

ОБМЕЖЕННЯ СУМІСНОСТІ СУДДІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СИСТЕМІ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ

Анотація. Стаття присвячена проблемам правової визначеності вимог щодо обмеження сумісності суддівської діяльності. Акцентується, що законодавчо визначені обмеження щодо видів додаткової діяльності судді не є обмеженням прав людини на свободу вибору, а є одним з інструментів забезпечення незалежності суддів.

Метою цієї статті є аналіз правового регулювання обмежень щодо сумісності суддівської діяльності, визначення їх правової природи та формулювання пропозицій з удосконалення сучасного законодавства в аспекті правового регулювання вимог щодо несумісності суддів як інструменту в механізмі забезпечення їх незалежності.

На підставі узагальнення практики функціонування Вищої ради правосуддя в контексті встановлення фактів порушення суддями обмежень щодо сумісництва, виокремлено ряд проблем, однією з яких названо недосконалість нормативного формулювання вищезазначених обмежень.

В статті здійснено системний аналіз законодавчих актів, в яких сформульовані вимоги щодо обмеження суддівської діяльності, що дозволило сформулювати склад об'єктивної сторони правопорушення судді в сфері вимог щодо несумісності. Зроблено висновок, що провадження щодо встановлення порушення вимог щодо несумісності суддівської посади наразі віднесено до особливої конституційної процедури, проте об'єктивних підстав для цього немає. Ці склади правопорушень цілком можуть введені в систему дисциплінарних проваджень, що забезпечить єдність правової процедури встановлення факту правопорушення судді, що має наслідком притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Зроблено висновок, що спеціальна термінологія, яка використовується при встановленні правообмежень для суддів має бути чіткою і зрозуміло розтлумаченою, відповідати європейським підходам та національним реаліям. Заборона на сумісництво повинна забезпечити добросовісність, неупередженість та об'єктивність судді в ході розгляду судових справ. В свою чергу держава має забезпечити суддю всім необхідним на достойному рівні, щоб запобігти вчиненню правопорушення вимог щодо несумісності з боку суддів.

Ключові слова: суддя, вимоги щодо несумісності, незалежність, статус суддів, дисциплінарна відповідальність.

Постановка проблеми. Припис щодо несумісності посади судді з роботою в інших державних органах, наявністю представницького мандату є одним із елементів юридичного механізму стримувань

і противаг, який законодавчо закріплений в Україні гарантією недопущення втручання представників судової влади в діяльність законодавчої та виконавчої влади, і навпаки, посадових осіб останніх в діяльність суддів із розгляду спорів

щодо права¹, охорони прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій, тобто спрямовано на забезпечення особливих повноважень судових органів у державі, на зміцнення судової влади в Україні², що гарантує право громадян на справедливий суд³.

Вимога щодо несумісності судді обумовлюється декількома обставинами. По-перше, забороняючи поєднувати судову діяльність з іншою, крім дозволеною законом, законодавець прагне забезпечити незалежність судової влади. По-друге, це обмеження прав людини, яка обіймає посаду судді, спрямовано на забезпечення належного і сумлінного виконання професійних функцій. По-третє, зазначена заборона запобігає можливості використання суддею свого службового становища в особистих цілях, що сприяє збереженню необхідного авторитету судової влади⁴. Як слушно зазначає В. І. Іванюк: «Сумісництво суддівської діяльності з іншою роботою (незалежно навіть від того, оплачуваною вона є чи ні), завжди створює умови для виникнення корупційних ризиків, підвищує ймовірність виникнення конфлікту інтересів, впливає на об'єктивність та неупередженість прийнятих рішень, а також на загальний професійний рівень судді⁵. Порушення вимог щодо несумісності судової діяльності є самостійною підставою для звільнення судді, а отже входить до конструкції ключових засад статусу судді. Проте, аналіз законодавства та практики його застосування в справах щодо встановлення порушення суддею вимог щодо несумісності свід-

чить про відсутність правової визначеності та правової передбачуваності, що негативно впливає на індекс верховенства права в державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Запровадження в законодавстві України вимоги про несумісність посади судді з іншою діяльністю пов'язане перш за все з вирішенням проблеми незалежності суддів. Тому так чи інакше, питанню обмежень щодо свободи вибору судді та притягненню до відповідальності за порушення встановлених законом заборон та обмежень прав осіб, які виконують суддівські функції, приділяли науковці та практики, які досліджували питання незалежності, статусу суддів або особливості притягнення їх до відповідальності. Зокрема, слід відзначити результати теоретичних розвідок О. Гончаренко, В. Іванюка, Н. Карпової, О. Констатого, І. Назарова, А. Маляренко, М. Материнко, О. Овчаренко, М. Погорецького, С. Подкопаєва, О. Хотинської--Нор, А. Шевченко, О. Яновської та ін. Проте, сучасне законодавство було суттєво оновлено в частині введення додаткових обмежень щодо сумісництва суддів, значно розширивши положення конституційної норми. Крім того, задекларувавши вектор розвитку України в напрямку європейських цінностей, одним із ключових яких, зокрема, є саме незалежність суддів, постає питання осучаснення змісту обмеження свободи вибору судді в контексті додержання гарантій їх незалежності.

