді

Той факт, що у складі судової ради більшість становлять судді, ще не є достатнім для того, щоб цей орган дійсно

²⁴⁶ Venice Commission. Opinion on recent amendments to the law on major constitutional provisions of the Republic of Albania... § 16; Venice Commission. Report on Judicial Appointments. CDL-AD(2007)028. 22 June 2007. § 33. URL: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29028-e>.

²⁴⁷ ENCJ. Final Report of the ENCJ's Project Group on the Distillation of ENCJ Guidelines Recommendations and Standards Report 2012-2013... § 12.

²⁴⁸ Venice Commission. Opinion on the Draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina... § 59.

²⁴⁹ ECHR. Oleksandr Volkov v. Ukraine... § 113, 114.

представляв суддівський корпус. Важливо, щоб таких членів «обирали їхні колеги», а не призначала виконавча влада. У той час, коли відбувалися певні дискусії щодо точного співвідношення судових та несудових представників у складі судових рад, вимога про обрання була досить однозначною на загальноєвропейському рівні. Примітно, що цей стандарт був підтриманий КРЕС²⁵⁰, Комітетом Міністрів²⁵¹ та Венеціанською комісією²⁵².

Вимогу про демократичні вибори суддів до складу судової ради розробила КРЕС у висновку №. 10 (2007), де наголошено, що вибори повинні гарантувати найширше представництво судової системи з усіх рівнів²⁵³. Це узгоджується з пропозицією Венеціанської комісії, яка заявила:

«[...] Склад дисциплінарного органу повинен мати збалансоване представництво суддів усіх різних рівнів та судів...»²⁵⁴.

Окрім того, КРЕС не схвалює системи, у яких до процесу обрання, на будь-якій його стадії, залучено політичні органи. Також варто уникати будь-якого адміністративного впливу у середині самої судової влади. Не допускаються будь-які призначення з боку органів судової чи іншої гілки влади²⁵⁵.

Те саме стосується і позасудових представників судової ради. Їх не повинні призначати органи виконавчої влади. Хоча кожна країна має знайти баланс у цьому питанні самостійно, КРЕС радить систему, в якій призначення позасудових членів забезпечували б неполітичні органи. Якщо призначення позасудових членів все ж таки здійснюється парламентом, такі представники не повинні бути членами парламенту, їх має обирати кваліфікована більшість, що вимагає значної підтримки опозиції, і це мають бути особи, котрі допомагають урізно-

²⁵⁰ CCJE. Opinion no. 10 (2007)... § 18.

²⁵¹ CM. Recommendation CM/Rec. (2010)12... § 27.

²⁵² Venice Commission. Report on Judicial Appointments... §19, 20.

²⁵³ CCJE. Opinion no 10 (2007)... § 27.

²⁵⁴ Venice Commission. Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Montenegro, as well as on the Draft Amendments to the Law on Courts, the Law on the State Prosecutor's Office and the Law on the Judicial Council of Montenegro... § 22.

²⁵⁵ CCJE. Opinion no 10 (2007)... § 31.

манітнити представництво суспільства в загальному складі судової ради²⁵⁶.

У ЄС ці принципи підтримують також повною мірою: до складу судової ради судді повинні бути обрані їх колегами²⁵⁷. Що ж стосується позасудових представників, то громадянське суспільство має бути залученим до того чи іншого етапу виборів або призначень, включаючи можливість вносити відповідні кандидатури на розгляд. У тих випадках, коли парламентські органи призначають позасудових членів, бажано, щоб їх обрання відбувалося шляхом голосування кваліфікованою більшістю, щоб знизити політичний вплив²⁵⁸.

3.7. Зайнятість членів судової ради, фінансування та бюджет ради

Робота судової ради може ґрунтуватися на принципі повної або часткової зайнятості. Вибір конкретної форми зайнятості залежить від країни, її розмірів та розгалуженості системи судоустрою, кількості судового персоналу та інших факторів. Тому КРЕС залишає це питання на розсуд держав, проте визнає, що повна зайнятість є кращою формою організації роботи судової ради²⁵⁹. Очевидно, повна зайнятість має перевагу не лише з огляду на ефективність роботи судової ради, але й також з огляду на кращі гарантії незалежності ради та її членів.

У зв'язку з цим варто зазначити, що у випадку, коли члени дисциплінарного органу працювали не на постійній основі в цьому органі, ЄСПЛ уважав цю особливість однією з причин, чому такий дисциплінарний орган не міг продемонструвати необхідний рівень незалежності та неупередженості. Для ЄСПЛ було проблематичним, що більшість членів продовжували працювати та отримувати заробітну плату за межами дисциплінарного органу, оскільки цей подвійний статус неминуче передбачав матеріальну, ієрархічну та адміністративну залежність

²⁵⁶ CCJE. Opinion no 10 (2007)... § 32.

²⁵⁷ ENCJ. Final Report of the ENCJ's Project Group on the Distillation of ENCJ Guidelines Recommendations and Standards Report 2012-2013... § 12.

²⁵⁸ ENCJ. Final Report of the ENCJ's Project Group on the Distillation of ENCJ Guidelines Recommendations and Standards Report 2012-2013... § 13.

²⁵⁹ CCJE. Opinion no 10 (2007)... § 37.

членів від основних роботодавців та загрожував як незалежності, так і неупередженості дисциплінарного органу²⁶⁰.

Що ж стосується незалежного бюджету, то це ще одна важлива вимога, про яку Спеціальний доповідач ООН зазначала у 2014 році²⁶¹. КРЄС також виділяє це питання²⁶². Крім того, Венеціанська комісія розмірковувала над механізмами участі суддівських рад у бюджетному плануванні:

«Вища судова рада може представляти судову владу у цьому відношенні і мати певний вплив на бюджетні рішення щодо потреб судової системи. Цей вплив можна було б здійснити, склавши проект бюджету або коментуючи проект, отриманий від компетентного міністерства. На цьому тлі рекомендується внести зміни до Конституційного закону шляхом доповнення деяких положень про бюджетний процес, який передбачатиме повноваження Вищої судової ради»²⁶³.

У ЄС керівні вказівки ЄМСР передбачають, що судова рада повинна контролювати власні фінанси та діяльність незалежно від законодавчої та виконавчої влади²⁶⁴.

3.8. Заключні міркування стосовно інституційних гарантій дисциплінарного процесу щодо судді

У підсумку, можна сказати, що історичний шлях у США та європейських країнах щодо розвитку інституційної основи дисциплінарної відповідальності суддів має спільні риси. Порівняльний аналіз показує, що у другій половині XX століття органи з питань судової поведінки США та європейські судові ради набули популярності як установи, що здійснюють дисциплінарні провадження щодо суддів. Незважаючи на жваву міжнародно-правову дискусію щодо запровадження судової ради в орга-

²⁶⁰ ECHR. Oleksandr Volkov v. Ukraine... § 113.

²⁶¹ UN Human Rights Council, Gabriela Knaut, *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*, 28 April 2014, § 93 URL: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/.../A_HRC_26_32_E_NG.DOC, цит. вище, § 93.

²⁶² CCJE. Opinion no 10 (2007)... § 37.

²⁶³ Venice Commission. Joint Opinion No. 629/2011, цит. вище, § 25.

²⁶⁴ ENCJ. Final Report of the ENCJ's Project Group on the Distillation of ENCJ Guidelines Recommendations and Standards Report 2012-2013... § 11.

нізаційну основу національного правосуддя, держави вправі встановлювати власну особливу інституційну систему судової дисципліни, керуючись національними традиціями та потребами, за умови, що такий особливий шлях забезпечуватиме необхідний рівень судової незалежності. Це застереження залишається актуальним з огляду на відчутну критику необережної практики запровадження європейської моделі судових рад у деяких країнах.

Що стосується інституційних вказівок у межах функціонування судових рад, то першою усталеною вимогою є те, що не менше половини складу такої ради повинен формуватися зі суддівського корпусу. Вимога щодо судового представництва гарантує те, що питання судової відповідальності залишаються в межах судової влади, забезпечуючи дві мети: (а) захист незалежності суддів; (б) професійний аналіз неправомірної поведінки членів представниками цієї ж професії. Водночас, судовий персонал не повинен повністю формувати склад судової ради, оскільки можуть виникнути ризики судового корпоративізму та закритості судової гілки від суспільства. Тому друга вимога полягає в тому, щоб інша частина складу судової ради усувала ці ризики. Позасудова частина складу ради не повинна бути заповнена політичними представниками та членами виконавчої влади; також недоцільно залучати представників органу кримінального обвинувачення до судової ради з огляду на його функціональну взаємодію з судовими органами. Натомість, ця частина ради повинна формуватися із представників юридичної професії за межами державного апарату, зокрема з академічних кіл. По-третє, важливим аспектом є забезпечення демократичного процесу формування складу судової ради. Члени ради мають бути обраними, зокрема, суддів повинні обирати їхні колеги, а кандидати повинні надходити з усіх рівнів та спеціалізацій судової влади, щоб ця рада дійсно представляла всю судову владу; виборчі процедури також повинні застосовуватися до позасудових членів. По-четверте, потрібно забезпечити автономію бюджету судової ради, і робота членів ради повинна відбуватися переважно на постійній основі, щоб гарантувати безперешкодне функціонування та незалежність ради.

Проблема інституційної основи судової дисципліни є достатньо чутливою, особливо в країнах з перехідною демократією.

єю, і завжди існуватимуть спокуси впливати на судову систему, використовуючи дисциплінарні інструменти, починаючи з інституційного рівня. Законодавчі зміни, урядові ініціативи можуть приховано переслідувати цю мету. Тому практика впровадження наведених вище стандартів повинна постійно контролюватися.

Метою цієї частини дослідження було надання історичного та порівняльного огляду цієї проблеми, а також систематизації базових принципів, що лежать в основі інституційних гарантій дисциплінарного провадження щодо судді. Звичайно, існують додаткові вимоги стосовно функціональних аспектів дисциплінарних органів, зокрема процедурних вимог, що забезпечують належний і справедливий хід дисциплінарного процесу. Проте, доцільно звернути окрему увагу на можливість процесуального контролю висновків та рішень дисциплінарного органу першої інстанції. Це питання розглянуто в наступній частині.

4. Право на перегляд рішення у дисциплінарній справі щодо судді

Сьогодні загально визнаним є те, що у дисциплінарному провадженні щодо судді, останньому має бути забезпечено основні процесуальні гарантії справедливого розгляду його дисциплінарної справи. Ідея гарантій справедливого процесу знайшла своє відображення в міжнародних документах, які спочатку в загальних рисах згадували право судді на слухання справи²⁶⁵. Це право було розширене на європейському рівні, з огляду на необхідність забезпечити «усі гарантії справедливого судового розгляду»²⁶⁶. У ЄС, окрім інституційних гарантій незалежного дисциплінарного повноваження, про що йшлося вище, також запропоновано, щоб у такому провадженні судді

²⁶⁵ Див.: IBA. Minimum Standards of Judicial Independence 1982... § 27; Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region. Beijing. 19 August 1995. § 26. URL: https://www.hurights.or.jp/archives/other_documents/section1/1995/08/beijing-statement-of-principles-of-the-independence-of-the-judiciary-in-the-lawasia-region-beijing-1.html.

²⁶⁶ CM. Recommendation CM/Rec(2010)12... § 69.

мали право бути повністю поінформованими про справу, мали повне право на захист, включаючи право на представника за власним вибором, брати участь у слуханнях, подавати пояснення, надавати докази в письмовій чи усній формі, ознайомитись зі строками розгляду скарги та прийняття рішення, знати підстави прийнятого відповідним дисциплінарним органом рішення, оскаржити це рішення²⁶⁷.

Ця тенденція забезпечення процесуальних прав у дисциплінарному провадженні є цілком природною і не викликає особливих заперечень. Проте дисциплінарне провадження щодо судді має свої особливості, які доцільно враховувати при обговоренні обсягу та змісту процесуальних гарантій. Тому, хоча й процесуальні гарантії визнають у загальних рисах, єдиного підходу до їхнього розуміння та запровадження в контексті дисциплінарної справи саме проти судді немає. Одним із питань, яке досі не вирішене в доктрині, залишається питання оскарження рішення у дисциплінарній справі: чи має таке право надаватися судді, і якщо так, то яким повинен бути обсяг та глибина перегляду первинного рішення?

4.1. Погляд з точки зору Європейської конвенції з прав людини

Вимога щодо наявності процедури судового перегляду рішення у дисциплінарних справах прямо не закріплена у Європейській конвенції з прав людини. У цій Конвенції право на оскарження прямо згадується лише щодо «кримінальних справ». Більше того, одним із винятків є те, що це право не поширюється на випадки, коли вирок було винесено найвищим національним судовим органом. Йдеться про статтю 2 Протоколу № 7 до Конвенції, яка передбачає:

«1. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулює закон.

²⁶⁷ ENCJ. Report Development of minimum judicial standards V 2014-2015. Hague. 5 June 2015. P. 37, 38. URL: <https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=056d4248-5448-4277-ae64-f6e10a758acd%7CInfoCSM>.

2. Із цього права можуть поширюватися винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку»²⁶⁸.

Водночас, керуючись нормативним текстом Конвенції та його тлумаченням, дисциплінарний проступок судді зазвичай не підпадає під поняття «кримінального правопорушення» для цілей цієї Конвенції²⁶⁹. Відтак, якщо дисциплінарний процес не набуває ознак «кримінального процесу» в розумінні Конвенції, то стаття 2 Протоколу № 7 до Конвенції не застосовуватиметься до дисциплінарного процесу щодо судді.

З іншого боку, дисциплінарне провадження щодо судді може вплинути на його «цивільні права», і вже з цих підстав йтиметься про застосування пункту 1 статті 6 Конвенції в цивільно-правовому аспекті²⁷⁰. Ця норма Конвенції гарантує, зокрема, право на «доступ до суду». Проте вона не передбачає права на апеляційний перегляд, якщо такий перегляд не запроваджено у національній правовій системі. ЄСПЛ стверджував неодноразово, що:

«стаття 6 Конвенції не зобов'язує Договірні держави створювати апеляційні та касаційні суди. Проте, якщо такі суди існують, варто дотримуватися гарантій статті 6, наприклад, у тому, що вона гарантує сторонам ефективний доступ до суду для вирішення спору про їхні цивільні права та обов'язки»²⁷¹.

У національних правових системах, у яких на судові ради покладаються дисциплінарні повноваження щодо встановлення фактів, їхньої правової кваліфікації, визначення міри відповідальності судді, такі судові ради можуть розглядатись як «трибунал» або «суд» в розумінні статті 6 Конвенції, навіть якщо ці органи не належать до системи класичних судів. Наприклад, такий висновок був досягнутий ЄСПЛ у справі проти

²⁶⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome, 4.XI.1950 and Protocol No. 7 to the Convention. Strasbourg. 1984.

²⁶⁹ ECHR. Oleksandr Volkov v. Ukraine... § 92–95.

²⁷⁰ ECHR. Baka v. Hungary [GC]. No. 20261/12. ECHR 2016. § 100–106.

²⁷¹ ECHR. Zubac v. Croatia [GC]. No. 40160/12. 5 April 2018. § 80.

Хорватії після вивчення статусу національної судової ради та особливостей провадження у цьому органі²⁷².

Це дає підстави стверджувати, що тією мірою, допоки дисциплінарний процес щодо судді не набуває ознак кримінального провадження, договірні держави не зобов'язані за Конвенцією створювати другу інстанцію для перегляду дисциплінарної справи, яку було вирішено судовою радою як судовим органом першої інстанції. Проте гарантії статті 6 застосовуватимуться до другої інстанції, включно із правом на доступ до неї, якщо держава з власної волі запровадила у своїй правовій системі відповідну процедуру судового перегляду для цієї категорії справ.

4.2. Погляд з точки зору інших міжнародно-правових актів

Міжнародно-правові акти, які приділяють увагу дисциплінарній відповідальності суддів, зазначають, що суддя повинен мати право на оскарження рішення у його дисциплінарній справі. Спочатку це право було сформульовано зі застереженнями стосовно найвищого судового органу або законодавчого органу, що застосовує міру відповідальності. Зокрема, Основні принципи ООН щодо незалежності судів 1985 року сформулювали відповідний принцип так:

«20. Рішення про дисциплінарне стягнення, усунення від посади чи звільнення повинні бути предметом незалежної перевірки. Цей принцип можна не застосовувати до рішень Верховного суду або до рішень законодавчого органу, ухвалених під час розгляду справ у порядку імпичменту або іншої аналогічної процедури»²⁷³.

У 1998 році Європейська хартія щодо статусу суддів передбачила таке:

«5.1. ... Рішення виконавчого органу, комітету або органу, що визначає передбачену законом санкцію, може бути оскаржене до вищої судової інстанції»²⁷⁴. Згідно з пояснювальним звітом до Хартії, вона передбачає право на

²⁷² ECHR. *Olujić v. Croatia*. No. 22330/05. 5 February 2009. § 42.

²⁷³ UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary. 29 November 1985...

²⁷⁴ European Charter on the statute for judges... § 5.1.

оскарження до вищого судового органу будь-якого рішення про накладення санкції виконавчим органом, трибуналом або органом, принаймні половина членів якого є обраними суддями. Відповідно, право на оскарження було поширене і на ті випадки, коли навіть у першій інстанції діяв незалежний орган. Проте пояснювальний звіт зазначив, що формулювання цього положення не вимагає наявності такого права на оскарження санкції, застосованої парламентом.

У розвиток ідеї про визнання за суддями права на оскарження рішення у дисциплінарній справі КРЕС відзначила у 2002 році:

«... у кожній країні дисциплінарний процес має бути організований так, щоб він давав можливість оскаржити рішення дисциплінарного органу (трибуналу або суду) до суду»²⁷⁵.

При цьому КРЕС уточнила, що хоча у деяких країнах дисциплінарний орган першої інстанції є одразу найвищим судовим органом, необхідно забезпечити належним чином право судді на оскарження рішення у дисциплінарній справі²⁷⁶.

У 2007 році КРЕС додала, що можливість судового перегляду має існувати, зокрема, щодо рішень судової ради про дисциплінарну відповідальність суддів²⁷⁷.

У 2010 році Комітет Міністрів сформулював рекомендацію про те, що у дисциплінарному процесі щодо судді має існувати «право на оскарження рішення та санкції»²⁷⁸. Такий припис варто розглядати як суттєве розширення змісту цього міжнародного стандарту, оскільки він, по-перше, не згадує про винятки стосовно вищого судового органу або законодавчого органу, який застосовує дисциплінарну санкцію. По-друге, цей припис стосується й обсягу оскарження, чітко вказуючи, що перегляд повинен поширюватися і на дискреційні повноваження первинного дисциплінарного органу в частині вибору ним міри відповідальності.

²⁷⁵ CCJE. Opinion no. 3 (2002)... § 77 (v).

²⁷⁶ CCJE. Opinion no. 3 (2002)... § 72.

²⁷⁷ CCJE. Opinion no. 10 (2007)... § 39.

²⁷⁸ CM. Recommendation CM/Rec(2010)12... § 69.

Венеціанська комісія також вважає, що право на оскарження до суду має бути належно забезпечено; зокрема, таке право повинно існувати у дисциплінарних системах, де функціонують судові ради²⁷⁹.

З огляду на ці міжнародно-правові рекомендації та висновки, видається, що забезпечення права на оскарження рішення у дисциплінарній справі щодо судді є достатньо визнаною тенденцією на європейському рівні, хоча й детальної пропозиції щодо систем, у яких найвищий судовий орган ухвалює дисциплінарне рішення як суд першої інстанції, висловлено ще не було. Крім того, ці рекомендації не вказують точного обсягу перегляду рішення (щодо можливості перегляду питань права, фактів, застосування дискреційних повноважень) та стандарту перегляду. Відтак, виникає питання, якими мають бути обсяг та стандарт перегляду рішення органу першої інстанції у дисциплінарній справі щодо судді?

З одного боку, надання надто вузьких повноважень щодо перевірки такого рішення може поставити під сумнів ефективність права на оскарження. З іншого боку, занадто широкі повноваження під час судового перегляду можуть знизити роль первинного органу, який ухвалює рішення, зокрема судової ради, яка уповноважена, як правило, згідно з національними конституціями, виконувати функцію встановлення фактів, застосування права до таких фактів та обрання конкретної санкції. Якщо повномасштабний судовий перегляд стане новим повноцінним розглядом справи з можливістю відкинути усі фактичні та юридичні висновки судової ради, то, можливо, і немає практичного сенсу в інвестуванні ресурсів у розвиток таких судових рад у національних правових системах?

4.3. Підходи у Європейських країнах

Сьогодні багато європейських країн передбачають процедуру оскарження рішення стосовно дисциплінарної відпові-

²⁷⁹ Venice Commission. Opinion on the Draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina... § 110; Opinion on the draft law on judges and prosecutors of Turkey. No. 610 / 2011, CDL-AD(2011)004. Strasbourg. 29 March 2011. § 76. URL: http://www.europarl.europa.eu/meet/docs/2009_2014/documents/d-tr/dv/1128_17_/1128_17_en.pdf.

дальності судді, ухваленого органом першої інстанції. Згідно з дослідженнями, проведеними ЄМСР (Європейською мережею судових рад), судовий перегляд остаточного рішення, прийнятого дисциплінарним органом, доступний у переважній більшості європейських країн. Винятки становлять ті національні правові системи, де рішення про дисциплінарну відповідальність ухвалює відповідний Верховний Суд (наприклад, у Чеській Республіці та Нідерландах). У юрисдикціях загального права, де, як правило, класична апеляція не є безпосередньо доступною, існує можливість пред'явлення вимоги про здійснення судового контролю (наприклад, у Англії та Уельсі, Північній Ірландії та Ірландії). Апеляційне провадження здійснюють дисциплінарні апеляційні колегії або суди (наприклад, у Бельгії, Угорщині, Словаччині та Словенії), адміністративні суди, включаючи відповідний вищий адміністративний суд або державну раду (в Албанії, Бельгії, Болгарії, Франції, Сербії, Іспанії та Туреччині), або верховний чи конституційний суд країни (наприклад, в Австрії, Хорватії, Данії, Італії, Литві, Польщі, Португалії та Румунії)²⁸⁰.

У Франції дисциплінарні рішення, прийняті Вищою радою магістратури, ухвалені щодо суддів чи прокурорів, можуть бути переглянуті Державною радою. Проте деякі автори відзначають, що впродовж тривалого часу обсяг судової перевірки таких рішень відрізняється залежно від того, чи це рішення стосується судді чи прокурора. У випадку прийняття рішень щодо суддів, Державна рада здійснює касаційний перегляд, тобто перевірку формальної законності рішення (компетенція та процедура) та його змістової законності, яка обмежується оцінкою юридичної кваліфікації фактів. Якщо ж справа стосується прокурорів, то Державна рада перевіряє, на додаток до зазначеного вище, також і те, чи накладена санкція не була явно непропорційною до вчиненого правопорушення. Крім того, Державна рада на практиці поступово розширила сферу перегляду дисциплінарних рішень проти прокурорів, що тільки посилило відмінності у рівні правового захисту цих двох професій²⁸¹.

²⁸⁰ ENJC. Report Development of minimum judicial standards V 2014-2015... P. 39.

²⁸¹ Garapon A., Epineuse H. Judicial independence in France. *Judicial independence in transition*... P. 292.

4.4. Підходи у юрисдикціях США

У юрисдикціях штатів за загальним підходом, рішення органів дисциплінарного контролю можуть бути переглянуті у судовому порядку. Суд перевіряє факти, встановлені дисциплінарним органом, на предмет того, чи вони підтверджені необхідними доказами. Стандартом доказування у більшості штатів є наявність «чітких та переконливих доказів», хоча деякі штати використовують нижчий стандарт «переважаючих доказів». Окрім того, суд перевіряє правові висновки дисциплінарного органу, а також аналізує обґрунтованість рішення або рекомендації в частині обраної санкції. Суд може погодитися з фактами, висновками та санкцією дисциплінарного органу; може не погодитися з ними; може погодитися частково; може погодитися з фактами та правовою кваліфікацією, але застосовувати іншу санкцію²⁸². Водночас, у різних штатах по-різному оцінюють те, з якою *глибиною* суд може здійснити перегляд рішення первинного дисциплінарного органу. Тобто стандарт перегляду буває різним.

Наприклад, Верховний Суд штату Кентуккі встановив стандарт перегляду так:

«Стаття 121 Конституції Кентуккі надає повноваження комісії звільнити суддю з поважних причин та уповноважує Верховний Суд здійснювати судовий перегляд такого рішення. Щоб комісія застосувала міру дисциплінарної відповідальності до судді, звинувачення повинні бути підтверджені «чіткими та переконливим» доказами. ... **Ми повинні прийняти висновки комісії, якщо вони не є «явно помилковими» або «нерозсудливими»**» [виокремлення напівжирним шрифтом моє. – Т. П.].²⁸³

В Оклахомі застосовують такий стандарт перегляду:

«(С) Перегляд в Апеляційному відділі відбувається за правом справедливості як щодо питань права, так і фактів. Апеляційний відділ може схвалити, змінити або скасувати

²⁸² Gray C. A study of state judicial discipline sanctions. American Judicature Society, 2002. P. 5.

²⁸³ Supreme Court of Kentucky. *Alfred v. Commonwealth judicial conduct commission*. 23 July 2012.

рішення Судового Відділу першої інстанції або ухвалити нове рішення, якщо того вимагає правосуддя. ...

... У справах, які належать до юрисдикції права справедливості, апеляційна інстанція залишає в силі рішення, **якщо не буде встановлено, що воно явно не узгоджується із доказовою базою, або суперечить закону чи встановленим принципам справедливості ...»** [виокремлення напівжирним шрифтом моє. – Т. П.]²⁸⁴.

Визначаючи такі стандарти перегляду, суди можуть враховувати особливу роль комісій зі судової поведінки, проявляючи певну повагу до їхніх висновків щодо фактів та права, а також щодо реалізації дискреційних повноважень. Концепція поваги чи толерантності до первинного правозастосувального органу згадується по-різному. Наприклад, в штаті Арізона, де судове провадження хоча й відбувається *de novo*, контролюючий суд, «як правило, з великою повагою ставиться до рекомендацій Комісії»²⁸⁵. У подібний спосіб, рекомендації судової комісії Техасу приймають «з великою повагою, коли вони ґрунтуються на юридично та фактично достатніх доказах»²⁸⁶. Водночас у штаті Небраска «рекомендація може братися до уваги під час судового перегляду»²⁸⁷.

У штаті Коннектикут Верховний Суд використовує менш толерантний стандарт перегляду висновків первинного дисциплінарного органу, надаючи більшої вагомості захисту судової професії від необґрунтованих дисциплінарних звинувачень. Цей суд виклав свою позицію так:

«Наш перегляд не є провадженням *de novo*. Скажімо, ми не можемо оцінити надійність свідків. ... Проте, під час здійснення перегляду справи нам варто враховувати ризик того, що необґрунтовані звинувачення у неправомірній поведінці суддів негативно вплинуть на загальносупільний інтерес в існуванні незалежної судової влади.

²⁸⁴ Court on the Judiciary of Oklahoma. Appellate Division. State Edmondson v. Colclazier. No. CJAD-01-2. 14 June 2002.

²⁸⁵ Supreme Court of Arizona. In re Peck. 867 P.2d 853, 860. 1994.

²⁸⁶ Special Court of Review Appointed by the Texas Supreme Court. In re Barr. 13 S.W.3d 525, 560. 1998.

²⁸⁷ Supreme Court of Nebraska. In re Empson. 9 May 1997.

Тому ми відходимо від нашого звичайного правила поваги до встановлення фактів судовими та адміністративними органами. Ми маємо власні обов'язки, у випадку оскарження первинного рішення, щодо ретельної перевірки ходу провадження згідно з протоколом, щоб переконатись у наявності суттєвих доказів, якими обґрунтовуються фактичні висновки ради»²⁸⁸.

Окрім того, як відзначив Верховний Суд штату Юта у згаданій нижче справі, більшість верховних судів штатів використовують «ще менш толерантний стандарт перегляду»: верховний суд переглядає висновки та рекомендації дисциплінарної комісії суддів за стандартом *de novo* на підставі протоколу провадження в органі першої інстанції. Цей стандарт перегляду вперше був застосований Верховним судом Каліфорнії, згідно з яким висновки первинного органу щодо фактів та права, а також його рекомендації переглядають у повному обсязі на підставі протоколу провадження.

Однак у штаті Юта цей практично «нульовий рівень» толерантності було дещо підвищено в частині фактичних висновків первинного дисциплінарного органу. Проаналізувавши свої повноваження, передбачені Конституцією, Верховний Суд штату Юта вказав:

«[Ми] ... не приймаємо «ще менш толерантний стандарт перегляду», який, як видається, застосовує більшістю штатів, коли Верховний суд переглядає висновки та рекомендації дисциплінарної комісії суддів за стандартом *de novo* на підставі протоколу провадження ... Ми вбачаємо, що цей стандарт занижує роль Комісії в провадженнях щодо судової дисципліни та не відповідає інституційним можливостям апеляційного суду. Довга історія розвитку судової гілки влади вчить, що судовий орган, який безпосередньо досліджує суперечливі докази, має кращу здатність розв'язувати питання факту, особливо в тому, що стосується поведінки свідків. ... Немає підстав ігнорувати цю теорію і під час вирішення справ щодо судової дисципліни. Крім того, можна стверджувати, що

²⁸⁸ Supreme Court of Connecticut. In re Zoarski. 632 A.2d 1114. 1993.

стратегічна функція судової комісії – забезпечення нейтральної процедури розгляду тверджень про неправомірні дії суддів та застосування до судді, у випадку необхідності, ефективної та пропорційної міри дисциплінарної відповідальності, – вимагає, щоб дії Комісії були розглянуті судом з певною повагою. Члени цього суду, зрештою, також є суддями.

У підсумку ми не будемо скасовувати фактичні висновки Комісії, якщо вони не є довільними, упередженими або явно помилковими, однак ми залишаємо за собою право робити висновки з основних фактів, які можуть відрізнятися від висновків Комісії; також, ми здійснюватимемо повний перегляд рішення Комісії щодо того, що становить належну санкцію. Такий стандарт перегляду забезпечить необхідну гнучкість, – у відповідь на критику щодо судів, які застосовують менш толерантний стандарт перегляду у справах про судову дисципліну, – а саме, (а) забезпечення необхідної перевірки можливих помилок комісії та (б) реалізація кінцевої відповідальності суду щодо накладання відповідної санкції, не зменшуючи при цьому ролі Комісії в дисциплінарному процесі щодо суддів»²⁸⁹.

4.5. Пошук оптимальної моделі забезпечення права на оскарження рішення у дисциплінарній справі щодо судді

Незважаючи на те, що у юрисдикціях європейських країн та США визнають право на оскарження рішення у справах щодо судової дисципліни, *обсяг та глибина перегляду* дисциплінарного рішення може відрізнитись і єдиного підходу до вирішення цього питання немає. Очевидно, що різноманітність підходів зумовлюється особливостями національних дисциплінарних систем. Труднощі у вирішенні цього питання також виникають у тому випадку, коли провадження у першій інстанції здійснюється спеціальною судовою радою, яка не є класичним судом у системі судоустрою. Тому важливо встановити основні чинники, що визначають обсяг та глибину перегляду дисциплінарного рішення у кожному окремому випадку.

²⁸⁹ Utah Supreme Court. In Re Worthen. 926 P.2d 853. 1996.

По-перше, будь-яка система перегляду повинна бути оцінена з погляду трьох сфер: право, факти та дискреційні повноваження (розсуд). Ці три сфери є основними для визначення обсягу перевірки справи та формування порядку взаємодії між первинним органом правозастосування та судом, що здійснює перегляд рішення такого органу²⁹⁰.

По-друге, функціональна взаємодія між органом першої інстанції та судом, який переглядає дисциплінарну справу, повинна визначатися специфічним стандартом перегляду (інакше кажучи, певною глибиною перегляду) у кожній із цих трьох згаданих сфер (право, факти та розсуд). В американській юриспруденції цю проблему також обговорюють в контексті концепції поваги чи толерантності до первинного правозастосувального органу²⁹¹.

Існування судової поваги або толерантності до рішень первинного правозастосувального органу зумовлено низкою причин. Перша – це експертиза: спеціалізовані органи, що володіють досвідом та знаннями у певній галузі, можуть бути у кращому, ніж суд, становищі, щоб вирішувати питання у спосіб, який узгоджується зі стратегією розвитку певної сфери суспільних відносин та принципами, що лежать в основі відповідного законодавства. Друга причина полягає у розмежуванні владних повноважень та дотриманні принципу стримувань і противаг у системі державної влади. Третя причина зводиться до того, що саме первинний правозастосувальний орган має надані законодавцем повноваження для конкретизації та реалізації публічних цілей і завдань проголошених у законодавстві. Четверта причина тісно пов'язана з попередньою і полягає в тому, що законодавець наділив первинний орган правозастосування також і функцією первинного правотлумачення. Є й інші причини, включаючи і більшу підзвітність первинного органу, а також його кращу здатність реагувати на швидко змінювані соціальні обставини²⁹².

²⁹⁰ Craig P. *EU Administrative Law*. Oxford University Press, 2006. P. 481.

²⁹¹ Scalia A. *Judicial deference to administrative interpretations of law*. *Duke Law Journal*. 1989. No. 3. P. 511–521; Martin G., *Super D. Judicial deference to administrative agencies and its limits*. *Clearinghouse Review Journal of Poverty Law and Policy*. 2007. March–April. P. 596–609.

²⁹² Bernatt M. *Transatlantic perspective on judicial deference in administrative law*. *Columbia Journal of European Law*. 2016. No. 22. P. 280–283.

Щоб проілюструвати різницю в стандартах перегляду, можна звернутися до існуючої практики. Що стосується сфери права, то в юрисдикціях романо-германських правових систем стандарт перегляду правового питання, як правило, ґрунтується на перевірці правильності тлумачення. Це означає, що контролюючі суди просто замінюють судження спеціалізованих установ щодо питання права, якщо вважатимуть, що має місце неправильне тлумачення права²⁹³. Тим часом у юрисдикціях США, за дуже коротким оглядом, існує «дволанковий» тест на толерантність тлумачення закону первинним органом правозастосування, який був розроблений Верховним Судом США у справі *Chevron*²⁹⁴. Крок перший у цьому тесті полягає в тому, щоб встановити, чи Конгрес безпосередньо звернувся в тексті закону до конкретної проблеми. Якщо законодавчий намір зрозумілий, то на цьому тест і завершується; адже суд та відповідний орган повинні забезпечувати реалізацію однозначно вираженого наміру Конгресу. Крок другий стосується того, що треба робити, якщо закон мовчить чи сформульований неоднозначно. Якщо Конгрес безпосередньо і однозначно не висловився щодо конкретного питання, суд не просто нав'язує власне тлумачення закону. Радше, запитання до суду полягає в тому, чи відповідає позиція первинного органу допустимій інтерпретації закону. Ця теорія отримала подальший розвиток, уточнення і була предметом дискусій²⁹⁵. Але нам важливо наголосити, що, як тільки суд визнає, що тлумачення закону є допустимим, він повинен підтримати це тлумачення, навіть якщо сам суд, який здійснює контроль, надає перевагу іншому тлумаченню.

