

МАНДИЧЕВ Д. В.,
доктор юридичних наук,
суддя
(Господарський суд міста Києва)

УДК 340.13:347.962
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2021.5.25>

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНДИКАТОРІВ НЕВІДПОВІДНОСТІ СУДДІВ (КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ) КРИТЕРІЮ НЕЗАЛЕЖНОСТІ (ЧАСТИНА II)

У статті здійснено правовий аналіз індикаторів невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критерію незалежності. Увагу зосереджено на індикаторі «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини», невідповідності критерію «Незалежність», закріпленому в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді), критеріям доброчесності та професійної етики.

Обґрунтовано, що публічне підтримання будь-яких актів чи дій є одним із проявів передавання інформації, а отже, будь-яке втручання органів державної влади у право особи на свободу вираження поглядів є неприпустимим. Проте Громадська рада доброчесності, встановлюючи в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права» як індикатор визначення невідповідності судді критерію незалежності, нівелює принцип верховенства права.

Акцентовано, що принцип верховенства права фактично не має однозначного тлумачення. Тобто встановлюючи «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права», «принцип демократії», «основоположні права людини» як індикатори невідповідності судді критерію «Незалежність», як критерію доброчесності в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, визначаємо, що нормативний акт, який аналізується, опосередковано впливає на право судді на вільне висловлювання своєї позиції (в тому числі наукової) як гарантії дотримання принципу верховенства права.

На підставі аналізу індикатора доброчесності судді (кандидата на посаду судді) критерію «Незалежність», вказаного в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, встановлено, що «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права» має недоліки, а саме: опосередковано впливає на право судді (кандидата на посаду судді) на свободу вираження поглядів; фактично позбавляє суддю (кандидата на посаду судді) можливості продовжувати наукову дискусію щодо сутності принципу верховенства права, у зв'язку з небезпекою того, що його наукові пошуки можуть бути використані як аргумент визнання його невідповідності критерію «Незалежність» як критерію доброчесності за індикатором «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права».

Ключові слова: судді, індикатори, невідповідність критерію, доброчесність, критерій незалежності.



Mandychev D. V. Legal analysis of indicators of non-compliance of judges (candidates for the position of a judge) with independence criteria (Part II)

The article analyses the legal indicators of non-compliance of judges (candidates for judges) with the criterion of independence. Attention is focused on the indicator of the criterion “Independence”, established in the Indicators for determining the non-compliance of judges (candidates for judges) with the criteria of integrity and professional ethics – public support of acts or actions that violate the rule of law.

It has been substantiated that public support of any acts or actions is one of the manifestations of information transfer therefore any interference of public authorities in the right of a person to freedom of expression is inadmissible. However, Public Integrity Councils undermine the rule of law by establishing “public support for acts or actions that violate the rule of law” in the Indicators of Non-Compliance of Judges (candidates for judges) with the Criteria of Integrity and Professional Ethics as an indicator of non-compliance with the independence criterion.

It is emphasized that the principle of the rule of law does not actually have an unambiguous interpretation. Namely, establishing public support for acts or actions that violate the rule of law, the principle of democracy, fundamental human rights, as an indicator of non-compliance of judges with the criterion of “Independence” as a criterion of integrity in the Indicators of non-compliance of judges (candidates for judges) the legal act under analysis indirectly affects the right of the judge to freely express his / her position (including scientific) as a guarantee of observance of the rule of law.

Based on the analysis of the indicator of the integrity of a judge (candidates for judges) of the criterion “Independence”, specified in the Indicators of non-compliance of judges (candidates for judges) with the criteria of integrity and professional ethics, it has been established that “public support for acts or actions that violate the rule of law”, has significant shortcomings, namely: it indirectly affects the right of a judge (candidate for judges) to freedom of expression; effectively deprives the judge (candidate for judges) of the opportunity to continue the scientific discussion on the essence of the principle of the rule of law, due to the danger that his/her scientific research can be used as an argument for recognizing his/her non-compliance with the criterion of “independence” as a criterion of integrity according to the indicator “public support of acts or actions that violate the principle of the rule of law”.

