



ліквідації господарських судів. Члени Конституційної комісії, у тому числі автор роботи, під час роботи цього органу неодноразово пропонували усунути відповідну невизначеність. Адже існування господарського (комерційного) судочинства є не лише відомою даністю в іноземних правопорядках, а й найбільш ефективною судовою ланкою в Україні, що підтверджується щонайменше найбільш короткими та прогнозованими строками розгляду справ, стандартами процесуальної діяльності, однаковістю практики застосування й розгалуженістю рекомендаційних актів тлумачення вищих спеціалізованих органів. На жаль, відповідні пропозиції значною мірою залишилися нереалізованими, що, тим не менше, має й певний позитивний аспект з огляду на можливість подальшого розвитку судової системи в напрямі утворення, наприклад, спеціалізованих військових, земельних і податкових судів.

Але ці «відкриті вікна» Конституції України мають оцінюватися з позиції прямих конституційних обмежень і дозволів, загальної логіки положень Основного Закону та його принципів. Саме в цій частині дослідження проблем імплементації є сьогодні першочерговим завданням юридичної науки, позаяк дають змогу поставити перешкоди на шляху спотворення конституційних положень у поточному законодавстві й підвищують роль Конституції в системі права як необхідної умови верховенства права та реальної бази розвитку правової культури, формування конституційної поведінки законодавця, представників виконавчої влади, суддів та інших суб'єктів права.

Передусім необхідно звернути увагу на ті наочні проблеми нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон), що прийнятий 2 червня 2016 року й набере чинності з 30 вересня 2016 року.

Першою проблемою відповідного профільного Закону можна вважати досить популістичну та небезпечну для авторитету суддів і поваги до них з

боку суспільства процедуру подання та оцінювання «декларації доброчесності» відповідно до положень ст. 62 й інших положень Закону. Зокрема, суддя зобов'язаний щорічно до 1 лютого подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України декларацію доброчесності, якою декларувати відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну й одержаними доходами; невчинення корупційних правопорушень; відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; сумлінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги тощо.

Така декларація не має жодного правозастосовного сенсу, тому що підстави притягнення судді до відповідальності об'єктивно визначаються не поданням чи неподанням декларації, а вчиненням правопорушення з переліку діянь, які визначаються законом, у тому числі перелічені цією декларацією (хоча й сам перелік є дискусійним).

Це фактично є запровадженням інквізиційного процесу, що передбачає «доведення своєї невинуватості» суддею в будь-яких порушеннях.

Не зрозуміло, що заважає уповноваженим органам контролювати відповідне додержання суддею та етичних правил без «декларації доброчесності»?

Хіба своєю роботою і статусом суддя вже не гарантує свою доброчесність?! Простою мовою, якщо людина подала заяву про призначення на посаду судді, здійснює правосуддя, хіба вона тим самим не підтверджує всі елементи доброчесності, що закріплено як пункти відповідної декларації?! Відповідь очевидна для будь-якої розумної людини. Непропорційність інституту подібної декларації стає очевидною, якщо з'ясувати відсутність обов'язків щодо подачі декларації доброчесності для Президента України, членів Кабінету Міністрів та інших державних службовців, народних депутатів та інших осіб, додержання законності в діяльності яких є



не менш необхідним. Для порівняння, згідно зі ст. 19 нового Закону України «Про прокуратуру», прокурори не подають декларацію про добросовісність, а проходять «перевірку добросовісності»: «Таємну перевірку добросовісності прокурорів Генеральної прокуратури України, регіональних і місцевих прокуратур проводять підрозділи внутрішньої безпеки в порядку, затвердженому Генеральним прокурором України».

Тут є ще один досить показовий аргумент проти декларації добросовісності: по суті, таким підходом у правовій системі заперечується інший принцип Конституції України – незнання закону не звільняє від відповідальності. Отже, примус суддів до підтвердження факту добросовісності, обов'язок щодо якої випливає із Закону, по суті, вимагає від суддів підтвердити знання вимог закону щодо суддівської професії. Ураховуючи, що суддівська діяльність є вершиною юридичної професії, ця тавтологічна дія є явно принизливою, що суперечить авторитету судді.

