

**Контроль за застосуванням
заходів відповідальності за порушення присяги
судді Конституційного Суду України:
питання конституційності й законності**

С. Рабінович

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

У статті аналізуються практичні й теоретичні проблеми судового контролю законності та конституційності рішення парламенту про застосування заходів відповідальності до судді Конституційного Суду України за порушення присяги судді. Обґрунтовується проблематичність розуміння звільнення судді Конституційного Суду України за порушення присяги як заходу політичної відповідальності.

Ключові слова: *відповідальність за порушення присяги судді Конституційного Суду України, юридична відповідальність, належна правова процедура, індемнітет судді Конституційного Суду України, розсуд парламенту.*

Вступні зауваги. Події Революції гідності зробили нагальним завданням очищення кадрового складу Конституційного Суду України (далі – КСУ, Суд), Рішення якого від 30 вересня 2010 року (далі – Рішення № 20-рп/2010, Рішення КСУ)¹ де-факто легітимізувало зміну форми державного правління в Україні й „зворотний“, стосовно юридичних результатів Помаранчевої революції, перерозподіл владних повноважень на користь глави держави. Прагнення відновити порушену справедливість, оновити склад КСУ та в остаточному підсумку зміцнити суспільства довіру до судової влади викликало ухвалення Верховною Радою України (далі – ВР, Рада) постанови від 21 лютого 2014 року „Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді“ (далі – Постанова ВР, Постанова № 775–VII)¹. За своїм змістом Постанова ВР мала загальну люстраційну спрямованість, хоча й була прийнята за відсутності відповідного законодавства.

¹ 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 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 5. – С. 36.

¹ Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді : Постанова Верховної Ради України від 21 лютого 2014 року № 775–VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 12. – Ст. 201.

Це рішення парламенту з певною часткою умовності можна віднести до перших актів „правосуддя перехідного періоду“, *transitional justice* (Н. Крітц, 1995)² у пореволюційній Україні. До прикметних рис транзитивного правосуддя, яке здійснюється переважно в режимі „будівництва державного корабля в морі“ (Р. Роуз, Д. Шин)³ належить підвищена напруга між правом і політикою, законністю й доцільністю. Це може виявлятися, зокрема, у прийнятті органами публічної влади рішень, які мають важливе суспільно-політичне значення, однак при цьому є неоднозначними з правового погляду.

Щодо згаданого парламентського акта, така неоднозначність зумовлюється вже тим, що, по-перше, виконання представницькою політичною інституцією квазісудових функцій є загалом непритаманною для неї діяльністю. По-друге, законодавче забезпечення виконання ВР цієї функції в лютому 2014 року було незадовільним. Передусім йдеться про легальну невизначеність поняття „порушення суддею присяги“ та про суперечливість регулювання процедури звільнення з посади призначених парламентом суддів КСУ. Особливо слід відзначити юридичну неможливість для парламенту визначити особисту позицію кожного судді зі складу колегії суддів КСУ стосовно ухваленого Судом рішення. По-третє, в українському правознавстві досі бракує доктринальних розробок питань відповідальності суддів КСУ⁴. Зрештою, не могли не ускладнювати розгляд Радою цього питання також і надзвичайні умови лютого 2014 року.

Після обговорення питання за скороченою процедурою Рада 307 голосами прийняла Постанову № 775–VII, якою відповідно до пункту 5 частини п'ятої статті 126 Конституції України було достроково припинено повноваження та звільнено з посади п'ятьох із шести суддів КСУ, призначених за квотою ВР, у зв'язку з порушенням ними присяги судді. Постанова Ради була обґрунтована тим, що вказані в ній судді брали участь у прийнятті КСУ Рішення від 30 вересня 2010 року та деяких інших рішень КСУ.

Оскільки для самого парламенту було практично неможливо виявити конкретних співучасників правопорушення серед тих суддів КСУ, які взяли участь у розгляді справи про додержання процедури внесення змін до Конституції України і встановити характер протиправних дій кожного з них, при ухваленні Постанови № 775–VII було використано принцип колективної відповідальності. Постанова фактично ґрунтувалась на припущенні про підтримку рішення № 20-рп/2010 усіма суддями КСУ, окрім тих, які виклали

² Уварова О. Виникнення концепції перехідного правосуддя: основні віхи / О. Уварова // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. – К. : РУМЕС, 2017. – С. 16. Про застосування поняття „суду“ для характеристики діяльності парламенту в практиці ЄСПЛ див. далі.