Як свідчить аналіз практик зарубіжних країн, відсутній єдиний стандарт

¹ Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: науково-практичний коментар / Погорецький М. А., Кучинська О. П., Хотинська-Нор О. З., Яновської О. Г. (Київ, Алерта, 2019) 183–189.

² О В Констатий, Інститут несумісності посади судді зі здійсненням іншої діяльності <<http://www.viaduk.net/c/clients/vs.nsf/0/5CD85B1DFA3B43AEC22571010039C84B>> дата звернення 07.09.2022.

³ Погорецький М. А., Гриценко І. С. Право на справедливий суд. (2012) 91 *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Юридичні науки 4–7.

⁴ Л М Москвич, Правовий статус судді в Україні (дис. к. ю. н., 2003) 18; М А Погорецький, І С Гриценко, Судова влада в Україні: до визначення поняття. (2012) 2 *Право і суспільство*: науковий журнал 23–27;

⁵ В І Іванюк, Адміністративна відповідальність суддів за правопорушення, пов'язані з корупцією: (дис. кандидата юрид. наук: 12.00.07 Київ, 2016) 286; М А Погорецький, О Л Польовий, О Г Яновська, Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності: монографія (Київ, ВД «Дакор», 2014) 308; М А Погорецький, Притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України: проблемні питання матеріального та процесуального права (2015) 2 *Вісник кримінального судочинства* 223–234.

щодо закріплення вимог щодо несумісності суддів: а) немає єдиного підходу до змісту механізму забезпечення принципу несумісності суддів. Єдиний стандарт – забезпечення гарантій незалежності суддів шляхом закріплення принципу несумісності суддів; б) вимога щодо несумісності не є абсолютною – країни мають самостійно прагматично оцінити можливий негативний вплив від виконання інших видів діяльності на умови, в яких здійснюються судові повноваження. На рішення країни можуть вплинути усталені національні традиції, попередній досвід, критичний аналіз наявної ситуації; в) основна ціль обмеження права судді на сумісництво є уникнення: потенційного конфлікту інтересів, посягання на незалежність суддів, неефективного виконання основних професійних функцій.

Метою цієї статті є аналіз правового регулювання обмежень щодо сумісності суддівської діяльності, визначення їх правової природи та формулювання пропозицій з удосконалення сучасного законодавства в аспекті правового регулювання вимог щодо несумісності суддів як інструменту в механізмі забезпечення їх незалежності.

Виклад основного матеріалу.

На підставі аналізу проведеного нами узагальнення практики Вищої ради правосуддя у справах щодо порушення суддями вимог щодо несумісності, ми виокремили ряд проблем.

По-перше, це *порушення засад розумності строків провадження*, що, зокрема, приносить шкоду Державному бюджету України через неефективне використання коштів за цільовим призначенням на суддівську винагороду суддям, які фактично роками не здійснювали правосуддя. Наприклад, лише 23 вересня 2016 року Вища рада юстиції спромоглася прийняти рішення в провадженні щодо несумісності суддів, відкрите за рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 10 листопада 2015 року. Мова йшла про суддів,

які залишилися в Криму й навіть на час прийняття ВРЮ рішення вже працювали в судах РФ. Майже рік знадобилося ВРЮ прийняти рішення у цій майже очевидній справі і позбавити статусу судді кількох осіб. Зрозуміло, що до цього часу вони отримували відповідне фінансове забезпечення і із бюджету України. Аналогічна ситуація склалася й у справах № 2889/0/15–16, № 410/0/15–17, № 411/0/15–17 та інш.

Зокрема, 22 грудня 2017 року Вища рада правосуддя прийняла рішення у справі № 4242/1дп/15–17, яка стосувалась судді, який фактично, починаючи з 21 листопада 2014 року не здійснював свої професійні функції, оскільки залишився у м. Донецьку, а свою відсутність на робочому місці пояснив небажанням працювати у місті Слов'янську. Крім того, ним в установленому порядку не було надано голові Заяву про перевірку відповідно до Закону України «Про очищення влади». Тобто фактично, в діях судді наявні два склади порушень, що в інших аналогічних випадках кваліфікувалися Вищою радою правосуддя як окремі й самостійні підстави для звільнення за п. 2 ч. 6 ст. 126 Конституції України, а в даній справі дії судді було кваліфіковано як істотний дисциплінарний проступок. Проте, звертаємо увагу, що між фактичним «самоусуненням» судді від виконання професійних функцій до його звільнення проміжок 3 роки – період, протягом якого суддя отримував, належне йому за статусом, фінансове забезпечення.