Що стосується сфери фактів, то стандарт перегляду може бути визначений як наявність «очевидної помилки»²⁹⁶ або відсутність «суттєвих доказів», як це сформовано у юрисдикційній практиці США²⁹⁷. Стосовно сфери дискреційних повноважень,

²⁹³ Craig P. EU Administrative Law... P. 436.

²⁹⁴ US Supreme Court. *Chevron USA, Inc. v. Natural Resource Defense Council, Inc.* 476 U.S. 837. 1984.

²⁹⁵ Shissias A. A question of deference. *South Carolina Lawyer*. 2015. No. 27. P. 48–53.

²⁹⁶ Craig P. EU Administrative Law... P. 467.

²⁹⁷ Bernatt M. Transatlantic perspective on judicial deference in administrative law... P. 287.

стандартом перегляду може бути знову ж таки очевидна помилка, неправильне використання владних повноважень або явне перевищення меж дискреційних повноважень, – критерії, які використовують в юриспруденції ЄС²⁹⁸.

По-третє, адекватність судового контролю повинна бути оцінена з погляду здатності суду вжити відповідних правозахисних заходів для виправлення ситуації і забезпечення адекватного способу захисту від порушень, допущених первинним органом правозастосування.

4.6. Прецедентне право ЄСПЛ у досліджуваній сфері

Питання повноти судового перегляду рішень первинного органу правозастосування аналізувались у практиці ЄСПЛ у тих випадках, коли заявники скаржились на порушення їхніх процесуальних прав під час провадження у спеціалізованих органах чи трибуналах, які розглядали їхні справи в першій інстанції. ЄСПЛ обрав такий підхід:

«Навіть якщо юрисдикційний орган, що вирішує спори щодо «цивільних прав та обов'язків», не відповідає у певному відношенні вимогам пункту 1 статті 6, жодне порушення Конвенції не може бути встановлено, якщо провадження в цьому органі підлягає подальшому контролю судовим органом, який має «повну юрисдикцію» стосовно цієї справи і сам забезпечує гарантії пункту 1 статті 6»²⁹⁹.

Згодом ЄСПЛ пояснив, що вимога про те, щоб суд або трибунал мав «повну юрисдикцію», буде дотримана, якщо буде встановлено, що відповідний судовий орган реалізував «достатню юрисдикцію» або забезпечив «достатній перегляд» у справі³⁰⁰.

Розвиваючи такий підхід, ЄСПЛ враховував той факт, що при перегляді рішень спеціалізованих органів судовий контроль часто є обмеженим, а його суть полягає саме у перегляді попереднього провадження, а не у здійсненні повторного нового

²⁹⁸ Craig P. EU Administrative Law... P. 441.

²⁹⁹ ECHR. *Albert and Le Compte v. Belgium*. Series A no. 58. 10 February 1983. § 29.

³⁰⁰ ECHR. *Zumtobel v. Austria*. Series A no. 268-A. 21 September 1993. § 31-32.

провадження у справі. Відповідно, Конвенція не вимагає надання доступу до нового судового провадження задля заміни висновку спеціалізованого органу. В цьому аспекті наголос поставлено на повагу до рішень, які адміністративні органи ухвалювали з урахуванням міркувань «доцільності», і які часто стосуються спеціалізованих сфер права³⁰¹. Тому у справі *Bryan v. the United Kingdom* ЄСПЛ вирішив, що при оцінюванні «достатності судового перегляду» необхідно враховувати повноваження відповідного судового органу, передбачені у національному праві (наприклад, обсяг компетенції щодо перевірки фактів та права, здатність скасовувати та змінювати рішення), а також такі чинники, як: (а) предмет оскаржуваного рішення, зокрема, чи він стосується спеціалізованого питання, що вимагає професійних знань та досвіду, і чи передбачає він здійснення дискреційних повноважень, і якщо так, то якою мірою; (б) спосіб, у який це рішення було ухвалене, зокрема, чи надаються процедурні гарантії під час провадження у первинному органі; (в) зміст спору, в тім числі бажані та фактичні підстави для перегляду³⁰².

4.7. Обсяг та стандарт перегляду рішення у дисциплінарній справі щодо суддів

З урахуванням викладеного вище, питання треба розглянути з погляду того, що таке «достатній» судовий перегляд дисциплінарної справи щодо судді. Незважаючи на різноманітність систем судової дисципліни, видається, що обсяг перегляду дисциплінарного рішення *завжди повинен охоплювати питання права (матеріального та процесуального), фактів та реалізації дискреційних повноважень (правозастосувального розсуду)*. Це впливає зі згаданих вище рекомендацій, розроблених на міжнародному рівні, а також із прецедентної практики ЄСПЛ. Зокрема, коли у справі про звільнення національний суд міг розглянути лише питання права, причому в дуже вузькій частині (зокрема, чи оскаржуване рішення було «сумісним з метою та завданнями закону»), але не міг переглянути питання

³⁰¹ ECHR. *Fazia Ali v. the United Kingdom*. No. 40378/10. 20 October 2015. § 77.

³⁰² ECHR. *Bryan v. the United Kingdom*. 22 November 1995. §§ 44–47.

фактів, ЄСПЛ вирішив, що цей перегляд був недостатнім³⁰³. В іншій справі, де суд не міг перевірити пропорційність санкції у дисциплінарному провадженні, яке стосувалося права на продовження медичної практики приватним лікарем, цей суд також вважався таким, що не мав достатньої компетенції³⁰⁴.

Якщо обсяг перегляду повинен завжди охоплювати питання права, фактів та реалізації дискреційних повноважень, то відкритим залишається питання про те, якою ж має бути фактична *глибина перегляду* у цих трьох сферах, а точніше, *стандарту перегляду* для кожної із цих сфер або, за американською термінологією, відповідний рівень поваги чи толерантності, яку контролюючий судовий орган повинен проявити до первинного органу правозастосування. У різних ситуаціях ці стандарти можуть бути різними. Цілком виправданим може бути досить поверхневий перегляд фактів чи, навпаки, дуже глибокий. Така ж гнучкість може існувати відносно перегляду правових оцінок органу першої інстанції та відносно використання ним дискреційних повноважень. Цей діапазон стандартів зумовлюється низкою чинників, які розглянуті нижче.

4.8. Фактори, які визначають стандарт перегляду рішення у дисциплінарній справі щодо судді

(1) Інституційний фактор

Йдеться про аналіз статусу первинного органу правозастосування в національному праві. Стосовно судових рад важливо з'ясувати, чи порядок формування та функціонування конкретної ради відповідає принципу розподілу влад і чи забезпечує він належне функціонування системи стримувань та противаг у державній владі; чи такий орган має достатні структурні гарантії незалежності і неупередженості; чи цей орган спеціально визначений парламентом як такий, що має первинні повноваження щодо тлумачення права у відповідній сфері.

Чим більше структурних проблем виникає, тим глибшим має бути судовий перегляд рішень, прийнятих таким органом. Наприклад, коли в національну судову раду входила велика кількість представників органів виконавчої влади та прокура-

³⁰³ ECHR. *Obermeier v. Austria*. Series A no. 179. 28 June 1990. § 70.

³⁰⁴ ECHR. *Diennet v. France*. Series A no. 325-A. 26 September 1995. § 34.

тури (які мали інший статус, ніж судді), а судовий корпус був представлений у мізерній меншості, ЄСПЛ визнав ці обставини серйозним свідченням відсутності структурної незалежності та неупередженості такого органу³⁰⁵. Цей висновок свідчив про необхідність глибокого судового перегляду висновків первинного органу щодо права та фактів, а також щодо використання цим органом дискреційних повноважень.

(2) Процесуальний фактор

У цьому контексті важливо проаналізувати процесуальний характер провадження у первинному органі, зокрема визначити, які риси процесу переважають – обвинувальні чи змагальні; чи належно забезпечені процесуальні права і гарантії, включаючи право на повне слухання та право на захист; які саме встановлені стандарти доказування. Чим менше таких процесуальних гарантій та прав забезпечено, тим глибшим має бути перегляд висновків первинного органу.

Розподіл функції обвинувачення та функції вирішення справи є важливим питанням процесуальної справедливості у дисциплінарному провадженні. ЄСПЛ визнав проблематичним провадження, в якому члени судової ради спочатку проводили попередні перевірки, подавали пропозиції про звільнення судді, а згодом взяли участь у рішенні про звільнення судді з посади. Таке дублювання функцій передбачало дисциплінарне провадження з більш обвинувальним, а не змагальним характером, що поставило під загрозу процесуальну справедливість³⁰⁶.

ЄСПЛ також розглянув цей процесуальний чинник у справі *Mitrinovski v. «the former Yugoslav Republic of Macedonia»*, у якій заявник був звільнений національною судовою радою. Суддя J. V., який тоді був головою Верховного Суду та водночас членом судової ради за посадою, поставив питання про відкриття провадження щодо звільнення заявника з посади судді апеляційного суду на тій підставі, що раніше Верховний Суд (у тому числі суддя J. V.) висловив припущення про те, що заявник вчинив дисциплінарний проступок. Після цього спеціальна комісія судової ради провела слухання, у процесі якого суддя J. V. міг надавати докази та аргументи на підтвердження дово-

³⁰⁵ ECHR. *Oleksandr Volkov v. Ukraine*... § 110–114.

³⁰⁶ ECHR. *Oleksandr Volkov v. Ukraine*... § 115.

дів проти заявника, діючи таким чином у ролі «обвинувача». В подальшому той же суддя J. V. брав участь у пленарному засіданні судової ради, яка після рекомендації спеціальної комісії вирішила зняти заявника з посади. За таких обставин ЄСПЛ вирішив, що процедура, в якій суддя J. V. як член судової ради ініціював оскаржуване провадження і згодом взяв участь у вирішенні питання про звільнення заявника з посади, викликала об'єктивні сумніви у його неупередженості під час розгляду справи заявника по суті³⁰⁷.

В іншій справі – проти Грузії – ЄСПЛ встановив, що чотири члени дисциплінарної ради суддів спочатку засідали як орган першої інстанції у дисциплінарній справі заявника. Колегія провела слухання, розглянула всі докази, а потім винесла рішення, у якому визнала заявника винним у дисциплінарному проступку та застосувала до нього санкцію у вигляді звільнення. В межах дисциплінарної ради існувала можливість внутрішнього оскарження, що забезпечувало повну перевірку фактів, права та використання дискреційних повноважень. Проте ця внутрішня апеляція не могла вважатися належною гарантією, оскільки з восьми членів ті ж самі чотири судді входили до складу пленарного засідання дисциплінарної ради. Інакше кажучи, за такою внутрішньою апеляцією тим же чотирьом суддям було запропоновано переглянути у повному обсязі своє рішення у тій самій справі. На пленарному засіданні дисциплінарної ради у складі восьми членів рішення за результатами апеляційного перегляду ухвалювалося простою більшістю голосів, а головуючий мав право вирішального голосу. Це означало, що половина складу пленарного засідання, включаючи головуючого на засіданні, раніше брала участь у розгляді справи в першій інстанції. Отже, в результаті дисциплінарна рада не забезпечила належного розподілу внутрішніх функцій, що вплинуло на неупередженість процесу в цьому органі. За таких умов зовнішній судовий контроль, який був доступний у Верховному суді, набував важливого значення і мав бути достатнім як з погляду обсягу, так і стандартів перегляду. Однак перегляд Верховним судом дисциплінарного провадження був обмеже-

³⁰⁷ ECHR. *Mitrinovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*. No. 6899/12. 30 April 2015.

ним і зводився лише до питань права. Звісно, що такий перегляд не вважали достатнім для ЄСПЛ³⁰⁸.

(3) Фактор експертних знань та досвіду

Цей фактор стосується знань та досвіду, якими володіють спеціалізовані органи, з урахуванням того, що законодавчий орган, який встановлює правовий статус спеціалізованого органу, як правило, явно або опосередковано визнає, що цей орган влади відіграє головну роль у тлумаченні та застосуванні закону у спеціалізованій галузі. Безперечно, спеціалізовані знання та досвід адміністративних органів (наприклад, у галузі містобудування, телекомунікацій, економічної конкуренції) вимагають особливого відношення контролюючого судового органу до висновків такого первинного органу. Водночас, у контексті цього чинника, аналогію між дисциплінарним процесом стосовно судді та розглядом справ у різних адміністративних органах варто проводити обережно. У сфері судової дисципліни потрібно враховувати, що контрольна судова інстанція сама укомплектована професійними суддями, які щодня особисто повинні дотримуватись етичних та професійних стандартів судової поведінки. Тому з огляду на предмет експертних знань, контролююча судова інстанція може мати більше легітимності у глибшому перегляді рішень судових рад порівняно з іншими спеціалізованими установами, рішення яких підлягають судовому перегляду.

Тим не менше, тривалість юрисдикційної практики судової ради, а саме узгодженість та послідовність такої практики, відіграють певну роль при аналізі цього фактора. Адже коли судова рада накопичує значні знання та досвід упродовж такої довгострокової та послідовної практики, рішення цього органу повинні користуватись вищим рівнем толерантності з боку контролюючих судових інстанцій.

Отже, зазначені вище чинники впливають на стандарт перегляду рішення первинного органу правозастосування. Ці фактори треба аналізувати у системному зв'язку. Якщо усі ці фактори вказують на необхідність проявити толерантність до первинного органу, застосовуватися повинні мінімальні стандарти судового перегляду. У такому випадку доцільно керуватися тим, що мінімальним стандартом перегляду стосовно кожної з трьох

³⁰⁸ ECHR. *Sturua v. Georgia*. No. 45729/05. 28 March 2017.

областей перегляду повинна бути «очевидна помилка»: при оцінці фактів, при тлумаченні та застосуванні закону (матеріального та процесуального) та при застосуванні дискреційних повноважень. Зокрема, при вирішенні питання про наявність очевидної помилки у тлумаченні права у нагоді може стати «дволанковий» тест, що використовується у юриспруденції США (розроблений у згаданій вище справі *Chevron*). На протилежному боці цієї шкали перебуватимуть максимальні стандарти перегляду, коли інституційний, процесуальний та експертний чинники вказують на необхідність глибокого перегляду справи. У такій екстремальній ситуації максимальні стандарти перегляду щодо фактичних, правових та дискреційних питань можуть вимагати навіть повного повторного слухання, з прийняттям нових доказів та переоцінкою юридичних висновків і способу реалізації дискреційних повноважень первинного органу. Стандартами перегляду стане тест на правильність висновків, тобто тест, при якому контролююча судова інстанція цілком замінює рішення первинного органу своїми власними висновками.

4.9. Правозахисні повноваження органу, що здійснює перегляд рішення у дисциплінарній справі щодо судді

Контролююча судова інстанція повинна мати можливість ефективно усувати виявлені недоліки у провадженні органу першої інстанції. Мінімальна компетенція полягає в тому, щоб мати можливість скасувати оскаржене рішення. Однак цього може виявитися недостатньо, оскільки суттєві негативні наслідки первинного рішення можуть і не бути усунуті таким простим способом. Для ефективного захисту прав може бути важливим, щоб суд, який здійснює перегляд первинного рішення, мав повноваження зупинити виконання оскаржуваного рішення, передати справу до конкретного органу або вжити інших заходів з метою запобігти можливому порушенню прав, припинити триваюче порушення або ж усунути порушення, які вже відбулись. Крім того, може бути актуальним повноваження ухвалити нове рішення по суті та ін. Доцільність використання певних правозахисних повноважень потрібно встановлювати з урахуванням зазначених вище чинників (інституційного, процесуального та експертного), що визначають характер взаємодії між первинним органом правозастосування та органом судового контролю.

Так, у справі *Kingsley v. the United Kingdom* ЄСПЛ визнав, що адміністративний орган, який здійснював провадження у першій інстанції, не відповідав вимогам неупередженості відповідно до Конвенції. ЄСПЛ встановив, що суд, який переглядав цю справу, мав мати можливість не лише розглядати скаргу, а й скасувати оскаржуване рішення та передати справу на новий розгляд неупередженому органу. Але у даній справі такої можливості у суду не було³⁰⁹.

В іншій справі ЄСПЛ встановив, що суд, який переглядав дисциплінарну справу щодо судді, мав повноваження визнати рішення про звільнення судді незаконним, не маючи можливості, проте, скасувати це рішення та вжити будь-яких подальших заходів (наприклад, припис про поновлення на посаді). Зокрема, автоматичне поновлення на посаді судді не могло відбутися виключно на підставі такого декларативного рішення. У підсумку, правозахисні повноваження виявилася недостатніми, щоб вважати такий судовий перегляд ефективним та достатнім³¹⁰.

4.10. Заключні міркування щодо забезпечення права на перегляд рішення у дисциплінарній справі щодо судді

Міжнародні документи у сфері судової дисципліни рекомендують передбачати механізми незалежного перегляду первинного рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Проте конкретних вказівок щодо обсягу та глибини такого перегляду немає. Із проведеного аналізу слід зробити по-перше висновок, що обсяг перегляду дисциплінарного рішення повинен поширюватися на питання права (матеріального та процесуального), фактів та дискреційних повноважень. Змінною залишається глибина перегляду, точніше, стандарти перегляду для кожної з цих сфер та відповідний рівень толерантності, який потрібно продемонструвати до первинного дисциплінарного органу.

По-друге, вбачається, що на формування стандартів перегляду рішення у дисциплінарній справі впливають наступні фактори: (1) інституційний фактор (необхідно вивчити статус

³⁰⁹ ECHR. *Kingsley v. the United Kingdom* [GC]. No. 35605/97. ECHR 2002-IV. § 32.

³¹⁰ ECHR. *Oleksandr Volkov v. Ukraine...* § 125–126.

первинного органу, включаючи наявність структурних гарантій незалежності та неупередженості; тобто, чим більше виникає структурних питань, тим глибшим має бути перегляд рішення такого органу); (2) процесуальний фактор (доцільно проаналізувати процесуальний характер провадження у первинному органі, зокрема визначити, які риси процесу переважають – обвинувальні чи змагальні; чи належно забезпечені процесуальні права і гарантії; тобто, чим менше таких процесуальних гарантій та прав забезпечено, тим глибшим має бути перегляд висновків первинного органу); (3) чинник експертних знань та досвіду (важливо враховувати наявність спеціалізованих знань та досвіду у первинного органу, роль цього органу в тлумаченні та застосуванні права в спеціалізованій сфері; тож тривалість та послідовність практики дисциплінарної ради суддів потрібно брати до уваги в тому сенсі, що така практика може свідчити про суттєві знання та досвід цього органу і тому до нього варто проявляти вищий рівень толерантності під час перегляду його рішень).

По-третє, судовий перегляд повинен передбачати можливість застосування контролюючим судовим органом необхідних правозахисних заходів, серед яких повинні бути повноваження скасувати оскаржене рішення, вжити інших заходів з метою запобігання можливому порушенню, припинення триваючого порушення або ж усунення порушень, які вже відбулися. Доцільність використання певних правозахисних повноважень потрібно встановлювати з урахуванням зазначених вище чинників (інституційного, процесуального та експертного), що визначають характер взаємодії між первинним органом правозастосування та органом судового контролю.

Висновки розділу 2

1. Інститути судової незалежності та юридичної відповідальності суддів ґрунтуються на фундаментальних суспільних цілях: мета першого полягає в забезпеченні того, щоб арбітр судового спору був неупереджений, метою другого є забезпечення того, щоб цей неупереджений арбітр був компетентним та забезпечував довіру у суспільства до судової влади. З огляду

на своє функціональне призначення, інструменти юридичної відповідальності суддів, включаючи дисциплінарні засоби, можуть втручатися у сферу незалежності судової влади. Юридична проблема полягає в тому, щоб досягти справедливого балансу між цими двома аспектами функціонування судової влади. Цю проблему можна розглянути з погляду матеріального та процесуального права.

2. Що стосується матеріального права, то воно, перш за все, має забезпечувати упевненість у питанні, що таке неправомірна поведінка судді. Ця функція матеріального права проявляється через вимогу правової передбачуваності: існує потреба в точності та ясності матеріально-правових норм, що встановлюють дисциплінарні проступки. Певний ступінь узагальнення у юридичному правилі поведінки необхідний, щоб така норма права залишалася застосовною до різноманітних фактичних обставин. Проте не виправдана невизначеність правових норм може спричинити ризик її свавільного тлумачення та зловживання нею з боку дисциплінарних органів, загрожуючи незалежності суддів. Ці ризики варто розглядати на двох рівнях: (а) при створенні правових норм і (б) при їх застосуванні. На рівні нормопроєктування доречно перелічити вичерпний перелік конкретних дисциплінарних проступків, максимально обмежуючи використання загальних та нечітких термінів. Необхідно уникати практики надання загальної дефініції з невизначеними та неоднозначними термінами, яка ще існує у багатьох країнах. На рівні правозастосування подальша передбачуваність правових норм може бути досягнута за допомогою юрисдикційного тлумачення, яке має бути *обмежувальним, послідовним та достатнім*.

3. У матеріальному праві та практиці його застосування доцільно далі уважно розглянути питання про судову помилку, що підлягає дисциплінарному контролю, оскільки втручання в основну судову функцію не може допускатися під фальшивим приводом судової дисципліни. Запропоновані наступні критерії для кваліфікації правової помилки як судової поведінки, за яку настає дисциплінарна відповідальність.

По-перше, варто належно розмежовувати та досліджувати елементи об'єктивної та суб'єктивної сторін дисциплінарного проступку. Об'єктивна сторона такого проступку повинна

характеризуватися через очевидну та серйозну правову помилку. В нагоді може стати стандарт об'єктивної розсудливості, що використовується у юрисдикціях США. На підставі цього критерію правова помилка вважатиметься дисциплінарним проступком, якщо уявний *достатньо уважний та компетентний суддя, дійде до висновку, що ці дії були очевидно та серйозно помилкові в обставинах цієї справи*. Що стосується суб'єктивної сторони, аналіз повинен мати можливість виокремити: а) добросовісну правову помилку, за яку дисциплінарна відповідальність наставати не може; (б) недобросовісна правова помилка, яка заслуговує на дисциплінарну відповідальність. Недобросовісність виникатиме за наявності (і) будь-якого конкретного зловмисного мотиву (включаючи корупційний мотив, шахрайство, помсту, расові чи інші дискримінаційні мотиви, умисел створити перевагу або заподіяти шкоду стороні процесу); (ii) іншої умисної поведінки (якщо конкретний зловмисний мотив не був встановлений, але немає ніяких сумнівів у чіткому намірі здійснити правову помилку всупереч чесному виконанню обов'язків судді); (iii) грубої необережності стосовно судового обов'язку (таке ставлення судді до помилки не пов'язано з умислом, а з відвертим нехтуванням обов'язками судді, шляхом протиправної самовпевненості чи протиправної недбалості).

По-друге, існують зовнішні чинники, що мають значення для визначення того, чи варто вважати правову помилку дисциплінарним проступком: (а) чіткість правових норм та відсутність суперечливої судової практики; (б) частота юридичних помилок: у той час, коли один випадок юридичної помилки не становитиме дисциплінарного проступку з огляду на малозначність або з огляду на те, що немає матеріалів, щоб поставити під сумнів добросовісну поведінку судді, повторювані незначні помилки або тривала практика юридичних помилок можуть свідчити про серйозність такої неправомірної поведінки і створити підставу для дисциплінарного реагування; (в) можливість виправлення юридичної помилки: якщо помилка не може бути виправлена шляхом судового перегляду, така помилка більш імовірно повинна розглядатись як дисциплінарний проступок з огляду на непоправність порушення, спричиненого такою помилкою.

4. Для усунення ризиків свавільного застосування матеріально-правових норм щодо дисциплінарної відповідальності судді, таке застосування має відбуватися у належній процесуальній формі. Система судової дисципліни повинна, насамперед, забезпечувати інституційні гарантії свого функціонування. Порівняльний аналіз показує, що у другій половині ХХ століття органи з питань судової поведінки США та європейські судові ради набули популярності як установи, що здійснюють дисциплінарні провадження щодо суддів. Незважаючи на жваву міжнародно-правову дискусію щодо запровадження судової ради в організаційну основу національного правосуддя, держави вправі встановлювати власну особливу інституційну систему судової дисципліни, керуючись національними традиціями та потребами, за умови, що такий особливий шлях забезпечуватиме необхідний рівень судової незалежності. Це застереження залишається актуальним з огляду на відчутну критику необережної практики запровадження європейської моделі судових рад у деяких країнах.

Перша вимога до таких рад полягає в тому, що не менше половини її складу повинні становити представники судового корпусу. Вимога щодо істотного судового представництва гарантує те, що питання судової відповідальності залишаються в межах судової влади, а це слугуватиме таким двом цілям: (а) захист незалежності суддів; (б) професійний аналіз неправомірної поведінки членів представниками цієї ж професії. По-друге, інша частина судової ради повинна усувати ризик судового корпоративізму та забезпечити соціальну інтеграцію дисциплінарної системи. Тому ця частина складу ради відводиться для авторитетних представників несудової юридичної професії, зокрема, академічного середовища, і не повинна бути заполітизована. По-третє, суддів мають обирати до складу ради їхні ж колеги, а кандидати повинні надходити з усіх рівнів та спеціалізацій судової влади, щоб ця рада дійсно представляла усю судову владу; виборчі процедури також повинні застосовуватися до позасудових членів. По-четверте, автономія бюджету судової ради повинна бути захищена, і робота членів ради має відбуватися на постійній основі, щоб гарантувати безперешкодне функціонування та незалежність.

Проблема інституційної основи судової дисципліни є достатньо чутливою, особливо в країнах з перехідною демократією, в яких завжди існуватимуть спокуси впливати на судову систему, використовуючи дисциплінарні інструменти, починаючи з інституційного рівня. Законодавчі зміни, урядові ініціативи можуть приховано переслідувати цю мету. Тому практика впровадження наведених вище стандартів повинна постійно контролюватися.

5. Міжнародні документи у сфері судової дисципліни рекомендують передбачати механізми незалежного перегляду первинного рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Проте конкретних вказівок щодо обсягу та глибини такого перегляду немає. На підставі порівняльного аналізу підходів у юрисдикціях США та європейських національних юрисдикціях у цій сфері висловлено такі пропозиції.

По-перше, незважаючи на різноманітність систем судової дисципліни, видається, що обсяг перегляду дисциплінарного рішення завжди повинен поширюватися на питання права (матеріального та процесуального), факту та дискреційних повноважень. Змінною залишається глибина перегляду, точніше, стандарти перегляду для кожної з цих сфер та відповідний рівень толерантності, який потрібно продемонструвати до первинного дисциплінарного органу.

По-друге, визначено наступні фактори, що впливають на формування стандартів перегляду рішення у дисциплінарній справі: (1) інституційний фактор (необхідно вивчити статус первинного органу, включаючи наявність структурних гарантій незалежності та неупередженості; тобто, чим більше виникає структурних питань, тим глибшим має бути перегляд рішення такого органу); (2) процесуальний фактор (доцільно проаналізувати процесуальний характер провадження у первинному органі, зокрема визначити, які риси процесу переважають – обвинувальні чи змагальні; чи належно забезпечені процесуальні права і гарантії; тобто, чим менше таких процесуальних гарантій та прав забезпечено, тим глибшим має бути перегляд висновків первинного органу); (3) чинник експертних знань та досвіду (важливо враховувати наявність спеціалізованих знань та досвіду у первинного органу, роль цього органу в тлумаченні та застосуванні права в спеціалізованій

сфері; тож тривалість та послідовність практики дисциплінарної ради суддів потрібно брати до уваги в тому сенсі, що така практика може свідчити про суттєві знання та досвід цього органу і тому до нього варто проявляти вищий рівень толерантності під час перегляду його рішень).

По-третє, судовий перегляд повинен передбачати можливість застосування контролюючим судовим органом необхідних правозахисних заходів, серед яких повинні бути повноваження скасувати оскаржене рішення, вжити інших заходів з метою запобігання можливому порушенню, припинення триваючого порушення або ж усунення порушень, які вже відбулися. Доцільність використання певних правозахисних повноважень потрібно встановлювати з урахуванням зазначених вище чинників (інституційного, процесуального та експертного), що визначають характер взаємодії між первинним органом правозастосування та органом судового контролю.

Розділ 3

ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ

1. Дисциплінарна процедура

*«Суддю не може бути
притягнуто до відповідальності
за ухвалене ним судове рішення,
за винятком вчинення злочину
або дисциплінарного проступку»*

Ч. 4 ст. 126 Конституції України

Частиною 1 статті 126 Конституції України встановлено, що незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України.

У рішенні Конституційного Суду України у справі про офіційне тлумачення положень частин 1, 2 статті 126 Конституції України та частини 2 статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 01.12.2004 у справі № 1-1/2004, незалежність суддів трактується як невід’ємна складова їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій

політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням.

Здійснення правосуддя визначає особливий статус суддів, надаючи їм додаткові гарантії та, відповідно, покладаючи додаткові обмеження. Однак на практиці трапляються випадки, коли судді вчиняють певні діяння, які стають підставою для притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Загальновідомо, що вирішення питання про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності належить до компетенції Вищої ради правосуддя (далі – ВРП). Водночас рішення ВРП щодо притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності можуть бути оскаржені до Верховного Суду (далі – ВС).

В останні роки інститут дисциплінарної відповідальності суддів зазнав ґрунтовних змін, що зумовлює ще більший інтерес та потребу в його детальному вивченні. Важливо визначити: які існують етапи дисциплінарного провадження, хто може оскаржити проміжні рішення за результатом дисциплінарних проваджень, які діяння найчастіше ставали підставою для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. З огляду на вказане, необхідно оцінити дисциплінарні провадження комплексно, з врахуванням кінцевих судових рішень, в яких міститься оцінка вчинення чи невчинення суддею дисциплінарного проступку.

Дисциплінарні провадження щодо суддів здійснюють Дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя (далі – ДП ВРП).

Дисциплінарне провадження розпочинається:

- після отримання скарги щодо дисциплінарного проступку судді,
- після отримання повідомлення про вчинення дисциплінарного проступку суддею,
- після самостійного виявлення членами Вищої ради правосуддя з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення суддею дисциплінарного проступку,
- за ініціативою Дисциплінарної палати чи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у випадках, визначених законом.

У одній із постанов Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) констатовано право громадян, юридичних осіб,

органів державної влади та місцевого самоврядування на звернення зі скаргою щодо дисциплінарного проступку судді (дисциплінарною скаргою), що передбачене законом з метою інформування ВРП як органу, відповідального за формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, про відомі їм факти і обставини неналежної поведінки судді³¹¹. При цьому суд звернув увагу на те, що ініціатива зазначених осіб є не єдиним джерелом такої інформації, оскільки дисциплінарна справа може бути порушена і за ініціативою дисциплінарного органу.

Дисциплінарне провадження включає такі етапи: 1) попереднє вивчення матеріалів дисциплінарної справи; 2) прийняття рішення про відкриття або про відмову у відкритті дисциплінарної справи; 3) розгляд дисциплінарної скарги ДП ВРП по суті та ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності.

Всі ці етапи здійснює ДП ВРП самостійно. Спершу член ДП ВРП проводить попередню перевірку дисциплінарної скарги, за результатами якої ним може бути прийнято одне із таких рішень:

– передача скарги на розгляд ДП ВРП для ухвалення рішення щодо залишення без розгляду та повернення її скаргнику або відкриття дисциплінарної справи (якщо є підстави, визначені пунктом 6 частини першої статті 44 Закону). Член ДП ВРП готує відповідний висновок, а ДП ВРП приймає остаточне рішення у формі ухвали;

– підготовка матеріалів для розгляду ДП ВРП з пропозицією про відкриття чи відмову у відкритті дисциплінарної справи. Аналогічно член ДП ВРП готує висновок, за результатами розгляду якого ДП ВРП приймає ухвалу.

Водночас законодавець визначив, які рішення щодо руху справи, прийняті до розгляду дисциплінарної скарги по суті, можуть бути предметом подальшого оскарження. Так, відповідно до частини 4 статті 44 Закону рішення про повернення дисциплінарної скарги не оскаржується.

Також не підлягає оскарженню ухвалене ДП ВРП рішення про відмову у відкритті дисциплінарної справи (частина 2 статті 45 Закону). Проте коло підстав для відмови у відкритті

³¹¹ Постанова ВП ВС від 11.04.2019 року у справі № 11-121сап19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82120758>

дисциплінарної справи обмежене. Йдеться лише про випадки, коли: 1) повідомлені у дисциплінарній скарзі факти неналежної поведінки судді вже були предметом перевірки та розгляду і щодо них ВРП прийнято відповідне рішення; 2) закінчився строк для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; 3) очевидною метою подання скарги є спонукання судді до ухвалення певного судового рішення; 4) суть скарги зводиться лише до незгоди із судовим рішенням.

Варто звернути увагу, що рішення про відмову у відкритті дисциплінарної справи на вимогу члена ДП ВРП, який не згодний з таким рішенням, передається на затвердження до ВРП у пленарному складі. Це питання ВРП розглядає на пленарному засіданні без виклику судді та особи, яка подала дисциплінарну скаргу, і ухвалює рішення про відмову у відкритті дисциплінарної справи або про скасування такого рішення ДП ВРП і відкриття дисциплінарної справи.

Якщо немає підстав для повернення дисциплінарної скарги, залишення її без розгляду, відмови у відкритті дисциплінарної справи, то ДП ВРП приймає рішення про відкриття дисциплінарної справи. Це рішення приймається ДП ВРП на підставі висновку доповідача та доданих до нього матеріалів справи без виклику судді та особи, яка подала дисциплінарну скаргу. Рішення про відкриття дисциплінарної справи оскарженню не підлягає.

Після відкриття дисциплінарної справи починається етап підготовки дисциплінарної скарги до розгляду: доповідач визначає свідків чи інших осіб, які підлягають виклику або запрошенню для участі у засіданні, матеріали дисциплінарної справи надаються всім членам ДП ВРП для вивчення, про засідання ДП ВРП повідомляються суддя та скаржник.

Розгляд дисциплінарної справи може відбуватися у відкритому або закритому засіданні ДП ВРП. Підстави для проведення закритого засідання вичерпно наведені у частині 2 статті 49 Закону:

- якщо здійснення розгляду у відкритому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом;

- для запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у розгляді дисциплінарної справи.