Key words: *judges, indicators, non-compliance with the criteria, integrity, criteria of independence.*

Вступ. Незалежність судді є одним із найважливіших принципів організації судової влади, статусу судді, про що зазначається в Конституції України та Законі України «Про судоустрій та статус суддів». Виходячи із цього, незалежність судді як критерій відповідності його доброчесності фактично є підґрунтям ефективного судового процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню незалежності судді приділяли увагу Т. Галайденко [1, с. 122–125], В. Городовенко [2, с. 224], Ш. Гасс [3, с. 25–32], В. Гринюк [4, с. 18], С. Ківалов [5, с. 7–16], Н. Шульгач [6, с. 227–230], Р. Куйбіда [7, с. 288], А. Рачинський, А. Огилько [8, с. 66–74], Ю. Полянський [9, с. 80–90], В. Чорнобук [10, с. 42–48], В. Хіміч [11, с. 118–124] тощо. На сучасному етапі незалежність судді отримала нове правове визначення і розглядається як критерій відповідності судді (кандидата на посаду судді) критерію доброчесності.

Постановка завдання. У наших попередніх публікаціях було наголошено, що визначення незалежності судді в аспекті відповідності критерію доброчесності має важливе значення, бо порушення суддею критерію незалежності, з одного боку, є загрозою ефективності судової системи країни в цілому, а отже, його відповідність незалежності як критерію доброчесності повинна бути безсумнівна; а з іншого – необхідно чітко розуміти, що мається на



увазі під цим критерієм, щоб його не можна було застосовувати як засіб усунення «невгодних» суддів, бо в такому випадку саме він і стане загрозою їх незалежності.

Досліджуючи визначені 11.01.2019 Громадською радою доброчесності в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики [12] індикатори, що вказують на невідповідність судді критерію незалежності, нами було приділено увагу таким індикаторам: 1) зв'язку судді з політичними силами або впливу цього зв'язку на кар'єру і діяльність судді (наприклад, ухвалення рішень на користь політичних сил або осіб, пов'язаних із цими силами, стосунки неопублічного характеру, які можуть мати вплив на прийняття рішень із питань кар'єри, зокрема лобювання політичною силою призначення на посаду судді чи його переведення тощо); 2) порушенню суддею принципу політичної нейтральності в інший спосіб; 3) отриманню суддею державних нагород, а також будь-яких інших нагород, відзнак, грамот (крім нагородження за проявлену суддею особисту мужність і героїзм в умовах, пов'язаних із ризиком для життя). У результаті проведеного дослідження було визначено ряд проблемних аспектів у правовому закріпленні норм вищевказаного нормативного акта, що створюють підстави для неоднозначного висновку про їх прозорість, безсторонність та об'єктивність. Продовжуючи дослідження в даному напрямку, зосередимо увагу на індикаторі «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини» та критерії «Незалежність», закріпленому в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики.

Метою дослідження є аналіз індикатора «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини» та критерію «Незалежність», закріпленого в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики.

Результати дослідження. Публічне підтримання актів чи дій є одним з аспектів права людини на свободу вираження поглядів. Відповідно до ч. 1 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» [13]. У ст. 34 Конституції України зазначається, що «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб і на свій вибір».

Публічне підтримання будь-яких актів чи дій є одним із проявів передавання інформації, а отже, будь-яке втручання органів державної влади у право особи на свободу вираження поглядів є неприпустимим. Проте встановлюючи в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, індикатор невідповідності судді критерію незалежності «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права», Громадська рада доброчесності, насамперед, нівелює таке право.

Розглядаючи принципи застосування критеріїв доброчесності та професійної етики і відповідних індикаторів у контексті індикатора «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини», порушення якого вказує на невідповідність судді критерію «Незалежність» як критерію доброчесності, зосередимо увагу, в першу чергу, на принципі доброчесності. А. Довгерт пише: «Принцип верховенства права має тривалу історію практичного, доктринального, філософського осмислення, яка на сьогодні ще не завершилася» [14]. Дійсно, не можна не відмітити, що принцип верховенства права не визначений однозначно ні у правовій науці, ні в нормативних актах.