Інший, не менш цікавий приклад, це рішення № 2453/2дп/15–19 у дисциплінарній справі, порушеній за зверненням Служби безпеки України, в якому було вказано, що «згідно з отриманою інформацією суддя з 2014 року по 2018 рік постійно перебував на тимчасово окупованій території у місті Луганську, де у квітні 2017 року був затриманий так званими правоохоронними органами «Луганської Народної Республіки» як адвокат-посередник під час отриман-

ня неправомірної вигоди в розмірі 3000 доларів США від свого клієнта – так званої Луганської республіканської клінічної лікарні за закриття кримінальної справи. Під час допиту повністю визнав свою провину. У листопаді 2017 року так звану кримінальну справу стосовно судді було закрито та звільнено його з-під арешту». Вищою радою правосуддя також було встановлено, що зазначений суддя з 2014 року по 2018 рік не звертався до Територіального управління Державної судової адміністрації України в Луганській області у встановленому законом порядку з метою прикріплення до Рубіжанського міського суду Луганської області. У підсумку дисциплінарний орган Вищої ради правосуддя кваліфікував дії судді як дисциплінарний проступок і його було звільнено за п. 3 ч. 6 ст. 126 Конституції України. Проте звертає на себе ситуація, що суддя не виконував свої професійні обов'язки протягом 4 років, його місцезнаходження було достеменно не відомо, проте всі ці роки він був наділений правовим статусом судді, отримував суддівську винагороду за рахунок Державного бюджету України, і не зрозуміло, якби Службі безпеки України не стало відомо про злочинні дії судді у виді одержання неправомірної вигоди, скільки б ще часу він користувався всіма суддівськими благами та перебував у цьому статусі. Крім цього, у Рішенні та під час слухання дисциплінарної справи жодного разу не підіймалося питання щодо порушень вимог щодо несумісності, які випливають із даних переданих Службою безпеки України про те, що суддя був адвокатом протягом цих 4 років.

Останні приклади порушують нагальну проблему практики Вищої ради правосуддя щодо проваджень з встановлення порушень вимог щодо несумісності.

По-друге, це *відсутність єдності у правозастосуванні та кваліфікації*

проступку судді щодо порушення вимог щодо несумісності¹.

Зокрема, а) простежується відсутність чіткого розмежування складу дисциплінарного проступку та порушень вимог щодо несумісності.

Для прикладу, у справі № 274/0/15–17 було встановлено, що суддя «указом голови Донецької Народної Республіки» «Про призначення суддів» від 9 січня 2015 року № 02 було призначено на посаду судді Центрально-Міського міжрайонного суду міста Горлівки незаконно проголошеної «Донецької Народної Республіки» строком на три роки». Але в даному випадку дії судді, на відміну від усталеної практики в даній категорії справ, кваліфікуються як істотного дисциплінарний проступок і суддя звільняється на підставі пункту 3, а не пункту 2 частини шостої статті 126 Конституції України. Подібну позицію щодо кваліфікації дій судді, який зайняв суддівську посаду в Криму, як дисциплінарний проступок, Вища рада правосуддя продемонструвала й у рішенні № 273/0/15–17. А ось іншим рішенням № 2778/0/15–17, в якому було констатовано призначення на посаду судді «верховного суду донецької народної республіки», суддю звільнили у зв'язку з порушенням вимог щодо несумісності;

б) відсутність єдності практики щодо процедури розгляду питання про звільнення судді з підстави порушення вимог щодо несумісності.

Відповідно до частини третьої статті 55 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Рада має право зупинити розгляд питання про звільнення судді з посади за заявою про відставку, на час розгляду скарги або заяви про порушення суддею вимог законодавства щодо несумісності. Тобто законодавець визначив послідовність розгляду Вищою радою правосуддя цих питань: спочатку розгляд звернення про порушення суддею вимог законодавства щодо несумісності, а пі-

¹ Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: науково-практичний коментар / Погорецький М. А., Кучинська О. П., Хотинська-Нор О. З., Яновської О. Г. (Київ, Алерта, 2019) 205–213

зніше – заяви про звільнення з посади судді у відставку. Таку черговість розгляду відповідних заяв та звернень обрала Вища рада правосуддя, зокрема, у рішеннях № 1544/0/15–17 та № 988/0/15–17, зупинивши розгляд заяв про звільнення з посади судді у відставку до розгляду звернень про порушення ними вимог законодавства щодо несумісності. Однак, в ухвалі № 792/0/15–18 Вища рада правосуддя визначила іншу послідовність розгляду заяви про відставку і звернення Міністерства юстиції України про порушення суддею вимог законодавства щодо несумісності, аніж у вищезазначених попередніх справах, а саме: надала перевагу розгляду заяви судді про відставку та задовольнила її, а звернення Міністерства юстиції України – залишила без розгляду. Тобто без належного мотивування Вища рада правосуддя в конкретній одиничній справі змінила вже попередньо усталений власний підхід стосовно розгляду відповідних заяв і звернень відносно інших суддів за аналогічних обставин. Як справедливо зазначив А. Бойко «у цьому випадку дії Вищої ради правосуддя є непослідовними та такими, що порушують принцип рівності перед законом. Неоднакове застосування законодавства та власної практики за однорідних обставин порушує принцип легітимних очікувань, який є складовою принципу правової визначеності і полягає в тому, що орган державної влади повинен не лише дотримуватись приписів положень закону, а й своєї практики, яка формує визначеність і відповідні очікування. У випадку, коли Вища рада правосуддя змінює свою практику і формує іншу правову позицію, її рішення повинно бути достатньо обґрунтованим, інакше може виникнути виправданий сумнів у безсторонності Вищої ради правосуддя¹». Неоднаковий