ДП ВРП за результатами розгляду дисциплінарної справи приймає одне із таких рішень:

– про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді;

– про відмову у притягненні до дисциплінарної відповідальності судді.

| Розгляд дисциплінарної справи ДП ВРП | | | |
|--|---|---|---|
| Етап | Рішення | Суб'єкт | Оскарження |
| Попереднє вивчення матеріалів дисциплінарної справи | – ухвала про повернення дисциплінарної скарги скаржнику (наявні підстави, передбачені п.п. 1–5 ч. 1 ст. 44 Закону); – висновок із пропозицією про залишення без розгляду та повернення дисциплінарної скарги (передається ДП ВРП для ухвалення рішення); – висновок із пропозицією про відкриття дисциплінарної справи (передається ДП ВРП для ухвалення рішення) | член ДП ВРП – доповідач член ДП ВРП – доповідач член ДП ВРП – доповідач | не підлягають оскарженню ні до ВРП, ні до суду |
| Прийняття рішення про відкриття або про відмову у відкритті дисциплінарної справи | – ухвала про відкриття дисциплінарної справи; – ухвала про відмову у відкритті дисциплінарної справи | ДП ВРП | не підлягають оскарженню ні до ВРП, ні до суду |
| Ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності | – рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; – рішення про відмову у притягненні судді до дисциплінарної відповідальності | ДП ВРП | підлягають оскарженню у ВРП, а рішення ВРП за результатами розгляду – до ВП ВС |

Рішення ДП ВРП за результатами розгляду дисциплінарної справи є кінцевим результатом розгляду дисциплінарної справи саме Дисциплінарною палатою. Після їх прийняття починається етап розгляду скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді – оскарження рішень ДП ВРП про притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Скарга на рішення ДП ВРП може бути подана виключно до ВРП.

Право оскаржити рішення ДП ВРП у дисциплінарній справі до ВРП має суддя, щодо якого ухвалено відповідне рішення. А от скажник має право оскаржити рішення ДП ВРП у дисциплінарній справі до ВРП лише за наявності дозволу ДП ВРП на таке оскарження.

Скарга на рішення ДП ВРП може бути залишена без розгляду і повернута особі, що її подала, якщо скажником не дотримано формальних вимог (скарга не підписана чи не містить прізвища, імені, по батькові особи, яка подала скаргу; скарга не містить відомостей про місце проживання особи, яка подала скаргу; скарга подана скажником за відсутності дозволу ДП ВРП); якщо скарга містить виражені у непристойній формі висловлювання або висловлювання, що принижують честь і гідність будь-якої особи; якщо скарга подана з пропуском строку.

За результатами розгляду скарги на рішення ДП ВРП Вища рада правосуддя має право (частина 10 статті 51 Закону):

1) скасувати повністю рішення ДП ВРП про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді та закрити дисциплінарне провадження;

2) скасувати частково рішення ДП ВРП про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді та ухвалити нове рішення;

3) скасувати повністю або частково рішення ДП ВРП про відмову в притягненні до дисциплінарної відповідальності судді та ухвалити нове рішення;

4) змінити рішення ДП ВРП, застосувавши інший вид дисциплінарного стягнення;

5) залишити рішення ДП ВРП без змін.

Після прийняття рішення ВРП у пленарному складі починається етап судового оскарження її рішення, прийнятого за результатами розгляду скарги на рішення ДП ВРП.

На рішення ВРП, ухвалене за результатами розгляду скарги на рішення ДП ВРП, може бути подана скарга до ВП ВС.

ВП ВС за наслідками розгляду справи щодо оскарження рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення ДП ВРП, може:

- скасувати оскаржуване рішення ВРП;
- залишити оскаржуване рішення ВРП без змін.

Право на оскарження до суду рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення ДП ВРП, має суддя, щодо якого було ухвалено відповідне рішення, та скаргник, якщо рішення ВРП ухвалене за його скаргою.

Однак у практиці трапляються випадки, коли рішення ДП ВРП оскаржує в судовому порядку до ВП ВС скаргник, який не отримав відповідного дозволу на таке оскарження. Так, у постанові від 22.08.2019 у справі № 9901/826/18 ВП ВС погодилася із рішенням Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду про закриття провадження, оскільки відповідно до частини 3 статті 51 Закону скарга на рішення Дисциплінарної палати може бути подана виключно до ВРП і не може бути самостійним предметом судового розгляду³¹².

Проте цікавою є окрема думка³¹³, висловлена двома суддями ВП ВС щодо можливості оскарження скаргником рішень ДП ВРП, які зауважили, що положення Конституції України щодо права особи на доступ до правосуддя є нормою прямої дії, а відповідно до статті 55 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав та свобод і можливість оскаржити до суду рішення, дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань та посадових осіб. Крім того, судді послалися на те, що право на доступ до суду має бути «практичним та ефективним», а не «теоретичним або ілюзорним», право доступу до суду не може бути обмежено таким чином або у такій мірі, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету, а використані засоби мають бути пропорційними

³¹² Постанова ВП ВС від 22.08.2019 року у справі № 9901/826/18 (провадження № 11-322зай19). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84092681>

³¹³ Окрема думка суддів ВП ВС Антонюк Н. О., Яновської О. Г. у справі № 9901/826/18 (провадження № 11-322зай19). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84182787>

досягнутим цілям (див. the Guérin v. France, рішення від 29 липня 1998 року, параграф 37).

| Оскарження рішення ДП ВРП | | |
|---|---|--|
| 1. Оскарження до ВРП | | |
| Право на оскарження | Рух скарги | Рішення ВРП за результатами розгляду скарги |
| <ul style="list-style-type: none"> - суддя, щодо якого ухвалено відповідне рішення; - скаржник (лише за наявності дозволу ДП ВРП на оскарження) | <ul style="list-style-type: none"> - залишення скарги без розгляду і її повернення; - розгляд по суті | <p>У разі притягнення судді до дисциплінарної відповідальності:</p> <ul style="list-style-type: none"> - скасування рішення ДП ВРП повністю і закриття провадження; - скасування рішення ДП ВРП частково і ухвалення нового рішення; - зміна рішення ДП ВРП в частині виду дисциплінарного стягнення; - залишення рішення ДП ВРП без змін <p>У разі відмови у притягненні судді до дисциплінарної відповідальності:</p> <ul style="list-style-type: none"> - скасування рішення ДП ВРП (повністю або частково) і ухвалення нового рішення; - залишення рішення ДП ВРП без змін |
| 2. Оскарження у судовому порядку до ВП ВС (після оскарження до ВРП) | | |
| Право на оскарження | Рух скарги | Рішення ВП ВС |
| <ul style="list-style-type: none"> - суддя, щодо якого ухвалено відповідне рішення; - скаржник, якщо рішення ВРП ухвалене за його скаргою | <ul style="list-style-type: none"> - залишення скарги без руху; - розгляд по суті | <ul style="list-style-type: none"> - скасування рішення ВРП; - залишення рішення ВРП без змін |

Варто звернути увагу ще на один важливий момент застосування Закону на практиці. Так, відповідно до статті 52 Закону рішення ВРП, ухвалене за результатами розгляду скарги

на рішення ДП ВРП, може бути оскаржене та скасоване ВП ВС виключно з таких підстав:

1) склад ВРП, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;

2) рішення не підписано будь-ким із складу членів ВРП, які брали участь у його ухваленні;

3) суддя не був належним чином повідомлений про засідання ВРП;

4) рішення не містить посилань на визначені законом підстави дисциплінарної відповідальності судді та мотиви, з яких ВРП дійшла відповідних висновків.

Однак ВП ВС фактично не обмежується лише цими випадками під час судового розгляду скарг на рішення, прийняті за результатами дисциплінарних проваджень щодо суддів. Фактично, пославшись на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), висновки Венеціанської комісії, Консультативної ради європейських суддів, ВП ВС констатує, що «можливість оскаржити рішення по суті є важливим запобіжником суддівської незалежності та незалежності судової системи в цілому. Велика Палата Верховного Суду забезпечує гарантії п. 1 ст. 6 Конвенції та є визначеним ст. 266 КАС України судовим органом, який має повну юрисдикцію щодо розгляду скарг на рішення Вищої ради правосуддя, зокрема, на її рішення про залишення без змін рішень дисциплінарних палат щодо притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності у виді подання про звільнення з посади»³¹⁴. Інакше кажучи, йдеться про можливість повного перегляду рішення ВРП у судовому порядку, тобто про повну юрисдикцію.

ВП ВС звертає увагу, що згідно з практикою ЄСПЛ «навіть у разі, коли судовий орган, що виносить рішення у спорах щодо «прав та обов'язків цивільного характеру», у певному відношенні не відповідає п. 1 ст. 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 п. 1 ст. 6 Конвенції» ... У рамках

³¹⁴ Постанова ВП ВС від 28.03.2018 року у справі № П/800/310/17 (провадження № 11-2cap18). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73157445>

скарги за ст. 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, включно з бажаними та дійсними підставами для оскарження (рішення Європейського суду з прав людини від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України», п. 123).

Тобто в дисциплінарному провадженні ВРП діє як квазі-судовий орган, компетентний переглядати рішення ДП ВРП про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. В ланцюгу оскарження рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності ВП ВС виступає другим та останнім органом, що перевіряє відповідне рішення, а тому відповідно до Конвенції повинна здійснити всебічне ревізування, забезпечивши права судді-скаржника.

Статтею 6 Конвенції встановлено, що справедливість судового рішення вимагає, аби такі рішення достатньою мірою висвітлювали мотиви, на яких вони ґрунтуються. Межі такого обов'язку можуть різнитися залежно від природи рішення і мають оцінюватись у контексті обставин кожної справи. Національні суди, обираючи аргументи та приймаючи докази, мають обов'язок обґрунтувати свою діяльність шляхом наведення підстав для такого рішення. Таким чином, суди мають дослідити основні доводи (аргументи) сторін та з особливою прискіпливістю й ретельністю – змагальні документи, що стосуються прав і свобод, гарантованих Конвенцією.

Рішенням ЄСПЛ від 19.04.1993 у справі «Краска проти Швейцарії» визначено, що ефективність справедливого розгляду досягається тоді, коли сторони процесу мають право представити перед судом ті аргументи, які вони вважають важливими для справи. При цьому такі аргументи мають бути «почуті», тобто ретельно розглянуті судом. Іншими словами, суд має обов'язок провести ретельний розгляд подань, аргументів та доказів, поданих сторонами.

Виходячи із наведеної практики, ВП ВС під час розгляду скарг на рішення ВРП (прийнятих за скаргами на рішення ДП ВРП), окрім перевірки додержання пунктів 1–3 частини 1

статті 52 Закону, ретельно досліджує наявність обґрунтованих посилань на визначені законом підстави дисциплінарної відповідальності судді та мотиви, з яких ВРП дійшла відповідних висновків.

За 2018 рік ВП ВС розглянула 29 справ (5 рішень скасовано). За 2019 рік – 47 справ (8 рішень скасовано). За перше півріччя 2020 року ВП ВС було розглянуто 16 справ (1 рішення скасовано).

| | 2018 | 2019 | 2020 (I півріччя) |
|---|------------------------------------|------------------------------------|---|
| Кількість справ | 29 | 47 | 16 |
| Подання про звільнення | 25 рішень, з них 4 скасовано ВП ВС | 20 рішень, з них 4 скасовано ВП ВС | 6 рішень |
| Подання про тимчасове відсторонення | - | 6 рішень | 3 рішення |
| Суворого догана | 3 рішення, з них 1 скасовано ВП ВС | 3 рішення | - |
| Догана | - | 7 рішень, з них 2 скасовано ВП ВС | 3 рішення |
| Попередження | 1 | 10 рішень, з них 2 скасовано ВП ВС | 4 рішення, з них 1 скасовано ВП ВС |
| Кількість суддів, притягнутих до відповідальності після оскарження у ВП ВС | 24 | 38 | 14 (щодо одного судді було накладено 2 стягнення) |

Розгляд справ, в яких оскаржуються рішення ВРП, прийняті у дисциплінарних провадженнях, є надзвичайно складним. Адже передусім варто відрізнити оцінку дій судді від оцінки судового рішення. Предметом судового контролю є рішення ВРП, прийняте у дисциплінарній процедурі щодо оцінки саме дій судді. Однак у жодному випадку ВРП не може виконувати функції апеляційної чи касаційної інстанції і надавати контролю саме суддівське рішення.

Окрім цього, складність дисциплінарних справ зумовлена тим, що суддів притягують до відповідальності за вчинені ними

дії в межах розгляду справ у різних юрисдикціях. А тому у кожному випадку необхідно чітко відрізнити особливості тієї чи іншої юрисдикції у частині, наприклад, обов'язкової участі сторін у конкретних видах проваджень, можливості суддів розглянути справу без участі окремих учасників, обов'язкової участі захисників, представників у розгляді конкретних справ тощо.

Статтею 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено перелік порушень, які є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. За своєю суттю їх можна поділити на дві великі групи:

1) ті, що безпосередньо пов'язані зі здійсненням правосуддя;

2) ті, що безпосередньо не пов'язані із здійсненням правосуддя.

Поділ на означені два види дисциплінарних правопорушень є таким:

1) дисциплінарні проступки, що безпосередньо пов'язані зі здійсненням правосуддя:

- умисне або внаслідок недбалості:

а) незаконна **відмова в доступі до правосуддя** (у тому числі незаконна відмова в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо) або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду;

б) **незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору;**

в) **порушення засад гласності і відкритості** судового процесу;

г) **порушення засад рівності** всіх учасників судового процесу перед законом і судом, **змагальності** сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;

г) **незабезпечення обвинуваченому права на захист**, перешкоджання реалізації прав інших учасників судового процесу;

д) **порушення правил щодо відводу (самовідводу);**

- **безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи** протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень;

- умисне або внаслідок грубої недбалості допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, **порушення прав людини і основоположних свобод** або інше грубе порушення закону, що призвело до істотних негативних наслідків;

- **розголошення суддею таємниці**, що охороняється законом, у тому числі таємниці нарадчої кімнати, або інформації, що стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні;

2) дисциплінарні проступки, що безпосередньо не пов'язані із здійсненням правосуддя:

- допущення суддею **поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя**, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу;

- **неповідомлення суддею Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про випадок втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя**, у тому числі про звернення до нього учасників судового процесу чи інших осіб, включаючи осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з приводу конкретних справ, що перебувають у провадженні судді, якщо таке звернення здійснено в інший, ніж передбачено процесуальним законодавством спосіб, упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про такий випадок;

- **неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Ради суддів України про реальний чи потенційний конфлікт інтересів судді** (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегульовується в порядку, визначеному процесуальним законом);

- **втручання у процес здійснення правосуддя іншими суддями;**

- неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення **декларації** особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в порядку, встановленому законодавством у сфері запобігання корупції;

- **зазначення в декларації** особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, завідомо **неправдивих відомостей або умисне незазначення відомостей, визначених законодавством;**

- **використання статусу судді з метою** незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди, якщо таке правопорушення не містить складу злочину або кримінального проступку;

- **допущення суддею недоброчесної поведінки**, у тому числі здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим доходам; непідтвердження суддею законності джерела походження майна;

- **ненадання інформації або надання завідомо недостовірної інформації на законну вимогу члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та/або члена Вищої ради правосуддя**, у тому числі недодержання встановлених законом строків надання інформації;

- **непроходження курсу підвищення кваліфікації в Національній школі суддів України** відповідно до направлення, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, або непроходження подальшого кваліфікаційного оцінювання для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді, або непідтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді за результатами цього кваліфікаційного оцінювання;

- **визнання судді винним у вчиненні корупційного правопорушення** або правопорушення, пов'язаного з корупцією, у випадках, установлених законом;

- **неподання або несвоєчасне подання декларації родинних зв'язків** суддею в порядку, визначеному цим Законом;

- **подання у декларації родинних зв'язків судді завідомо недостовірних (у тому числі неповних) відомостей;**

- неподання або несвоєчасне подання декларації доброчесності суддею в порядку, визначеному цим Законом;
- декларування завідомо недостовірних (у тому числі неповних) тверджень у декларації доброчесності судді.

У свою чергу, першу групу можна вивчати і оцінювати з урахуванням поділу на юрисдикції (адміністративна, кримінальна, цивільна чи господарська), у межах яких суддею допущено конкретне порушення; залежно від стадії розгляду провадження тощо.

2. Дисциплінарні проступки, безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя

«...постійна увага з боку суспільства покладає на суддю обов'язок прийняти на себе низку обмежень, і, незважаючи на те, що пересічному громадянину ці обов'язки можуть здатися обтяжливими, суддя приймає їх добровільно й охоче...»

Бангалорські принципи поведінки суддів

Якщо проступки, безпосередньо пов'язані зі здійсненням правосуддя, за своєю суттю є порушенням вимог процесуального законодавства, то нормативною підставою для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за такі проступки є невиконання чи неналежне виконання обов'язків та вимог, встановлених іншими нормативно-правовими актами. Це, зокрема, вимоги щодо етики, доброчесності судді, обов'язки щодо декларування майнового стану тощо.

Аналіз практики ВП ВС в частині дисциплінарних справ дозволяє стверджувати, що у тих випадках, коли йшлося про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності саме за проступки, які безпосередньо не пов'язані із здійсненням правосуддя, рішення колегії суддів ВП ВС зазвичай були прийняті без висловлення окремих думок. Це свідчить про те, що протиправність дій суддів, яких притягнули до дисциплінарної відповідальності, за своїм характером була достатньо очевидною.

Так, керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння вже неодноразово ставала підставою для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Наприклад, у постанові ВП ВС від 07.05.2020 у провадженні № 11-59ссп20³¹⁵ суддю було притягнуто до дисциплінарної відповідальності та застосовано до нього дисциплінарне стягнення у виді подання про звільнення з посади судді (вчинення істотного дисциплінарного проступку), оскільки він вчинив ДТП (наїзд на пішохода, який помер на місці ДТП від отриманих травм), відмовився пройти тест на вживання алкоголю. Однак за результатами медичного огляду було констатовано, що суддя перебував у стані алкогольного сп'яніння; за його твердженням, він не перебував у такому стані.

ВРП у своєму рішенні констатувала, що водіям заборонено керувати транспортними засобами у стані будь-якого сп'яніння незалежно від його походження, тому посилання на те, що стан сп'яніння судді начебто може бути зумовлений «передуючим прийомом напоїв/харчів, ліків, які містять алкоголь (або у складі яких є етиловий спирт)», не мають правового значення. ВРП наголосила, що доводи судді не спростовують обставин відвертого ігнорування ним правил етичної поведінки, оскільки керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, поведінка судді під час ДТП, унаслідок якої загинула людина, зокрема, відмова від проходження тесту на вживання алкоголю, а, отже, небажання судді усунути сумніви щодо перебування його в такому стані, прибуття до медичного закладу для проведення медичного огляду лікарем-наркологом лише через шість годин після ДТП, свідчать про недотримання суддею норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду.

ВП ВС погодилась із ВРП та констатувала, що така поведінка судді під час ДТП є грубим порушенням норм суддівської етики. Окрім цього, ВП ВС звернула увагу на те, що закриття кримінального провадження щодо судді та непритягнення його до кримінальної чи адміністративної відповідальності не

³¹⁵ Постанова ВП ВС від 07.05.2020 року у провадженні № 11-59ссп20. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89564253>

спростовує висновків про вчинення суддею істотного дисциплінарного проступку.

Таким чином, ВП ВС підтвердила, що підстави дисциплінарної відповідальності, зокрема поведінка, що містить ознаки істотного дисциплінарного проступку, не пов'язані із установленням підстав для притягнення до інших видів відповідальності, а висновки ВРП мають значення саме для цілей дисциплінарної процедури.

Подібні дії іншого судді також стали предметом оцінки ВП ВС³¹⁶. Суддя керував автомобілем, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, не реагував на вимоги патрульних щодо зупинки транспортного засобу. Після зупинення авто працівниками поліції скаржник повідомив, що він є суддею, вимагав від співробітників патрульної поліції викликати йому керівника обласної прокуратури та керівника обласної поліції. У спілкуванні зі співробітниками патрульної поліції суддя поведився зухвало, зверхньо, підвищував тон та нецензурно висловлювався.

ДП ВРП дійшла висновку, що поведінка судді-скаржника, пов'язана з керуванням транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, не узгоджується з моральними та етичними нормами професійної діяльності і підриває авторитет правосуддя та суспільну довіру до суду. До судді було застосовано дисциплінарне стягнення у виді внесення подання про звільнення з посади.

ВРП залишила без змін рішення ДП ВРП. За наслідками розгляду скарги на рішення ВРП ВП ВС залишила його без змін, виклавши позиції щодо дисциплінарної процедури та встановленого порушення. Зважаючи на характер правопорушень, допущених скаржником, а також на зухвалість проступку та його негативні наслідки, ВП ВС визнала пропорційним та виправданим застосування до судді дисциплінарного стягнення у виді подання про звільнення з посади судді.

Ще однією групою справ, в яких має місце вчинення суддею дисциплінарного правопорушення, не пов'язаного зі здійсненням правосуддя, є **втручання у діяльність інших суддів.**

³¹⁶ Постанова ВП ВС від 05.07.2018 року у справі № 11-530cap18. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75286954>

Так, у одній із дисциплінарних справ ВРП встановила у діях судді істотний дисциплінарний проступок, який полягав у неправомірному впливі на безсторонність суддів, а також у створенні та запровадженні протиправних форм позапроцесуального керування судовою системою³¹⁷.

Суддя, якого притягували до дисциплінарної відповідальності, під час свого виступу на виробничій нараді (зборах) суддів здійснював неправомірний вплив на іншого суддю у справах, що перебували у його провадженні, зазначаючи, що у цих справах убачається «державне питання». Фрагмент виступу на згаданій нараді полягав у твердженні, що можуть бути якісь прохання осіб, які на сьогоднішній момент обіймають якісь посади, безумовно адміністративні, і ці особи вправі отримати адекватну відповідь. Також суддя повідомив, що у разі прийняття відповідних рішень, суддям буде забезпечено керівництвом «прикриття», яке буде полягати у блокуванні спроб правоохоронних органів розпочати кримінальні провадження.

ДП ВРП врахувала, що, вчиняючи протиправні дії, суддя займав посади голови Ради суддів України та заступника голови одного з спеціалізованих касаційних судів України.

ДП ВРП звернула увагу, що характер допущених суддею правопорушень свідчить, що ним створено та запроваджено протиправні форми позапроцесуального керування судовою системою. Водночас наслідками цих дій є формування у суспільстві край негативною сприйняття діяльності судової влади, оцінки ефективності функціонування всієї системи правосуддя та довіри до суду. Тому ДП ВРП дійшла висновку, що застосування до судді дисциплінарного стягнення у виді подання про звільнення з посади є пропорційним вчиненому. За наслідками розгляду скарги судді на рішення ДП ВРП, ВРП залишила його без змін, констатувавши, що такі дії судді є вчиненням неправомірного впливу на безсторонність суддів, зокрема, втручанням у процес здійснення правосуддя шляхом спонукання та тиску на іншого суддю.

За результатами судового оскарження рішення ВРП, ВП ВС звернула увагу на те, що заборона впливу на суддів є одним із

³¹⁷ Постанова ВП ВС від 11.04.2019 року у справі № 11-121cap19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82120758>

чинників забезпечення їх незалежності як основоположного принципу організації і функціонування судів та професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. При оцінці наявності дисциплінарного проступку ВП ВС врахувала, що міжнародні стандарти гарантують судді свободу слова, однак остання не повинна реалізуватися на шкоду незалежності та неупередженості правосуддя. Такий підхід підтверджує тезу про те, що суддя не позбавлений прав, належних кожній людині, однак функція, яку він виконує, вимагає, щоб реалізація цих прав не суперечила публічному інтересу.

ВП ВС зауважила, що на час вчинення дій, які стали підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, скаржник обіймав не лише посаду судді, а й адміністративні посади, що, на думку ВП ВС, може бути важелем впливу на суддів судів нижчих інстанцій.

Оцінюючи конкретний контекст ситуації, що склалася під час виступу судді-скаржника на виробничій нараді (зборах) суддів між суддями цього суду, зокрема, однією із суддів цього суду та скаржником, ВП ВС дійшла висновку, що ВРП та її дисциплінарний орган належним чином мотивували свої висновки щодо кваліфікації цих дій як істотного дисциплінарного проступку, наслідком вчинення якого є формування у суспільстві вкрай негативного сприйняття діяльності судової влади, оцінки ефективності функціонування всієї системи правосуддя та довіри до суду.

Дисциплінарним правопорушенням ВРП визнає **відсутність судді на робочому місці протягом тривалого часу**. Відсутність судді на роботі протягом шести місяців стала причиною його звільнення у зв'язку із вчиненням дисциплінарного правопорушення³¹⁸.

За наслідками розгляду дисциплінарної справи ДП ВРП встановила, що суддя був відсутній на робочому місці понад шість місяців без поважних причин. ДП ВРП дійшла висновку, що такі дії свідчать про порушення ним суддівських обов'язків та морально-етичних принципів поведінки судді. Фактично суддя самоусунувся від здійснення правосуддя.

³¹⁸ Постанова ВП ВС від 20.02.2020 року у справі № 9901/394/19 (провадження № 11-875cap19). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87951320>

ДП ВРП звернула увагу, що відсутність працівника на робочому місці без поважних причин є одним з найбільш грубих дисциплінарних проступків, що згідно з трудовим законодавством є підставою для звільнення працівника з роботи. Норми суддівської етики пред'являють до судді ще суворіші вимоги, ніж трудове законодавство загалом, тому тривала відсутність судді на робочому місці без поважних причин, а також неповідомлення за місцем роботи про причини такої відсутності є грубими порушеннями норм суддівської етики.

Оскарживши рішення ВРП до ВП ВС, суддя не заперечував своєї відсутності на робочому місці тривалий час, натомість обґрунтовував її наявністю очевидної загрози життю та здоров'ю судді у зв'язку зі здійсненням ним професійної діяльності.

ВП ВС врахувала, що ВРП відмовила у вжитті заходів щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя за повідомленням судді-скаржника про втручання у його діяльність. З матеріалів справи вбачається, що повідомлення про загрозу життю судді фактично не існувало. Тож підстав для відсутності на роботі ще й такий тривалий період часу теж не було.

Оцінюючи пропорційність застосованого до судді стягнення у виді подання про звільнення, ВП ВС погодилась із висновками ДП ВРП про характер допущеного проступку, його явну несумісність зі статусом судді, негативні наслідки для учасників проваджень, які не розглядалися тривалий час з вини судді.

У цій ситуації можна виокремити три аспекти порушення етичних норм. По-перше, це грубе порушення службової дисципліни – особа, яка отримує заробітну плату із державного бюджету та перебуває у штаті конкретного суду, повинна дотримуватися режиму його роботи. По-друге, це свого роду зневага до учасників судового процесу у справах, що перебувають у провадженні судді, а також до суспільства загалом. По-третє, відповідно до преамбули Кодексу суддівської етики, затвердженого рішенням з'їзду суддів України від 22.02.2013, судді зобов'язані демонструвати і пропагувати високі стандарти поведінки, у зв'язку з чим добровільно беруть на себе більш істотні обмеження, пов'язані з дотриманням етичних норм як у поведінці під час здійснення правосуддя, так і в позасудовій поведінці.

Предметом оцінки ВРП та ВП ВС було **дотримання етичних норм у взаєминах з іншими суддями.**

Відповідно до Бангалорських принципів поведінки суддів від 19.05.2006 року, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 № 2006/23, суддя дотримується етичних норм, не допускаючи прояву некоректної поведінки при здійсненні будь-якої діяльності, що пов'язана з його посадою. Поведінка судді має відповідати високому статусу його посади.

Ці вимоги до судді поширюються на всі сфери його життя, зокрема, й на взаємовідносини з колегами. Проте, як вбачається із судової практики, існують випадки, коли судді нехтують етичними стандартами, встановленими до їхнього статусу, тим самим принижуючи як колег, так і себе.

У одній з дисциплінарних справ між головою суду та одним із суддів існував тривалий конфлікт. Суддя неодноразово зневажливо висловлювався стосовно голови суду. Підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності стала його некоректна поведінка при поданні заяви про відвід голові суду. Ця заява містила низку негативних та принизливих оцінок судді, спрямованих на образу судді³¹⁹.

ДП ВРП дійшла висновку про наявність у діях скаржника складу дисциплінарного проступку, а саме грубого одноразового порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя, у тому числі прояв неповаги під час здійснення судочинства до інших суддів.

Серед аргументів щодо безпідставного притягнення до дисциплінарної відповідальності суддя-скаржник зазначив, що подана ним заява була іншого змісту, ніж та, що міститься в матеріалах провадження.

Дослідивши дві заяви про відвід (ту, яка містилася у матеріалах провадження, та ту, яка була надана скаржником), ВП ВС дійшла висновку, що розбіжності між текстами вказаних документів вирішального значення не мають, оскільки обидві заяви (з врахуванням їх змісту) свідчать про порушення автором вимог суддівської етики.

³¹⁹ Постанова ВП ВС від 01.11.2018 року у справі № 11-866сап18. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77763941>

ВП ВС вказала, що дотримання етичних норм, високих стандартів поведінки, не допускаючи прояву некоректної поведінки при здійсненні будь-якої діяльності, що пов'язана з посадою судді, є невід'ємною частиною діяльності судді незалежно від настання чи ненастання негативних наслідків такої поведінки. Суддя повинен усвідомлювати, що дії, спрямовані виключно на приниження іншої особи, не можуть вважатися бездоганними на думку розсудливої, законслухняної та поінформованої людини. Поширення негативних оцінок стосовно іншого судді у процесуальних документах неминуче підриває авторитет правосуддя, що тим більше йде у розріз із правилами суддівської етики.

Водночас у іншій справі, в якій суддю теж притягували до дисциплінарної відповідальності за недотримання етичних норм у взаєминах з іншими суддями, ВП ВС скасувала рішення ВРП та констатувала відсутність дисциплінарного проступку³²⁰.

Підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності стало розміщення на її особистій сторінці в соціальній мережі Facebook публікації, у якій йшлося про чергові збори суддів. До повідомлення суддею було додано фото з отаурою овець і коментарями.

ДП ВРП визнала факт вчинення суддею дисциплінарного проступку та наклала на суддю дисциплінарне стягнення у виді догани з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця.

На думку ВРП та її дисциплінарного органу, надання суддею зневажливої оцінки своїм колегам-суддям, а саме порівняння їх з вівцями, що в українському суспільстві традиційно сприймається як образа, вийшло за межі допустимого здійснення свободи слова і становить порушення норм суддівської етики. Такі дії, на думку ВРП, були шкідливими для авторитету правосуддя, особливо з огляду на те, що зазначене зневажливе порівняння було поширене в соціальних мережах.

ВРП залишила без змін рішення її дисциплінарного органу.

Суддя оскаржила таке рішення у ВП ВС, зазначивши, що не спростовує факт розміщення на своїй сторінці в соціальній

³²⁰ Постанова ВП ВС від 17.01.2019 року у справі № 11-1010cap18. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79472855>

мережі Facebook допису, що став підставою для її дисциплінарної відповідальності. Однак, на думку судді, ВРП надала неправильну інтерпретацію висвітленій інформації, оскільки стаття була спрямована до суддів робочої групи Ради суддів України, які намагалися улагодити конфлікт, що виник між нею та головою суду, і суддів районного суду, в якому працювала скаржниця, з проханням проявити більш активну участь у вирішенні конфлікту між нею та головою суду. При цьому, суддя-скаржниця наголосила, що даний допис не був її офіційною заявою, а мав неформальний характер.

Надаючи оцінку оскаржуваному рішення ВРП, ВП ВС зауважила, що питання функціонування системи правосуддя є питаннями, які викликають інтерес громадськості. Тому особи, які працюють в судовій сфері, передусім судді, з належною обачністю та стриманістю повинні реалізовувати їхнє право на свободу вираження поглядів у всіх випадках, в яких авторитет і неупередженість правосуддя можуть бути поставлені під сумнів. Неприйнятними та такими, що підривають авторитет правосуддя, є лайливі або образливі висловлювання суддів у соціальних мережах або на офіційних заходах (конференціях, круглих столах, заходах для преси тощо) щодо їх колег чи системи правосуддя як такої.

Встановлення того, чи мало місце порушення суддею етичних правил та чи завдало воно шкоди авторитету судді або авторитету правосуддю через публікації в соціальних мережах чи з використанням інших засобів спілкування в мережі інтернет, на думку ВП ВС, є оціночним і має враховувати конкретні обставини ситуації та суспільний контекст.

ВП ВС погодилася із доводами ВРП, що порівняння колективу суддів з покірними вівцями в сукупності із висловлюваннями «бездумно голосуючи» та вжитим у лапках словом «колеги» мають образливий характер і становлять порушення правил суддівської етики. Однак визнала невмотивованим висновок ВРП, що допущення суддею неетичної поведінки у цій ситуації мало наслідком підрив авторитету правосуддя через те, що оцінка колег-суддів була надана у соціальних мережах.

Окрім того, ВП ВС зауважила, що скарга на дії судді до ВРП надійшла лише від голови суду, з яким у неї тривалий особистий конфлікт, а не від інших членів колективу, яких,

зокрема, стосувався поширений допис. Ніхто із колег-суддів позивачці претензій щодо змісту розміщеної статті не висував, до ВРП зі скаргою на її дії ніхто із них не звертався.

Оцінивши конкретний контекст ситуації, що склалася в районному суді й об'єктивну емоційну напругу, в якій перебувала суддя-скаржниця, а також те, при яких умовах вона реалізовувала право на свободу вираження поглядів, ВП ВС дійшла висновку, що суддя порушила правила суддівської етики, однак це порушення не є таким, що тягне за собою дисциплінарну відповідальність, у зв'язку з чим відсутній склад дисциплінарного проступку.

ВП ВС скасувала рішення ВРП, яким суддю було притягнуто до дисциплінарної відповідальності.

Таким чином, суд звернув увагу на те, що у кожному конкретному випадку необхідно оцінювати причини, які слугували передумовами для неетичної поведінки судді, якого притягують до дисциплінарної відповідальності, та те, чи дійсно діями судді було заподіяно шкоди авторитету правосуддя.