У міжнародних документах використовуються різні визначення («rule of law», «Rechtsstaat», «Etat de droit», «prééminence du droit» тощо), які перекладаються і як «верховенство права», і як «правова держава». Комітет міністрів Ради Європи, посилаючись на ряд документів, що застосовують дані поняття, зазначив, що «викладені вище огляди недостатні



для того, щоб скласти список ключових вимог в області верховенства права, прийнятих Радою Європи, не кажучи вже про визначення цього поняття» [15].

Ідея принципу верховенства права належить британському вченому А. Дайсі і була викладена ним наприкінці XIX сторіччя (хоча існують праці ще давньогрецьких філософів, наприклад Арістотеля, в яких викладені схожі ідеї). А. Дайсі вважав, що існують два принципи, що невід'ємно пов'язані з неписаною Конституцією Великобританії: перший і головний принцип – це «суверенітет або верховенство парламенту», а другий, який переплітається з першим (але в умовах Сполученого Королівства не може бути вище нього), – це принцип верховенства права. Виходячи із цього, А. Дайсі розглядав верховенство права як обмеження (а не як повний контроль) теоретично необмеженої влади (в умовах Великобританії) держави щодо індивідуума. На його думку, принцип верховенства права є результатом прецедентного (на підставі судових постанов) права, що складався протягом багатьох років (і тому необов'язково кодифікованого в будь-якої письмової Конституції) [16].

Проте у французьких науковців пануючим є принцип «правової держави» (фр. – Rechtsstaat), основним теоретиком якої є Роберт фон Моль. Сутність цього принципу визначається у протиставленні абсолютистській державі, де виконавча влада має необмежені повноваження; захист від абсолютизму повинен бути забезпечений завдяки законодавчій владі, а не тільки завдяки судам [17].

В українській науці питання верховенства права також є наріжним каменем наукових дискусій. Із введенням у Конституцію України положення про визнання і дію принципу верховенства права науковці стали приділяти уваги цьому принципу у своїх дослідженнях, при цьому кожен науковець підходить до його визначення по-різному. О. Костенко, виходячи із принципу соціального натуралізму, розглядає принцип «верховенства права» як принцип «верховенства законів природного права», заперечуючи таким чином позитивістський підхід, згідно з яким визнається верховенство законів, сформульованих відповідно до волі і свідомості людей, а роль волі і свідомості має зводитися лише до відкриття і законодавчого закріплення законів природного права [18, с. 87–93]. На думку М. Козюбри, зміст верховенства права можна розкрити тільки за умови дотримання певних гносеологічних позицій щодо розуміння права: по-перше, повинно мати місце розрізнення права і закону; по-друге, право слід розрізнити не як акт державної влади, а як соціальний феномен, пов'язаний із такими категоріями, як справедливість, свобода, рівність, гуманізм; по-третє, право має розглядатися в нерозривній зв'язці із правами людини [19, с. 10]. С. Головатий відстоює позицію хибності висловлення «верховенство права» і пропонує натомість нього застосовувати поняття «правовладдя» [20, с. 456]. М. Патеї-Братасюк зазначає, що принцип верховенства права являє собою абсолютний критерій правності людських настанов, сукупність загальних принципів – справедливості, добра, спільного блага, доцільності, корисності [21, с. 345]. У рішенні Конституційного Суду України спроба надати визначення поняття принципу верховенства права виглядає так: «Це панування права у суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу і правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім, ідеями соціальної справедливості, сподоби, рівності тощо» [22]. П. Рабінович, О. Луців, аналізуючи наукові підходи до визначення принципу верховенства права, поділяють їх на: 1) «поелементний» підхід до інтерпретації цього поняття, який характеризується намаганням дослідити назване явище через поєднання значень кожного із двох самостійних термінів-понять: право і верховенство, в межах якого виділяють чотири концепції (природно-правову, лінгвістично-позитивістську, соціологічно-позитивістську, комплексну (змішану); 2) «інтегральний» підхід, сутність якого полягає, з одного боку, в запереченні можливості дати визначення загального поняття верховенства права, а з другого, в розкритті змісту верховенства права лише через вказівку на його складові «елементи» (аспекти, вимоги, властивості, прояви, риси) [23].