³ Євсєєв О. Транзитивне правосуддя як аналітична модель // Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні / за заг. ред. А. П. Буценка, М. М. Гнатівського. – К. : РУМЕС, 2017. – С. 41.

⁴ Див.: Овчаренко О. М. До питання про відповідальність суддів Конституційного Суду України / О. М. Овчаренко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26. – № 2-1 (ч. 1). – С. 194–202.

стосовно рішення окрему думку. Відзначаючи неоднозначність такого підходу, слід зауважити, що він чималою мірою був зумовлений браком законодавчого регулювання підстав і процедури прийняття парламентом подібного акта.

Звісно ж, наведене пояснення причин, умов та особливостей прийняття Постанови Ради, тим не менш, ще не є юридичним обґрунтуванням її правомірності. Відтак згодом за позовами суддів КСУ, чії повноваження були достроково припинені Радою, предметом розгляду органами судової влади (Вищого адміністративного суду України, Верховного Суду України та Верховного Суду (далі, відповідно, – ВАСУ, ВСУ і ВС)) стало питання про законність Постанови № 775–VII. Зокрема, у справі за позовом одного із суддів КСУ, який був головою на пленарному засіданні КСУ 30 вересня 2010 року, Великою Палатою Верховного Суду і було прийнято постанову від 14 березня 2018 року¹, яка вже ставала предметом уваги у юридичних виданнях².

Постанову Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС, Велика Палата) ухвалено за результатами розгляду поданої Радою апеляційної скарги на постанову ВАСУ від 11 грудня 2017 року³. Велика Палата задовольнила апеляційну скаргу ВР, скасувала згадану Постанову ВАСУ та ухвалила нову постанову, якою відмовила позивачу в задоволенні позовних вимог. Суддями Великої палати Верховного Суду Н. Лященко і О. Ситнік, які не погодились із деякими висновками більшості, було викладено щодо постанови (далі – постанова Великої Палати, постанова від 14 березня 2018 року) окремі думки⁴. І хоча Постановою Великої Палати у справі поставлено процесуальну крапку, ця неординарна справа залишає відкритими доволі непрості практичні й теоретичні питання.

Отже, звернімося до юридичних проблем, прихованих у тексті судових рішень, прийнятих у справі.

Судовий контроль за конституційністю й законністю постанов парламенту: питання юрисдикції. Якщо порушення суддею присяги як підставу дострокового припинення повноважень суддів, у тому числі й суддів КСУ, встановлено Конституцією України (стаття 126), а зміст присяги визначено законом, то повноваження ВР визначаються виключно Конституцією України (стаття 85 та інші). Порядок же прийняття відповідних рішень парламентом врегульовано статтями 208 і 216 Регламенту Верховної Ради України (далі – Регламент ВР). З огляду на виключність компетенції Конституційного Суду оцінка наявності визначених

¹ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73195164>

² Чимний Р. ВС знищує КСУ як суд / Р. Чимний // Закон і бізнес. — 2018. — 10–18 травня [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/132867-abi_vipravdati_svavillya_parlamentu_verhovniy_sud_viznav_ks_.html

³ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71031538>

⁴ Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73408837>

Конституцією України повноважень є питанням конституційності і тому така оцінка належить до відання Конституційного Суду. Питанням же власне законності, віднесеним до компетенції адміністративного суду, є перевірка дотримання встановленої Регламентом ВР процедури звільнення судді КСУ з посади. При цьому вирішення адміністративним судом питання про законність постанови ВР не виключає також можливості вирішення Конституційним Судом питання про її конституційність (у розглядуваному випадку у суддів КСУ, згаданих у Постанові Ради, існує реальний конфлікт інтересів, що є підставою для самовідводу таких суддів).