3. Дисциплінарні проступки, безпосередньо пов'язані зі здійсненням правосуддя

*«Оцінка правомірності ухваленого суддями
рішення не належить до повноважень
дисциплінарного органу
і не є предметом розгляду ВРП»*

Постанова ВП ВС від 06.02.2020
у провадженні № 11-628cap19³²¹

Серед розглянутих ВП ВС скарг у дисциплінарних справах левова частка справ стосується проступків, безпосередньо пов'язаних зі здійсненням правосуддя. Такий розподіл є законним, адже щоденна діяльність суддів пов'язана саме зі здійсненням правосуддя.

³²¹ Постанова ВП ВС від 06.02.2020 року у провадженні № 11-628cap19.
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87902774>

Складність розгляду цієї категорії справ пов'язана передусім із необхідністю чіткого усвідомлення того, що у дисциплінарних провадженнях оцінюються саме дії судді, а не прийняті ним судові рішення. Дисциплінарний орган не переоцінює судові рішення з точки зору його правильності чи законності. Однак він оцінює дії судді, з'ясовує, чи все необхідне за процесуальним законом було зроблено, оскільки комплекс процесуальних дій судді часто безпосередньо впливає на кінцеве судові рішення. Так, якщо суддя розглянув справу без тих учасників, участь яких була обов'язковою, то це, вочевидь, не дає йому можливості почути аргументи відсутньої сторони. Така сторона залишається поза судовим розглядом, вона є непочутою судом.

У кримінальних провадженнях, наприклад, розгляд справ без участі захисника, коли його участь є обов'язковою, або ж без участі захисника, коли сторона заявляє таке клопотання перед судом, вочевидь, призводить до порушення права на захист. А це право є фундаментальним для того, щоб відбувся справедливий судовий розгляд.

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 (п. 66 Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки).

Жоден суддя не повинен притягатися до дисциплінарної відповідальності чи звільнитися за винесені ним судові рішення, окрім як у разі грубої недбалості чи навмисного порушення закону (п. 22 Декларації щодо принципів незалежності судової влади, прийнятої Конференцією голів верховних судів країн Центральної та Східної Європи 14 жовтня 2015 року).

Судді, які оскаржують притягнення до дисциплінарної відповідальності, зазвичай вказують на те, що дисциплінарний орган та ВРП надали правову оцінку прийнятому суддею рішення, що виходить за межі компетенції цих органів, оскільки судові рішення оскаржуються в інстанційному порядку і не можуть переглядатися іншим органом, аніж суд. Очевидно, що процедура дисциплінарного провадження щодо судді та інстанційне

оскарження ухваленого ним рішення, не пов'язані між собою, адже здійснюються різними суб'єктами та відповідно до іншого правового регулювання. Тому скасування судового рішення автоматично не тягне притягнення судді до відповідальності, і, навпаки, – притягнення судді до відповідальності не має наслідком скасування прийнятого ним рішення.

Підставою дисциплінарної відповідальності судді у проступках, безпосередньо пов'язаних зі здійсненням правосуддям, є саме дії судді, а не законність та обґрунтованість судового рішення. ВП ВС звертає увагу, що, здійснюючи правосуддя, суддя повинен застосовувати закон та надавати оцінку обставинам судової справи так, щоб не порушувати довіру громадян до справедливого судового розгляду незалежним і безстороннім судом.

Питання помилок щодо фактів та права, яких припустився суд, не належить до компетенції дисциплінарного органу доти, доки такі помилки не вчинені умисно або внаслідок недбалості та/чи не порушують прав та свобод, що захищаються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Натомість важливим є спосіб, у який діяли судді під час розгляду справи при виконанні ними процесуальних обов'язків та повноважень³²².

Поширеним аргументом щодо відсутності дисциплінарного проступку є твердження суддів до того, що їхні судові рішення були скасовані апеляційним судом, а, отже, не спричинили негативних наслідків.

З цього приводу ВП ВС часто у своїх постановах зауважує, що орган, який здійснює дисциплінарне провадження щодо судді, не уповноважений перевіряти законність судового рішення, а зобов'язаний перевірити дії судді під час ухвалення такого рішення в частині наявності порушень, які є підставою для застосування дисциплінарної відповідальності, та оцінити наслідки саме цих дій.

Це означає, що вирішення питання щодо наявності або відсутності підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, зокрема, оцінка наслідків його дій, не може ставитися у залежність від того, чи було оскаржено ухвалене

³²² Постанова ВП ВС від 06.02.2020 року у провадженні № 11-628cap19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87902774>

ним рішення, а також від результатів перегляду такого рішення судами вищих інстанцій, оскільки саме собою залишення без змін судового рішення або його скасування не є доказом належного або неналежного виконання суддею своїх професійних обов'язків у контексті вирішення питання про дисциплінарну відповідальність, хоч це й може бути враховано дисциплінарним органом.

Тож дисциплінарне провадження та перегляд судового рішення судом вищої інстанції є окремими процедурами, а тому скасування чи не скасування рішення судді, який притягується до дисциплінарної відповідальності, не має наперед встановленої сили для ДП ВРП. Такий підхід прямо впливає із компетенції ВРП. Адже саме ВРП є єдиним органом, компетентним встановлювати наявність чи відсутність у діяч судді складу дисциплінарного проступку. Натомість завданням суду є вирішення юридичного спору чи кримінального провадження, а не накладення дисциплінарного стягнення на суддю.

Порушення, які пов'язані зі здійсненням правосуддя, вчиняються суддями у різних категоріях справ. Однак кримінальна юрисдикція найбільш чутлива до недотримання вимог під час здійснення суддею судочинства, оскільки саме у цій юрисдикції обмежуються і, водночас, захищаються найбільш важливі права і свободи людини.

Зауважимо, що часто, переглядаючи рішення, ухвалене за наслідками дисциплінарної процедури, ВП ВС надає оцінку не лише процедурі притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, а й зупиняється на змістовному аналізі норм закону, які були порушені суддею.

Дії чи бездіяльність судді у ході прийняття рішень під час досудового розслідування

В одній з дисциплінарних справ слідчий суддя, якого притягували до дисциплінарної відповідальності, скасував постанову прокурора про відмову у задоволенні клопотання підозрюваного про закриття кримінального провадження та фактично зобов'язав прокурора винести таку постанову³²³. Однак рішення про закриття кримінального провадження

³²³ Постанова ВП ВС від 04.04.2019 року у провадженні № 11-945cap18. <http://reestr.court.gov.ua/Review/81691845>

приймається прокурором як уповноваженим суб'єктом, і суд не повинен впливати на реалізацію ним своїх дискреційних повноважень. ДП ВРП та ВП ВС звернули увагу, що скасування постанов прокурорів, якими відмовлено у задоволенні клопотань про закриття кримінального провадження, що згідно з вимогами статті 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) не підлягали оскарженню під час досудового розслідування, свідчить про істотне порушення слідчим суддею норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізувати учасниками судового процесу надані їм процесуальні права та виконати процесуальні обов'язки, зокрема, позбавило сторону з боку обвинувачення можливості реалізувати свої права та обов'язки у вказаних кримінальних провадженнях.

Перевіряючи наявність ознак дисциплінарного проступку, ВП ВС погодилась із висновками ВРП та її дисциплінарного органу, зазначивши, що у розумінні статті 303 КПК нездійснення процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язані вчинити у визначений КПК строк, може вважатися протиправною бездіяльністю й оскаржуватися до суду лише у випадках, коли законний обов'язок службової особи щодо їх вчинення є безальтернативним і не передбачає дискреції як можливості вибору одного з кількох варіантів правомірної поведінки.

Постанова прокурора про відмову в задоволенні клопотання про закриття кримінального провадження згідно з кримінальним процесуальним законодавством не є предметом судового оскарження. Тож відповідно до пункту 4 статті 304 КПК у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню, слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження. ВП ВС констатувала, що в аналізованій ситуації слідчий суддя був позбавлений процесуальних повноважень навіть відкривати провадження за скаргами на постанови прокурорів і розглядати їх по суті, а тим більше – задовольняти такі скарги й зобов'язувати посадових осіб органу прокуратури приймати конкретні процесуальні рішення по суті кримінального провадження.

Суддя, якого притягували до дисциплінарної відповідальності, скаржився, що ДП ВРП оцінила прийняте ним судове рішення. Однак ВП ВС зауважила, що ВРП та її дисциплінарний

орган не переглядали прийнятих суддею судових рішень у непроцесуальному порядку, а встановили порушення слідчим суддею кримінального процесуального закону та вчинення дій, які не відповідають завданням кримінального провадження.

Суть перегляду судового рішення полягає в оцінці правильності вирішення певної правової ситуації, а дисциплінарне провадження зводиться до перевірки належності реалізації суддею своїх повноважень.

До судді було застосовано дисциплінарне стягнення у виді подання про тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя на шість місяців з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді, направленням до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації слідчих суддів та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді.

Схожі дії судді були предметом оцінки у справі № 11-482cap19³²⁴. Слідчий суддя задовольнив скаргу підозрюваного на бездіяльність прокурора, що полягала у незадоволенні його клопотання про закриття кримінального провадження; скасував постанову прокурора про відмову в задоволенні зазначеного клопотання; зобов'язав прокурора протягом трьох днів з часу постановлення ухвали слідчого судді прийняти постанову про закриття кримінального провадження.

На суддю було накладено дисциплінарне стягнення у виді суворої догани. Однак ВРП за результатами розгляду скарги змінила рішення ДП ВРП у частині стягнення, застосувавши до судді попередження. ВП ВС залишила оскаржуване рішення ВРП без змін.

Цікавим у цій справі є ще й те, що суддя-скаржник ставив під сумнів неупередженість окремих членів ВРП. Він зазначив, що один із членів ВРП працював у Національному університеті «Одеська юридична академія», де суддя був студентом та здобувачем; інший член ВРП був призначений Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури, а скаргу на дії судді подав прокурор; ще двоє членів ВРП раніше розглядали інші

³²⁴ Постанова ВП ВС від 07.11.2019 року у справі № 11-482cap19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86105165>

дисциплінарні справи щодо цього ж судді, а тому у них склалось стале негативне ставлення до нього.

Надаючи оцінку таким доводам, ВП ВС зауважила, що сумніви у неупередженості членів ВРП, про які зазначив скаргжник, вочевидь повинні були виникнути не під час засідання ВРП, на якому розглядалася його скарга на рішення дисциплінарного органу, а раніше. При цьому наведені скаргжником обставини не пов'язані із поведінкою членів ВРП під час розгляду цієї скарги. Право заявляти відводи членам ВРП було роз'яснено на засіданні ВРП до початку розгляду скарги судді, однак скаргжник відводів не заявив, у тому числі з наведених вище підстав.

Тож ВП ВС звернула увагу на те, що якщо суддя, який притягується до дисциплінарної відповідальності, вважає, що деякі члени ВРП є упередженими щодо нього, то через реалізацію свого права на відвід він має можливість забезпечити розгляд своєї скарги неупередженим складом ВРП. Використання такого права здійснюється відповідно до засади диспозитивності, а тому наслідки його нереалізації є тягарем, що покладається на суддю.

Часто підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності стає **неповідомлення учасників судового розгляду (у тому числі слідчого, прокурора) про розгляд скарги**, що позбавило їх можливості брати участь у судовому засіданні та унеможливило реалізацію ними наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

ВП ВС в одній зі справ такої категорії зазначила, що обов'язковою умовою розгляду скарги слідчим суддею на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування є належне повідомлення учасників судового розгляду. ВП ВС погодилася з висновками ВРП про те, що підтвердженням отримання слідчим (прокурором) судової повістки могло би бути його повідомлення-відповідь за допомогою електронної пошти, факсу, телефону про отримання повістки та ознайомлення з її текстом. І тільки в разі отримання такого підтвердження суд міг би вважати, що учасник судового розгляду повідомлений належним чином³²⁵.

³²⁵ Постанова ВП ВС від 07.11.2019 року у провадженні № 11-592cap19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85678694>

Вирішення суддею справи по суті процедурними ухвалами теж, вочевидь, грубо порушує положення процесуального законодавства. Так, у справі № 11-31cap20 слідчий суддя повернув скаргу заявникові через те, що сплинув строк її подання та скаржник не порушував питання про його поновлення. Однак ДП ВРП звернула увагу на те, що суддя постановив ухвалу про відмову в задоволенні скарги на бездіяльність та протиправні дії прокуратури з непередбачених законом підстав, а в подальшому повернув скаргу у зв'язку з пропуском строку оскарження та залишив поза увагою дату звернення до суду вперше.

ВП ВС, переглядаючи оскаржуване рішення дисциплінарного органу, дійшла висновку, що прийняття судового рішення по суті скарги – про її задоволення або відмову в її задоволенні, може бути наслідком лише розгляду її по суті, тобто за умови надання слідчею суддею юридичної оцінки аргументам учасників процесу, поданим ними доказам та установленим обставинам³²⁶.

Водночас КПК не містить положень, з яких можна було б зробити висновок про те, що неприбуття в судове засідання скаржника, участь якого є обов'язковою в силу вимог цього ж Кодексу, звільняє суддю від виконання зазначеного обов'язку, тобто надає право ухвалювати невмотивоване рішення по суті скарги – без дослідження обставин справи, наявних у ній доказів та аргументів її учасників.

Здійснення суддею дій за скаргою на бездіяльність органу досудового розслідування щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР

Дисциплінарний орган аргументує необхідність притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за порушення процедури розгляду цієї групи справ, мотивуючи тим, що дії суддів часто позбавляють осіб доступу до правосуддя.

Водночас аналіз практики ВП ВС демонструє, що саме щодо цієї категорії дисциплінарних проваджень судді ВП ВС зазвичай висловлюють окремі думки, не погоджуючись із необхідністю притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Мотивують свою незгоду нечіткістю кримінального проце-

³²⁶ Постанова ВП ВС від 02.07.2020 року у справі № 11-31cap20. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90355807>

суального законодавства у частині визначення алгоритму дій судді, відсутністю шкоди, оскільки заявник може звертатися із аналогічною заявою про вчинення кримінального правопорушення ще раз, надмірною навантаженістю суддів тощо.

Так, у одному з дисциплінарних проваджень суддя відмовила у відкритті провадження за скаргою на бездіяльність органу досудового розслідування щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР³²⁷. Приймаючи таке рішення, слідчий суддя виходила із того, що у матеріалах справи відсутня заява скажника про вчинення кримінального правопорушення, з якою він звертався до прокуратури, що позбавляло суд можливості визначити предмет скарги та здійснити судовий контроль за діями органу досудового розслідування.

Однак все ж ДП ВРП констатувала вчинення дисциплінарного проступку та застосувала до судді дисциплінарне стягнення у виді попередження. ВРП залишила без змін рішення її дисциплінарного органу. Аналогічне рішення прийняла й ВП ВС.

ВП ВС наголосила на тому, що обов'язок слідчого судді щодо здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, який здійснюється слідчими суддями, в тому числі при розгляді скарг на бездіяльність щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, фактично передбачає необхідність забезпечення належного реагування на випадки ініціювання особою питань, пов'язаних із реалізацією завдань кримінального провадження як щодо захисту від кримінальних правопорушень, так і щодо того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності.

За таких обставин, на думку ВП ВС, допущене суддею порушення виправдовує дисциплінарне провадження, а наслідки порушення потребують накладення дисциплінарного стягнення.

Судді, які не погодилися із більшістю колег, виклали свої міркування у окремій думці³²⁸, констатували, що суддя дійсно

³²⁷ Постанова ВП ВС від 05.09.2019 року у провадженні № 11-481cap19. <http://reestr.court.gov.ua/Review/84573766>

³²⁸ Окрема думка суддів ВП ВС Антонюк Н. О., Власова Ю. Л., Лященко Н. П., Ситнік О. М., Ткачука О. С. у провадженні № 11-481cap19. <http://reestr.court.gov.ua/Review/84814532>

неправильно застосувала кримінальний процесуальний закон, однак це порушення не мало істотного характеру, а тому підстав для притягнення її до дисциплінарної відповідальності не було.

Автори іншої окремої думки у цьому ж провадженні³²⁹ наголосили на тому, що передбачений законодавцем дисциплінарний проступок має пряму вказівку на фактичне настання певного наслідку, який має бути встановленим при притягненні судді до дисциплінарної відповідальності. Однак, ані дисциплінарний орган, ані ВРП не вказали, хто із учасників судового процесу був позбавлений можливості реалізувати надані їм процесуальні права та виконати процесуальні обов'язки; також не встановлено, що дії судді призвели до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду.

Однак у провадженні № 11-698cap19 рішення ВРП було скасоване³³⁰. У цій справі слідчий суддя за наслідками розгляду справи у судовому засіданні за участю прокурора постановила ухвалу, якою відмовила в задоволенні скарги ГО «ВО «Автомайдан» на бездіяльність прокурора щодо невнесення відомостей до ЄРДР. Підставою для відмови у задоволенні скарги стала неявка в судове засідання представника ГО «ВО «Автомайдан», який був повідомлений про час та місце розгляду скарги, але не поінформував суд про причини неявки, що, як указала суддя в ухвалі, свідчить про непідтримання скарги.

Оцінюючи дії судді, дисциплінарний орган дійшов висновку, що розгляд скарги ГО «ВО «Автомайдан» за відсутності її представника є порушенням ч. 3 ст. 306 КПК, а відмова у задоволенні скарги ГО «ВО «Автомайдан» з тих підстав, що скаржник не з'явився у судове засідання, не ґрунтується на нормах КПК, який не визначає неявку скаржника як підставу для відмови у задоволенні скарги.

ВП ВС скасувала рішення ВРП, вказавши, що дисциплінарний орган не взяв до уваги недоліків нормативно-правового регулювання дій слідчого судді в разі неприбуття до суду особи,

³²⁹ Окрема думка суддів ВП ВС Анцупової Т. О., Єленіної Ж. М., Пророчка В. В. у провадженні № 11-481cap19. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84375729>

³³⁰ Постанова ВП ВС від 30.01.2020 року у справі № 9901/365/19 (провадження № 11-698cap19). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/87951342>

котра оскаржує рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, та її захисника чи представника, належним чином повідомлених про розгляд скарги. Проте зазначені недоліки мають істотне значення з точки зору вирішення питання про наявність чи відсутність у діях судді дисциплінарного проступку.

ВП ВС зауважила, що закон не встановлює жодних заходів процесуального примусу для забезпечення участі в судовому засіданні особи, котра оскаржує рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора. Не передбачає закон і можливості розгляду судом скарги за відсутності скаржника, належним чином повідомленого про такий розгляд (якщо в судовому засіданні не бере участі його захисник чи представник).

ВП ВС констатувала, що у ситуації, яка склалася у цьому провадженні, суддя був позбавлений можливості розглянути скаргу з дотриманням передбаченого КПК порядку. Адже будь-яке з прийнятих ним рішень суперечило б тій чи іншій нормі процесуального права.

Тому ВП ВС дійшла висновку, що з урахуванням недоліків законодавчого регулювання розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, які в аналогічних ситуаціях унеможливають дотримання встановленої КПК процедури, а також з огляду на відсутність єдиної та сталої судової практики з цього питання, оскаржуване рішення ВРП не містить обґрунтування констатованої цим органом недбалості судді у зв'язку з обраним суддею способом тлумачення і застосування норм процесуального права, як і істотності їх порушень при такому застосуванні.

Дії судді під час розгляду клопотання про арешт майна

Серед справ про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за дії, вчинені ними під час реалізації повноважень слідчого судді, чимала частина стосується дій щодо розгляду клопотань про накладення арешту на майно. Аналіз судової практики демонструє, що дії судді під час накладення арешту на майно можуть бути суттєво відмінними. Так, в одних випадках судді розглядають питання щодо арешту майна без участі власника чи володільця майна, у інших – накладають арешт на майно тих власників, які взагалі не мають відношення до кримінального провадження, або ж накладають арешт на майно, фактично вирішуючи спір

по суті тощо. Як наслідок, і дисциплінарні стягнення, які застосовує ВРП у справах цієї категорії, суттєво відрізняються: від попередження і до подання про звільнення. Жодне із рішень ВРП у цій категорії не було скасовано ВП ВС.

Підставою для дисциплінарної відповідальності у провадженні № 11-788сап19³³¹ стало накладення арешту (у кримінальному провадженні за фактом самовільного зайняття земельної ділянки) на врожай сільськогосподарських культур у вигляді соняху із заборонаю суб'єктам господарювання розпоряджатися засіяним урожаєм та використовувати його, в тому числі проводити будь-які польові роботи на цій земельній ділянці, здійснювати збір урожаю до скасування арешту майна. Судовий розгляд відбувся за відсутності слідчого, а інші особи взагалі не викликалися. Слідчий суддя обґрунтував невиклик як невстановлення власника арештованого майна.

ВП ВС, переглядаючи притягнення слідчого судді до дисциплінарної відповідальності, констатувала, що накладений арешт, яким, зокрема, заборонено збір урожаю, був істотним втручанням у господарську діяльність відповідних суб'єктів господарювання та, відповідно, у їхнє право власності. ВП ВС зауважила, що визначені нормами КПК повноваження слідчого судді спрямовані на здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, у поєднанні з метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження покладають саме на слідчого суддю обов'язок встановлення, з'ясування та дослідження усіх обставин справи у кожному конкретному випадку, у тому числі і необхідності встановлення власника майна, питання щодо арешту якого вирішується судом.

До судді було застосовано дисциплінарне стягнення у виді звільнення і, оцінюючи пропорційність застосованого стягнення до судді, ВП ВС погодилась із ВРП, оскільки цей вид стягнення було обрано з урахуванням даних, що характеризують суддю, умисності, очевидності та множинності вчинених порушень, а також того, що такі дії суддя вчинила після притягнення її до дисциплінарної відповідальності.

³³¹ Постанова ВП ВС від 12.12.2020 року у провадженні № 11-788сап19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86877166>

Варто звернути увагу на те, що за своїм змістом арешт – це встановлення певних обмежень щодо майна. Тому, якщо слідчий суддя неналежно здійснює свої контрольні повноваження, вид і обсяг застосованих ним обмежень можуть стати неправомірним втручанням у приватні інтереси. Така ситуація склалася у випадку, коли слідчий суддя своїми ухвалами наклав арешт на земельну ділянку, заборонивши будь-яким фізичним чи юридичним особам обробляти, користуватися та розпоряджатися вказаною земельною ділянкою, а також наклав арешт на врожай соняшника, що вирощується на цій земельній ділянці, шляхом встановлення заборони будь-яким фізичним чи юридичним особам псувати, знищувати чи здійснювати збір врожаю із застосуванням спеціальної сільськогосподарської техніки або без такої (справа № 11-203сап18³³²).

Дисциплінарний орган дійшов висновку, що суддею порушено приписи статті 1 Першого протоколу до Конвенції щодо захисту права власності, статті 41 Конституції України, статей 132, 170-174 КПК. Суд теж підтримав позицію ВРП щодо наявності в діях судді складу дисциплінарного правопорушення.

За обставинами провадження № 11-468сап19³³³ слідчий суддя розглянула 17 клопотань слідчого про арешт майна та постановила ухвали про їх задоволення, суддею накладено арешт на корпоративні права підприємств; рухоме та нерухоме майно підприємств, передано майно на відповідальне зберігання потерпілій та/або її представникам. ДП ВРП звернула увагу, що частиною ухвал слідчого судді передбачено не просто арешт майна, а й передання його іншій особі. Такі дії, вчинені за відсутності правових підстав, на думку дисциплінарного органу, є свавільними, особливо з урахуванням тієї обставини, що арешт накладено у стислий проміжок часу на дуже великий обсяг майна особливо високої вартості. За висновками дисциплінарного органу, у цьому випадку йшлося про дії, що не охоплювалися поняттям «арешт майна» і були явно незаконним втручанням у господарську діяльність відповідних юридичних осіб.

³³² Постанова ВП ВС від 07.06.2018 року у справі № 11-203сап18. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74777562>

³³³ Постанова ВП ВС від 20.06.2019 року у провадженні № 11-468сап19. <http://reestr.court.gov.ua/Review/82998181>

ДП ВРП застосувала до судді дисциплінарне стягнення у виді подання про звільнення. ВРП, відхиливши частину висновків про вчинення суддею дисциплінарного проступку, змінила рішення її дисциплінарного органу та застосувала до судді дисциплінарне стягнення у виді тимчасового, строком на шість місяців, відсторонення від здійснення правосуддя з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та з направленням її до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації з питань дотримання прав і свобод осіб на стадії досудового розслідування та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження нею здатності здійснювати правосуддя у відповідному суді.

Щодо розгляду питань, пов'язаних із застосуванням такого заходу забезпечення кримінального провадження як арешт, ВП ВС звернула увагу на те, що відповідно до частини 2 статті 172 КПК клопотання може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна. Однак таке правило встановлене лише щодо майна, яке не було тимчасово вилучене. З огляду на вимоги частини 2 статті 134 КПК виклик власника майна є обов'язком суду. При цьому хоч законодавством і передбачено можливий розгляд справи без власника вилученого майна, це не знімає із суду обов'язку виклику такого власника в судове засідання (справа № 11-375cap19)³³⁴. Спростовуючи доводи судді-скаржника про те, що порушення вчинено внаслідок помилки, ВП ВС звернула увагу на те, що прояви суддівського свавілля необхідно відрізняти від добросовісної суддівської помилки, тобто помилки без ознак умислу або грубої недбалості. Добросовісність указує на те, що суддя діяв сумлінно – з належним ставленням до своїх обов'язків установив фактичні обставини, які підлягають правовій оцінці, оцінив докази та тлумачив закон, але припустився помилки, яка не була настільки очевидною й однозначною.

³³⁴ Постанова ВП ВС від 05.09.2019 року у справі № 11-375cap19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84583378>

КПК встановлює строк, протягом якого прокурор, слідчий за погодженням із прокурором повинен звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна. Проте, попри законодавчі обмеження, судді допускають порушення щодо розгляду цієї категорії справ. Так, у одній зі справ слідчий суддя розглянув клопотання прокурора про арешт тимчасово вилученого майна через 6 місяців із дня проведення обшуку і вилучення та задовольнив його. ДП ВРП визнала, що дії із накладення арешту на майно, яке не могло арештовуватися, оскільки після закінчення строку, передбаченого частиною 5 статті 171 КПК України, у будь-якому випадку підлягало безумовному поверненню, явно суперечило процесуальному закону і призвело до порушення основоположного права людини, гарантованого статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, статтею 41 Конституції України (справа № 11-598cap19³³⁵).

Переглядаючи цю дисциплінарну справу, ВП ВС звернула увагу, що суддя мала володіти достатньою кваліфікацією під час розгляду питання про долю тимчасово вилученого майна, однак допустила очевидне порушення норм процесуального права, яке вказує на несумлінне ставлення до службових обов'язків та дає підстави для висновку про ухвалення нею судового рішення внаслідок недбалості.

Варто зауважити, що у цій справі було висловлено окрему думку³³⁶, автори якої вважають, що у рішенні ДП ВРП не міститься посилання на настання внаслідок вчинення суддею дій під час розгляду справи істотних негативних наслідків.

Серед справ, розглянутих ВП ВС, **порушення під час поновлення строку на подання клопотання про накладення арешту на тимчасово вилучене майно** є непоодиноким. Так, у справі № 11-1110cap19³³⁷ слідчий суддя поновив детективу НАБУ процесуальний строк для подання клопотання про арешт майна, наклав арешт на майно, вилучене під час обшуку в

³³⁵ Постанова ВП ВС від 10.10.2019 року у справі № 11-598cap19. <http://reestr.court.gov.ua/Review/85412936>

³³⁶ Окрема думка суддів ВП ВС Єленіної Ж. М. та Пророка В. В. у справі № 11-598cap19 від 10.10.2019 року. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85493560>

³³⁷ Постанова ВП ВС від 20.02.2020 року у справі № 11-1110cap19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88952416>

нежитлових приміщеннях. Ухвалу обґрунтовано потребою збереження речових доказів, вилучених під час обшуку в нежитлових приміщеннях.

Під час розгляду дисциплінарної справи ДП ВРП дійшла висновків, що слідчий суддя, накладаючи арешт на тимчасово вилучене під час обшуку у нежитловому приміщенні майно, не з'ясував ні правової підстави, ні правового статусу цього майна та фактично не досліджував матеріали справи. Окрім цього, ДП ВРП зауважила, що суддя не надав оцінки запереченням до протоколу обшуку, наданим адвокатом-власником вилученого майна, який звертав увагу на те, що має місце вилучення документів саме у адвоката. Також дисциплінарний орган вказав, що власників тимчасово вилученого майна не було повідомлено про розгляд у суді клопотання про накладення арешту на майно. На думку ДП ВРП, саме собою поновлення строку для звернення до суду суперечить приписам статті 171 КПК, оскільки цей строк є присічним та поновленню не підлягає.

Під час судового перегляду цієї дисциплінарної справи, ВП ВС зважила, що слідчий суддя усвідомлював, що йдеться про арешт майна, яке належить адвокату (безпосередньо в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку було прямо вказано, що такий дозвіл надається на проведення обшуку в офісі, де здійснюється адвокатська діяльність); під час обшуку було вилучено документи та техніку, які, крім іншого, були пов'язані зі здійсненням адвокатської діяльності, які не були зазначені в ухвалі про дозвіл на обшук та не мали відношення до кримінального провадження, в межах якого проводився обшук. Таким чином, не були забезпечені передбачені законодавством України, гарантії здійснення адвокатської діяльності щодо неприпустимості розкриття адвокатської таємниці, у тому числі потреби залучення представника ради адвокатів регіону при проведенні обшуку приміщень, де адвокат здійснює адвокатську діяльність.

ВП ВС зауважила, що суддя-скаржник також не повідомив власників тимчасово вилученого майна про розгляд у суді клопотання про накладення арешту на майно, що позбавило їх можливості висловити свою позицію з приводу доцільності арешту належного їм майна та зумовило порушення права цих осіб на справедливий суд.

До судді було застосовано дисциплінарне стягнення у виді подання про звільнення з посади судді.

Дії судді щодо передачі майна Національному агентству з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА) теж можуть бути підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності³³⁸. Так, суддя вирішив питання про передачу в управління АРМА майна, на яке накладено арешт, без встановлення заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами.

Однак ВП ВС скасувала рішення ВРП щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, констатувавши, що дійсно, обов'язковою умовою здійснення АРМА управління активами є попереднє прийняття у межах кримінального провадження процесуального рішення про накладення на них арешту із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися цими активами. Однак, ВП ВС дійшла висновку, що умови передачі активів в управління АРМА щодо накладення на ці активи арешту зі встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися ними повністю збігаються з юридичним змістом арешту майна, розкритим у частині 1 статті 170 КПК України.

Позбавлення права розпоряджатися та/або користуватися майном, тобто накладення принаймні однієї із зазначених заборон, є неодмінним юридичним наслідком арешту майна, зумовленим самою правовою природою цього заходу забезпечення кримінального провадження. ВП ВС зауважила, що встановлені у частині 1 статті 19 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» обов'язкові умови передачі активів в управління АРМА виникають у будь-якому разі при накладенні на ці активи арешту на підставі самого лише факту його застосування, навіть якщо у відповідному рішенні не конкретизовано виду застосованих заборон.

³³⁸ Постанова ВП ВС від 07.11.2019 року у провадженні № 11-123cap19. <http://reestr.court.gov.ua/Review/86241667>

Дії судді під час розгляду клопотання про обшук

За невмотивованість (не зазначення в судовому рішенні мотивів його ухвалення) судового рішення було притягнуто суддю до відповідальності у межах справи №11-386сап18³³⁹. ВРП погодилась із рішенням ДП ВРП. Однак у ході судового оскарження рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, рішення дисциплінарного органу було скасовано.

За правовою позицією ВРП та її дисциплінарного органу ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених статтею 370 КПК, яка знаходиться в розділі IV «Судове провадження у першій інстанції». Натомість ВП ВС звернула увагу на те, що ВРП не врахувала, що обшук і порядок його проведення регламентується статтями 234-236, які містяться в розділі III «Досудове розслідування» КПК. Надання дозволу на обшук здійснюється під час досудового розслідування, яке є відмінним від стадії судового розгляду кримінального провадження.

ВП ВС дійшла висновку, що застосування до ухвал слідчого судді про надання дозволу на обшук положень, які регламентують загальні вимоги щодо судового рішення суду першої інстанції в кримінальному провадженні, можливе лише з врахуванням особливостей стадії досудового розслідування, яка є відмінною від судового розгляду. При цьому нормами КПК не передбачено обов'язку слідчого судді перелічувати всі обставини кримінального провадження і викладати в ухвалі про надання дозволу на обшук усі відомі і встановлені відомості. ВП ВС звернула увагу, що вмотивованість ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи повинна бути в межах, які не розкривають таємницю досудового розслідування, зокрема в ній повинні бути наведені аргументи, що переконали суддю у задоволенні чи відхиленні такого клопотання.

ВП ВС також не погодилась із ВРП та її дисциплінарним органом щодо необхідності обґрунтування слідчим суддею максимального строку дії ухвали про обшук, оскільки визначе-

³³⁹ Постанова ВП ВС від 14.06.2018 року у справі № 11-386сап18. <http://reestr.court.gov.ua/Review/74927369>

ний суддею строк дії спірної ухвали, не перевищує граничної норми, визначеної КПК, а тому не може бути процесуальним порушенням, і не може свідчити про неналежне виконання суддею покладених на нього повноважень щодо здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Суд звернув увагу на те, що оцінка допустимості та належності мотивування до компетенції ВРП та її дисциплінарних органів не входить.

Однак у іншому провадженні, яке теж стосувалося проведення обшуку у житлі, слідчого суддю було притягнуто до дисциплінарної відповідальності і це рішення ВРП підтримала й ВП ВС. За обставинами справи, обшук було проведено без ухвали слідчого судді про дозвіл на вчинення таких дій, у зв'язку із безпосереднім переслідуванням особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (справа № 11-1286cap19).

Наступного дня після проведення обшуку, слідчий суддя підтвердив підставність такого обшуку, однак вже послався не на переслідування особи, що вчинила злочин. Ухвалу було мотивовано необхідністю проникнення органу досудового розслідування до житла особи без ухвали слідчого судді з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, виявлення, врятування та вилучення майна, яке було здобуто у результаті вчинення такого правопорушення. Важливим є ще той факт, що особа, для переслідування якої проводили обшук, була затримана днем раніше. Під час розгляду клопотання про проведення обшуку були встановлені й інші порушення. Проте наведена частина фактів сама свідчить про логічну неузгодженість, невідповідність кримінальному процесуальному законодавству дій судді у ході розгляду клопотання слідчого.

Дії судді під час надання тимчасового доступу до речей та документів

Для того щоб таке втручання мало законний характер, постає питання дотримання необхідного балансу, тобто пропорційності повного задоволення зазначеного клопотання детектива Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) про тимчасовий доступ до речей і документів, що становлять охоронювану законом таємницю, меті надання

такого доступу та завданням відповідного кримінального провадження.