Водночас якщо інститут «декларації добросовісності» є малозначним із погляду впливу на реальні відносини правосуддя актом, то інститут «декларації родинних зв'язків», запроваджений ст. 61 Закону, є грубим і таким, що не узгоджується з правовим статусом судді, порушенням принципів пропорційності, розумності й ефективності права. Тут одразу хочеться спитати: що розуміється під родинним зв'язком «несімейного характеру»? Сімейний кодекс України визначає поняття сім'ї, але не зв'язки сімейного чи несімейного характеру.

Гаразд, батько та мати, хоча й це не може вважатися обов'язком особи знати дані своїх батьків і дітей, якщо йдеться про ситуацію з утратою зв'язку між особами, наприклад.

Але чому суддя, наприклад, зобов'язаний знати дані про всіх своїх інших родичів: вітчима, мачуху, братів, сестер, дідів, бабусь, прадідів, прабабусь, онуків, онучок, правнуків, правнучок, зятів, невісток, а також інших, як-от: тещь, теща, свекор, свекруха, племін-

ник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, двоюрідний брат, двоюрідна сестра, усиновлювач, усиновлений?

Тим паче що, згідно з ч. 3 ст. 61 Закону, декларація про родинні зв'язки має бути відкритою. Більше того, іноді у зв'язку з утратою фактичного зв'язку між особами відповідні дані просто немає звідки отримати. Отже, абсурдно є вимога закону, яку за певних умов узагалі неможливо виконати.

Обов'язок судді щодо подання «декларації родинних зв'язків» не відповідає вимогам пропорційності. Пропорційність – один із загальних принципів права Європейського Союзу (далі – ЄС). Спочатку він був визнаний Судом ЄС, а згодом закріплений як загальний принцип у Договорі про заснування Європейської Спільноти. Принцип пропорційності покликаний захистити індивіда, коли той залишається віч-на-віч із державою, і є передумовою того, що регулятивне втручання має відповідати цілям, які ним досягаються [2, с. 136].

Виходячи із цього підходу, необхідно зіставити мету й засоби досягнення того результату, на якій розраховував законодавець під час ухвалення відповідної норми. Очевидним є те, що в разі з «декларацією родинних зв'язків» – це сприяння відповідним органам у з'ясуванні інформації щодо можливої легалізації незаконних доходів суддів, ураховуючи негативну традицію оформлення корупціонерами майна, здобутого неправомірним шляхом, на власних родичів. Але ретельне дослідження механізму дії відповідної вимоги виявляє явну непропорційність. По-перше, якщо суддя має неправомірні доходи, саме вони мають бути об'єктом виявлення з метою його покарання, а не вичерпний перелік осіб, до яких він може потенційно їх спрямувати, навіть незнайомцю, а не родичу – для закону має бути байдуже. По-друге, виникнення доходів в одного з родичів судді не може означати перевірку цього родича, позаяк не можна виправдати перевірку статків особи лише тому, що її родич може бути суддею.



Інакше це втручання в особисте життя та неповага судді. Не можна не звернути увагу на непропорційно принизливе як для складності роботи суддів і їхнього авторитету вирішення питання в Законі про суддівський стаж і допуск адвокатів і науковців до посад суддів апеляційних судів та Верховного Суду.

По-перше, адвокатський стаж і науковий стаж 10 років є неспільномірний із 5-річним стажем суддею, позаяк наукова й адвокатська діяльність може бути виключно формальною, не інтенсивною, а науковий ступінь сам по собі не може підтвердити наявність знань і навичок, аби буди представленим в апеляційній чи іншій вищій судовій інстанції.

Преференції адвокатів і кандидатів та докторів наук на займання посад в апеляційній інстанції поза судовим стажем можуть виникати лише на підставі певного суспільного визнання рівня адвокатського чи наукового внеску кандидата в процеси.

Необхідно враховувати, що набуття адвокатського свідоцтва й наукового ступеня в попередні роки набуло досить відомого корупційного підтексту. Серед іншого це підтверджує, що наукова діяльність у галузі права не може підтвердити формування навичок щодо відправлення правосуддя в апеляційній і касаційній інстанціях, минаючи першу інстанцію.