Чому ж, незважаючи на це, як ВАСУ, так і Велика Палата у своїх рішеннях у справі дали оцінку правомірності Постанови № 775–VII не тільки в частині дотримання встановленого законом порядку прийняття акта, а й також стосовно дотримання підстав ухвалення такого рішення і дотримання меж повноважень парламенту? На наш погляд, частина відповіді полягає в тому, що підставою для прийняття Радою Постанови № 775–VII стало очевидне перевищення КСУ своїх конституційних повноважень і прийняття ним 30 вересня 2010 року юридично нікчемного акта – рішення, яке вже на момент його прийняття мало настільки суттєві юридичні вади, що не могло породжувати жодних формально-правових наслідків. Стосовно ж перевірки дотримання Радою меж встановлених Конституцією України повноважень, то така перевірка може здійснюватись адміністративним судом лише за умови, що предметом контролю, так само як в попередньому випадку, буде відсутність явного виходу Ради за межі конституційних повноважень, а також за необхідності захисту конституційних прав людини, якщо вони не можуть бути захищені в інший спосіб.

Правові наслідки юридично нікчемного акта. Здійснений ВП ВС аналіз суті порушення, за вчинення якого позивача було звільнено з посади судді КС, включає перевірку дотримання парламентом однієї із встановлених Конституцією України підстав дострокового припинення повноважень судді КСУ – порушення суддею присяги. Згадане порушення як у Постанові Ради, так і в Постанові Великої Палати пов'язується із участю позивача в прийнятті рішення № 20-рп/2010 та з перевищенням меж повноважень Конституційного Суду.

Як з Постанови Ради, так і з Постанови Великої Палати випливає, що неприпустимість офіційної правової оцінки остаточних і обов'язкових рішень Конституційного Суду має певну межу: як засвідчують вказані акти законодавчої і судової влади, така неприпустимість не поширюється на юридично нікчемне рішення, зокрема на таке, що ухвалене з явним перевищенням конституційних повноважень.

Проте слід визнати, що на практиці випадки подібної оцінки мають місце вкрай рідко. Підтвердженням цього може слугувати, зокрема, те, що юридична нікчемність рішення № 20-рп/2010, яка була блискуче

аргументована в публікації професора М. Мельника¹, тим не менш, не сприймалася як така практично всіма органами державної влади, в тому числі й самим парламентом, які виконували рішення № 20-рп/2010 і згодом діяли згідно з „відновленою“ Конституцією України аж до лютого 2014 року. Юридична нікчемність рішення КСУ від 30 вересня 2010 року не визнавалася (а інколи заперечується й сьогодні) також і низкою українських конституціоналістів – з огляду не тільки на прагматичні міркування, а й на певні теоретичні аргументи².

Попри це у пореволюційній Постанові № 775–VII та у Постанові Великої Палати офіційна оцінка самому Рішенню № 20-рп/2010 була дана: „Конституційний Суд України Рішенням № 20-рп/2010, у прийнятті якого брав участь ОСОБА_11, не забезпечив верховенства Конституції України, фактично змінив її, порушив засадничий конституційний принцип народовладдя, змінив конституційний лад України, порушив конституційний принцип розподілу влади та легітимність діючих інститутів державної влади, внаслідок чого їх діяльність стала ґрунтуватися на нормах, змінених Конституційним Судом України, а не Верховною Радою України як уповноваженим на це органом“ (остання фраза відтворює фрагмент пункту 70 висновку Європейської Комісії „За демократію через право“ (Венеціанської Комісії) „Про конституційну ситуацію в Україні“ від 20 грудня 2010 року № 599/2010¹).

Парадоксально те, що у процитованих вище рядках вказано, з одного боку, на вихід КСУ при прийнятті рішення № 20-рп/2010 за межі своїх повноважень, а з іншого – на юридичні наслідки цього акта: зміну Основного Закону України. Виникає питання, які ж юридичні наслідки може породжувати перевищення колегіальним органом державної влади своїх конституційних повноважень, окрім хіба що обов'язку членів цього органу нести юридичну відповідальність за вчинені ними дії? Принаймні за будь-яких обставин до цих наслідків не можна віднести зміну Конституції України, норми якої не передбачають здійснення такої зміни Конституційним Судом.