підхід Вищої ради правосуддя до розгляду аналогічних по суті питань може привести до формування загальної думки як суддів, так і суспільства в цілому про «вибіркове правосуддя»².

На наш погляд, однією з передумов існування вищезазначеної проблеми є відсутність чіткої правової визначеності щодо протиправних видів суміщення суддівської діяльності, зокрема через доволі значну розгалуженість правових норм, що встановлюють обмеження щодо сумісництва судді. Зокрема, Конституція України у найзагальнішому вигляді містить припис щодо заборони суддів належати до політичних партій, профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої (ч. 127 Конституції України). Однак, дане конституційне обмеження розкрито та конкретизоване в трьох основних нормативних актах: законах України «Про судоустрій і статус суддів», «Про запобігання корупції» та «Про очищення влади». Системний аналіз вищезазначених правових приписів щодо несумісності посади судді дозволяє виокремити основні елементи вимоги щодо несумісності судді:

а) заборона здійснення певних видів діяльності (обмеження активності):

– брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат (ч. 2 ст. 127 Конституції України)

– не може виявляти прихильність до політичної партії чи професійної спілки, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках (ч. 4 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– не може брати участь у передвиборчій агітації (ч. 4 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

¹ Окрема думка члена Вищої ради правосуддя Бойка А М щодо ухвали від 15.03.2018 № 792/0/15–18 <http://www.vru.gov.ua/act_list?number=&session_date=0&act_type1=26&act_type2=0&act_type3=0&name=> дата звернення 07.09.2022.

² Окрема думка члена Вищої ради правосуддя Мамонтової І Ю щодо ухвали від 15.03.2018 № 792/0/15–18 <http://www.vru.gov.ua/act_list?number=&session_date=0&act_type1=26&act_type2=0&act_type3=0&name=> дата звернення 07.09.2022.

– не може: не дотримуватися політичної нейтральності, демонструвати у будь-якому вигляді власні політичні переконання або погляди, використовувати службові повноваження в інтересах політичних партій чи їх осередків або окремих політиків (ст. 40 Закону України «Про запобігання корупції»);

– не може займатися підприємницькою, адвокатською діяльністю, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу (крім викладацької, наукової чи творчої) (ч. 2 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»; п. 1.2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»);

– заборона щодо допущення виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів, в тому числі конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав (ст. ст. 28, 35, 36 Закону України «Про запобігання корупції»);

б) заборона щодо набуття іншого статусу (посадової особи (за сумісництвом) або члена організації (обмеження належності):

– не може належати до політичних партій, профспілок, (ч. 2 ст. 127 Конституції України);

– не може обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої (ч. 2 ст. 127 Конституції України)

– не може бути кандидатом на виборні посади в органах державної влади (крім судової) та органах місцевого самоврядування (ч. 4 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– не може обіймати посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– не може входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (ч. 2 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– не може входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (спостережній раді), ревізійній комісії господарської організації) (п. 1.2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»).

в) ретроспективна інституціональна заборона:

– перебування на посаді судді осіб, щодо яких здійснюється очищення влади в порядку, визначеному Законом України «Про очищення влади» (ч. 1 ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Зокрема, законодавством «Про очищення влади» передбачено звільнення з посади судді осіб, які:

– обіймали сукупно не менше одного року посаду члена Вищої ради юстиції (крім Голови Верховного Суду України), члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року (п. 6 ч. 1 ст. 3);

– обіймали посаду судді у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року та не були звільнені в цей період за власним бажанням, якщо вони постановляли ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, ухвалювали рішення про притягнення до адміністративної або кримінальної відповідальності осіб, звільнених від кримінальної або адміністративної відповідальності відповідно до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань» від 29 січня 2014 року, Закону України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час

проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 року (п. 13 ч. 2 ст. 3).