Отже, крім стажу, до науковців та адвокатів мають висуватися додаткові вимоги, що підтверджують повагу до адвоката чи науковця з боку наукового та адвокатського середовища, суддів тощо.

Такими механізмами можуть стати різноманітні вимоги (наприклад, участь адвоката як представника сторін чи захисника в суді не менш як у 50 інстанціях (крім справ за Кодексом України про адміністративні правопорушення), рекомендація Ради представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ щодо науковця, обрання науковця член-кореспондентом

чи академіком Національної академії правових наук України тощо).

Можливо, для адвокатів і науковців їхній стаж в адвокатурі та науці права має бути підставою для зменшення стажу роботи суддею (наприклад, не менше ніж рік), але повністю заперечувати необхідність стажу роботи в першій інстанції для набуття права бути призначеним в апеляційну інстанцію не можна.

Адже образливою та руйнівною для всієї системи ставатиме ситуація, коли «недосвідчений» суддя «вчить» і виправляє рішення досвідчених суддів нижчих судів.

По-друге, для зайняття посади судді вищого спеціалізованого судді чи Верховного Суду стаж суддею 10 років не порівнянний із 10-річним стажем адвокатської чи наукової діяльності. Якщо йдеться про інструмент тимчасового оновлення корпусу ВАСУ, ВССУ та ВГСУ і ВСУ, такий підхід дуже небезпечний, адже може перетворитися на хаос і непрофесіоналізм у цих судах.

Відповідність рівня адвоката чи науковця, його бездоганна репутація мають бути підтверджені суспільством або шляхом виборів (як у деяких країнах), або професійним середовищем і хоча б невеликим, але стажем судді першої інстанції. Інакше – це шлях до зловживань і дестабілізації однакової практики правозастосування, руйнації правопорядку та довіри до вищих інстанцій у судовій системі, запровадження несправедливого принципу в систему, яка за природою має бути найсправедливішою.

Із тих самих причин не можна погодитися з однаковими вимогами до суддів вищих і Верховного Суду України.

Низка положень Закону прямо виходять за межі логіки конституційних положень щодо розподілу повноважень між органами судової влади України.

Зокрема, згідно зі ст. 55, відрядження судді до суду того самого рівня та спеціалізації здійснюється Вищою радою правосуддя за поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Разом із тим такі повно-



важення є несумісними із призначенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів – оцінювати кваліфікацію суддів. Жодного стосунку до тимчасового відрядження така кваліфікація не має. Такі повноваження може мати виключно Вища рада правосуддя, а право на подання – відповідний орган судової влади.

Досить суперечливо визначається порядок конкурсу на конкретні суддівські посади. Відповідно до ст. 79 Закону, у разі однакової позиції за рейтингом серед кандидатів на посаду судді та суддів, які виявили намір бути переведеними до іншого місцевого суду, перевага надається учаснику, який набрав більшу кількість балів із виконаного під час кваліфікаційного іспиту практичного завдання, а за однакової кількості балів – учаснику, який є суддею. Отже, виходить, що успішне виконання практичного іспиту новачком є переважним перед кандидатурою добросовісного судді, до якого немає претензій. Значною мірою це виглядає нонсенсом.

Які ще можуть бути екзамени в цьому разі до судді, якщо він кожен день складає іспит власними рішеннями?! Адже виходить, що «рішення іменем України» мають менший авторитет за екзамени щодо підготовки такого рішення? Якщо суддя не здатен писати належні судові рішення, робить це неякісно, нефахово, його треба звільнювати з посади, а не допускати до конкурсу в іншому судді. У будь-якому випадку треба оцінювати «красу думки» в чинних судових рішеннях, а не провадити екзамени для діючих суддів. Досить перспективно виглядають пропозиції окремих правників надати суддям можливість самим визначати власні рішення, які підлягають оцінюванню на конкурсі.

Щонайменше, якщо суддя має бездоганну репутацію та відсутність претензій щодо якості його рішень, він має проходити поза конкурсом, якщо іншим кандидатом є особа, яка не має суддівського стажу. Це дійсно означало б повагу до посади судді.