Неконституційне рішення № 20-рп/2010 саме по собі навряд чи може розглядатись також і як та причина, внаслідок якої діяльність органів державної влади України після 30 вересня 2010 року „стала ґрунтуватися на нормах, змінених Конституційним Судом України“ вже хоча б з огляду на щойно згадану юридичну обставину. Де-факто рішення КСУ виконало роль зовнішнього формального приводу для наступних рішень і дій усіх органів державної влади. Натомість причиною того, що діяльність цих органів „стала

¹ Мельник М. Конституційна афера / М. Мельник // Дзеркало тижня. — 2014. — № 5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/LAW/konstituciyna-afera-_html

² 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) / С. Вдовіченко, В. Кампо, В. Овчаренко, Ю. Мірошниченко, В. Речицький. — К. : Алерта, 2011. — 94 с.

¹ Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a36

ґрунтуватися“ на нормах попередньої редакції Конституції України стало не саме рішення № 20-рп/2010, але радше дії згаданих органів на виконання цього рішення КСУ, прийнятого за межами його повноважень. Своєю чергою, вчинення таких дій та прийняття відповідних рішень, найімовірніше, було зумовлено побоюваннями політичних переслідувань та/або помилковим сприйняттям нікчемного акта як обов'язкового до виконання. До безпосередніх же причин фактично вчиненого конституційного перевороту, апогеєм якого стали події 2010 року, мабуть, потрібно віднести узгоджені дії його досі офіційно не встановлених організаторів та усіх інших співучасників, зокрема дії, що передували прийняттю Конституційним Судом рішення № 20-рп/2010 й були спрямовані на зміну Основного Закону України у неконституційний спосіб.

Зазначення ж факту прийняття цього рішення як «причини» зміни норм Конституції України неприйнятне ще й з огляду на те, що, як видається, це може сприйматись як непряме визнання чинності формально нікчемного акта (який, щоправда, певною мірою вже був легітимований з огляду на практику його загального тривалого виконання).

Правова природа дострокового припинення повноважень судді КСУ за порушення присяги. Для справи, яка розглядається, є принциповим з'ясування характеру відповідальності судді КСУ за порушення ним присяги. Адже юридична відповідальність має індивідуальний характер (стаття 61 Конституції України), що означало б необхідність встановити склад правопорушення в діях саме того судді КСУ, щодо якого розглядається питання про звільнення з посади за порушення ним присяги, з'ясувати характер і ступінь його участі у вчиненні неконституційних дій.

У цьому зв'язку викликає запитання вельми лаконічне твердження Великої Палати про те, що „суб'єкт призначення судді КСУ має право застосувати до призначеного ним судді заходи політичної відповідальності в разі встановлення цим суб'єктом призначення ознак невідповідності поведінки такого судді високим вимогам, які пред'являються суспільством до судді Конституційного Суду України“.

Тут, по-перше, слід зауважити відсутність жодних конституційних або ж законодавчих підстав для висновку про належність звільнення парламентом призначеного ним судді КСУ до заходів саме політичної відповідальності. По-друге, аргументів на обґрунтування цього висновку в постанові ВП ВС чомусь не наведено.

Водночас Велика Палата здійснила аналіз порушення, за вчинення якого Радою було звільнено позивача як суддю КСУ, звернувшись саме до юридичного критерію – до додержання Конституційним Судом меж своїх повноважень. Верховний Суд дав власне правову оцінку діям суддів КСУ при прийнятті рішення від 30 вересня 2010 року, які, в сукупності з наслідками цього рішення, і стали підставою для звільнення їх з посади. Виходить, що заходи „політичної відповідальності“ можуть бути застосовані до судді КСУ парламентом, зокрема, на підставі порушення суддею юридичних приписів, які встановлюють межі повноважень КСУ (як впливає

з розглядуваних актів, також і за умови, що такий вихід КСУ за межі своїх повноважень призвів до певних, скажімо так, „негативних соціальних наслідків“). З постанов Ради та Великої Палати вбачається, що такі наслідки є насамперед юридичними. Отже, за логікою Верховного Суду, порушення суддею КСУ присяги як підстава для його відповідальності передбачає, зокрема конституційно-правові ознаки як самого порушення, так і його наслідків. Але чи не буде така відповідальність юридичною, а не „політичною“? Реальний же вплив політичних чинників на прийняття суб'єктом призначення судді КСУ подібного рішення, як видається, не може бути достатньою підставою для ігнорування значення юридичних ознак такого заходу відповідальності, як звільнення судді КСУ за порушення ним присяги судді.