– постановлювали ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу, про застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою, ухвалювали обвинувальні вироки, залишали їх без змін щодо осіб, до яких застосовано повну індивідуальну амністію Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 року (ч. 3 ст. 3)

– були обрані і працювали на керівних посадах Комуністичної партії Радянського Союзу, Комуністичної партії України, Комуністичної партії іншої союзної республіки колишнього СРСР починаючи з посади секретаря районного комітету і вище; були обрані і працювали на керівних посадах починаючи з посади секретаря ЦК ЛКСМУ і вище; були штатними працівниками чи негласними агентами в КДБ СРСР, КДБ УРСР, КДБ інших союзних республік колишнього СРСР, Головному розвідувальному управлінні Міністерства оборони СРСР, закінчили вищі навчальні заклади КДБ СРСР (крім технічних спеціальностей) (ч. 4 ст. 3).

– своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю, що встановлено рішенням суду щодо них, яке набрало законної сили, здійснювали заходи, спрямовані на перешкоджання реалізації конституційного права громадян України збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації або спрямовані на завдання шкоди життю, здоров'ю, майну фізичних осіб у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року (ч. 6 ст. 3).

– співпрацювали зі спецслужбами інших держав як таємні інформатори в оперативному отриманні інформа-

ції; своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на підриг основ національної безпеки, оборони чи територіальної цілісності України; закликали публічно до порушення територіальної цілісності та суверенітету України; розпалювали міжнаціональну ворожнечу; своїми протиправними рішеннями, дією чи бездіяльністю призвели до порушення прав людини та основоположних свобод, визнаних рішенням Європейського суду з прав людини. Дані факти мають бути встановлено рішенням суду, яке набрало законної сили (ч. 7 ст. 3);

– повідомили недостовірну інформацію щодо наявності майна (майнових прав), зазначених у поданих ними за минулий рік деклараціях осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або щодо яких перевіркою встановлено невідповідність вартості майна (майнових прав), вказаного (вказаних) в деклараціях, набутого (набутих) за час перебування на посаді судді, члена Вищої ради правосуддя та члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів, доходам, отриманим із законних джерел (ч. 8).

– не подали протягом десяти днів з дня початку проведення перевірки голові суду заяви про наявність/відсутність заборони на перебування на посаді судді згідно з вимогами Закону України «Про очищення влади» (ст. 4)¹.

г) *прямий дозвіл на здійснення іншої трудової діяльності (за сумісництвом) чи використання інших джерел (способів) отримання додаткового доходу:*

– здійснювати викладацьку, наукову та творчу діяльність (ч. 2 ст. 127 Конституції України), а також медичну практику, інструкторську та суддівську практику із спорту (п. 1.2 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції»);

– утворювати громадські об'єднання та брати участь у них з метою захисту

¹ Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18?find=1&text=судд#w11>> дата звернення 07.09.2022.

своїх прав та інтересів, підвищення професійного рівня (ч. 3 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

– бути членом національних або міжнародних асоціацій та інших організацій, що мають на меті захист інтересів суддів, утвердження авторитету судової влади в суспільстві або розвиток юридичної професії та науки (ч. 4 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

– працювати на постійній основі у Вищій раді правосуддя, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Раді суддів України, Національній школі суддів України шляхом оформлення офіційного відрадянства за основним місцем роботи (ч. ч. 5, 6 Ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»);

– володіти акціями та корпоративними правами та отримувати відсотки, дивіденди та інші пасивні доходи від майна, власником якого він є (ч. 3 Ст. 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Реалізовувати права власності на акції чи інші корпоративні права на час перебування на посаді судді можуть виключно в особливій формі – шляхом в передачі акцій (корпоративних прав) в управління незалежним третім особам без права надання інструкцій такій особі щодо розпорядження такими акціями, корпоративними або іншими правами, або щодо реалізації прав, які з них виникають. Проте забороняється передавати в управління належні їм підприємства та корпоративні права на користь членів своєї сім'ї (абз. 2 ч. 1 ст. 36 Закону України «Про запобігання корупції»).

Якщо проаналізувати всі наведені нами вище законодавчі норми у їх системному зв'язку, то відразу можна помітити різницю закріплених ними обсягів і меж правообмежень щодо сумісництва та суміщення суддівської діяльності з іншими видами діяльності. При цьому найбільший обсяг правообмежень встановлений саме в Законі України «Про судоустрій і статус суд-

дів». В даному контексті варто зазначити, що не лише склад обмежень щодо сумісництва передбачається не одним, а сукупністю правових актів, що, звісно не може не ускладнювати роботу Вищої ради правосуддя щодо належної кваліфікації дій/бездіяльності судді як порушення вимог для несумісності, а й порядок притягнення до відповідальності за вчинення суддею порушень вимог щодо несумісності – регулюється Законом України «Про Вищу раду правосуддя» та Кодексом України про адміністративні правопорушення. Це створює передумови для різного застосування схожих за своєю спрямованістю обмежувальних норм. Зокрема, диспозиція ст. 172–4 КУАП встановлює відповідальність за «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності» і фактично дублює текст ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції». Як наслідок, за межами охорони адміністративних санкцій залишилось значне коло правообмежень, які встановлені саме для суддів Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Зокрема, мова йде про заборону обіймати посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та мати представницький мандат; займатися адвокатською діяльністю; належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них; брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках; бути кандидатом на виборні посади в органах державної влади (крім судової) та органах місцевого самоврядування, а також брати участь у передвиборчій агітації. Накладення санкції за дані правопорушення відбувається відповідно до гл. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Але при цьому, ані на законодавчому, ані науковою доктриною не визначено до якого виду відповідальності належить провадження, за наслідком якого може бути прийняте рішення про звільнення суд-

ді, адже очевидно, що таке звільнення є санкцією за неправомірну поведінку судді – порушення вимог щодо несумісності. На нашу думку, законодавче закріплення різних засобів охорони тотожних за своїм призначенням і сутністю правових норм суттєво знижує ефективність останніх, а тому потребує негайного усунення¹.