Багато запитань викликає процедура кваліфікаційного оцінювання суддів. Власне, сьогодні зміни до Конституції України не передбачають такої підстави для звільнення судді з посади, як невідповідність його кваліфікації вимогам до професії.

До такої підстави, як «порушення присяги», така підстава не може бути «підтягнута» по суті. Адже порушення присяги є порушенням під час здійснення повноважень судді, а не під час оцінювання його кваліфікації на іспиті.

Проходження кваліфікаційного оцінювання не може бути зараховано до самої присяги принаймні тому, що досі не передбачалося. А тому не можна вважати порушенням присяги порушення зобов'язання проходити оцінювання, яке виникло в силу нового Закону, після складання присяги суддею. Адже, як відомо, закон зворотної сили не має.

Власне сама процедура кваліфікаційного оцінювання позбавлена елементів «об'єктивності» та внутрішньої логічності. Зокрема, добросовісність (ч. 2 ст. 83) не має жодного зв'язку з кваліфікацією, а тому не може вважатися критерієм кваліфікаційного оцінювання.

Зміст компетенції визначений у відкритий спосіб (професійна, особиста, соціальна тощо), з чим погодитися не можна, адже може провокувати розширення змісту вимог до судді поза об'єктивними критеріями.

Завдання кваліфікаційного оцінювання визначено Законом задля оцінювання здатності судді здійснювати правосуддя «у відповідному суді». Водночас не зрозумілим є поняття «відповідний суд». Кваліфікація судді в судах одного рівня має бути однаковою, але приписи Закону передбачають можливість вводити різні вимоги до суддів різних судів одного рівня лише за територіальною належністю. Це порушує принцип правової визначеності.

Нарешті, у Законі не закладено перешкоди для введення «непомірних» вимог до кваліфікації суддів під час екзаменаційного оцінювання.



Разом із тим робота судді не проходить у режимі «екзамену». Знання закону не є визначальними для визначення професійної відповідності судді посади. Адже суддя може користуватися всіма доступними нормальній людині у звичайних умовах судового процесу засобами для правильної кваліфікації спору та правової ситуації.

Отже, проходження кваліфікаційного оцінювання може бути пов'язано лише з виявленими порушеннями та грубими некваліфікованими рішеннями в конкретних справах, а не виявленими помилками під час екзаменаційного оцінювання.

Як видно, коло проблем під час реалізації судової реформи є величезним і неодмінно збільшується в процесі впровадження нового законодавства про судоустрій на виконання Закону України про внесення змін до Конституції України «у частині правосуддя». Більшість проблемних положень можуть підірвати ідею судової реформи як прогресивного реформування. Аби цього не сталося, потрібно вжити нагальних заходів для виправлення законодавчого руйнування принципів розумності, пропорційності та справедливості в системі, яка сама по собі має бути вищим взірцем справедливості.

Ключові слова: конституційно-правова реформа, судоустрій, декларація добросовісності, принципи пропорційності, розумності й ефективності права, кваліфікаційне оцінювання суддів.

Стаття присвячена дослідженню суперечливих аспектів судоустрою, що виникнуть після набранні чинності Законом про внесення змін до Конституції України від 2 червня 2016 року. Проаналізовано питання щодо етики суддів, суддівського стажу й допуску адвокатів і науковців до посад суддів апеляційних судів і Верховного Суду, зокрема їх оцінювання.

Статья посвящена исследованию противоречивых аспектов судоустройства, возникающих при вступлении в силу Закона о внесении изменений в Конституцию Украины от 2 июня 2016 года. Проанализированы вопросы этики судей, судейского стажа и допуска адвокатов и ученых к должностям судей апелляционных судов и Верховного Суда, в частности их оценки.

The article investigates controversial aspects of the judicial system, arising from the entry into force of the Law on Amendments to the Constitution of Ukraine on June 2, 2016. Analyzed the issue of ethics of judges and judicial experience and the admission of lawyers and scientists to positions of judges of appellate courts and the Supreme Court, including their evaluation.

Література

1. Верховний Суд оскаржить у КС новий закон про судоустрій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2016/07/1/7113427>.
2. Tridimas T. *The General Principles of EU Law* / T. Tridimas. – 2nd ed. – 2007. – 800 с.