Зрештою, якщо б навіть – суто гіпотетично – і погодитись із належністю звільнення судді КСУ за порушення присяги до політичної відповідальності, це означало б також і визнання політичного характеру питання, порушеного перед судом. А звідси для судів, які розглядали справу, мала би, напевно, випливати вже неможливість правової оцінки підстав звільнення суддів парламентом. Адже згідно зі статтею 124 Основного Закону України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. У такому разі, однак, оцінка правомірності змісту Постанови № 775–VII не могла б бути дана також і Конституційним Судом, у практиці якого неодноразово використовувались посилання на „питання політичної доцільності“, що як такі не можуть бути предметом судового розгляду. Втім, доктрина „питань політичної доцільності“ видається неоднозначною вже з огляду на те, що дозволяє виправдати існування таких сфер діяльності законодавчої влади, в яких її розсуд визнається юридично необмеженим (ідея суверенітету парламенту).

Індемнітет суддів КСУ та межі дискреції парламенту. В оскаржуваній постанові ВАСУ від 11 грудня 2017 року на підставі аналізу норм Законів України „Про судоустрій і статус суддів“ та „Про Конституційний Суд України“, а також Регламенту КСУ відзначалось, що „визначити особисту позицію кожного судді зі складу колегії суддів з приводу ухваленого рішення неможливо, адже така інформація є таємною, не підлягає оприлюдненню та захищена законом“. Відтак ВАСУ зробив висновок, що „суддя, який брав участь у складі колегії суддів під час ухвалення судового рішення, не може бути притягнутий до відповідальності“.

Однак Верховним Судом з означеної юридичної ситуації зроблено діаметрально протилежний висновок. Відмовивши позивачу в задоволенні позовних вимог, ВП ВС фактично визнала законним застосування до нього звільнення на засадах колективної відповідальності. Тим самим Верховний Суд визнав також і правомірність звільнення парламентом з посади й тих суддів КСУ, які, ймовірно, могли голосувати проти прийняття цього рішення, не виклавши, однак, щодо нього окремої думки.

Небезпека визнання звільнення судді КСУ з посади за порушення присяги заходом політичної відповідальності полягає в тому, що в принципі дозволяє виправдати припинення повноважень судді КСУ парламентом як суб'єктом призначення такого судді на підставі його участі у прийнятті будь-яких рішень, зміст яких оцінюватиметься Радою як „порушення присяги“. В такому випадку розсуд суб'єктів призначення суддів КСУ в питанні їх дострокового звільнення стає практично безмежним.

Підтвердженням цього є те, що, як вказується в оскаржуваній постанові ВАСУ, 19 червня 2014 року в ході роботи XII позачергового з'їзду суддів України делегати вирішили зняти з порядку денного питання щодо звільнення обраних за квотою з'їзду суддів України суддів Конституційного Суду України. Таким чином, з'їздом суддів України рішення щодо звільнення та призначення суддів Конституційного Суду України не приймалися. При розгляді справи ВАСУ також не встановлено і обставин звільнення з займаних посад суддів Конституційного Суду України, призначених Президентом України, на підставі спірної постанови Ради від 24 лютого 2014 року № 775–VII.

Визнання звільнення судді КСУ за порушення присяги заходом політичної відповідальності фактично санкціонує необмежену дискрецію суб'єкта призначення в питанні такого звільнення і, відтак – виправдовує політичну залежність суддів КСУ від суб'єктів призначення. А це, своєю чергою, суперечить засадам їхньої незалежності і безсторонності при здійсненні конституційного правосуддя.

Парадокс полягає в тому, що в розглядуваній справі альтернативною необмеженою дискрецією суб'єкта призначення (позиція Верховного Суду) виступає вже необмежений індемнітет суддів КСУ (позиція ВАСУ). Вважаємо, що вирішення означеної дилеми має спиратись безпосередньо на норми частини п'ятої статті 126, статті 149 Основного Закону України, згідно з якими суддя, в тому числі суддя КСУ, звільняється з посади органом, що його обрав чи призначив, на визначених у Конституції України підставах.