Якщо йдеться про отримання інформації про спілкування адвоката, то варто не забувати про те, що потребує охорони адвокатська таємниця, яка може бути розголошена в результаті таких дій.

Притягуючи суддю до дисциплінарної відповідальності у одному із дисциплінарних проваджень, ДП ВРП зауважила, що розгляд клопотання детектива НАБУ про тимчасовий доступ до речей і документів, які становлять охоронювану законом таємницю і перебувають у володінні оператора (йдеться про інформацію про споживача телекомунікаційних послуг, який мав статус адвоката за чотирирічний період) здійснювався без виклику оператора, суддя не навів мотивів задоволення клопотання, не врахував, що його задоволення може призвести до втручання у спілкування адвоката з клієнтами³⁴⁰.

ВП ВС, переглядаючи справу за скаргою судді, констатувала, що втручання в особисте і професійне життя особи, яка до того ж здійснює адвокатську діяльність, зокрема надання у передбачений в ухвалі спосіб інформації про її з'єднання з невизначеним колом абонентів за чотири роки, при цьому незалежно від зв'язку з кримінальним провадженням, в межах якого надається відповідний дозвіл, є надмірним і може розумітися як втручання у право на повагу до приватного, сімейного життя та кореспонденції у розумінні статті 8 Конвенції.

ВП ВС врахувала, що розгляд клопотання здійснено без виклику особи, у якої зберігаються речі чи документи, що позбавило такого суб'єкта доступу до суду, при цьому суддя не обґрунтував наявності передбачених КПК підстав для цього, зокрема в чому вбачається існування реальної загрози зміни або знищення речей чи документів.

Дії чи бездіяльність судді у ході прийняття рішень під час судового провадження

Варто звернути увагу, що лівова частка дисциплінарних проваджень щодо суддів у справах кримінальної юрисдикції стосується саме дій судді на етапі досудового розслідування.

³⁴⁰ Постанова ВП ВС від 20.02.2020 року у справі № 11-1110cap19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88952416>

Кількість дисциплінарних проваджень щодо суддів за їхні дії під час розгляду кримінальних проваджень по суті незначна. Фактично за період близько трьох років лише 3 дисциплінарних провадження стосувалися дій суддів під час розгляду кримінальних проваджень по суті (щодо долі речових доказів (провадження №11-31сап19³⁴¹), щодо самовідводу (провадження №11-312сап19³⁴²).

Варто зауважити, що ВП ВС розглядала справу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді касаційної інстанції. До судді було застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді подання про звільнення за вчинення істотного дисциплінарного проступку (справа №11-922сап18³⁴³). Цей суддя слухав кримінальне провадження щодо порушення правил безпеки дорожнього руху, яке потягнуло загибель кількох осіб (частина 3 статті 286 Кримінального кодексу України (далі – КК). Судом першої інстанції винному було призначено покарання нижче нижчої межі (із застосуванням статті 69 КК). Апеляційний суд відхилив апеляційну скаргу щодо суворості призначеного покарання. Суд касаційної інстанції погодився із правильністю призначення покарання не в межах частини 3 статті 286 КК (5–10 років позбавлення волі), а нижче нижчої межі, однак, окрім цього, прийняв рішення про звільнення засудженої від відбування основного покарання у виді позбавлення волі з випробуванням (стаття 75 КК).

ВРП звернула увагу на відсутність мотивів у рішенні касаційного суду. Адже, засудженій було обрано покарання нижче нижчої межі з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, її молодого віку, того, що вона вперше притягується до кримінальної відповідальності, факту відшкодування нею шкоди. Звільняючи засуджену від відбування покарання на підставі статті 75 КК, касаційний суд зазначив ті самі підстави, які вже були враховані судом першої інстанції у ході обрання покарання із застосуванням статті 69 КК. У рішенні суду каса-

³⁴¹ Постанова ВП ВС від 16.05.2019 року у справі № 11-31сап19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82065662>

³⁴² Постанова ВП ВС від 29.08.2019 року у провадженні № 11-312сап19. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84941738>

³⁴³ Постанова ВП ВС від 07.02.2019 року у справі № 9901/682/18 (провадження № 11-922сап18). <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79883397>

ційної інстанції не зазначено, які саме статті закону було порушено судами першої та апеляційної інстанцій при призначенні міри покарання без застосування статті 75 КК.

ВП ВС погодилася із тим, що судові рішення було невмотивованим і підтвердила наявність у діях судді складу дисциплінарного проступку. Фактично суд касаційної інстанції змінив вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду, однак не зазначив підстав для такої зміни.

Висновки розділу 3

У підсумку хочемо констатувати, що процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності є відкритою і доступною. Фактично на сайті дисциплінарного органу міститься шаблон скарги, яку може заповнити кожен, хто вважає, що суддя вчинив дисциплінарний проступок.

Водночас сама робота судді, яка пов'язана із розглядом і вирішенням конфліктів між сторонами спору, часто тягне за собою незадоволення однієї зі сторін вирішенням справи по суті чи діями судді у ході розгляду справи. Цей факт можна назвати причиною величезної кількості дисциплінарних скарг, які надходять до ВРП щодня. Так, лише за 8 місяців 2020 року до ВРП надійшло 6831 скарг, а розглянуто за цей же період 9545 дисциплінарних скарг³⁴⁴. Без перебільшення можна стверджувати про надмірну навантаженість членів ВРП, оскільки закон чітко визначає строки для перевірки дисциплінарної скарги, для розгляду і вирішення дисциплінарної справи.

Окремо треба констатувати те, що українське законодавство містить належні механізми щодо можливості оскарження суддями, яких притягують до дисциплінарної відповідальності, рішень ВРП у судовому порядку. Адже у цьому розділі ми детально розглянули процедуру і судову практику щодо оскарження рішень ВРП, прийнятих за результатами розгляду скарг на рішення ДП ВРП. Фактично законодавець передбачив можливість оскарження рішення дисциплінарної палати до ВРП у пленарному складі, а тоді до ВП ВС.

³⁴⁴ <https://hcj.gov.ua/news/u-vyshchiy-radi-pravosuddya-z-pochatku-roku-rozglyanuly-9545-dyscyplinarnyh-skarg>

Проте варто зауважити, що кадрові рішення ВРП (наприклад, рішення про звільнення судді з посади у зв'язку із вчиненням дисциплінарного проступку) теж має окреме інстанційне оскарження. Так, рішення ВРП оскаржується до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, а далі – до ВП ВС. А, отже, судовий контроль за рішеннями дисциплінарного органу відповідає як світовій практиці, так і позиціям ЄСПЛ, висловлених у рішенні «Олександр Волков проти України»³⁴⁵.

³⁴⁵ Рішення ЄСПЛ «Олександр Волков проти України» від 09.01.2013 року (заява № 21722/11). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text

СУДОВА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ І МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДЯМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

В українському правознавстві питання про юридичну відповідальність суддів конституційного суду належить до дискусійних. Предметом полеміки є, зокрема, поширення на суддів конституційних судів загальних суддівських обов'язків, встановлених законодавством про судоустрій³⁴⁶; галузева належність дисциплінарної відповідальності судді конституційного суду; віднесення звільнення конституційного судді з посади до дисциплінарної, конституційно-правової чи політичної відповідальності³⁴⁷. Викликають спори також загальна допустимість притягнення суддів, зокрема конституційного суду, до відповідальності за дії, вчинені в зв'язку з ухваленням остаточних і таких, що не підлягають оскарженню, рішень³⁴⁸; підстави і межі юридичної відповідальності

³⁴⁶ Намясенко О. К. Правовий статус судді Конституційного Суду України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2009. С. 13; Овчаренко О. М. Теоретико-прикладні проблеми інституту юридичної відповідальності судді: монографія. Харків: Юрайт, 2017. С. 326.

³⁴⁷ Овчаренко О. М. До питання про відповідальність суддів Конституційного Суду України. *Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Сер. «Юридические науки»*. 2013. Т. 26. № 2-1 (ч. 1). С. 195, 199; Овчаренко О. М. Теоретико-прикладні проблеми інституту юридичної відповідальності судді... С. 333-334, 545; Клеандров М. И. Конституционная ответственность судьи – дело послезавтрашнего дня. *Журнал конституционного правосудия*. 2012. № 2. С. 1-8; Шугрина Е. С., Нарутто С. В., Заболотских Е. М. Ответственность органов публичной власти: правовое регулирование и правоприменительная практика: Учебн. для магистров. М.: Юрайт, 2014. С. 113-114.

³⁴⁸ Дудоров О. О., Палюх Л. М. Проблеми кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого статтею 375 КК України. *Вісник Асоціації*

суддів конституційного суду; відповідальність за злочини проти правосуддя³⁴⁹ тощо.

Водночас спільним для окремих дослідників є визнання необхідності віднайти баланс між незалежністю конституційного правосуддя та юридичною відповідальністю суддів конституційного суду. Вирішення означеного завдання вимагає розмежування, з одного боку, дій судді конституційного суду з формування і висловлення власної правової позиції по справі, та, з іншого боку – таких дій, які можуть утворювати об'єктивну сторону правопорушення. У зв'язку з цим предметом пропонуваної розвідки виступатимуть загальні засади балансування принципів незалежності конституційного правосуддя та неприпустимості зловживання владними повноваженнями суддями конституційного суду.

Наведені нижче міркування мають міжгалузевий характер і стосуються низки взаємопов'язаних аспектів соціології конституційного права, його догматики та «внутрішньої моралі» (Л. Фуллер) правосуддя і юридичної відповідальності. При цьому питання галузевої юридичної кваліфікації виступають відносно другорядними порівняно із загальноправовими та соціально-сутнісними засадами визначення меж юридичної відповідальності судді конституційного суду. Організаційно-процедурні проблеми реалізації згаданих принципів знаходяться за межами розвідки.

кримінального права України. 2016. № 1(6). С. 287; Овчаренко О. М. Порушення присяги як підстава конституційної відповідальності судді. *Проблеми законності*. 2013. Вип. 123. С. 245; Подкопаєв С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації: монографія. Харків: ІНЖЕК, 2005. С. 167.

³⁴⁹ Козюбра М. І. Конституційний Суд в системі органів державної влади. Державно-правова реформа в Україні: матер. наук.-практ. конф. (листопад 1997 р.) / ред. кол. В. Ф. Опришко, М. І. Єрофеев, М. Т. Кравчук та ін. К.: Ін-т зак-ва Верховної Ради України, 1997. С. 20-25; Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. К.: Знання, 2000. С. 256; Навроцький В. О. З професорської шухляди. Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. С. 102, 395-399. Цит. за: Дудоров О. О., Палюх Л. М. Вказ. праця. С. 286-287.

1. Політизованість конституційної юстиції та проблема її «політизації»

1.1. «Політизація» конституційної юстиції: доктринальні погляди

Період політичної дестабілізації в міжвоєнній Європі викликав до життя потребу сконструювати ефективний механізм контролю за відповідністю національній конституції актів парламенту і уряду³⁵⁰. Відповіддю на цей соціальний запит стала кельзенівська модель конституційної юстиції, яка передбачає створення спеціалізованого незалежного юрисдикційного органу.

Практика функціонування органів конституційного контролю, створених насамперед для вирішення конфліктів між гілками влади на засадах верховенства конституції, засвідчила виникнення в їхніх діяльності явища, яке одержало назву «політизації». Як відзначає А. Шайо, ризик появи цього феномена є одним із найчастіше згадуваних побоювань, пов'язаних із конституційним судочинством³⁵¹. Саме з огляду на «політизацію» конституційної юстиції півсторіччя тому західноєвропейськими конституціоналістами було сформовано два погляди на її сутність. Згідно з першим, рішення конституційних судів є «справжніми судовими рішеннями», тоді як згідно з другим – це «політичні рішення у формі судових рішень»³⁵².

Існування феномену «політизації» конституційного контролю визнається як у зарубіжній (Л. Гарліцкі, М. Капелетті, Б. Ебзеєв та ін.), так і у вітчизняній літературі³⁵³.

³⁵⁰ Боботов С. В. Конституционная юстиция. М.: ИЧП «ЕАВ», 1994. С. 57.

³⁵¹ Шайо А. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма / пер. с венг. А. П. Гуськовой, Б. В. Сотина. М.: Юристъ, 1999. С. 237.

³⁵² Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР) / пер. с нем. Ю. П. Урьяса; под ред. и со вступ. статьей Г. С. Гурвича. М.: Изд-во иностр. лит., 1959. С. 367.

³⁵³ Див., напр.: Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в РФ: проблемы деполитизации. *Государство и право*. 1996. № 1. С. 32-33; Тесленко М. В. Взаемозв'язок права і політики в діяльності Конституційного Суду України. *Право України*. 1999. № 10. С. 11-13; Сліденко І. Д. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду: монографія. Одеса: Фенікс, 2003. С. 125-127.

Тут, однак, виникає потреба уточнити значення цього поняття і суть проблеми «деполітизації» конституційної юстиції.

Російська дослідниця Ж. Овсепян обмежує означену проблему самою лише спеціалізацією органів державної влади. При цьому конституційний контроль як «правова» гілка влади протиставляється її «політичним» гілкам – законодавчій та виконавчій³⁵⁴. Авторка пропонує розрізнати 1) загальну політизацію судового конституційного контролю порівняно з обома політичними гілками влади, розглядуваними сукупно; 2) однобічну політизацію як «орієнтацію конституційних судів на «стримування» або «підтримку» якої-небудь однієї із політичних гілок». Загрозу дестабілізації влади створює саме другий бік політизації, тоді як загальна політизація, на її думку, це «неминучий і в цілому позитивний процес підвищення ролі конституційних судів» – однак за умови, що при цьому «не порушується спеціалізація судового конституційного контролю в механізмі поділу влади як правової гілки влади». Таким чином, резюмує вчений, «проблема деполітизації судового конституційного контролю складається з двох проблем: подолання однобічної політизації і стримування загальної»³⁵⁵.

Визнаючи необхідність диференціювання різних аспектів явища політизації конституційної юстиції, зауважимо, що в наведеній позиції, тим не менш, залишається не зовсім зрозуміло, що саме мається на увазі під «загальною політизацією», яку, як вказується, необхідно «стримувати». Водночас варто звернути увагу на важливу ідею, імпліцитно присутню в наведених міркуваннях: конституційна юстиція зберігає свій сутнісно правовий характер остільки, оскільки реалізує своє цільове призначення підтримувати стан балансу між політичними гілками влади. Тому однобічність у політичній орієнтації судового конституційного контролю в принципі здатна вивести останній уже за смислові межі самого правосуддя як такого.

До запропонованого поділу явища політизації конституційної юстиції на «загальну» і «однобічну» приєднується український конституціоналіст І. Сліденко. Особливістю позиції дослідника є наголос на необхідності «усунення ірраціональних

³⁵⁴ Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в РФ... С. 33.

³⁵⁵ Там само.

політичних чинників, яке зменшуватиме рівень загальної політизації такого органу...»³⁵⁶. Як видається, це свідчить про надання поняттю «загальної політизації» конституційної юстиції додаткового смислового відтінку: оцінка міри раціональності чинників впливу переводить проблему в площину виявлення змісту мотивації рішень конституційного суду. Цитований правознавець слушно пов'язує іманентну політизованість судового конституційного контролю з такими факторами як політичний характер державної влади, політизованість усього державного механізму і політико-правова природа конституції³⁵⁷.

Оскільки, як добре відомо, конституційне право є юридичною формою політичних відносин державного владарювання, заперечувати загальну предметну політизованість конституційного судочинства неможливо. У цьому сенсі слід погодитись із тим, що за своєю суттю діяльність конституційних судів є в будь-якому разі якщо не політичною, то, щонайменше – політико-юридичною³⁵⁸. Про стримування ж такої політизованості йтися, вочевидь, не може, оскільки воно означало би спробу «стримування» самого предмету конституційної юстиції.

Слід вказати також на певний політичний ефект судових рішень та їхній вплив на інтереси політичних акторів³⁵⁹. За висловом німецького конституціоналіста К. Песталоцца, «навіть найточніші регламенти і визначення компетенції не можуть перешкодити тому, щоби їхні [конституційних судів] рішення здійснювали політичний вплив тією ж мірою, що і рішення інших судів»³⁶⁰.

Викладене дає підставу уточнити зміст поняття «загальної політизації» конституційної юстиції як її іманентної та об'єктивної політизованості. Чинниками останньої є: 1) політичний предмет конституційної юстиції; 2) її політико-правове призначення; 3) політичний ефект актів конституційного судочинства. Власне, наведені обставини і свідчать

³⁵⁶ Сліденко І. Д. Вказ. праця. С. 128.

³⁵⁷ Сліденко І. Д. Вказ. праця. С. 124-127.

³⁵⁸ Марченко М. Н. Конституционный суд как субъект политических отношений. *Среднерусский вестник общественных наук*. 2008. № 1 (6). С. 63.

³⁵⁹ Боботов С. В. Конституционная юстиция. М.: ИЧП «ЕАВ», 1994. С. 75.

³⁶⁰ Там само.

про необхідність визначення деякого «стандартного рівня політизації» конституційного суду³⁶¹. Визнання ж існування певних рівнів політизації конституційної юстиції передбачає кількісно-якісне вимірювання ступеня її незалежності, яке, вочевидь, має спиратися на певну методику та критеріальні показники.

1.2. Політизація конституційного судочинства як загроза його незалежності

Правовим питанням притаманна відносна автономність щодо питань політичних, що не дозволяє розглядати акти конституційного судочинства лише як деякі порожні форми, позбавлені власного змісту. Існує певний специфічно правовий зміст актів конституційної юрисдикції, який задається самою логікою державно-юридичного регулювання, внутрішніми смисловими зв'язками правових норм, ідей і концепцій. З огляду на те, що такі концепції виробляються з позицій різних типів праворозуміння, можна стверджувати про наявність у конституційно-правових актів відмінних змістів: зокрема формального (юридико-нормативного), ціннісно-правового та емпіричного (політичного, ідеологічного, економічного тощо).

Уже з огляду на свій предмет акти органів конституційної юрисдикції не можуть бути політично нейтральними, такими, що б не торкалися жодних політичних інтересів³⁶². З урахуванням цього, зокрема, навряд чи слушно вести мову про автоматичну втрату конституційною юстицією свого «іміджу і авторитету незалежного і об'єктивного арбітра, який відстоює принципи ... панування права» з огляду на відповідність політичного значення певної правової позиції конституційного суду інтересу одного з учасників конституційного спору³⁶³. Така відповідність сама по собі не може розглядатись як обґрунтована підстава для сумнівів у її незалежності, принаймні з огляду на відносну автономність права щодо політики. Незадоволеність же сторони спору рішен-

³⁶¹ Сліденко І. Д. Вказ. праця. С. 127-128.

³⁶² Тесленко М. В. Взаємозв'язок права і політики в діяльності Конституційного Суду України. *Право України*. 1999. № 10. С. 12.

³⁶³ Боботов С. В. Конституционная юстиция... С. 75.

ням суду є типовим явищем для загального судочинства не меншою мірою, аніж для конституційного.

Поряд із цим у літературі відзначаються суттєві розбіжності між теорією і практикою в питанні політичної нейтральності конституційної юстиції³⁶⁴. Згадані розбіжності набувають особливий характер у пострадянських і постсоціалістичних країнах³⁶⁵. Як слушно зауважує В. Шаповал, у більшості з цих країн сприйняття рішення конституційного суду як форми політичних рішень підживлюється такою практикою конституційного судочинства, яка «по суті вказує на фактичну залежність від так званої політичної влади, передусім від президента» – залежність, що її, як зазначається далі, «толерантно визначають як політизацію конституційної юстиції»³⁶⁶. В останньому випадку термін «політизація» має значення, відмінне від наданого йому російською дослідницею: тут він означає ухвалення судових рішень в інтересах окремих індивідів та вузьких груп.

Однією з причин такої «політизації» є практики неправомірного впливу на суд, які новостворений інститут конституційної юстиції отримав в «спадщину» в суспільствах перехідного типу³⁶⁷. Такий вплив може використовуватися з різними цілями, а в окремих випадках навіть для неконституційного захоплення державної влади. Як слушно відзначає С. Шевчук, «державну владу неможливо узурпувати без рішення конституційного суду в тій країні, де є конституційний суд. Як правило,

³⁶⁴ Боботов С. В. Конституционная юстиция... С. 75.

³⁶⁵ Див.: Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія. Харків: Право, 2018. С. 323.

³⁶⁶ Шаповал В. М. Феномен конституційного права: монографія. К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2017. С. 303.

³⁶⁷ Див.: Médard J.-F. Le rapport de clientèle: du phénomène social à l'analyse politique. *Revue Française de Science Politique*. 1976. Vol. 26. No. 1, February; Helmke G., Levitsky S. Informal Institutions and Democracy: Lessons from Latin America / ed. Gretchen Helmke, Steven Levitsky. JHU Press, 2006; Доган М., Пеласси Д. Политический клиентелизм – всеобщее явление. Сравнительная политическая социология. М.: Соц.-полит. журн., 1994; Меркель В., Круассан А. Формальные и неформальные институты в дефектных демократиях. *Полис*. 2002. № 1, № 2; Рабінович С. П. Неформальні практики публічної влади як форма дії фактичної конституції. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3 (74).

узурпація влади відбувається під виглядом квазі-легітимності рішень конституційного суду...»³⁶⁸.

Вказані обставини вказують на існування проблеми зловживання конституційною юрисдикцією, яке може деформувати саму його сутність. З огляду на це у перехідних суспільствах, до яких сьогодні належить і українське, набуває особливе значення питання визначення належного рівня незалежності конституційного правосуддя і, відповідно, нормативних меж його «однобічної політизації», недотримання яких може створювати вже підстави для обґрунтованих сумнівів у безсторонності судів конституційного суду.

2. Правове значення цілей конституційного правосуддя

2.1. Інструментальний підхід до осмислення конституційної юстиції

Аби відповідати своїй сутності і призначенню, юридичні форми діяльності конституційного суду мають виступати формами ціннісно-правового змісту і засобом реалізації публічно-значущих цілей. В умовах політичного транзиту проблема забезпечення незалежності конституційного контролю виникає з потенційної суперечності між загальним державно-політичним призначенням конституційної юстиції і партикулярними цілями, до яких можуть прагнути окремі політичні актори, між його зовнішньою юридичною формою та реальним соціально-політичним змістом³⁶⁹. Остання суперечність вводить означену проблему в контекст соціології конституційного права та його телеології.

³⁶⁸ Правова революція: Інтерв'ю із Станіславом Шевчуком (С. Різник). *Український часопис конституційного права*. 2018. № 1. С. 4. URL: http://www.constjournal.com/wp-content/uploads/1_2018_pdf/interview.pdf.

³⁶⁹ Рабінович С. П. Фактична конституція: перспективи соціолого-правового осмислення. *Право України*. 2014. № 3; Денисов С. А. Ненасильственние методы захвата и присвоения власти в стране. *Политическая концептология*. 2015. № 3; Джунь В. В. Соціологія конституційного права. К.: Вид. дім ІнЮре, 2018. Кн. 2. Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. С. 465.

Отже, співвідношення між правовими і політичними аспектами діяльності конституційного суду може бути розкрито на основі діалектики форми і змісту такої діяльності, її зовнішніх проявів та сутності, через взаємозв'язок її цілей і засобів. В останньому випадку виявленню такого взаємозв'язку може слугувати соціолого-правова теорія юридичних засобів, розроблювана в річищі юридичного інструменталізму³⁷⁰. Інструментальна теорія права дозволяє осмислити конституційне судочинство не як самоціль, а як юридичний засіб для реалізації цілей учасників політичних відносин. Важливе значення тут набуває розрізнення конституційно-правових і фактичних цілей ухвалення правових актів органами конституційної юстиції.

Оскільки, як відомо, цілі свідомо визначаються людьми, є цілком слушним зауваження про те, що «...автори, які оперують поняттям «мета права» тощо, в остаточному підсумку ведуть мову про цілі діючих суб'єктів правотворчості або правореалізації»³⁷¹. Тому державно-юридичне право та його інститути на практиці виступають інструментами досягнення різних соціально-політичних цілей та засобами реалізації як тих інтересів, що відповідають або ж не суперечать конституції, так і тих цілей та інтересів, які не збігаються з конституційними засадами³⁷².

Для політичного права, яким виступає право конституційне, особливе значення мають інтереси та цілі колективних суб'єктів – народів, класів, меншин, територіальних громад та ін. У цьому контексті доречно нагадати, що свого часу в правознавстві прямо вказувалося на класовий характер цілей радянського права, суб'єктом яких визнавався панівний клас. Сьогодні методологічне значення такого підходу вбачається насамперед у тому, що би сприяти дослідженню фактичної конституції і виявленню справжніх бенефіціаріїв політико-правових рішень³⁷³.

³⁷⁰ Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: монографія. Львів: Край, 2007. С. 18.

³⁷¹ Чулюкин Л. Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984. С. 21.

³⁷² Малько А. В., Шундикова К. В. Цели и средства в праве и правовой политике: монографія. Саратов: Изд-во СГАП, 2003. С. 44; Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист... С. 16.

³⁷³ Розв'язанню означених завдань слугують концепції соціальної стратифікації. Див.: Джунь В. В. Соціологія конституційного права. К.: Вид.

2.2. Нормативно-значущі цілі конституційної юстиції

Загальні і спеціальні нормативні цілі конституційної юстиції як державно-владної діяльності закріплені в Конституції України, зокрема в її Преамбулі і статтях 1, 3, 5, 8, 19, і Законі України «Про Конституційний Суд України» (Закон про КСУ). Так, програмно-цільове призначення мають конституційні цілі-ідеали³⁷⁴ суверенності, незалежності, демократичного, соціального і правового характеру української держави, які повинні забезпечуватися діяльністю усіх органів державної влади. Конституційний припис про визнання і дію в Україні принципу верховенства права (стаття 8) визначає мету діяльності усіх органів держави і передовсім – судової влади. Положення Преамбули про права і свободи людини та гідні умови її життя та норма (стаття 3), згідно з якою ці права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, має прямо виражений цільовий характер. Відповідно до статті 1 Закону про КСУ, метою діяльності Конституційного Суду України є «забезпечення верховенства Конституції України».

Згадані цілі мають матеріальні та формальні аспекти, які між собою взаємопов'язані і тому не можуть протиставлятися. Так, зокрема, мета забезпечення верховенства Конституції в законі сформульована у формальний спосіб. Проте це, однак, не означає її автономності щодо соціального і політичного змісту актів конституційного суду. Суттєво, що з нормативно-змістового погляду всі зазначені вище цілі мають не класовий чи вузькогруповий, а загальносуспільний характер. Наведені цільові приписи конституції вказують на цінності, що становлять загальнодержавне «спільне благо», втілюють спільні інтереси учасників суспільного життя і на забезпечення яких має бути спрямовано здійснення повноважень органу конституційної юрисдикції та кожного з його суддів.

Водночас фактична соціальна «партійність», змістова партикулярність цілей державного права (відповідність таких

дім ІнЮре, 2018. Кн. 2. Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. С. 463.

³⁷⁴ Малишев Б. В. Правова система (телеологічний вимір): монографія. К.: ВД «Дакор», 2012. С. 49.

цілей певним груповим соціальним інтересам) виникає як неминучий результат їхньої реалізації в діяльності конкретних людей та їхніх колективів. Ця обставина, тим не менш, не заперечує нормативного значення спільних, загальносуспільних цілей, а також можливості часткового, а іноді й повного змістового збігу партикулярних соціальних цілей із цілями загальносуспільними.

Цілі конституційного судочинства тісно поєднані з його функціями. Поряд із цим, змішування титульних функцій конституційної юстиції, що іноді має місце в окремих публікаціях, з цілями функціонування цього інституту видається небезспірним.

Так, В. Скомороха відносить до цілей діяльності конституційного суду «обмеження публічної влади, забезпечення балансування гілок влади, гарантування і офіційного тлумачення верховенства Конституції як Основного Закону держави на всій території України, а також захисту конституційних прав і свобод людини»³⁷⁵.

Контраргументом проти подібного змішування може слугувати системний підхід, з позицій якого функції системи та її цілі чітко розрізняються: перші розглядаються як властивості системи, необхідні для досягнення певної мети у заданих умовах середовища³⁷⁶. Цілі функціонування державно-юридичних інститутів задають напрямки такого функціонування – їхні функції³⁷⁷. З урахуванням цього у найширшому розумінні функціями будь-якого соціального інституту, зокрема й інституту конституційного судочинства, можна визнати напрямки його використання для досягнення певних соціальних цілей.

Відомий представник американської функціоналістської соціології Р. Мертон розрізняв види функцій соціальної діяльності залежно від їхнього збігу з її мотивами. Дослідник виок-

³⁷⁵ Скомороха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики: монографія. К.: «МП Леся», 2007. С. 13.

³⁷⁶ Винограй Э. Г. Основы общей теории систем. Кемерово, 1993. С. 38, 43; Малишев Б. В. Правова система (телеологічний вимір): монографія. К.: ВД «Дакор», 2012. С. 99.

³⁷⁷ Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Львів: Край, 2008. С. 115; Радко Т. Н., Толстик В. А. Функции права: монографія. Н. Новгород: Нижегород. высш. школа МВД РФ, 1995. С. 26-28, 31-34.

ремлював функції явні, в яких суб'єктивна смислова мотивація діяльності збігається з її об'єктивними наслідками, і латентні, в яких об'єктивні наслідки не усвідомлюються й не плануються³⁷⁸.

Для соціолого-правових досліджень особливе значення набувають відмінності між нормативними і фактичними функціями державно-юридичних інститутів. З огляду на це доречно розрізняти ідеальні (модельні, тобто такі, що мають нормативний смисл) і реальні функції конституційної юстиції. З огляду на сказане висловлювання конституціоналістів про те, що, виходячи за межі «стандартного рівня» своєї політизації, «орган-інтерпретатор конституції перестає відповідати своїм функціям»³⁷⁹, або ж «відходить від свого призначення»³⁸⁰, стосується саме невідповідності діяльності конституційного суду її нормативним цілям і модельним, нормативно-значущим функціям останнього. Співвідношення ж обох видів функцій характеризує ступінь реальності конституційно-правових приписів і самого правового статусу конституційного суду.

Успішне виконання конституційної юстицією її функцій, особливо ж – функцій інтегративної, координаційної³⁸¹ і так званої «гармонізуючої»³⁸², а також функції забезпечення політичного миру, вимагає належного рівня незалежності конституційного суду. З огляду на це здійснюване в конституційному

³⁷⁸ Мертон Р. Явные и латентные функции. *Американская социологическая мысль: Р. Мертон, Дж. Мид, Т. Парсонс, А. Шюц: Тексты* / под ред. В. И. Добренкова. М.: Изд-во моск. ун-та, 1994. С. 379-448. Поза увагою, однак, тут залишаються відмінності в усвідомленні і плануванні результатів діяльності її різними учасниками.

³⁷⁹ Сліденко І. Д. Вказ. праця. С. 129.

³⁸⁰ Селіванов А. Судовий конституціоналізм у реаліях сучасного розуміння Конституції України. *Голос України*. 15 травня 2015 р. URL: <http://www.golos.com.ua/article/254819>.

³⁸¹ Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине: монография. Киев: Ин-т гос-ва и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2001. С. 86.

³⁸² Див.: Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 5-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18?find=1&text=%E1%E0%EB%E0%ED%F1#w12>; Полянський В. В. Гармонізуюча функція Конституційного Суду Російської Федерації (конституційне содержание и перспективы реализации). *Юридический мир*. 2013. № 12. С. 21-26.

судочинстві балансування різновекторних політичних цінностей та інтересів може розглядатися як діяльність власне правова. Означена мета, власне, і втілює відносну автономність права і, відповідно, конституційного правосуддя, щодо політики. Метою такої діяльності є, як уже зазначалося, віднайти рівновагу, відшукати справедливе, «пропорційне» співвідношення між такими цінностями та інтересами.

3. Участь конституційного суду у здійсненні установчої влади: питання правових меж конституційного контролю

3.1. Самообмеження і активізм конституційної юстиції у сфері здійснення установчої влади

В діяльності органів конституційного контролю вироблені доктрини, які сприяють належному виконанню їхніх конституційних функцій та підтриманню незалежності. До них належить доктрина самообмеження конституційної юрисдикції на користь парламенту в питаннях, що мають, як вважається, особливе політичне значення. Однак, у практиці зарубіжного конституціоналізму щодо кола цих питань немає єдності. Так, окремі процедурні аспекти внесення змін до Конституції США Верховний суд США розцінював як «політичне питання»³⁸³, що виключає оцінку конституційності прийняття конституційної поправки. У низці ж інших випадків Верховний суд фактично здійснював формальний конституційний контроль, підтверджуючи дотримання процедури ухвалення поправок до Конституції³⁸⁴.

Самообмежувальний підхід використовується в практиці Конституційної ради Французької Республіки, конституційних судів Грузії, Словенії та Угорщини³⁸⁵.

³⁸³ Coleman v. Miller 307 U. S. 433 (1939).

³⁸⁴ Див. Шустров Д.Г. Между Сциллой и Харибдой: конституционный контроль за поправками к конституции и политика. *Вестн. Моск. ун-та.* Сер. 11. Право. 2019. № 2. С. 89 (виноска).

³⁸⁵ Водянніков О. Ю. Конституція і революція: анатомія установчої влади. *Конституційний полілог. 20 років Конституції України: суспільство і влада в конституційному процесі:* зб. тез міжнар. наук.-практ. конф. К.: ВАІТЕ, 2016. С. 56-59.

Політична активність, або ж «судовий активізм» (англ. *judicial activism*) органів конституційної юрисдикції в європейській моделі конституціоналізму обґрунтовується тим, що в цій моделі «саме спеціалізований орган конституційної юрисдикції покликаний вирішувати конституційні конфлікти, не допускати свавільних антиконституційних дій та актів вищих органів державної влади, а також посадових осіб»³⁸⁶.

Конфлікти між контрольованим парламентською більшістю урядом з конституційними судами, які мали місце протягом останнього десятиріччя в постсоціалістичних державах (Угорщина, Румунія, Польща) характеризувались спробами обстоювання органами конституційної юрисдикції власної інституційної незалежності і захисту стабільності Основного закону.

Так, наприклад, Конституційний суд Румунії протягом 2008–2013 років 16 разів був активно задіяний у політико-правових конфліктах, визнавши, зокрема, законопроект про внесення змін до основного закону неконституційним у частині 26 пунктів і відтак посприявши фактичному зупиненню конституційної реформи³⁸⁷. У щойно наведеному прикладі йдеться про прямо передбачений основним законом Румунії попередній конституційний контроль. Водночас у практиці європейського конституціоналізму проблема політичної активності конституційного суду набуває дещо іншого вигляду у ситуації з наступним контролем у тих випадках, коли такий вид контролю прямо не передбачений основним законом.