Якщо подивитись на проблематику щодо розгалуженості системи правообмежень суддів, то з точки зору міжнародних принципів, бачимо більш м'який підхід до постановки такої вимоги, зокрема, Консультативна рада європейських суддів (КРЕС) у своїх висновках зазначає, що судді не повинні бути ізольовані від суспільства, в якому живуть, оскільки судова система може тільки тоді функціонувати належним чином, коли судді не втрачають відчуття реальності і живуть життям суспільства. Більше того, судді, будучи громадянами, мають всі основоположні права та свободи, які захищені, зокрема, Європейською Конвенцією з прав людини та основоположних свобод в тому числі право на свободу думки, релігійну свободу тощо. За висновком КРЕС, судді повинні загалом вільно займатися поза професійною діяльністю на свій розсуд. Головне, щоб ця діяльність не позначалась негативно на їх професійній діяльності².

Проте ми не можемо погодитись з А. Маляренко, який зазначає, що «суддя в Україні не може не проявляти прихильність до політичних партій з найвагомішої причини. Як кожний громадянин, він цю прихильність проявляє на виборчій дільниці, голосуючи за ту чи іншу партію або за того, чи іншого представника партії. Виборчими законами йому ніхто

не заборонив обирати представників певних партій в органи влади. Таким чином, між Європейською Конвенцією з прав та основоположних свобод людини і виборчими законами України, які дозволяють судді проявляти прихильність до партій, з однієї сторони та статтею Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка забороняє проявляти таку прихильність, з другої існує серйозна колізія, яка повинна бути ліквідована на користь основоположного права судді, як людини»³. На наш погляд, обмеження політичних прав суддів обумовлюється саме аполітичністю та безсторонністю судової влади та є додатковою гарантією механізму стримувань та противаг. Обираючи професію судді, особа свідомо йде на самообмеження своїх конституційних прав в інтересах забезпечення незалежного правосуддя.

Не можемо й не відмітити й небезспірність приписів Закону України «Про очищення влади». На проблеми «огульного» застосування вказаного закону акцентувала Венеціанська комісія, яка в п. «с» § 104 попереднього висновку відзначала, що люстрація повинна стосуватися тільки тих позицій, які дійсно представляють серйозну загрозу для прав людини або демократії, тому список посад, що підлягають розгляду, повинен бути переглянутий; вина повинна бути доведена в кожному окремому випадку і не може бути припущена на підставі просто належності до категорії державних посад, тому критерії люстрації повинні бути переглянуті⁴. ЄСПЛ, в свою чергу, у рішенні «Полях та інші проти України» від 17 жовтня 2019 р. констатував, що в справах про люстрацію він ніколи не стикався з обмежувальними

¹ М О Материнко, Порушення суддею вимог щодо несумісності як підстава для звільнення з посади: теоретичні і практичні аспекти (2018) 2(1) Науковий вісник Херсонського державного університету 155–158.

² Міжнародні стандарти незалежності суддів: збірка документів (Київ, Поліграф-Експрес, 2008) 44.

³ А Маляренко, Про відповідальність судді за порушення вимог щодо несумісності 45 <<http://www.legeasviata.in.ua/archive/2012/2/08.pdf>> дата звернення 07.09.2022; Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: науково-практичний коментар / Погорецький М А, Кучинська О П, Хотинська-Нор О З, Яновської О Г (Київ, Алерта, 2019) 205–213.

⁴ Попередній висновок Венеціанської комісії щодо Закону України «Про очищення влади» від 12–13 грудня 2014 р.