Належна парламентська процедура й парадокси верховенства права. На відміну від оскаржуваної постанови ВАСУ, у постанові Великої Палати немає посилянь на принцип верховенства права, а також на вимоги належної правової процедури та на інші критерії правомірності акта суб'єкта владних повноважень, закріплені у пунктах 2-10 частини другої статті 2 КАС. Можливо, на думку суддів Верховного Суду, політичний характер відповідальності судді КСУ за порушення ним присяги дозволяє не застосовувати до процедури звільнення такого судді з посади згадані принцип та критерії. Можливо ж, річ взагалі у тому, що дискурс правосуддя перехідного періоду становить альтернативу дискурсу верховенства права, яке, на думку деяких дослідників, „каже дещо про якість закону, однак не має відношення до Справедливості з великої літери“¹. Так чи інакше, але за

¹ Чарнота А. Про яскравий випадок невизначеності, або правосуддя перехідного періоду і верховенство права / А. Чарнота // Філософія права і загальна теорія права. — 2013. — № 2. — С. 186.

міжнародними стандартами (зокрема практикою ЄСПЛ та позиціями Венеціанської комісії) вимоги верховенства права і належної правової процедури поширюються як на заходи юридичної відповідальності, так і навіть на люстраційні заходи², що мають не суто юридичний, а політико-правовий характер.

Втім, у постанові від 14 березня 2018 року Велика Палата вказала на „неможливість застосування висновків Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), викладених у рішенні у справі „Олександр Волков проти України“³ далі – Волков, справа Волкова) для оцінки правомірності звільнення суддів КСУ. Ця неможливість, на думку Великої Палати, випливає з того, що „Конституційний Суд України не є судом у розумінні статті 6 Конвенції“. При цьому відмінності між обставинами, які були предметом розгляду ЄСПЛ у шойно зазначеній справі, та обставинами справи, що розглядалася Великою Палатою, були аргументовані а) політичним характером формування КСУ; б) специфікою його функцій і повноважень.

Такий висновок, втім, викликає певний подив. Адже, по-перше, не вбачається зв'язку між порядком формування Конституційного Суду та додержанням парламентом гарантій належної правової процедури при звільненні суддів КСУ. Чи згідно з подібним ходом міркувань такі гарантії мали б бути відмінними для суддів КСУ, призначуваних, з одного боку, за квотою з'їзду суддів України, та, з другого боку, за квотою політичних органів – Президента України і парламенту? Тоді ступінь незалежності суддів КСУ мав б відрізнитись залежно від суб'єкта обрання чи призначення, що, своєю чергою, підривало би конституційні принципи незалежності суду й суддів КСУ (частина перша статті 126, частина перша статті 129, стаття 149 Конституції України) і рівності статусів суддів КСУ. У такому разі, можливо, і всіх суддів судів загальної юрисдикції, обраних ВР безстроково, також можна було б визнати не стільки суддями, скільки політичними діячами? Запитання, гадаємо, суто риторичне.

По-друге, та зазначена в постанові Великої Палати обставина, що КСУ „не розглядає конкретні юридичні справи у спорах між певними суб'єктами права“, а може діяти „як негативний законодавець“ і „як позитивний законодавець“, ще, звісно, аж ніяк не перетворює Конституційний Суд на орган законодавчої влади, а звільнення Радою призначених нею суддів КСУ – на питання внутрішньої діяльності самого парламенту, на яке б не поширювались принципи верховенства права та гарантії належної правової процедури.

² Шевчук С. Люстрація як ретроактивна справедливість: європейські стандарти захисту прав людини при переході до демократичного правління / С. Шевчук // Юридичний журнал. — 2006. — № 2. — С. 65–80; Овчаренко О. М. Теоретико-прикладні проблеми інституту юридичної відповідальності судді / О. М. Овчаренко. — Х. : Юрайт, 2017. — С. 454, 465.

³ Рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» // Офіційний вісник України. — 2013. — № 89. — Ст. 3307.