З погляду доктрини поділу влади проблема тут полягає в тому, що, визнаючи неконституційними поправки до основного закону, конституційний суд бере безпосередню участь у здійсненні установчої влади. При цьому орган конституційної юстиції діє вже не просто як «негативний законодавець», але як «негативний конституціодавець». Це має місце, зокрема, у випадках, коли безпосередньо в результаті наступного конституційного контролю поновлюється чинність попередньої редакції

³⁸⁶ Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія. Харків: Право, 2018. С. 311.

³⁸⁷ Там само. С. 311, 314.

конституції³⁸⁸. Приклади здійснення наступного контролю є, зокрема, в практиці Конституційного Суду Австрії та органів конституційної юстиції низки постсоціалістичних країн (Болгарія, Киргизія, Литва, Молдова, Україна).

Тут доречно згадати про використовувану КСУ концепцію «питання політичної доцільності», яка виступає функціональним аналогом доктрини політичного питання³⁸⁹. Визна-

³⁸⁸ Вдовіченко С. Л. Наступний конституційний контроль змін до Основного Закону України: перевірка часом. *Контроль за додержанням належної конституційної процедури*: за матеріалами Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України: зб. ст. / Вдовіченко С. Л., Кампо В. М., Овчаренко В. А. та ін.; вступ. сл. і заг. ред. В. Ф. Опришка. К.: Алерта, 2011. С. 20-32; Див. також: Hotărîre Nr. 7 din 04.03.2016 privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova (modul de alegere a Președintelui) (Sesizarea nr. 48b/2015). URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=363742&lang=1>; Конституционен съд. Решение от 13 септември 2006 г. № 7 по конституционно дело № 6 от 2006 г. *Държавен вестник*. 2006. Брой 78. 26 септември. С. 2-9.

³⁸⁹ Див., зокрема: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26.02.1998 р. № 1-рп/1998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98>; Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України у взаємозв'язку з положеннями статті 2-1, частини першої статті 182-1 Кодексу законів про працю України, частини першої статті 19 Закону України «Про відпустки», статті 3 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 11.03.2014 р. № 30-у/2014. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/30-u/2014.pdf>; Ухвала Великої палати Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про підтримку звернення Президента України до Вселенського Патріарха Варфоломія про надання Томосу про автокефалію Православної Церкви в Україні» від 07.03.2019 р. № 8-у/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008u710-19>; про «конституційний конфлікт, який не має правового

чаючи межі власної компетенції, КСУ у деяких випадках керується принципом самообмеження, виокремлюючи предметні сфери, які не належать до його юрисдикції – «питання політичної доцільності». Прикметно, однак, що в практиці КСУ та низки інших конституційних судів до кола останніх не віднесено наступний контроль конституційності поправок до конституції. Натомість допустимість здійснення такого контролю в ситуації мовчання тексту конституції щодо наявності в конституційного суду цих повноважень викликає гострі дискусії в середовищі правознавців³⁹⁰.

Іноді сумніви щодо дотримання органом конституційної юрисдикції меж повноважень щодо здійснення контролю за конституційними поправками спричинялися до «великої політичної і правової суперечності»³⁹¹ в суспільстві. Причиною для суперечок стають розбіжності в тлумаченні конституцій-

вирішення», йдеться в пункті 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 20.06.2019 р. № 6-р/2019, що практично є аргументом «від політичної доцільності». Суперечливість підходу Конституційного Суду України полягає у фактах розгляду конституційного подання і надання правової оцінки оскаржуваному Указу Президента України.

³⁹⁰ Мусіяка В. Будь-яка влада – результат узурпації? Хто неправильно застібнув перший гудзик, уже ніколи не застібнеться як слід. URL: https://dt.ua/LAW/bud-yaka-vlada_rezultat_uzurpatsiyi_hto_neppravilno_zastib-nuv_pershij_gudzik_uzhe_nikoli_ne_zastib.html; Мельник М. Конституційна афера. *Дзеркало тижня*. 2014. Вип. № 5. 14-21 лютого. URL: <http://gazeta.dt.ua/LAW/konstituciynna-afeta-.html>; Друзенко Г. КСУ: на шляху до інституційного суїциду. *Дзеркало тижня*. 2010. Вип. № 41, 5-12 листопада. URL: https://dt.ua/LAW/ksu_na_shlyahu_do_institutsynogo_suyitsidu.html; Груздева С. Венеціанській комісії не подобаються «перекуси» Януковича? (інтерв'ю з Мариною Ставніччук). *Главком*. 2010. 20 грудня. URL: <https://glavcom.ua/publications/100993-venetsianskij-komisiji-ne-podobajutsja-%C2%A0Vperekosi%C2%BB-janukovicha.html>; Контроль за додержанням належної конституційної процедури: за матеріалами Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України: зб. ст. / Вдовіченко С. Л., Кампо В. М., Овчаренко В. А. та ін.; за заг. ред. В. Ф. Опришка. К.: Алерта, 2011.

³⁹¹ Англ. «*great political and legal controversy*». Див.: Report on constitutional amendment: adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009). CDL-AD(2010)001. § 233. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e).

них норм, які встановлюють повноваження конституційної юстиції в цьому питанні. Так, наприклад, Рішенням Конституційного суду Туреччини від 5 червня 2008 року було скасовано зміни до Конституції, внесені Законом № 5735, які дозволяли носіння хустин в університетах. Це викликало значний резонанс серед турецьких правознавців, які вважали, що Конституційний суд порушив свою юрисдикцію з огляду на пряме обмеження щодо допустимості контролю конституційних поправок «тільки щодо їх форми» (стаття 148 Конституції Турецької Республіки)³⁹².

Не менш істотні суспільно-політичні протиріччя породжує участь конституційних судів у формальній легітимациї перерозподілу повноважень між вищими органами державної влади, здійснюваного, зокрема, за допомогою перегляду конституційних поправок³⁹³. Іноді політико-правові результати діяльності конституційних судів з такої легітимациї ставали предметом міжнародної оцінки в документах Венеційської комісії³⁹⁴.

Так, Конституційний суд Киргизької Республіки своїм рішенням від 14 вересня 2007 року скасував дію законів «Про нову редакцію Конституції Киргизької Республіки» від 6 листопада 2006 року і 30 грудня 2006 року. Результатом такого скасування, як вважалось, стало відновлення дії попередньої редакції Конституції. В ухваленому з цього приводу Висновку про конституційну ситуацію в Киргизькій Республіці Венеційська комісія відзначила, що «це дійсно дуже незвичайно, якщо

³⁹² Англ. «*great political and legal controversy*». Див.: Report on constitutional amendment: adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009). CDL-AD(2010)001. § 233. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)001-e).

³⁹³ Ковальчук В. Б. Установча влада та конституційна реформа в Україні. *Конституційний полілог. 20 років Конституції України: суспільство і влада в конституційному процесі*: зб. тез міжнар. наук.-практ. конф. К.: ВАІТЕ, 2016. С. 159-160.

³⁹⁴ Хабриева Т. Я. Венецианская комиссия как субъект интерпретации права: монография. М.: Статут, 2018. С. 51-52, 65. Зауважимо, що консультативний і рекомендаційний характер висновків цього авторитетного міжнародного органу, вочевидь, не стосуються самого їхнього змісту і сутності.

не безпрецедентно, що Конституційний суд оголосив весь текст чинної конституції неконституційним» (п. 10)³⁹⁵.

Дієву участь у змінах конституційного ладу неодноразово брав також Конституційний суд Молдови. Зокрема, 4 березня 2016 року цей орган своєю постановою визнав неконституційними зміни до Конституції Молдови від 5 червня 2000 року, які передбачали парламентський спосіб обрання глави держави та відновив механізм обрання Президента Республіки загальними прямими виборами, передбачений попередньою редакцією цієї Конституції³⁹⁶. Таке рішення обґрунтовувалося, зокрема, «метою попередження законодавчого вакууму» та необхідністю «усунути механізми, що порушують рівновагу конституційних інститутів, і врятувати, таким чином, узгодженість конституційних норм»³⁹⁷.

Політичний активізм конституційної юрисдикції Молдови проявлявся також у низці інших випадків. Зокрема, в період з 7 по 9 червня 2019 року Конституційний суд ухвалив постанови, в якій зазначив, що у визначений термін не було створено парламентської коаліції і констатував необхідність розпуску парламенту; визнав неконституційним обрання керівництва парламенту і голосування за новий уряд. Суд також в'яте в своїй практиці тимчасово усунув І. Додона від виконання повноважень президента Республіки. Президент, парламент і уряд, зі свого боку, відмовилися виконати постанови Конституційного суду, що викликало конституційну кризу³⁹⁸. 15 червня 2019 року під тиском з боку громадськості та політичної опозиції Суд скасував щойно згадані власні постанови. Голова Конституційного суду М. Поалелунж прокоментував це таким чином: «У зв'язку з

³⁹⁵ Opinion on the constitutional situation in the Kyrgyz Republic: adopted by the Commission at its 73rd plenary session (Venice, 14-15 December 2007). CDL-AD(2007)045. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)045-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)045-e).

³⁹⁶ Hotărîre Nr. 7 din 04.03.2016 privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova (modul de alegere a Președintelui) (Sesizarea nr. 48b/2015). URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=363742&lang=1>.

³⁹⁷ Там само. П. 197.

³⁹⁸ Кореновська С. Президента Молдови в'яте за рік тимчасово відсторонили від посади (08.06.2019). URL: <https://www.dw.com>.

тим, що Конституційний суд піддався тиску і не був вільний в ухваленні своїх рішень, керуючись положеннями Кодексу конституційної юрисдикції, Конституційний суд ухвалив скасувати всі свої рішення, ухвалені в період з 7 по 9 червня 2019 року»³⁹⁹. Як відзначалося в Постанові Конституційного суду Молдова, «причиною скасування є фактична ситуація в Республіці Молдова, зокрема оголошена передача влади уряду прем'єр-міністра М. Санду і коаліції, створеної в парламенті Республіки Молдова. Це рішення Суду від 15 червня 2019 року має стати джерелом соціального миру, верховенства права, демократії, а також захисту належних рамок захисту прав людини шляхом боротьби з політичною кризою величезних масштабів»⁴⁰⁰. Після того, як прем'єр-міністр Молдови закликала суддів Конституційного суду подати у відставку, 20 червня 2019 року склав свої повноваження голова Конституційного суду, а 26 червня подали у відставку інші конституційні судді⁴⁰¹.

У Висновку від 21–22 червня 2019 року щодо конституційної ситуації в Республіці Молдова Венеційська комісія дала оцінку способу здійснення Конституційним судом Молдови його повноважень при ухваленні згаданих вище рішень: «...аби добитися поваги, конституційні суди, так само як і загальні суди, повинні насамперед поважати свої власні процедури і принцип рівності сторін. Це явно було не так під час нещодавніх подій у Молдові» (п. 36). Спосіб підрахунку строків створення парламентської коаліції, використаний Конституційним судом Молдови в рішенні від 7 червня 2019 року, експерти Комісії назвали «безпрецедентним» (п. 44)⁴⁰².

³⁹⁹ Губар О. Конституційний суд Молдови скасував рішення, що привели до двовладдя (15.06.2019). URL: <https://www.dw.com>.

⁴⁰⁰ Revizuirea actelor Curții Constituționale din perioada 7-9 iunie 2019. URL: <http://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&idc=7&id=1509&t=/Media/Noutati/Revizuirea-actelor-Curtii-Constitutionale-din-perioada-7-9-iunie-2019>.

⁴⁰¹ Конституційний суд Молдови в повному складі пішов у відставку. *Радіо свобода*. 2019. 26 червня. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-moldova-ks-vidstavka/30021864.html>.

⁴⁰² Opinion on the constitutional situation with particular reference to the possibility of dissolving parliament: adopted by the Venice Commission at its 119th Plenary Session (Venice, 21-22 June 2019). CDL-AD(2019)012. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)012-e).

Прояви політичного активізму мали місце також у практиці Конституційного Суду України. Так, Рішенням КСУ від 30 вересня 2010 року було визнано неконституційним Закон № 2222-VI про внесення змін до Конституції України⁴⁰³. При цьому у мотивувальній частині Рішення було зазначено: «Конституційний Суд України виходить з того, що визнання неконституційним Закону... ..у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України...»⁴⁰⁴.

Венеційська комісія з цього приводу вказала на «виняткову надзвичайність» визнання неконституційними конституційних поправок, які передбачають, зокрема, зміну форми правління, через 6 років після їх ухвалення (п. 35 Висновку від 17–18 грудня 2010 року)⁴⁰⁵. Експерти Комісії звернули увагу на проблему додержання меж повноважень КСУ: «Оскільки конституційні суди зобов'язані діяти в рамках конституції і не можуть стояти над нею, такі рішення порушують важливі питання щодо демократичної легітимності та верховенства права» (п. 36). Ймовірні соціально-політичні наслідки рішення за політичних умов, що виникли в результаті обрання В. Януковича президентом України, були зазначені в п. 64 вказаного Висновку: «Враховуючи нинішні політичні реалії, посилення повноважень президента може стати перешкодою для створення справді демократичних структур і в кінцевому підсумку призвести до надмірно авторитарної системи...»⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Цим Рішенням було фактично легітимовано зворотний щодо юридичних результатів Помаранчевої революції перерозподіл повноважень між вищими органами державної влади.

⁴⁰⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 р. № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня. № 20-рп/2010. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. С. 36.

⁴⁰⁵ Opinion on the constitutional situation in Ukraine: adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010). CDL-AD (2010)044. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)044-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)044-e).

⁴⁰⁶ Там само.

3.2. Проблема правової оцінки рішень конституційного суду з питань зміни Основного Закону

Радикальні політичні перетворення на пострадянських теренах спричинилися до спроб ретроактивно дати не тільки доктринально-правову чи рекомендаційну, а й офіційну юридичну оцінку змісту і політичній цільовій спрямованості рішень конституційного суду, а іноді й діяльності органу конституційного контролю в цілому. В окремих країнах після політичних революцій посилення на те, що в минулому конституційний суд вийшов за межі своїх повноважень при контролі за конституційними поправками, стало використовуватись опозиційними політичними силами, які прийшли до влади, як обґрунтування необхідності застосувати до суддів конституційного суду заходи юридичної відповідальності (дисциплінарної та/або кримінальної).

У Киргизії після зміни влади внаслідок революційних подій квітня 2010 року Декретом № 2 Тимчасового уряду «з метою виключення спроб використання Конституційного суду Киргизької республіки для дестабілізації обстановки» спеціалізований орган конституційної юрисдикції було розформовано. Прийняте рішення обґрунтувалося тим, що Конституційний суд дискредитував себе протягом 15 років свого існування, «фактично не зміг виконати покладені на нього функції із захисту Конституції і перетворився на орган, який сприяє укріпленню влади однієї людини»⁴⁰⁷. На думку Тимчасового уряду, Конституційний суд, утворений 1993 року для захисту Конституції, не виправдав свого мандата і сприяв концентрації влади в руках як президента А. Акаєва, так і президента К. Бакієва. Як зазначалося в Декреті, «дії Конституційного суду призвели до подій 6–7 квітня 2010 року» – масових заворушень, в яких тільки за офіційними даними загинуло 84 людини⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ Декрет Временного правительства Кыргызской республики «О формировании Конституционного суда Кыргызской Республики». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202766>.

⁴⁰⁸ Серед діянь, які інкримінувались суддям Конституційного суду, було також ухвалення рішення щодо можливості А. Акаєву балотуватися на пост президента на третій строк. Зауважимо, що КСУ 25 грудня 2003 р. ухвалював рішення у справі щодо строків перебування на посту Президента України (URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-03>). Рішення

За словами російського політолога і конституціоналіста А. Медушевського, «Конституційний суд Киргизії, як і багатьох інших країн регіону, справді, дуже часто ставав на бік чинної влади, продовжуючи повноваження чинного президента, а в разі його повалення – встаючи на бік лідера, який переміг, легітимізуючи його владу доктриною «революційної необхідності»... З цим пов'язана втрата легітимності конституційного правосуддя і висунення опозицією ідеї скасування Конституційного суду як такого з метою розширення прерогатив законодавчої влади (а радше, влади опозиційних партій)»⁴⁰⁹.

Подальші революційні події в Киргизстані призвели до ліквідації конституційного суду та навіть спроби притягнення його суддів до кримінальної відповідальності. У вересні 2010 року Генеральною прокуратурою Киргизії було порушено кримінальні справи за фактами перевищення посадових повноважень і винесення завідомо неправосудних рішень, які спричинили тяжкі наслідки⁴¹⁰.

стосувалося права особи Л. Кучми втретє висувати свою кандидатуру на посаду президента України і небезпідставно оцінене як «остаточне визнання пропрезидентської спрямованості» діяльності КСУ. Див.: Мироненко О. М. Конституційний Суд України: історія і сучасність, доктрина і практика. К.: Київська правда, 2011. С. 586.

Означена спрямованість виявилась в низці інших рішень КСУ. Зокрема, йдеться про Рішення від 6 квітня 2010 р. № 11-рп/2010 стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України (URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>), від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України. У цьому ж контексті слід згадати і висновки КСУ 2015 року щодо конституційності законопроектів про внесення змін до Основного Закону України. Див., зокрема: Шишкін В. І. Чому я був проти. «Окремі думки» судді Конституційного суду України. К.: Темпора, 2018. С. 121, 134, 139, 151-155.

⁴⁰⁹ Медушевский А. Н. Революция в Киргизии: итоги и перспективы конституционных преобразований. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 1 (80); Мырзалимов Р. М. Органы конституционной юстиции в странах Центральной Азии: проблемы теории и практики: дисс. ... докт. юрид. наук. Б. м., 2013.

⁴¹⁰ Євсєєв О. Соціальні революції як основна передумова транзитивно-го правосуддя в сучасному світі. *Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія* / за заг. ред. А. П. Буценка,

Застосування до суддів конституційного суду заходів дисциплінарної відповідальності, а також намагання притягнення їх до кримінальної відповідальності мали місце і в Україні. Так, в умовах Революції гідності Верховна Рада України ухвалила постанову від 24 лютого 2014 року «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді»⁴¹¹. Постановою було звільнено з посади п'ятьох суддів КСУ. Таке рішення парламенту було обгрунтоване, зокрема, тим, що вказані в Постанові ВРУ судді брали участь у прийнятті Рішення КСУ від 30 вересня 2010 року. Окремий пункт Постанови містив вказівку Генеральній прокуратурі України «порушити кримінальне провадження по факту прийняття Рішення КСУ № 20-рп/2010 і притягти усіх винних осіб до відповідальності»⁴¹². З березня 2014 року Генеральною прокуратурою України було відкрито кримінальне провадження «за фактом винесення суддями КСУ завідомо неправосудного рішення від 30 вересня 2010 року, що спричинили тяжкі наслідки та захоплення влади колишнім президентом Януковичем у неконституційний спосіб (за статтями 109 і 375 КК України)»⁴¹³.

Порівнюючи наведені приклади, можна зауважити, що в Киргизії, на відміну від України, мала місце також фактична ліквідація конституційного суду з наступним суттєвим організаційним послабленням інституту конституційного контролю на користь парламенту: Конституцією Киргизії 2010 року його функції було передано новоствореній Конституційній палаті Верховного суду⁴¹⁴. Як киргизький, так і український приклади

М. М. Гнатовського. К.: РУМЕС, 2017. С. 38; Див. також: В Киргизии возбуждено уголовное дело против судей КС. *Право.ua* (05.10.2010). URL: <https://pravo.ua/v-kirgizii-vozbuzhdeno-ugolovnoe-delo/>.

⁴¹¹ Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 12. Ст. 201.

⁴¹² URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-18>.

⁴¹³ Трепак В. Чи понесуть відповідальність судді КС за узурпацію влади Януковичем. *ZAXID.NET*. 2016. 30 вересня. URL: https://zaxid.net/chi_ponesut_vidpovidalnist_suddi_ks_za_uzurpatsiyu_vladi_yanukovichem_n1405238.

⁴¹⁴ Згідно зі статтею 97 Конституції Киргизької Республіки, «судді Конституційної палати Верховного суду можуть бути достроково звільнені з посади Жогорку Кенеша більшістю не менше двох третин голосів від загальної кількості депутатів Жогорку Кенеша за поданням Президента на підставі пропозиції Ради суддів». Конституция Кыргызской Республики (редакция від 28.12.2016 р.). URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913?cl=ru-ru>.

ілюструють спроби використання інституту юридичної відповідальності до суддів конституційного суду на підставі рішень політичних органів влади, ухвалених під час революційних подій. Натомість 2019 року в конституційному судочинстві Молдови фактично мала місце колективна й добровільна морально-політична відповідальність суддів конституційного суду за порушення ними вимоги незалежності.

Доктринальні переоцінки активізму конституційних судів в питаннях змін конституційного ладу, зокрема, здійснені за результатами так званих «кольорових» революцій, вказують на існування низки питань, непростих як у теоретичному, так і практичному планах.

Передовсім очевидною є проблема додержання засад конституційної законності та міжнародних стандартів незалежності конституційного правосуддя в умовах революційних змін конституційного ладу. Такі зміни створюють фактичні передумови для оцінки рішень і дій конституційних суддів, однак при цьому аж ніяк не забезпечують дотримання належної правової процедури такої оцінки.

Наведене також засвідчує складність як морального, так і правового оцінювання діяльності органу конституційної юстиції, якщо вона де-факто здійснюється в умовах так званого «номінального» чи «імітаційного» конституціоналізму⁴¹⁵. Тут унаочнюється також проблема зв'язку між легітимністю рішень конституційного суду, їхнім соціально-правовим та формально-юридичним значенням⁴¹⁶.

Однак політичну мотивацію і відповідну цільову спрямованість може набувати не тільки активізм, а й стриманість кон-

⁴¹⁵ Медушевский А. Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций. М., 2002. С. 498-499; Денисов С. А. Имитация конституционного строя. *Российский юридический журнал*. 2009. № 2. С. 39-46; Джунь В. В. Соціологія конституційного права... С. 24-31.

⁴¹⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

ституційного суду⁴¹⁷. Оскільки *політичним* є вже саме рішення про те, що саме становить «політичне» питання⁴¹⁸, важливо з'ясувати, за яких умов політизація актів конституційної юстиції може бути визнана такою, що викликає обґрунтований сумнів у незалежності суддів, що брали участь в ухваленні цих актів. Вироблення відповіді на це питання вимагає більш докладного розгляду нормативного змісту вимоги незалежності конституційного правосуддя.

4. Структура і зміст вимоги незалежності конституційного правосуддя

4.1. Незалежність судді як спосіб досягнення мети правосуддя

Попри присутність у практиці конституційних судів певного політичного змісту, визначальними ознаками цієї діяльності залишаються її юридична форма і власне правовий зміст. Це передбачає додержання конституційних підстав, нормативних засад, обмежень і процедур, зокрема, при реалізації юрисдикційних повноважень конституційного суду⁴¹⁹. Недотримання ж матеріальних чи формальних вимог здійснення конституційного судочинства може призводити до несприятливих юридичних наслідків, а за певних обставин і до юридичної відповідальності судді конституційного суду. При визначенні засад останньої в будь-якому разі слід забезпечити баланс між нею та принципом незалежності судді конституційного суду⁴²⁰.

⁴¹⁷ Шустров Д. Г. Вказ. праця. С. 97-98.

⁴¹⁸ Кондуров В. Е. Основания действительности правопорядка и проблема юстициабельности «политического»: К. Шмитт о границах юстиции. *Труды Института государства и права РАН*, 2018. Т.13. № 5. С. 63-91.

⁴¹⁹ Питання про межі розсуду конституційного суду і, зокрема, про те, чи зводиться юридичне «існування» таких меж до самого лише їхнього офіційного закріплення, є питанням про суб'єктів правового смислотновання, а відтак і про конституційне праворозуміння.

⁴²⁰ Овчаренко О. М. Теоретико-прикладні проблеми інституту юридичної відповідальності судді: монографія. Харків: Юрайт, 2017. С. 546.

Досягнення означеної вище мети правосуддя, зокрема правосуддя конституційного, можливе за умови додержання принципів, які визначають спосіб здійснення усіма суддями конституційного суду своїх юрисдикційних повноважень. Серед них особливе значення має засада незалежності (частина 2 статті 147, частина 5 статті 148, частина 1, 2 статті 149 Конституції України, стаття 2 Закону про КСУ).

Взаємопов'язані цільова спрямованість і спосіб здійснення суддями КСУ їхніх посадових обов'язків визначаються у тексті присяги судді КСУ: «Я, .., вступаючи на посаду судді Конституційного Суду України, урочисто присягаю на вірність Україні, бути незалежним, чесним і сумлінним при виконанні високих обов'язків судді Конституційного Суду України, забезпечувати верховенство Конституції України, захищати конституційний лад держави, утверджуючи права та свободи людини»⁴²¹. Юридичне значення зобов'язань, закріплених у присязі, вбачається в тому, що їх винне недодержання в ступені, який становить «грубе нехтування» обов'язками судді КСУ, або ж їхнє систематичне порушення має, вочевидь, розглядатися як діяння, несумісне зі статусом судді КСУ, і становить підставу його дисциплінарної відповідальності у формі звільнення з посади (ст. 149-1 Конституції України).

Відтак юридично значущими цілями реалізації повноважень конституційного судді визначено забезпечення верховенства Основного Закону, захист конституційного ладу держави, прав і свобод людини і громадянина. Належним же способом здійснення посадових обов'язків судді КСУ є виконання цих обов'язків «чесно і сумлінно». При цьому як цільова спрямованість, так і спосіб здійснення посадових обов'язків визначають зміст зобов'язань, встановлених присягою судді КСУ. З вимог чесності і сумлінності випливає, зокрема, моральнісний і юридичний обов'язок утримання від поведінки, яка б ганьбила авторитет конституційного правосуддя або могла б викликати сумнів в його неупередженості чи безсторонності.

⁴²¹ Текст присяги, визначений Законом України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. № 2136-VIII, незначною мірою відрізняється від попереднього, закріпленого одноіменним Законом України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР, насамперед за рахунок включення вимоги незалежності і слів «на вірність Україні».

Своєю чергою, незалежність судді як його неупередженість і безсторонність при здійсненні судочинства покликана слугувати реалізації ідеї справедливості як осердя верховенства права⁴²². Як слушно відзначає В. Скомороха, верховенство Конституції неможливо забезпечити поза незалежним правосуддям⁴²³. Будучи вираженням так званої «неабсолютної процедурної справедливості», вимоги незалежності сприяють зменшенню можливостей свавілля⁴²⁴, а відтак створюють необхідні передумови для досягнення змістовно справедливого результату конституційного судочинства – збалансованості конституційних цінностей та інтересів. Незалежність становить необхідну, хоча саму по собі ще недостатню, умову справедливого в матеріальному сенсі вирішення судової справи. Водночас суттєво, що незалежність правосуддя, подібно до його справедливості, на практиці характеризується тим чи іншим ступенем, а відтак, як уже зазначалося вище, потребує кількісно-якісного вимірювання й оцінювання.

Зміст вимоги судової незалежності відрізняється залежно від того, чи йдеться про незалежність конституційного правосуддя, незалежність конституційного суду чи незалежність його суддів. Перше поняття відображає статус судової влади серед інших гілок державної влади, друге – статус суду як органу судової влади, останнє – статус посадових осіб як носіїв цієї влади. При цьому незалежність конституційного суду та його суддів є складниками незалежності конституційного правосуддя⁴²⁵, а також, додамо – і засобами її забезпечення.

Незалежність як спосіб здійснення конституційним судом своїх функцій і реалізації повноважень виступає одним із

⁴²² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

⁴²³ Скомороха В. Судова незалежність (тези). *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 1. С. 71.

⁴²⁴ Ролз Дж. Теорія справедливості / пер. з англ. О. Мокровольського. К.: Основи, 2001. С. 133.

⁴²⁵ Див.: Городовенко В. В. Проблеми незалежності судової влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. С. 7, 11.

визначальних моментів для визнання конституційного судочинства формою реалізації саме правосуддя як такого. Загальне значення тут має правова позиція, вироблена КСУ в Рішенні в справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах»⁴²⁶. Згадані тут вимоги справедливості охоплюють, вочевидь, як її формальні (процедурні), так і сутнісні, матеріальні аспекти. Вимога незалежності правосуддя має формальний характер в розрізі обох згаданих вище аспектів справедливості, для самого ж процесу здійснення правосуддя вона є вимогою субстантивною.

Принцип незалежності судді КСУ як один із основних елементів його правового статусу⁴²⁷ безпосередньо пов'язаний із вимогою політичної нейтральності (частина 3 статті 11 Закону про КСУ). У Висновку № 3 Консультативної ради європейських суддів зазначається, що «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...» (п. 30)⁴²⁸.

⁴²⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.

⁴²⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частин другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 р. 19-рп/2004. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/507>; Савенко М. Незалежність судді Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 1. С. 75.

⁴²⁸ Висновок Консультативної ради європейських суддів щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності № 3 (2002). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. К., 2015. С. 129.

Наведені вимоги виражають нормативний образ судді в свідомості політично плюралістичного суспільства. Водночас на практиці здійснення вимоги політичної нейтральності конституційних суддів ускладнюється тією обставиною, що, як зазначає М. Савенко, «заборонити судді мати якісь політичні чи інші переконання або бути прихильником певної партії... практично неможливо». Однак, вказує цитований автор далі, «свої погляди, прихильність чи переконання він не повинен виявляти ні зовні, ні своїми діями чи зробленими висновками»⁴²⁹. Така реалістична постановка питання протистоїть створеному Р. Дворкіним ідеальному образу «судді-Геркулеса», наділеного не тільки надзвичайним розумом і всебічними знаннями, а й особливими моральними чеснотами⁴³⁰. Вочевидь, тільки надлюдські здібності дозволили би цілковито усунути вплив особистих політичних поглядів і переконань судді на його дії з ухвалення рішення.

На противагу цьому, дослідження представників юридичного прагматизму кінця 70-х років минулого сторіччя в США продемонстрували, що реальні рішення приймаються більшою мірою під впливом політичних переконань суддів, аніж норм прецедентного права, і що 85% успіху в прогнозуванні майбутніх рішень засновані на «цінностях» суддів⁴³¹. Це переконливо підтверджує слушність зауваження видатного теоретика права Г. Мальцева: «Для того, щоби зважити, оцінити мотиви, обрати і надати перевагу одному з них щодо інших, свідомість має бути первинно неупередженою, а вона... (...) насправді упереджена»⁴³². Таким, отже, є фактичний, соціально-психологічний бік справи.

Не можна також заперечувати існування певного зв'язку між конституційним порядком призначення і звільнення членів органів конституційного контролю, та ступенем їхньої незалежності, зокрема у випадку, коли строк перебування суддів на посаді не перевищує строк перебування на посаді суб'єктів

⁴²⁹ Савенко М. Незалежність судді Конституційного Суду України... С. 77.

⁴³⁰ Дворкін Р. Серйозний погляд на права / пер з англ. А. Фролкін. К.: Основи, 2000. С. 159-160.

⁴³¹ Butler B. E. Legal Pragmatism. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. URL: <http://www.iep.utm.edu>.

⁴³² Мальцев Г. В. Социальные основания права. М.: НОРМА, 2007. С. 221.

їхнього призначення та відкликання⁴³³. Так, у США існує практика призначення президентами суддів Верховного суду тих осіб, чиї політичні погляди були їм відомі⁴³⁴. Щодо суддів вищих судових інстанцій РФ небезпідставно зазначається, що «вже більше половини суддів Конституційного суду і всі судді Верховного суду отримали свою посаду від Правителя (або ж його ставленика Д. Медведєва) і, природно, повинні відчувати почуття відповідальності перед ним. Це легко пояснює їхню позицію щодо підтримки розширення повноважень Президента РФ...»⁴³⁵.

4.2. Нормативний зміст вимоги незалежності судді конституційного суду

Яким же, з урахуванням викладеного, є юридико-нормативний зміст вимоги суддівської незалежності і, зокрема незалежності судді конституційного суду?

Згідно з юридичною позицією КСУ, «незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів. Незалежність суддів полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею» (пункт 4.1 мотивувальної частини Рішення № 19-рп/2004). У світлі сказаного вище не можна не відзначити, що «непов'язаність при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами» – принаймні, якщо її розуміти буквально – є, вочевидь, кантіанським ідеалом, доволі далеким від реальної дійсності. Зв'язок процесу прийняття суддею з реальними соціальними й психологічними чинниками детально досліджено представниками школи юридичного реалізму.

Як відомо, вимога незалежності судочинства має інституційно-організаційний та особистісно-поведінковий виміри.

⁴³³ Овсепян Ж. Судебный конституционный контроль в РФ: проблемы деполитизации. *Государство и право*. 1996. № 1. С. 38.

⁴³⁴ Речицький В. Правові засади контролю за додержанням конституційної процедури. *Контроль за додержанням належної конституційної процедури...* С. 19.

⁴³⁵ Денисов С. А. Ненасильственные методы захвата и присвоения власти в стране. *Политическая концептология*. 2015. № 3. С. 155.

Зовнішня (інституційно-організаційна) і внутрішня (морально-психологічна) незалежність судді конституційного суду співвідносяться зі згаданими вище нормативними цілями конституційного судочинства як конституційно-правові засоби⁴³⁶, що мають забезпечувати їхнє досягнення.

Що ж до незалежності і безсторонності суду як стандартів справедливого судового розгляду за статтею 6 ЄКПЛ, то, на думку Суду, питання незалежності суду лежать радше в сфері організації судової влади, тоді як «ментальне і психологічне ставлення судді до даної справи належить до питань безсторонності, при цьому суб'єктивна безсторонність – це його особисте ставлення, а об'єктивна безсторонність – організаційна складова конкретного процесу (судового засідання)»⁴³⁷.

Неупередженість як суб'єктивна безсторонність суду може розглядатись як елемент моделі суддівської поведінки, за якої відсутній вплив протиправних мотивів на інтелектуально-психологічний процес вироблення суддею правової позиції у справі, а об'єктивна безсторонність суду – як зовнішнє вираження відсутності умов для будь-якого юридично недопустимого впливу на процес ухвалення судового рішення і відсутності такого впливу. Однак, оскільки «між суб'єктивною та об'єктивною безсторонністю не існує беззаперечного розмежування», така поведінка «може бути пов'язана з питанням його або її особистих переконань...» (Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України», п. 105). При застосуванні виробленого в практиці ЄСПЛ тесту на суб'єктивну безсторонність особиста неупередженість судді презюмується доти, доки не будуть надані докази, які її спростовують⁴³⁸.