заходами такого широкого характеру, що застосовуються до державних службовців (§ 290). У § 294 Суд встановив, що застосування заходів відповідно до Закону України «Про очищення влади» до заявників не передбачало будь-якої індивідуальної оцінки їх поведінки. Фактично ніколи не стверджувалося, що заявники самі робили якісь конкретні дії, що підривають демократичний контроль над верховенством закону, національну безпеку, оборону чи права людини. Вони були звільнені в силу закону тільки за те, що займали певні відносно високі пости на державній службі в той час, як Янукович був президентом України. Тому не було доведено, що втручання у відношенні будь-якого із заявників було необхідним у демократичному суспільстві і у § 324 Суд визнав порушення ст. 8 Конвенції щодо всіх заявників. Висновки ЄСПЛ можуть бути вельми актуальними для Конституційного Суду України, в провадженні якого, зокрема, є конституційні скарги суддів, яких звільнили через те, що вони обіймали сукупно не менше одного року посаду члена Вищої ради юстиції (крім Голови Верховного Суду України), члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у період з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року. Щодо суддів, яких було звільнено на підставі ч. 7 ст. 3 Закону «Про очищення влади», то в § 129 постанови ЄСПЛ послався на справу «Адамсон проти Латвії», де встановив порушення ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку із застосуванням законодавства про люстрацію до заявника після його десятирічної кар'єри в незалежній Латвії¹. Дане рішення не може не вплинути на судову практику щодо

законності звільнення суддів в наслідок застосування вимог щодо несумісності, передбачених Законом України «Про очищення влади».

Слід зазначити, що навіть дозволенна сумісницька робота в жодному разі не повинна становити конкуренцію суддівській ані за рівнем отриманої винагороди, ані за обсягом витраченого часу. Тобто від суддів вимагається утримування від будь-якого виду професійної діяльності, що може відволікати їх від виконання суддівських обов'язків або призводити лише до часткового виконання ними своїх обов'язків. Поряд з цим, специфічний характер суддівської діяльності та необхідність збереження гідності посади і захисту суддів від усіляких видів тиску означає, що судді повинні поводитися у такий спосіб, щоб уникати конфлікту інтересів або перевищення службових повноважень².

Висновки. Вважаємо, що спеціальна термінологія, яка використовується при встановленні правообмежень для суддів має бути чіткою і зрозуміло розтлумаченою, відповідати європейським підходам та національним реаліям. Заборона на сумісництво повинна забезпечити добросовісність, неупередженість та об'єктивність судді в ході розгляду судових справ. В свою чергу держава має забезпечити суддю всім необхідним на достойному рівні, щоб запобігти вчиненню правопорушення вимог щодо несумісності з боку суддів. Разом із тим, актуальним залишається розробка ефективного механізму, що регулюватиме порядок звільнення суддів з займаних посад, складовою якого є нормативне закріплення складу зазначеного правопорушення судді.

¹ Н Карпова, Постанова ЄСПЛ по справі «Полях та інші проти України»: рекомендації щодо проведення люстрації <<https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/postanova-yespl-po-spravi-polyah-ta-inshi-proty-ukrayiny--rekomentatsiyi-shhodo-provedennya-lyustratsiyi/>> дата звернення 07.09.2022.

² М О Материнко, Порушення суддею вимог щодо несумісності як підстава для звільнення з посади: теоретичні і практичні аспекти (2018) 2(1) *Науковий вісник Херсонського державного університету* 156; Закон України «Про судоустрій і статус суддів»: науково-практичний коментар / Погорецький М А, Кучинська О П, Хотинська-Нор О З, Яновської О Г (Київ, Алєрта, 2019) 183–189.

REFERENCES

LIST OF LEGAL DOCUMENTS

LEGISLATION

1. Pro ochyshchennia vlady [On the purification of the authorities] Zakon Ukrainy vid 16.09.2014 № 1682-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18?find=1&text=sudd#w11>> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

2. Poperednii vysnovok Venetsianskoi komisii shchodo Zakonu Ukrainy «Pro ochyshchennia vlady» [Preliminary opinion of the Venice Commission on the Law of Ukraine «On Purification of Power»] vid 12–13.12.2014 [in Ukrainian].

CASES

3. Okrema dumka chlena Vyshchoi rady pravosuddia Boika A M shchodo ukhvaly vid 15.03.2018 № 792/0/15–18 [Separate opinion of the member of the High Council of Justice A M Boyka regarding the resolution dated 03/15/2018 No. 792/0/15–18] <http://www.vru.gov.ua/act_list?number=&session_date=0&act_type1=26&act_type2=0&act_type3=0&name=> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

4. Okrema dumka chlena Vyshchoi rady pravosuddia Mamontovoi I Yu shchodo ukhvaly vid 15.03.2018 № 792/0/15–18 [Separate opinion of the member of the High Council of Justice, I. Yu. Mamontova, regarding the resolution dated 03.15.2018 No. 792/0/15–18] <http://www.vru.gov.ua/act_list?number=&session_date=0&act_type1=26&act_type2=0&act_type3=0&name=> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

BIBLIOGRAPHY

AUTHORED BOOKS

5. Pohoretskyi M A, Polovyi O L, Yanovska O H, *Harantii suddivskoi nezalezhnosti pry prytyahnenni suddiv do yurydychnoi vidpovidalnosti* [Guarantees of judicial independence when judges are held legally liable] (K.: VD «Dakor», 2014) 308 [in Ukrainian].

EDITED BOOKS

6. *Mizhnarodni standarty nezalezhnosti suddiv* [International standards of independence of judge] zbirka dokumentiv (Kyiv, Polihraf-Ekspres, 2008) 44 [in Ukrainian].