Принцип верховенства права фактично не має однозначного тлумачення. Науковці ще продовжують вивчати його, розвивати, аналізувати, а отже, немає остаточного визна-



чення, що саме являє собою принцип верховенства права. Тобто встановлюючи індикатор «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини» як індикатор невідповідності судді критерію «Незалежність» як критерію доброчесності в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, підкреслюється, що нормативний акт, що аналізується, опосередковано впливає на право судді на вільне висловлювання своєї позиції (в тому числі наукової) на визначення принципу верховенства права.

Висновки. Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що аналіз індикатора «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини» критерія «Незалежність», вказаного в Індикаторах визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики, переконує в наявності певних недоліків, а саме:

1) опосередковано впливає на право судді (кандидата на посаду судді) на свободу вираження поглядів;

2) фактично позбавляє суддю (кандидата по посаду судді) можливості продовжувати наукову дискусію щодо сутності принципу верховенства права, застерігаючи, що його наукові пошуки можуть бути використані як аргумент визнання його таким, що не відповідає критерію «Незалежність» як критерію доброчесності за індикатором «публічне підтримання актів чи дій, які порушують принцип верховенства права, основоположні права людини».

Список використаних джерел:

1. Галайденко Т.В. Незалежність суддів як чинник розвинутої громадянського суспільстві. *Вісник Академії праці соціальних відносин Федерації профспілок України*. 2008. № 3/1(45). С. 122–125.
2. Городовенко В.В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні : монографія. Київ : Фенікс, 2007. 224 с.
3. Гасс Ш. Деякі спостереження щодо незалежності суду, як вона презентована у міжнародних документах та досвіді. *Вісник Центру суддівських студій*. 2007. № 10. С. 25–32.
4. Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2004. 18 с.
5. Ківалов С.В. Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу». *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 68. С. 7–16.
6. Шульгач Н.М. Поняття та сутність принципу незалежності суддів. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2017. Вип. 6. С. 227–230. URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nzlubp_2011_6_53.pdf.
7. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи : монографія. Відп. ред. Коліушко І.Б. Київ : Атіка. 288 с.
8. Рачинський А.П., Огилько А.В. Незалежність суддів як передумова функціонування самостійної й авторитетної судової влади, що відповідає європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. Серія : Державне управління. 2016. № 1. С. 66–74.
9. Полянський Ю.Є. Незалежність судді – правова і соціальна цінність. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 80–90.
10. Чорнобук В.І. Незалежність судової влади як складова верховенства права: фінансово-правові аспекти. *Юридична Україна*. 2013. № 12. С. 42–48.
11. Хімич В. Незалежність суддів та організаційні засади забезпечення їх діяльності. *Проблеми судочинства*. 2009. № 1. С. 118–124.
12. Індикатори визначення невідповідності суддів (кандидатів на посаду судді) критеріям доброчесності та професійної етики: рішення Громадської ради доброчесності від 11.01.2019. URL : https://grd.gov.ua/wp-content/uploads/data/files/docs/indikatory_%2011.01.2019.pdf.



13. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.
14. Довгент А.С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. URL : <http://old.univer.km.ua/visnyk/1289.pdf>.
15. Совет Европы и верховенство права. Обзор. СМ (2008)170, 21 ноября 2008 года, пункт 22. URL : <https://www.venice.coe.int>.
16. A. V. Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885). URL : https://files.libertyfund.org/files/1714/0125_Bk.pdf.
17. Kaarlo Tuori, The Rule of Law and the Rechtsstaat, в «Ratio and Voluntas», Ashgate 2011, chap. 7, pp. 8 ff; Erik O. Wennerström, The Rule of Law and the European Union, Uppsala: Iustus Förlag 2007, pp. 61 ff.
18. Костенко О.М. Конституція і ідеологія: проблема співвідношення. *Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики*. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. С. 87–93.
19. Козюбра М. Принцип верховенства права у конституційному правосудді. *Закон і бізнес*. 2000. № 17. С. 10.
20. Головатий С. Верховенство права : монографія : у 3 кн. Київ : Фенікс, 2006. 1747 с.
21. Патеї-Братасюк М. Антропоцентрична теорія права : навч. посіб. Київ, 2010. 345 с.
22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (права про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 № 15-рп/2004. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.
23. Рабінович П., Луців О. Верховенство права: сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2012_2_3.