З політичного характеру конституційної юстиції впливає недопустимість поширювального тлумачення принципу безсторонності і неупередженості при вирішенні питання про

⁴³⁶ Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: монографія. Львів: Край, 2007. С. 29.

⁴³⁷ Шадарова А. Н. Независимость и беспристрастность суда по смыслу статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. *Актуальные проблемы российского права*. 2016. № 7 (68). С. 164.

⁴³⁸ ECHR. *Parlov-Tkalčić v. Croatia*, Application No. 24810/06, § 79, Judgment of 22 December 2009. Див.: Шадарова А. Н. Независимость и беспристрастность суда... С. 163.

наявність підстав для юридичної відповідальності судді, зокрема судді конституційного суду. В межах конституційного правопорядку політичні оцінки змісту остаточних і таких, що не підлягають оскарженню, судових рішень не повинні мати жодних юридичних наслідків для суддів, що взяли участь в їх ухваленні. Протилежний підхід, вочевидь, означав би порушення визнаних міжнародних стандартів правосуддя⁴³⁹ і супереч би самій логіці побудови правової системи.

Право конституційного судді на вільне формування юридичної позиції в справі, так само як його право на зміну своїх правових поглядів і переконань не може бути обмежене формально-юридично. В цьому сенсі слід визнати загальне право судді на юридичну помилку при формулюванні власної правової позиції. З огляду на це сама по собі участь в ухваленні рішення конституційного суду певного змісту як така не може розглядатися як підстава юридичної відповідальності конституційного судді.

На практиці незалежність конституційного правосуддя може порушуватися, зокрема, в результаті неправомірного зовнішнього втручання в діяльність конституційного судді.

Як вказано в уже цитованому Рішенні КСУ від 1 грудня 2004 року, положення частини другої статті 126 Конституції України, за яким вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється, «означає заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, громадян та їх об'єднань, юридичних осіб з метою

⁴³⁹ «Судді повинні мати необмежену свободу вирішувати справи безсторонньо, у відповідності із своїм сумлінням та тлумаченням фактів згідно з чинними правовими нормами». Див.: Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: рекомендація Комітету міністрів РЄ від 17.11.2010 р. № R (94)12. (принцип I.2.d). «Дисциплінарна відповідальність суддів не може бути наслідком змісту їхніх рішень або вироків, включаючи відмінності у юридичному тлумаченні між судами».

Така відповідальність також не може бути «наслідком прикладів суддівських помилок чи критики суддів». Див.: Київські Рекомендації ОБСЄ щодо незалежності судової системи в країнах Східної Європи, Південного Кавказу та Центральної Азії: ухвалені Бюро демократичних інститутів та прав людини 23–25 червня 2010 р. (п. 25). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. К., 2015. С. 75.

перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо. Заборона впливу на суддів у будь-який спосіб поширюється на весь час обіймання ними посади судді» (пункт 4.4 мотивувальної частини, курсив наш. – С. Р.).

Приклади багатоманітних способів впливу наведено у вже згаданій публікації М. Савенка⁴⁴⁰ та монографії О. Бориславської⁴⁴¹.

М. Савенко розглядає вплив на суддю КСУ як «будь-яку, спрямовану на отримання бажаного результату у вирішенні певного питання, діяльність зацікавлених у цьому органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, юридичних та фізичних осіб, пов'язану із втручанням у здійснення ним конституційного судочинства з метою схилити до вчинення або невчинення певних процесуальних дій або ухвалення конкретного рішення»⁴⁴². Отже, до визначальних ознак кваліфікованого (конституційно забороненого) впливу на суддю КСУ тут віднесено наявність у суб'єктів впливу протиправного умислу. Наведений підхід видається виправданим, по-перше, з огляду на існування низки фонових факторів впливу, дія яких є відносно об'єктивною – такою, що зазвичай прямо не залежить від волі окремих осіб, і тому зазвичай перебуває за межами юридичного регулювання; по-друге, з огляду на пов'язану із цим необхідність обмежувального тлумачення конституційної заборони впливу на суддю у будь-який спосіб.

Цитований дослідник розрізняє також вплив на суддю а) у формах примусу та заохочення і б) вплив прямий та опосе-

⁴⁴⁰ Савенко М. Незалежність судді Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 1. С. 75. Див. з цього приводу: Основні принципи незалежності судових органів: схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. (п. 4). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства...* С. 21.

⁴⁴¹ Бориславська О. М. *Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія*. Харків: Право, 2018. С. 323-324. У монографії вміщено, зокрема, багатий емпіричний матеріал, який переконливо підтверджує неабияку актуальність проблеми забезпечення незалежності конституційної юстиції від впливу законодавчої і виконавчої гілок влади у постсоціалістичних державах: Там само. С. 297-324.

⁴⁴² Савенко М. Незалежність судді Конституційного Суду України... С. 75.

редкований. Із обґрунтованістю такого розрізнення складно не погодитись. Так, якщо «прохання», «погрози», «схилення (спонукання)», проведення мітингів чи інших подібних заходів біля будівлі КСУ до прийняття ним рішення належать до засобів прямого впливу, то непрямий вплив можливий, зокрема, при «висловленні позиції з питання, що розглядається в КСУ, вищих посадових осіб, провідних учених до прийняття рішення»; «формуванні громадської думки щодо справи, яка розглядається»; вираженні «ставлення до позиції судді в тій чи іншій справі, його окремої думки»; «присвоєнні військових та інших спеціальних звань, почесних звань»; «наданні можливості бути тимчасово відсутнім чи присутнім на засіданнях КСУ»; «критиці судді», висуненні «пропозицій щодо дострокового припинення його повноважень»⁴⁴³. Такі ж перелічувані М. Савенком форми діяльності судді як його участь у громадських заходах, комісіях, комітетах, нарадах; сумісництво, членство в об'єднаннях громадян належать до факторів, здатних чинити непрямий вплив на формування суддею юридичної позиції в справі. Розрізнення прямого і непрямих впливів важливе насамперед для встановлення характеру причинного зв'язку у правовідносинах відповідальності: згідно з поширеною в судовій практиці України позицією, непрямому причинному зв'язку юридичне значення не надається.

Відзначимо, що непрямий вплив зазвичай набуває юридичної форми здійснення конституційних прав чи реалізації владних повноважень. З огляду на це серед низки способів впливу на суддю є як ті, що належать до впливу протиправного, так і ті, що їх складно безумовно віднести до сфери дії заборонної норми частини другої статті 126 Конституції України. Так, протиправними є, серед іншого, зверненні до судді КСУ «тиск», «вказівки» чи «вимоги» щодо вчинення або невчинення певних процесуальних дій або ухвалення конкретного рішення. До другої ж групи належать, зокрема, вплив «через нормативно-правове регулювання (визначення вимог до судді, строку повноважень судді, матеріального, соціального, пенсійного забезпечення діяльності судді, обсягу та порядку фінансування

⁴⁴³ Савенко М. Незалежність судді Конституційного Суду України... С. 75-76.

КСУ)» (вочевидь, доречно розрізняти первинне встановлення (законодавчу фіксацію) нормативно-правових меж, з одного боку, і їхню *зміну*, з іншого); «нагородження відзнаками, нагородами; направлення у закордонні відрядження, забезпечення участі в конференціях, семінарах»⁴⁴⁴. Способи впливу, віднесені до останньої групи, можуть вважатися протиправними лише за умови їхнього використання з метою втручання у здійснення конституційного судочинства. З урахуванням сказаного формами впливу на суддю КСУ можуть бути: а) законодавчо заборонені (протиправні) та б) законодавчо не заборонені або ж формально правомірні. Остання група форм на практиці може виступати об'єктом зловживання правом чи владними повноваженнями.

О. Бориславська, узагальнюючи засоби, що використовувались на практиці для впливу на конституційні суди в постсоціалістичних країнах, називає серед них такі як:

- блокування публікації рішень конституційного суду;
- запровадження залежності набрання повноважень суддею конституційного суду від глави держави (через інститут присяги);
- встановлення надмірно високого кворуму для прийняття рішень конституційним судом;
- встановлення черговості розгляду справ не за значенням, за розсудом конституційного суду, а в порядку їхнього надходження;
- скорочення терміну повноважень голів судів;
- вирішення кадрових питань та питань дисциплінарної відповідальності суддів органом виконавчої влади;
- призначення членів національної судової ради політичним органом⁴⁴⁵.

Істотну практичну проблему становить визначення цільової спрямованості дій осіб, які призводять або можуть призвести до зміни юридичної позиції судді КСУ; конституційно-правове обмеження дії зовнішніх перешкод конституційному

⁴⁴⁴ Савенко М. Незалежність судді Конституційного Суду України... С. 75.

⁴⁴⁵ Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму... С. 323-324.

правосуддю; нормативне та фактичне обмеження можливостей зловживання юридично незабороненими засобами такого перешкоджання. З урахуванням сказаного вище заборонені форми (способи) перешкоджання здійсненню правосуддя, зокрема конституційного, мають виступати й де-факто виступають предметом законодавчої конкретизації, зокрема через закріплення статусних обмежень та встановлення заходів юридичної відповідальності.

Фактична роль тих дій окремих осіб, які могли вплинути на ухвалення суддею конституційного суду рішення певного змісту, має підлягати кількісно-якісному вимірюванню й оцінюванню – так само, як і реальний ступінь суддівської незалежності у конкретній справі. З огляду на це питання про юридичну відповідальність судді може розглядатися тільки в зв'язку з «підтвердженими випадками порушення правил професійної поведінки, які є значними, неприпустимими та, окрім цього, ганьблять репутацію суддівства»⁴⁴⁶. Лише стосовно таких випадків може йтися про поведінку, яка може створити «правомірний сумнів» у безсторонності судді, «може викликати об'єктивні побоювання щодо його безсторонності на думку спостерігача...»⁴⁴⁷. Отже, йдеться про відповідність поведінки судді (суддів) конституційного суду панівним у суспільстві уявленням про суддівську безсторонність і неупередженість, а саме відсутність будь-яких вчинків, які б давали підставу для обґрунтованого сумніву в суб'єктивному прагненні вирішити справу керуючись верховенством конституції, на основі лише власних конституційно-правових переконань, а також у тому, що це прагнення реалізоване при ухваленні рішення конституційного суду.

⁴⁴⁶ Монреальська універсальна декларація щодо незалежності правосуддя: перша світова конференція щодо незалежності правосуддя. Монреаль, 1983. С. 106; Київські Рекомендації ОБСЄ щодо незалежності судової системи в країнах Східної Європи, Південного Кавказу та Центральної Азії: ухвалені Бюро демократичних інститутів та прав людини 23-25 червня 2010 р. (п. 25). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 75.

⁴⁴⁷ Див.: Висновок Консультативної ради європейських суддів щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності № 3 (2002). С. 127.

Як видається, певна систематичність в ухваленні конституційним судом рішень односторонньої політичної спрямованості (зокрема, пропрезидентської – особливо за умов перебування на посаді президента осіб з політично контрарними поглядами) є підстави розглядати як прояв односторонньої політизації (Ж. Овсепян) конституційного судочинства, який може викликати сумніви в об'єктивній безсторонності його здійснення.

Таким чином, необхідно розрізняти нормативний і фактичний аспекти незалежності конституційного правосуддя.

У нормативному вимірі вимоги незалежності (неупередженості і безсторонності) правосуддя визначають один із найважливіших ідеалів правосуддя і встановлюють закріплене в тексті присяги моральне зобов'язання судді прагнути до цього ідеалу при розгляді кожної справи. Соціальна роль судді (зокрема судді конституційного) та відповідний нормативний образ у суспільній свідомості вимагають від людини, яка виступає в цій ролі, прагнення до максимально можливої внутрішньої, психологічної нейтралізації впливу чинників, які можуть перешкодити ухваленню справедливо-го рішення.

Правова (юридична) позиція КСУ є результуючою узгодження правових позицій конституційних суддів на засадах, визначених Законом про КСУ. Оскільки юридична відповідальність судді, зокрема судді КСУ, має індивідуальний характер, до підстав такої відповідальності окремого судді може бути віднесене тільки винне недотримання ним вимоги суб'єктивної безсторонності (неупередженості). При цьому слід виходити з того, що порушення суддею конституційного суду вимоги об'єктивної безсторонності може вказувати на порушення ним вимоги суб'єктивної безсторонності (неупередженості), однак як таке, вочевидь, ще не може слугувати безумовним доказом відсутності останньої.

Самі по собі нормативні вимоги безсторонності та неупередженості не можуть гарантувати цілковиту відсутність реального впливу політичних чи інших мотивацій судді (суддів) конституційного суду на вибір ним варіанту рішення при реалізації ним суддівського розсуду. Натомість ці вимоги виражають віру в можливість судді як особистості перемогти у психологічній боротьбі із самим собою, зокрема із собою як

носієм певних політичних цінностей та ідей. Вони ґрунтуються на переконанні в тому, що ціннісно-нормативні чинники регуляції поведінки конституційного судді можуть взяти гору над чинниками суто фактичними, емпіричними⁴⁴⁸. При цьому, однак, слід розрізняти, з одного боку, вимоги моралі особистісного вдосконалення та, з іншого боку, мінімальні вимоги юридично значущої «моралі обов'язку». З огляду на якісну відмінність моральних і юридичних норм, перфекціоністської «моралі прагнення» і реалістичної «моралі обов'язку», не може бути й мови про юридичну відповідальність судді конституційного суду за недосягнення ним безсторонності як морального ідеалу. Базуючись на ідеї права як етичного мінімуму (Г. Єллінек, В. Соловйов), підставою юридичної відповідальності може слугувати лише порушення поведінкових вимог щодо такої безсторонності.

У фактичному вимірі незалежність конституційного правосуддя є способом його реалізації, який характеризується певними кількісно-якісними показниками, що допускають вимірювання. З огляду на це практично значущим є визначення належного рівня незалежності конституційного правосуддя і нормативних меж «однобічної політизації», недотримання яких могло би потягнути за собою негативні юридичні наслідки, зокрема й у формі юридичної відповідальності. Це передбачає визначення характеру і ступеня реального впливу на процес і результат ухвалення актів конституційного суду чинників, які здатні спростувати презумпцію безсторонності здійснення конституційного правосуддя. Підставою для з'ясування дійсних мотивів, мети і способу здійснення юрисдикційної діяльності судді (суддів) конституційного суду може виступати сукупність обставин, яка здатна викликати в стороннього спостерігача обґрунтовані сумніви у відповідності реалізації повноважень конституційного суду її правомірним мотивам, цілям і способам.

У разі виникнення підстав для сумнівів у безсторонності й неупередженості судді КСУ, що брав участь в ухваленні рішення КСУ, наявність таких обставин та, особливо, характер і ступінь впливу втручання на процес ухвалення рішення та на

⁴⁴⁸ Мальцев Г. В. Социальные основания права. М.: НОРМА, 2007. С. 250.

його зміст мають бути предметом ретельного з'ясування компетентним юрисдикційним органом (ст. 149-1 Конституції України)⁴⁴⁹. Невідповідність здійснення суддею КСУ своїх юрисдикційних повноважень правомірним мотивам, цілям і способам їхнього здійснення може бути кваліфікована як істотний дисциплінарний проступок чи як грубе нехтування обов'язками, несумісне зі статусом судді КСУ. В контексті ж інституту кримінальної відповідальності до подібних обставин можуть бути віднесені, зокрема, заяви посадових осіб, спрямовані на здійснення впливу на конституційне правосуддя, інші прояви неправомірного впливу на конституційний суд (суддів); неодноразові немотивовані зміни конституційним судом правової позиції з певного питання в поєднанні, зокрема, з персональними змінами на посаді глави держави чи органів виконавчої влади. До обставин, які можуть непрямо свідчити про можливість прийняття певного рішення з цілями, які перебувають у суперечності з метою забезпечення верховенства конституції, можуть бути віднесені, зокрема, ухвалення конституційним судом рішень з питань, прямо не віднесених конституцією до його відання. В сукупності з іншими обставинами, згадані вище сумніви можуть посилюватися також очевидними відмінностями між загальноприйнятим значенням слів, які стали предметом офіційного тлумачення, та значенням, наданим їм конституційним судом.

Офіційно ж обставини, які в сукупності свідчили б про ухвалення акта конституційного суду під вирішальним впливом мотивів, які перешкоджають безсторонньому й неупередженому здійсненню його юрисдикційних повноважень, можуть встанов-

⁴⁴⁹ Віднесення Конституцією України вирішення цього питання до відання КСУ не виключає можливості надання в порядку адміністративного судочинства оцінки законності (зокрема її процедурних аспектів) ухваленої КСУ як дисциплінарним органом постанови. На користь такого висновку сьогодні – з деякими застереженнями – можуть свідчити, зокрема, факти ухвалення в порядку адміністративного судочинства Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва у справі № 640/8752/19. Див.: URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/povidomlennya-dlya-zmi-3>, а також інших рішень, ухвалених за результатами розгляду справ про оскарження рішень інших конституційних органів державної влади (ВРУ та Президента України).

люватись виключно спеціально уповноваженими органами державної влади та лише за умов всебічного розслідування всіх обставин справи, суворого дотримання принципу індивідуальної юридичної відповідальності, засад належної правової процедури, додержання презумпцій невинуватості і безсторонності суддів конституційного суду при здійсненні їхніх повноважень.

5. Юридичні обмеження розсуду в конституційному судочинстві

5.1. Принцип неприпустимості зловживання владними повноваженнями і нормативні цільові обмеження в конституційному судочинстві

Серед критеріїв правомірності реалізації юрисдикційних повноважень конституційного суду можна виокремити два взаємопов'язані нормативні чинники: а) межі цих повноважень («статика» закріплення компетенції конституційного суду); б) межі їхнього здійснення: цілі, мотиви та способи здійснення конституційного правосуддя («динаміка» реалізації такої компетенції).

Встановлені повноваження органу конституційної юрисдикції та правомірний спосіб їхнього здійснення виступають юридично належними засобами досягнення легітимної мети його діяльності. Саме по собі питання про наявність чи відсутність таких повноважень в зарубіжній конституційно-правовій практиці вирішується по різному (до того ж, це питання зазвичай не може бути вирішене жодним іншим органом, аніж сам орган конституційної юрисдикції). Як вказує сучасний турецький дослідник проблеми судового перегляду конституційних поправок К. Гьозлер, згідно з європейською моделлю судового нагляду, «судовий перегляд конституційних змін неможливий, якщо немає чітко сформульованого конституційного припису, який би уповноважував конституційний суд переглядати конституційні поправки... Це підтверджується прецедентним правом Конституційної ради Франції, конституційних судів Угорщини і Словенії. Але в рамках європейської моделі деякі конституційні суди, такі як конституційні суди Австрії, Німеччини і Туреччини, заявили про свою компетенцію переглядати конституційність конституційних змін. Згідно з твердженнями

цих судів, конституційні поправки можна вважати «законами», і, отже, суди можуть переглядати їхню конституційність без необхідності отримувати додаткову компетенцію...»⁴⁵⁰.

Засобами досягнення цілей встановлених владних повноважень є дії публічно-владного суб'єкта, щодо способу вчинення яких закон містить вимоги різного ступеня визначеності. Загальновизнано, що базовим тут слугує спеціальнодозвільний принцип. Цей принцип, однак, набуває особливе значення в ситуації браку визначеності у конституційно-правовому регулюванні. Це може мати місце як з огляду на юридичну техніку викладу конституційних норм, так і з огляду на відмінні підходи до їхнього тлумачення в практиці конституційного суду. У подібних випадках виникає питання про критерії визначення меж правотлумачного і правозастосовного розсуду конституційного суду.

Питання про межі між правом конституційного судді вільно та незалежно формувати правову позицію, з одного боку, і тими діями, які можуть становити підставу для дисциплінарної відповідальності⁴⁵¹, з іншого боку, може бути вирішене шляхом звернення до загальнотеоретичної концепції зловживання правом і ціннісно-цільових обмежень правотлумачного розсуду.

Такі обмеження належать до особливої форми встановлення меж розсуду публічно-правового суб'єкта, без наявності і дотримання яких, як слушно наголошується правознавцями, «розсуд немислимий»⁴⁵².

Загальний принцип неприпустимості зловживання владними повноваженнями спрямований на забезпечення відповідності між юридико-нормативними і фактичними цілями їхнього здійснення. При цьому як незалежність конституційного правосуддя, так і неприпустимість зловживання владними повноваженнями є правовими засадами, призначеними для того,

⁴⁵⁰ Gözler K. Judicial review of constitutional amendments. A Comparative Study. Bursa: EKIN PRESS, 2008. P. 99-100.

⁴⁵¹ Овчаренко О. М. Теоретико-прикладні проблеми юридичної відповідальності судді: монографія. Харків: Юрайт, 2017. С. 550.

⁴⁵² Игнатьев А. С. Усмотрение как правовая общетеоретическая категория и алгоритм его отраслевого анализа (на примере сферы судебного конституционного контроля): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С.-Пб., 2016. С. 8.

щоби сприяти досягненню справедливості при здійсненні правосуддя. З урахуванням цього обидві цінності на практиці мають бути взаємно збалансовані між собою.

При уточненні засад такого балансування видається необхідним враховувати, що будь-які рішення і дії органів публічної влади виступають засобами для досягнення нормативних і фактичних цілей, які в окремих випадках можуть збігатися лише частково. При цьому до потенційних об'єктів зловживання належать, зокрема, повноваження різних гілок державної влади, покликані забезпечувати належний баланс у механізмі стримувань і противаг⁴⁵³. Йдеться, отже, про складне й багатовекторне завдання підтримання дієвості згаданого механізму на засадах пріоритетності обмеження дискреції виконавчої влади, поєднання «зовнішніх» юридичних обмежень юрисдикційних повноважень із «внутрішніми» самообмеженнями при їх фактичному здійсненні.

Згідно з поширеним доктринальним розумінням, зловживання правом є використання наданого суб'єкту права не у відповідності з його цільовим призначенням⁴⁵⁴. При цьому дії особи, яка зловживає правом (повноваженнями), формально відповідають їхньому змісту. Межа між таким зловживанням і

⁴⁵³ Прикладами організаційно-правового розв'язання проблеми контролю за правомірністю застосування контрольних заходів щодо суддів з боку інших органів державної влади можуть слугувати механізми, запропоновані Венеційською комісією й Генеральним директоратом з прав людини і дотримання законності (DGI) Ради Європи. Однак, щодо суддів КСУ автори Висновку утримались від конкретних інституційних рекомендацій. Див.: Urgent Joint Opinion of The Venice Commission and The Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of The Council of Europe «On the legislative situation regarding anti-corruption mechanisms following Decision No.13-R/2020 of the Constitutional Court of Ukraine». CDL-PI (2020) 018. Opinion No. 1012/2020 (Strasbourg, 9 December 2020). § 55-70, 76. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)018-e#](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)018-e#)

⁴⁵⁴ Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). Львів: Галицький друкар, 2012. С. 38; Рогач О. Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород: Ліра, 2011. С. 293-297, 298; Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М.: Юрлитинформ, 2007. С. 51, 62.

правомірною поведінкою може бути проведена за метою діяння та /або використовуваними засобами⁴⁵⁵.

У публічно-правовій сфері нормативне обмеження використання юрисдикційних повноважень їхнім цільовим призначенням не може викликати жодних заперечень. Інша річ, що виявлення дійсного змісту цілей такого використання, як з огляду на загальну презумпцію правомірності здійснення владних повноважень припускаються такими, що збігаються з цілями нормативними, на практиці є вельми утрудненим.

Як теоретично, так і практично навряд чи можна повністю виключати можливість того, що дії, які являють собою порушення норм конституції, у тих випадках, коли вони вчиняються у процесуальній формі, передбаченій для ухвалення судових рішень, за своєю правовою сутністю являють собою ніщо інше як зловживання владою або ж посадовим становищем. Подібні дії мають одержувати відповідну галузеву законодавчу кваліфікацію в нормах деліктного права. Водночас у випадках, коли з тих чи інших причин такі норми відповідного складу правопорушення не передбачають, вчинення таких дій, як і будь-яке інше зловживання правом, має розцінюватись як вчинок, заборона вчинення якого прямо випливає з присяги судді.

Як слушно відзначає відомий дослідник проблеми зловживання правом В. Крусс, «зловживання судовою владою правильно відносити до категорії найбільш небезпечних серед діянь такого роду. Особи, які постраждали від зловживань судовою владою, зазвичай уже не можуть сподіватися на відновлення конституційної справедливості, оскільки наслідки вчиненого стали свого роду невід'ємною частиною таких, що набрали силу, судових рішень... Тим самим зловживання судовою владою і процесуальні зловживання правом з боку суддів стають нероздільними»⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Шарнина Л. А. Злоупотребление конституционными правами и злоупотребление полномочиями: общее и особенное. *Конституционное и муниципальное право*. 2012. № 12. С. 12; Шарнина Л. А. Категория усмотрения в конституционном праве: монография. М.: Проспект, 2017.

⁴⁵⁶ Крусс В. И. Злоупотребление правом: Уч. пособие. М.: НОРМА, 2010. С. 136.

Т. Полянським запропоновано розуміння зв'язку правотлумачення зі зловживанням правом: «зловживання правом має місце саме тоді коли через неадекватне тлумачення відносно визначених норм об'єктивного юридичного права суб'єкт, використовуючи прямо не заборонені засоби, досягає таких цілей, що розбалансовують індивідуальні чи суспільні чи державні інтереси, тобто призводять до настання шкоди або створюють реальну загрозу її настанню»⁴⁵⁷. Погоджуючись із наведеним положенням, відзначимо, що як видається, відмінність між ідеальними та матеріальними, (емпірично-вольовими) цілями в діяльності суб'єкта права тут залишається прихована. Адже розбалансування інтересів і настання шкоди перебувають в площині соціальної емпірії, тоді як будь-які цілі - як нормативно задані, так і фактичні цілі залишаються ідеальними образами бажаного результату діяльності. Відтак призводити до настання шкоди можуть не самі по собі соціально шкідливі цілі як такі, але використання на практиці певних засобів реалізації таких цілей.

Згаданий автор вказує, що «спільним для всіх випадків, в яких може проявлятися зловживання правом, є те, що це правове явище має місце лише тоді, коли мета (загальна і конкретна) суб'єктивних прав та/або засоби її досягнення не є чітко визначеними у конкретній нормі юридичного акту. Тобто коли у суб'єкта права є можливість через недоліки законодавства, зокрема через його недостатню визначеність, задовольнити заборонену правом потребу (інтерес)»⁴⁵⁸. Ці загальнотеоретичні узагальнення набувають особливе значення для конституційного права, приписам якого, подібно до міжнародно-правових норм, притаманний найбільш високий рівень змістової і смислової невизначеності⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). Львів: Галицький друкар, 2012. С. 105.

⁴⁵⁸ Там само. С. 108-109.

⁴⁵⁹ Нерідко конституційні приписи, які визначають повноваження органу конституційної юрисдикції, зокрема повноваження з контролю за конституційністю поправок до конституції, формулюються вельми абстрактно або ж недостатньо чітко. Іноді такі повноваження стосовно конституційних законів взагалі прямо не передбачаються, однак окремі конституційні суди (ФРН, Туреччина) в своїй практиці де-факто визнали за собою наявність таких повноважень, нарівні з повноваженнями з контро-

Оскільки відмінність між правомірним використанням правоінтерпретаційних повноважень та зловживанням ними полягає в суб'єктивній інтелектуально-вольовій спрямованості, то сам зміст такої спрямованості (дійсна мета використання засобів конституційного судочинства) є тим фактом, який має бути встановлений за наявності підстав для обґрунтованих сумнівів у справжніх мотивах і меті використання юрисдикційних повноважень. Встановлення цього факту вимагає безумовного додержання конституційних засад належної правової процедури та індивідуалізації юридичної відповідальності судді конституційного суду. Ця вимога слугує визначальною гарантією недопущення політичного свавілля чи помсти під виглядом протидії зловживанню юрисдикційними повноваженнями суддів конституційного суду⁴⁶⁰.

Відтак нечіткість у питанні визначення засобів реалізації повноважень органу конституційної юрисдикції не дозволяє однозначно відповісти на питання про юридичні межі правомірності таких засобів. В наведених випадках виникають загальні передумови для потенційного зловживання владними повноваженнями через недостатню нормативну визначеність меж здійснення таких повноважень.

З огляду на це для кваліфікації конкретного способу реалізації владних повноважень як «зловживання» ними стають

лю за ординарними законами. Див.: Report on constitutional amendment: adopted by the Venice Commission at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009). CDL-AD(2010)001, § 230-233. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)001-e); Gözler K. Judicial review of constitutional amendments. A Comparative Study. Bursa: EKIN PRESS, 2008. P. 20-27, 52-66. Це ж стосується і повноважень органу конституційної юрисдикції з відновлення попередньої редакції конституції у випадку визнання поправок неконституційними. Див.: Вдовіченко С. Наступний конституційний контроль змін до Основного Закону України: перевірка часом. *Контроль за додержанням належної конституційної процедури...* С. 28.

⁴⁶⁰ Див.: Овчаренко О. М. Теоретико-прикладні проблеми юридичної відповідальності судді: монографія. Харків: Юрайт, 2017. С. 376-408; Рабінович С. Контроль за застосуванням заходів відповідальності за порушення присяги судді Конституційного Суду України: питання конституційності й законності. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 63-73.

визначальними питання про фактичну мету використання наданого повноваження: про зловживання може йтися у випадках, коли така мета 1) суперечить правомірній меті, з якою повноваження надане і 2) суб'єкт владних повноважень прямо передбачає або допускає настання непропорційної шкоди суспільним відносинам⁴⁶¹.

5.2. Мотиви і способи реалізації юрисдикційних повноважень судді конституційного суду

При цьому в окремих випадках може виникати питання і про порушення, пов'язані з дотриманням суддею (суддями) конституційного суду вимог безсторонності та неупередженості, що стосується вже мотивів і способу здійснення юрисдикційних повноважень⁴⁶². Незалежність (безсторонність і неупередженість) є характеристикою зовнішнього способу здійснення конституційного правосуддя, тісно пов'язаною з внутрішньою, мотиваційною стороною цього процесу.

Мотив вчинення вчинку (діяння) як «переважно обумовлено певними потребами усвідомленої внутрішньої спонуки»⁴⁶³, в українському законодавстві має правове значення у

⁴⁶¹ Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). Львів: Галицький друкар, 2012. С. 98-100, 170, 403.

⁴⁶² «Принцип самообмеження судової влади має діяти кожного разу, коли політичні сили або влада мають намір впливати на Конституційний Суд та інші суди з метою отримати необхідне їм рішення. Чи не тому виникла кризова ситуація в конституційному правосудді, коли у 2010 році у справі за законом № 2222-IV була застосована «правова фікція» відновлення тексту Конституції України 1996 року стосовно повноважень Президента і зміна форми державного правління... усупереч основним засадам і меті судового конституціоналізму Конституційний Суд відійшов у деяких своїх рішеннях від свого призначення – розкривати конституційний смисл окремих положень Конституції...». Див.: Селіванов А. Судовий конституціоналізм у реаліях сучасного розуміння Конституції України. *Голос України*. 15 травня 2015. URL: <http://www.golos.com.ua/article/254819>.

⁴⁶³ Котов Д. П. Мотивы преступлений и их доказывание (вопросы теории и практики). Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. С. 11; Тарарухин С. А. Установление мотива и квалификация преступления. Киев: Вища шк., 1977. С. 14; Волков Б. С. Мотивы преступлений (уголовно-правовое и социально-психологическое исследование). Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. С. 7, 17.

випадках, коли він виступає кваліфікуючою ознакою правопорушення або обставиною, що пом'якшує чи обтяжує юридичну відповідальність⁴⁶⁴.

Для морально-правової оцінки дій особи має важливе значення ціннісно-нормативна ієрархізація мотивів. З урахуванням змісту позицій законодавця можна виокремити групи мотивів вчинення вчинків, протилежні за своєю значущістю: зокрема, критеріями для такої ієрархізації може виступати, зокрема наявність або відсутність незалежних від людини зовнішніх детермінуючих чинників, які їх сформували; мотиви виконання професійних чи інших публічно значущих обов'язків (зокрема тих, що впливають із присяги судді конституційного суду) повинні отримувати перевагу перед особистісними – корисливими чи іншими – мотивами⁴⁶⁵.

Якщо мотив характеризує суб'єктивну необхідність вчинення вчинку (його психологічні причини й зумовленість) вчинку, то цільову спрямованість останнього визначає його мета. Мотив і мета вчинку динамічно взаємопов'язані: зміст мети вчинку залежить від змісту його мотивів, які нерідко можуть бути суперечливими. Кожен мотив має в собі тенденцію стати метою вчинку, при цьому, однак, ймовірність стати метою вчинку мають лише такі мотиви, які знайий психолог О. Леонт'єв відносив до смислоутворювальних⁴⁶⁶. Відтак, зазначає Г. Мальцев, відбувається так званий «зсув мотиву на мету... Дія, що має мету, стає діяльністю, тягне за собою наступні дії, мотивом яких є вже сама ця мета... Перетворення мети на мотив є також і народженням нової потреби»⁴⁶⁷.

Підставою для з'ясування дійсних мотивів, мети і способу вчинення суддею (суддями) конституційного суду тих чи інших дій, пов'язаних із виконанням у конкретному випадку їхніх посадових обов'язків може виступати лише така сукупність обставин, яка здатна викликати в стороннього спостерігача обгун-

⁴⁶⁴ Рабінович С. П., Тарнавська М. І. Проблеми морального оцінювання в судовій практиці України та рішеннях Європейського суду з прав людини: монографія. Львів: Сполом, 2017. С. 168-174.

⁴⁶⁵ Там само. С. 171.

⁴⁶⁶ Цит. за: Мальцев Г. В. Социальные основания права. М.: НОРМА, 2007. С. 207.

⁴⁶⁷ Там само. С. 208.

товані сумніви у відповідності реалізації повноважень конституційного суду її правомірним мотивам, цілям і способам.

Щодо здійснення дискреційних повноважень суддею конституційного суду, то така невідповідність, будучи явно вираженою, може бути кваліфікована згідно з нормами Конституції України як «грубе нехтування обов'язками, несумісне зі статусом судді».

Слід наголосити, що предметом оцінки при цьому має слугувати в жодному випадку не юридичний зміст ухваленого конституційним судом акта, але, натомість, цільова спрямованість дій судді з його ухвалення і наявність фактично передбачуваного або такого, що вочевидь мав би бути передбачуваним при його ухваленні непропорційно шкідливого соціального результату.