7. *Zakon Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv»: naukovo-praktychnyi komentar* [The Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges»: a scientific and practical commentary] / Pohoretskyi M A, Kuchynska O P, Khotynska-Nor O Z, Yanovskoi O H (Kyiv, Alerta, 2019) 205–213 [in Ukrainian].

ARTICLES

8. Materynko M O, Porushennia suddeiu vymoh shchodo nesumisnosti yak pidstava dlia zvilnennia z posady: teoretychni i praktychni aspekty [Violation of incompatibility requirements by a judge as a reason for dismissal from office: theoretical and practical aspects] (2018) 2(1) *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu* 155–158 [in Ukrainian].

9. Pohoretskyi M A, Prytyahnennia suddiv do kryminalnoi vidpovidalnosti za st. 375 KK Ukrainy: problemni pytannia materialnoho ta protsesualnoho prava [Bringing judges to criminal liability under Art. 375 of the Criminal Code of Ukraine: problematic issues of substantive and procedural law] (2015) 2 *Visnyk kryminalnoho sudochynstva* 223–234 [in Ukrainian].

DISSERTATION

10. Moskvych L M, Pravovyi status suddi v Ukraini [The legal status of a judge in Ukraine] (dys. k.yu.n., 2003) 18 [in Ukrainian].

11. Ivaniuk V I, Administratyvna vidpovidalnist suddiv za pravoporushennia, pov'iazani z koruptsiieiu [Administrative responsibility of judges for offenses related to corruption]: (dys.kandydata yuryd.nauk: 12.00.07 Kyiv, 2016) 286 [in Ukrainian].

WEBSITES

12. Karpova N, *Postanova YeSPL po spravi «Poliakh ta inshi proty Ukrainy»: rekomendatsii shchodo provedennia liustratsii* [Judgment of the ECtHR in the case «Polyah and others v. Ukraine»: recommendations for lustration] <<https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/postanova-yespl-po-spravi-polyah-ta-inshi--prot-yukrayiny-rekomendatsiyi-shchodo-provedennya-lyustratsiyi/>> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

13. Konstantyi O V, *Instytut nesumisnosti posady suddi zi zdiisnenniam inshoi diialnosti* [Institute of incompatibility of the position of a judge with other activities] <<http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/0/5CD85B1DFA3B43AEC22571010039C84B>> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

14. Maliarenko A, *Pro vidpovidalnist suddi za porushennia vymoh shchodo nesumisnosti* [On the judge's responsibility for violating requirements regarding incompatibility] 45 <<http://www.legeasviata.in.ua/archive/2012/2/08.pdf>> data zvernennia 07.09.2022 [in Ukrainian].

Moskvych L. M.,

Doctor of Law, Professor

*Associate Professor of the Department
of criminal procedure*

Yaroslav Mudryi National Law University

ORCID ID: 0000-0001-7339-3982

DOI: <https://doi.org/10.17721/2413-5372.2022.3-4/89-100>

LIMITATION OF THE COMPATIBILITY OF JUDICIAL ACTIVITIES IN THE SYSTEM OF MECHANISMS FOR ENSURING THE INDEPENDENCE OF JUDGES

Abstract. *The article is devoted to the problems of legal certainty of the requirements for limiting the compatibility of judicial activity. It is emphasized that legally defined restrictions on the types of additional activities of a judge are not a restriction of human rights to freedom of choice, but are one of the tools for ensuring the independence of judges.*

The purpose of this article *is to analyze the legal regulation of restrictions on the compatibility of judicial activity, to determine their legal nature and to formulate proposals for improving modern legislation in the aspect of legal regulation of requirements for the incompatibility of judges as a tool in the mechanism of ensuring their independence.*

Based on the generalization of the practice of the High Council of Justice in the context of establishing the facts of violation by judges of the restrictions on co-operation, a number of problems have been identified, one of which is the imperfection of the normative wording of the above-mentioned restrictions.

The article carries out a systematic analysis of legislative acts that formulate requirements for limiting judicial activity, which made it possible to formulate the composition of the objective side of a judge's offense in the field of incompatibility requirements. It was concluded that the proceedings to establish the violation of the requirements regarding the incompatibility of the judicial position are currently classified as a special constitutional procedure, but there are no objective grounds for this. These types of offenses may well be included in the system of disciplinary proceedings, which will ensure the unity of the legal procedure for establishing the fact of a judge's offense resulting in disciplinary liability.

It was concluded that the special terminology used in establishing legal restrictions for judges should be clear and clearly interpreted, correspond to European approaches and national realities. The ban on concurrent work should ensure the good faith, impartiality and objectivity of the judge during the consideration of court cases. In turn, the state must provide the judge with everything necessary at a decent level in order to prevent the offense of incompatibility requirements on the part of judges

Key words: *judge, incompatibility requirements, independence, status of judges, disciplinary responsibility.*