5.3. Правотлумачний розсуд конституційного суду та юридичні наслідки порушення його меж

Згідно з однією з найбільш обґрунтованих дефініцій поняття розсуду у правозастосуванні, такий розсуд – це «передбачене юридичними нормами уповноваження правозастосувального суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо застосовуваної норми, з'ясування (тлумачення) її змісту або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, яке реалізується у певній процесуальній формі з огляду на зміст цієї норми та конкретні обставини справи й інші юридично значимі факти з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання»⁴⁶⁸.

З урахуванням вказаного визначення, специфіки правового статусу КСУ та конституційних цілей його діяльності розсуд у конституційному судочинстві України⁴⁶⁹ можна визначити як передбачене нормами Конституції України та Законом про КСУ уповноваження суддів конституційного суду обирати

⁴⁶⁸ Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд у юридичній практиці (загальнотеоретичне дослідження): монографія. Львів: Край, 2007. С. 33.

⁴⁶⁹ Залишаючи осторонь питання про співвідношення правотлумачних і правозастосувальних повноважень КСУ.

один з кількох варіантів рішення щодо тлумачення смислового змісту норм Конституції або визначення міри конкретизації конституційних прав і обов'язків. Таке уповноваження реалізується у конституційно-процесуальній формі з огляду на встановлюваний самим КСУ смисл конституційних приписів та конкретні обставини справи й інші юридично значимі факти з метою забезпечення верховенства Конституції, конституційного ладу держави, конституційних прав людини і громадянина, збалансованості інтересів усіх учасників правовідносин і державно-правового регулювання.

Значна широта розсуду при здійсненні цих повноважень зумовлюється не стільки юридико-технічними особливостями конституції, текст якої формулюється переважно в гранично абстрактний спосіб, скільки тим, що визначення нормативних меж дискреції здійснюється тут самим суб'єктом дискреції. Водночас, як слушно зауважує О. Євсєєв, «не слід, мабуть, уявляти справу таким чином, немов би рішення, що приймаються органом конституційної юрисдикції, є продуктом його абсолютної дискреції у виборі норм та їх інтерпретації»⁴⁷⁰. Справедливість наведеного твердження підтверджується смислом низки конституційних приписів, які мають, по суті, правообмежувальний характер, в тому числі і для самого КСУ (зокрема, норми статей 1, 3, 8, 22, 157 Конституції України). Окрім цього, наведене зауваження можна віднести також до фактично-регулятивного⁴⁷¹ впливу на процес конституційного правотлумачення самого смислу конституційних приписів (смислу, встановлюваного, однак, у цьому ж таки процесі)⁴⁷².

У новітніх загальнотеоретичних дослідженнях розсуду в конституційному судочинстві зазначається, що такий розсуд

⁴⁷⁰ Євсєєв А. П. Психология конституционного судопроизводства: монография. Харьков: Юрайт, 2013. С. 106.

⁴⁷¹ Мальцев Г. В. Социальные основания права. М.: НОРМА, 2007. С. 250 і наст.

⁴⁷² Проблема юридичних меж офіційної правоінтерпретації є дискусійною і малодослідженою. Див.: Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм. Львів: СПОЛОМ, 2013. С. 125-128; Крусс В. И. Злоупотребление правом: уч. пособие. М.: НОРМА, 2010. С. 129, 136; Полянський Т. Т. Феномен зловживання правом (загальнотеоретичне дослідження). Львів: Галицький друкар, 2012. С. 89, 104-105, 397.

являє собою «переважно непрямо управлений вибір колегіального органу, обмежений об'єктивними факторами», серед яких найбільше значення мають правові засади (цінності, цілі)»⁴⁷³. Сам же розсуд конституційного суду «полягає у відшуканні за допомогою нормативно-доктринальної інтерпретації приписів конституції та інших правових актів і ухваленні в процесі конституційного судочинства оптимального юридико-ціннісного вирішення конституційно-правового питання»⁴⁷⁴. Вказівка на оптимальність тут унаочнює зв'язок мети конституційного правосуддя із позаюридичними ціннісно-юридичними критеріями оцінки рішень конституційного суду (ефективність, доцільність тощо). Не заперечуючи практичної цінності названих критеріїв, відзначимо, що їх недотримання, вочевидь, безпосередньо не може мати юридичного значення. Натомість таке значення може мати свідомий вихід судді конституційного суду за межі цілей конституційного судочинства чи порушення інших писаних або ж неписаних конституційних засад його здійснення. Адже, як слушно відзначає О. Овчаренко, «якщо йдеться про порушення суддею встановлених вимог, які вплинули (або могли вплинути) на відправлення ним правосуддя і які виходять за межі судівського розсуду, такі дії можуть бути кваліфіковані як підстава для притягнення судді до юридичної відповідальності»⁴⁷⁵.

Заслугує на увагу питання про юридичні наслідки порушення меж розсуду конституційного суду як органу публічної влади. Авторкою ґрунтовного дослідження означеної проблеми Л. Шарніною⁴⁷⁶ запропоновано розрізняти такі наслідки залежно від характеру меж дискреційних повноважень – «зовнішніх» або «внутрішніх». До перших авторка відносить формалізовані (формально визначені) критерії, встановлені

⁴⁷³ Игнатьев А. С. Усмотрение как правовая общетеоретическая категория и алгоритм его отраслевого анализа (на примере сферы судебного конституционного контроля): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С.-Пб., 2016. С. 9-10.

⁴⁷⁴ Там само.

⁴⁷⁵ Овчаренко О. М. Теоретико-прикладні проблеми юридичної відповідальності судді: монографія. Харків: Юрайт, 2017. С. 550.

⁴⁷⁶ Шарнина Л. А. Категория усмотрения в конституционном праве: монография. М.: Проспект, 2017.

позитивним правом, тоді як до других – критерії, «встановлені природним правом»: 1) «формально-логічні закони, яким має підкорятися зовнішнє вираження індивідуального правила, сформульованого суб'єктом владного розсуду: бути ясным, зрозумілим, недвозначним, внутрішньо несуперечливим і не суперечити іншим правилам і нормам. 2) вимоги до змісту: згадані правила повинні закріплювати найкращу можливість, найбільше із здійсненого, повинні враховувати реальні можливості тих, на кого вони розраховані, даний момент часу, наявні душевні, господарські, військові, дипломатичні умови, управлінські, політичні, соціальні закони буття; 3) цілі, які стоять перед державою при впорядкуванні суспільних відносин». Серед таких цілей дослідниця виділяє «забезпечення органічної солідарності (створення умов для єднання людей, їх добробуту, що виключають процвітання одних за рахунок інших), повагу до гідності людини, своєрідності особистості кожного, вивільнення кращих сил, зв'язування і спрямування в позитивне русло негативних зарядів, виховання національної правосвідомості на засадах вільної лояльності»⁴⁷⁷.

Нескладно помітити, що тут, по-перше, ототожнюються межі розсуду з критеріями його правомірності; останні, своєю чергою, трактуються як такі, що не мають (і, на думку авторки, вочевидь, не можуть мати) позитивно-правового значення з огляду на те, що являють собою так звані «природно-правові» (а по суті формально-логічні, соціологічні, моральні, а не юридичні) вимоги. З цього приводу відзначимо, що щойно наведені формально-логічні і соціологічні критерії оцінки розсуду охоплюються вимогами розумності і пропорційності і відтак, справді можуть бути віднесені до вимог «природно-правових», що, однак, не заперечує їх юридичного значення як визнаних у конституційному і міжнародному праві складових принципу верховенства права. Та ж обставина, що цілі діяльності публічної влади мають ціннісно-нормативну природу і є моральнісно-значущими, також не заперечує юридико-нормативного значення таких цілей. Інша річ, що при визначенні юридичних

⁴⁷⁷ Шарнина Л. А. Злоупотребление конституционными правами и злоупотребление полномочиями: общее и особенное. *Конституционное и муниципальное право*. 2012. № 12. С. 12.

наслідків відступу від таких морально-правових цілей слід, поперше, розрізняти перфекціоністську мораль, порушення вимог якої, справді, не може мати жодних юридичних наслідків, і «мінімальну» мораль обов'язків, дотриманню яких надається вже не тільки моральне, а й правове значення⁴⁷⁸. По-друге, мають розрізнятися типи морально-правових зобов'язань з «докладання зусиль» і «досягнення результату», (англ. obligations of means and obligations of result)⁴⁷⁹.

На думку дослідниці, юридична відповідальність (конституційна, адміністративна, кримінальна) передбачена лише «за винне перевищення формалізованих (зовнішніх) меж розсуду. Виняток становлять лише вищі органи влади, захищені імунітетами. Що ж до органів та осіб, які порушили внутрішні межі розсуду, і діють свавільно, юридична відповідальність не може бути застосована. Вони піддаються лише таким видам відповідальності, в основі яких лежить не правопорушення, а розсуд особи, яка застосовує заходи відповідальності, – політична і спеціальна дисциплінарна відповідальність».

Наведені твердження також викликають певні заперечення.

По-перше, розрізнення формалізованих меж розсуду як меж «зовнішніх» межам «внутрішнім», неформалізованим, не враховує того, що в публічному праві підстави юридичної відповідальності в цілій низці випадків визначаються за допомогою відносно визначених понять. Прикладами таких правопорушень є, зокрема, «зловживання владними повноваженнями», «зловживання владою», «зловживання службовим становищем» (ст. 364 КК України), «ухвалення завідомо неправосудного рішення»⁴⁸⁰. З огляду на немінучу присутність розсуду при

⁴⁷⁸ Рабінович С. П., Тарнавська М. І. Проблеми морального оцінювання в судовій практиці України та рішеннях Європейського суду з прав людини: монографія. Львів: Сполом, 2017. С. 9, 36-38, 41, 49-52.

⁴⁷⁹ Пор., напр.: Кодекс суддівської етики: затв. XI черг. з'їздом суддів України від 22 лют. 2013 р. (стаття 3). URL: <http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki%281%29.pdf>.

⁴⁸⁰ Рішенням Конституційного Суду України № 7-р/2020 від 11 червня 2020 р. визнано неконституційною норму статті 375 КК України, яка передбачала кримінальну відповідальність за постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.

застосуванні наслідків подібних правопорушень видається некоректним протиставлення юридичної відповідальності тим «видам відповідальності, в основі яких лежить не правопорушення, а розсуд особи, яка застосовує заходи відповідальності».

Аж ніяк не менш значущою правовою цінністю, аніж судова незалежність, є принцип недопущення зловживання правом і зловживання будь-якими дискреційними повноваженнями, зокрема правоінтерпретаційними.

Загальна заборона зловживання правом має безвинятковий характер і стосується будь-яких суб'єктів владних повноважень, зокрема суддів конституційних судів. Сформульована з цього питання правова пропозиція Венеційської комісії зводиться до того, що «умисні правопорушення, допущені суддями конституційного суду при виконанні ними своїх функцій із навмишними зловживаннями, можуть мати наслідком накладення дисциплінарного стягнення і повинні приводити до покарання, кримінальної або цивільної відповідальності тільки у виняткових випадках крайнього відхилення від принципів і стандартів верховенства права і конституційності»⁴⁸¹.

Забезпечення балансу між обома правовими засадами вимагає конкретизації нормативних засад недопущення таких зловживань і уточнення критеріїв відмежування дій з вироблення суддею конституційного суду правової позиції по справі від тих дій, які можуть виступати підставою для його юридичної відповідальності.

Основним аргументом на користь неконституційності стало посилення на брак визначеності в понятті неправосудності і пов'язані з цим можливості зловживань у діяльності правоохоронних органів під час розслідування діянь, у яких звинувачуються судді. Значно переконливішими, однак, видаються контраргументи окремих думок суддів КСУ стосовно цього Рішення. На наш погляд, головним методологічним недоліком Рішення стало фактичне ігнорування необхідності балансу між судовою незалежністю та неприпустимістю зловживання суддями своїми юрисдикційними повноваженнями. Одним із засобів запобігання такому зловживанню якраз і мав би слугувати, зокрема, механізм кримінальної відповідальності за завідомо неправосудні рішення.

⁴⁸¹ Republic of Moldova - Amicus Curiae brief on the criminal liability of constitutional court judges. Adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session (Venice, 6-7 December 2019). CDL-AD(2019)028-e, § 28. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)028-e)

Недопустимим тут є змішування, з одного боку, понять фактичних підстав юридичної відповідальності конституційного судді та, з іншого – поняття фактичних підстав для обґрунтованих сумнівів у його безсторонності.

Правові позиції конституційного суду виступають об'єктивацією різних чинників, зокрема і способу їхнього вироблення. З огляду на це спосіб вироблення правової позиції може певним чином відображатися і в її змісті. З урахуванням усього сказаного вище конституційну заборону притягнення судді конституційного суду до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків видається неправильним розуміти як недопустимість виявлення будь-якого фактичного зв'язку між змістом акта конституційного суду, з одного боку, та мотивами, метою і способом використання суддями конституційного суду своїх повноважень при ухваленні рішення, з іншого. Отже, вирішення питання про наявність підстав для кваліфікації дій судді (суддів) конституційного суду як зловживання владними повноваженнями вимагає встановлення зв'язків між: а) провідними мотивами ухвалення рішення; б) зовнішнім способом його ухвалення; в) змістом рішення; г) його суб'єктивною цільовою спрямованістю; д) реальними соціально-політичними наслідками ухвалення та виконання рішення. Це необхідно для подальшої оцінки правомірності мотивів, цілей і способу ухвалення рішення, а також оцінки міри суспільної корисності наслідків його ухвалення та виконання.

Слід визнати, що виявлення цілей використання владних повноважень судді конституційного суду в конкретному випадку, встановлення й оцінка реальних наслідків такого використання (соціально-корисних та соціально-шкідливих), а також причинно-наслідкового зв'язку між участю в ухваленні рішення, його виконанням та згаданими вище наслідками є завданнями, вирішення яких вимагає найвищої фахової правничої підготовки. З урахуванням цього неминуче постає складна проблема визначення в нормах конституції та галузевого законодавства органів державної влади та посадових осіб, які були б наділені відповідними повноваженнями, оптимальне вирішення якої потребує окремого дослідження.

Висновки розділу 4

1. Сказане в цьому розділі свідчить про необхідність визначення належного рівня незалежності конституційного правосуддя і нормативних засад його «однобічної політизації». Межею, порушення якої може тягнути юридичну відповідальність судді конституційного суду, є відсутність під час здійснення ним юрисдикційних повноважень не тільки переважно політичних мотивів, а й також мети, яка не відповідає конституційному призначенню відповідного повноваження. З'ясування цих обставин вимагає, однак, суворого дотримання презумпцій невинуватості, добросовісності і безсторонності здійснення конституційного правосуддя.

Вирішення означеного вище завдання передбачає також встановлення характеру і ступеня впливу на ухвалення актів конституційного суду чинників, сукупний результат дії яких міг би спростувати згадану презумпцію безсторонності.

Певну систематичність в ухваленні конституційним судом рішень однієї політичної спрямованості (зокрема, «пропрезидентської» або ж «анти-антикорупційної»⁴⁸² є підстави вва-

⁴⁸² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 р. №1-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text>; Рішення Другого сенату Конституційного суду у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 5 червня 2019 р. №4-п(II)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-19#Text>; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 р. № 7-п/2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text>; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 р №9-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-20#Text>; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народного депутата

жати таким проявом політизації конституційного судочинства, який може викликати сумніви в безсторонності його здійснення суддями конституційного суду. Особливості здійснення конституційного провадження, міра мотивованості рішень Суду, інші факти, безпосередньо пов'язані із їхнім ухваленням, а також суспільно-політичні наслідки, настання яких вочевидь передбачалося, є обставинами, які, в сукупності із частотою ухвалення відповідних рішень, як видається, можуть, дати підстави для висновку стосовно дотримання вимоги незалежності.

2. При конкретизації принципів балансування незалежності конституційного правосуддя з попередженням зловживання владними повноваженнями необхідно враховувати, що до потенційних об'єктів зловживання належать повноваження різних гілок державної влади, покликані забезпечувати рівновагу у механізмі стримувань і противаг. Підтримання дієвості згаданого механізму має здійснюватись на засадах запобігання втручання у здійснення правосуддя та конституційно забороненого «впливу» на суддів; пріоритетності обмеження дискреції виконавчої влади над обмеженням судової дискреції; поєднання «зовнішніх» юридико-нормативних обмежень юрисдикційних повноважень із «внутрішніми» самообмеженнями при їх реалізації.

3. Розрізнення інтелектуально-вольових дій з формулювання суддею (суддями) конституційного суду правової позиції та дій, які можуть мати лише зовнішній вигляд такого «формулювання», насправді за своєю сутністю будучи лише зловживанням владними повноваженнями, потребує звернення не до формально-юридичного, а до функціонального і соціально-змістового аналізу. Це, вочевидь, вимагає найвищого рівня правничої фаховості вже від правоохоронних органів. Втім, складність вирішення цього завдання не тільки не спростовує існування проблеми, а, радше, тільки загострює її.

України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 р. № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>. Див. Микола Хавронюк. В очікуванні «неконституційності» всього... Дзеркало тижня, 9 вересня 2020 р. URL: <https://zn.ua/ukr/LAW/v-ochikuvanni-nekonstitutsijnist-vsoho.html>

4. В аргументації низки юридичних позицій Суду останніх років, як видається, присутня абсолютизація судової незалежності, розгляд цієї засади у відриві від інших конституційних принципів, а також поширювальне тлумачення суддівських імунитетів та привілеїв. Своєрідним апофеозом ідеї апріорної інституційної «непогрішимості» органу конституційної юрисдикції стало Рішення КСУ № 13-р/2020. Згадані підходи, однак, доволі складно узгодити із тими смислами засад верховенства права і поділу влади, які надаються їм у державах із усталеними конституційними традиціями. Натомість вони здатні слугувати прикриттям інтересів, чужих побудові в Україні держави конституційного типу.

Шляхи виходу з триваючого кризового стану, у якому, за влучним виразом О. Водяннікова, «Конституцію потрібно захистити від її «охоронців»»⁴⁸³, сьогодні мають два напрямки: помірковано-особистісний – часткова зміна персонального складу КСУ, яка уможливила б утворення в Суді іншої більшості⁴⁸⁴ та радикально-інституційний – аж до юридичної ліквідації спеціалізованого органу конституційного контролю⁴⁸⁵.

Викладене вказує на проблему дисфункціональності згаданого органу як складової національної правової системи. Вивчення причин цього явища та шляхів його подолання потребує звернення також і до питань, пошук відповідей на які виходить за межі цієї розвідки: морально-соціологічного питання «а судді хто?» та організаційно-правового питання «quis custodiet ipsos custodes?»⁴⁸⁶. Відтак сподіваємося, що відповіді на них іще буде запропоновано в подальших дослідженнях.

⁴⁸³ Олександр Водянніков. Вбивство Конституції. *Блог Олександра Водяннікова*, 30 жовтня 2020 р. URL: https://rus.lb.ua/blog/oleksandr_vodenikov/469462_vbivstvo_konstitutsii_html

⁴⁸⁴ Михайло Савчин. Про демократичну підзвітність суддів і не тільки. *Збруч*, 30 жовтня 2020 р. URL: <https://zbruc.eu/node/101244>

⁴⁸⁵ Геннадій Друзенко. Чи потрібен Україні Конституційний суд? *Главком*, 31 жовтня 2020 р. URL: https://glavcom.ua/columns/gennadiy_druzenko/sudokratiya-chi-potriben-ukrajini-konstituciyniy-sud-715024.html

⁴⁸⁶ «Хто охоронятиме самих охоронців?» – лат.

Зміст

| | |
|---|-----------|
| ПЕРЕДНЄ СЛОВО | 5 |
| <i>Розділ 1. ПРОБЛЕМА СУБ'ЄКТА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯМ ПРАВОСУДДЯ: ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ (Ольга Верба-Сидор).....</i> | <i>7</i> |
| 1. Доктринальні підходи до розуміння правосуб'єктності..... | 7 |
| 2. Елементи і види правосуб'єктності суду | 17 |
| 3. Компетенція суду та його правосуб'єктність | 26 |
| 4. Проблема суб'єкта юридичної відповідальності за правопорушення при здійсненні правосуддя | 30 |
| Висновки розділу 1 | 39 |
| <i>Розділ 2. БАЛАНСУВАННЯ СУДОВОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТА ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ Й ЗАРУБІЖНА ПРАКТИКА (Тарас Пашук).....</i> | <i>41</i> |
| 1. Передбачуваність матеріально-правових підстав дисциплінарної відповідальності судді | 44 |
| 1.1. Загальнотеоретичні підходи до проблеми | 44 |
| 1.2. Характеристика підходу ЄСПЛ до аналізу вимоги правової передбачуваності..... | 49 |
| 1.3. Практичні виклики щодо передбачуваності правових норм..... | 53 |
| 1.4. Шляхи забезпечення правової передбачуваності: правотворчий рівень..... | 56 |
| 1.5. Шляхи забезпечення правової передбачуваності: правозастосовний рівень | 58 |
| 1.6. Погляд на проблему крізь призму правоінтерпретаційної діяльності | 60 |
| 2. Дисциплінарна відповідальність судді за юридичну помилку | 63 |
| 2.1. Імунітет щодо дисциплінарної відповідальності судді за зміст судового рішення | 64 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 2.2. | <i>Пошук обмежень імунітету щодо дисциплінарної відповідальності судді за юридичну помилку.....</i> | 66 |
| 2.3. | <i>Межі імунітету щодо дисциплінарної відповідальності судді за юридичну помилку: міжнародно-правова дискусія....</i> | 79 |
| 2.4. | <i>Заключні міркування стосовно дисциплінарної відповідальності судді за юридичну помилку.....</i> | 86 |
| 3. | <i>Інституційні гарантії дисциплінарної відповідальності судді</i> | 88 |
| 3.1. | <i>Різноманітність організаційних підходів до забезпечення дисциплінарної відповідальності суддів.....</i> | 90 |
| 3.2. | <i>Досвід США.....</i> | 92 |
| 3.3. | <i>Досвід європейських країн</i> | 96 |
| 3.4. | <i>Склад судової ради: співвідношення між судовими та позасудовими представниками.....</i> | 99 |
| 3.5. | <i>Застереження щодо участі міністра юстиції та прокурорів у судовій раді.....</i> | 102 |
| 3.6. | <i>Порядок призначення членів та необхідність представництва усіх рівнів судової влади в судовій раді</i> | 103 |
| 3.7. | <i>Зайнятість членів судової ради, фінансування та бюджет ради.....</i> | 105 |
| 3.8. | <i>Заключні міркування стосовно інституційних гарантій дисциплінарного процесу щодо судді.....</i> | 106 |
| 4. | <i>Право на перегляд рішення у дисциплінарній справі щодо судді</i> | 108 |
| 4.1. | <i>Погляд з точки зору Європейської конвенції з прав людини.....</i> | 109 |
| 4.2. | <i>Погляд з точки зору інших міжнародно-правових актів.....</i> | 111 |
| 4.3. | <i>Підходи у європейських країнах.....</i> | 113 |
| 4.4. | <i>Підходи у юрисдикціях США.....</i> | 115 |
| 4.5. | <i>Пошук оптимальної моделі забезпечення права на оскарження рішення у дисциплінарній справі щодо судді</i> | 118 |
| 4.6. | <i>Прецедентне право ЄСПЛ у досліджуваній сфері.....</i> | 121 |
| 4.7. | <i>Обсяг та стандарт перегляду рішення у дисциплінарній справі щодо суддів.....</i> | 122 |
| 4.8. | <i>Фактори, які визначають стандарт перегляду рішення у дисциплінарній справі щодо судді.....</i> | 123 |
| 4.9. | <i>Правозахисні повноваження органу, що здійснює перегляд рішення у дисциплінарній справі щодо судді</i> | 127 |
| 4.10. | <i>Заключні міркування щодо забезпечення права на перегляд рішення у дисциплінарній справі щодо судді.....</i> | 128 |
| | <i>Висновки розділу 2</i> | 129 |

| | |
|---|------------|
| <i>Розділ 3. ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ (Наталія Антонюк)</i> | <i>135</i> |
| 1. Дисциплінарна процедура..... | 135 |
| 2. Дисциплінарні проступки, безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя | 149 |
| 3. Дисциплінарні проступки, безпосередньо пов'язані зі здійсненням правосуддя | 158 |
| Висновки розділу 3 | 179 |
| | |
| <i>Розділ 4. СУДОВА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ І МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДЯМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ (Сергій Рабінович).....</i> | <i>181</i> |
| 1. Політизованість конституційної юстиції та проблема її «політизації» | 183 |
| 1.1. «Політизація» конституційної юстиції: доктринальні погляди | 183 |
| 1.2. Політизація конституційного судочинства як загроза його незалежності..... | 186 |
| 2. Правове значення цілей конституційного правосуддя | 188 |
| 2.1. Інструментальний підхід до осмислення конституційної юстиції..... | 188 |
| 2.2. Нормативно-значущі цілі конституційної юстиції..... | 190 |
| 3. Участь конституційного суду у здійсненні установчої влади: питання правових меж конституційного контролю | 193 |
| 3.1. Самообмеження і активізм конституційної юстиції у сфері здійснення установчої влади | 193 |
| 3.2. Проблема правової оцінки рішень конституційного суду з питань зміни Основного Закону | 201 |
| 4. Структура і зміст вимоги незалежності конституційного правосуддя | 205 |
| 4.1. Незалежність судді як спосіб досягнення мети правосуддя..... | 205 |
| 4.2. Нормативний зміст вимоги незалежності судді конституційного суду..... | 210 |

| | |
|---|-----|
| 5. Юридичні обмеження розсуду в конституційному судочинстві..... | 220 |
| 5.1. Принцип неприпустимості зловживання владними повноваженнями і нормативні цільові обмеження в конституційному судочинстві | 220 |
| 5.2. Мотиви і способи реалізації юрисдикційних повноважень судді конституційного суду..... | 226 |
| 5.3. Правотлумачний розсуд конституційного суду та юридичні наслідки порушення його меж..... | 228 |
| Висновки розділу 4 | 235 |
| Дані про авторів..... | 248 |

Contents

| | |
|---|-----------|
| PREFACE | 5 |
| <i>Section 1. THE ISSUE OF THE SUBJECT OF LEGAL LIABILITY FOR OFFENSES RELATED TO THE ADMINISTRATION OF JUSTICE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS</i> <i>(Olga Verba-Sydor)</i> | <i>7</i> |
| 1. Doctrinal approach to understanding of juridical personality..... | 7 |
| 2. The kinds and the aspects of juridical personality of a court | 17 |
| 3. The competence of a court and its juridical personality | 26 |
| 4. The problem of a subject of legal liability for violations in the course of the administration of justice..... | 30 |
| Conclusions..... | 39 |
| <i>Section 2. BALANCING THE JUDICIAL INDEPENDENCE AND THE DISCIPLINARY LIABILITY OF JUDGES: THE INTERNATIONAL STANDARDS AND THE NATIONAL PRACTICE</i> <i>(Taras Pashuk)</i> | <i>41</i> |
| 1. Predictability of substantive legal grounds of the disciplinary liability of a judge | 44 |
| 1.1. <i>General theoretical approach to the problem</i> | 44 |
| 1.2. <i>Characteristic of the ECHR approach to analysis of requirement of predictability</i> | 49 |
| 1.3. <i>Practical challenges to predictability of legal norms</i> | 53 |
| 1.4. <i>The ways of guaranteeing legal predictability: law-making level.....</i> | 56 |
| 1.5. <i>The ways of guaranteeing legal predictability: law-enforcement level</i> | 58 |
| 1.6. <i>The view at the problem from the point of law-interpreting activity</i> | 60 |
| 2. The disciplinary liability of a judge for legal error..... | 63 |
| 2.1. <i>The immunity to the disciplinary liability of a judge for the substance of a judgement</i> | 64 |
| 2.2. <i>The search for limitations of the immunity concerning the disciplinary liability of a judge for legal error</i> | 66 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 2.3. | <i>The limitations of the disciplinary liability of a judge for legal error: international legal discussion</i> | 79 |
| 2.4. | <i>The final considerations concerning the disciplinary liability of a judge for legal error</i> | 86 |
| 3. | <i>The institutional guarantees of the disciplinary liability of a judge</i> | 88 |
| 3.1. | <i>The variety of institutional approaches to guaranteeing the disciplinary liability of judges</i> | 90 |
| 3.2. | <i>The experience of the USA</i> | 92 |
| 3.3. | <i>The experience of the European countries</i> | 96 |
| 3.4. | <i>The stuff of judicial council: correlation between judicial and non-judicial representatives</i> | 99 |
| 3.5. | <i>The reservations as to participation of the minister of justice and prosecutors in judicial council</i> | 102 |
| 3.6. | <i>The procedure of appointment of members and the necessity of all the levels of judiciary being represented in judicial council</i> | 103 |
| 3.7. | <i>Employment of members of judicial council, financing and budget of the council</i> | 105 |
| 3.8. | <i>The final considerations concerning the institutional guarantees of disciplinary procedure as to a judge</i> | 106 |
| 4. | <i>The right to revision of decision in disciplinary case concerning a judge</i> | 108 |
| 4.1. | <i>The view from the point of the European Convention on human rights</i> | 109 |
| 4.2. | <i>The view from the point of other international legal acts</i> | 111 |
| 4.3. | <i>The approaches in the European countries</i> | 113 |
| 4.4. | <i>The approaches in the USA jurisdictions</i> | 115 |
| 4.5. | <i>The search for an optimal model of guaranteeing the right to appeal against decision in a disciplinary case concerning a judge</i> | 118 |
| 4.6. | <i>The case-law of ECHR in the field studied</i> | 121 |
| 4.7. | <i>The scope and the standard of revision of decision in a disciplinary case concerning judges</i> | 122 |
| 4.8. | <i>The factors determining standard of revision of decision in a disciplinary case concerning judges</i> | 123 |
| 4.9. | <i>The remedial powers of an organ revising decision in a disciplinary case concerning judge</i> | 127 |
| 4.10. | <i>The final considerations as to guaranteeing the right to appeal against decision in a disciplinary case concerning a judge</i> | 128 |
| | <i>Conclusions</i> | 129 |

| | |
|--|-----|
| Section 3. DISCIPLINARY LIABILITY OF JUDGES: THE UKRAINIAN CONTEXT <i>(Natalia Antoniuk)</i> | 135 |
| 1. Disciplinary proceeding..... | 135 |
| 2. Disciplinary offences, which are not specifically concerned with the administration of justice..... | 149 |
| 3. Disciplinary offences, which are specifically concerned with the administration of justice..... | 158 |
| Conclusions..... | 179 |
| Section 4. JUDICIAL INDEPENDENCE AND THE LIMITS OF THE EXERCISE OF THE CONSTITUTIONAL COURT JUDGES POWERS <i>(Serhiy Rabinovych)</i> | 181 |
| 1. The politicization of constitutional jurisdiction and the problem of its «politization» | 183 |
| 1.1. «Politization» of constitutional justice: doctrinal views | 183 |
| 1.2. «Politization» of constitutional justice as a threat to its independence | 186 |
| 2. The legal meaning of purposes of constitutional justice | 188 |
| 2.1. <i>The instrumental approach to understanding of constitutional justice</i> | 188 |
| 2.2. <i>The normatively important purposes of constitutional justice</i> | 190 |
| 3. The participation of the Constitutional Court in realization of constitutive powers: the problem of legal limitations of constitutional supervision | 193 |
| 3.1. <i>The self-restraint and the activism of constitutional justice in the field of the constitutive powers realization</i> | 193 |
| 3.2. <i>The problem of legal assessment of the Constitutional Court judgements concerning changes of Basic Act</i> | 201 |
| 4. The structure and the meaning of requirement of independence of constitutional justice | 205 |
| 4.1. <i>The independence of a judge as a way of achieving a goal of justice</i> | 205 |
| 4.2. <i>The normative meaning of requirement of independence concerning a judge of the Constitutional Court</i> | 210 |

| | | |
|------|--|-----|
| 5. | The legal limitations of discretion in the Constitutional justice..... | 220 |
| 5.1. | <i>The principle of prohibition of abuse of authoritative powers and normative specific limitations in constitutional justice.....</i> | 220 |
| 5.2. | <i>The motives and the ways of realization of jurisdictional powers of a judge of the Constitutional Court.....</i> | 226 |
| 5.3. | <i>The interpreting discretion of the Constitutional Court and the legal consequences of violation of its limitations</i> | 228 |
| | Conclusions | 235 |

The independence and the disciplinary liability of judges: the international standards and the national practice. Monograph. Under the general editorship of P. M. Rabinovych.

The monograph is focused on researching theoretical and practical problems of independence and liability of judges as the ways of guaranteeing the fair justice. It's been analyzed the national, the foreign and the international standards of judicial independence and the legal practice in this field. It's been suggested the practical guidelines for raising the effectiveness of guarantees of independence of judges. And also it's been proposed the practical recommendations for the efficiency of measures of liability for the offences, committed in the course of the administration of justice.

This edition is aimed at judges, attorneys and other persons, involved in the administration of justice and also is addressed to researchers in this field.

Незалежність і дисциплінарна відповідальність суддів: міжнародні стандарти й національна практика: монографія / Н. Антонюк, О. Верба-Сидор, Т. Пашук, С. Рабінович. — Львів : БФ «Медицина і право», 2020. 249 с.

Досліджено теоретичні і прикладні проблеми незалежності та юридичної відповідальності суддів як засобів забезпечення справедливого правосуддя. Детально проаналізовано національні, зарубіжні й міжнародні стандарти судової незалежності та юридичну практику в означеній сфері. Запропоновано практичні рекомендації для підвищення ефективності гарантій незалежності суддів, а також дієвості заходів відповідальності за правопорушення, допущені при здійсненні правосуддя.

Адресовано суддям, адвокатам, іншим особам, дотичним до здійснення судочинства, а також науковцям.

Дані про авторів

Антонюк Наталія Олегівна – кандидат юридичних наук, суддя Верховного Суду, м. Київ

Верба-Сидор Ольга Богданівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, Львівський державний університет внутрішніх справ, м. Львів

Пашук Тарас Ігорович – кандидат юридичних наук, старший юрист Секретаріату Європейського суду з прав людини, м. Страсбург

Рабінович Сергій Петрович – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права, Львівський національний університет імені Івана Франка, м. Львів

Наукове видання

Антонюк Наталія Олегівна,
Верба-Сидор Ольга Богданівна,
Пашук Тарас Ігорович,
Рабінович Сергій Петрович

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ І ДИСЦИПЛІНАРНА
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ:
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ
Й НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА

Монографія

В авторській редакції

Переклад англійською –
Марта Пришляк, Святослав Добрянський
Коректура і редагування довідкового апарату –
Соломія Максимович

Підписано до друку 15.12.2020 р.
Формат 60х84/16. Умовн. друк. арк. 14,47.
Видавництво БФ «Медицина і право»