На думку ж Верховного Суду, щойно згадані обставини „суттєво відрізняють Конституційний Суд України від судів загальної юрисдикції, оскільки зазначене вище свідчить про те, що цей орган є більшою мірою політичним, ніж судовим“. Проте таке протиставлення „політичних“ та „судових“ ознак в діяльності Конституційного Суду не видається коректним, оскільки стосується різних аспектів: характеру діяльності органу державної влади та предметів його діяльності. Варто нагадати й добре відоме поняття політичної юриспруденції, застосовуване до практики органів саме судової влади¹.

Зрештою, найбільш важливо те, що об'єктами порівняння у справі Волкова і справі, що розглядалася Великою Палатою, мала б бути аж ніяк не природа тих судових органів, з яких відбувалося звільнення суддів (відповідно, Верховного Суду України та КСУ) за порушення ними присяги. Натомість співставленню мали би підлягати самі процедури, застосовувані в порівнюваних справах, а також функції тих органів, які застосовували ці процедури. Так, в обох випадках мало місце вирішення Радою питання про звільнення судді з посади за порушення присяги судді. У розглядуваній справі, як це не парадоксально, але саме парламент (а не КСУ) діяв як „суд“ у розумінні статті 6 Конвенції (Волков, пункт 90). З огляду на це навряд чи досягають своєї мети посилання на рішення ЄСПЛ, наведені у постанові від 14 березня 2018 року на підтвердження того, що „Конституційний Суд України не є судом у розумінні статті 6 Конвенції“.

Складно вбачати й принципові відмінності між присягою судді суду загальної юрисдикції та присягою судді КСУ, і, відповідно, між такими підставами дисциплінарної відповідальності, як порушення присяги суддею суду загальної юрисдикції та порушення присяги суддею КСУ. Згідно зі статтею 149 Конституції України в редакції, яка вважалась чинною на момент прийняття ВР Постанови № 775–VII, на суддів Конституційного Суду поширювались, зокрема, гарантії незалежності та недоторканності, підстави щодо звільнення з посади, передбачені статтею 126 Основного Закону України.

На наш погляд, із функціональної тотожності процедур, які були предметом оцінки у справі Волкова із розглядуваною справою та аналогічності порушень, які слугують наслідками застосування до суддів заходів відповідальності, впливає висновок про відсутність суттєвих відмінностей між обставинами справи Волкова і справи, що розглядалася Великою Палатою. Це означає релевантність для оцінки обставин останньої справи правових позицій ЄСПЛ, сформульованих у рішенні у справі Волкова: „парламентський орган може вважатися „судом“ у матеріально-правовому значенні цього терміну...“ (сказане, ясна річ, не надає парламенту формального статусу органу правосуддя) і „висновок щодо застосовності статті 6 Конвенції не перешкоджає розгляду питання дотримання

¹ Див., напр.: Егоров С. А. Политическая юриспруденция в США / под ред. А. А. Мишина. – М. : Наука, 1989. –224 с.; Shapiro M. Political Jurisprudence // Kentucky Law Journal, 52 (1964), 294.

процесуальних гарантій у такому провадженні“ (Волков, пункт 88). Нагадаємо також дану ЄСПЛ оцінку звільненню з посади судді суду загальної юрисдикції за порушення присяги як „класичного дисциплінарного стягнення за неналежне виконання професійних обов’язків“ (пункт 93).

Річ, проте, не тільки в міжнародних стандартах як таких, оскільки визнання і дія принципу верховенства права проголошені у статті 8 Конституції України, а норма, за якою суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, закріплена у статті 6 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС).

При цьому частина критеріїв правомірності акта суб’єкта владних повноважень (частина друга статті 2 КАС) збігається з визнаними у практиці Конституційного Суду й міжнародних судових установ елементами принципу верховенства права: дотримання принципу рівності перед законом, запобігання всім формам дискримінації і пропорційність, використання повноваження з метою, з якою воно надане, безсторонність (неупередженість), добросовісність тощо. Зокрема, загально визнаним є право особи на участь у процесі прийняття будь-якого рішення, яке може мати для неї несприятливі правові наслідки. До критеріїв правомірності рішення суб’єкта владних повноважень належить також і вимога своєчасності (розумного строку) прийняття рішення (пункти 9 і 10 частини другої статті 2 КАС). Доводиться констатувати, що у своїх рішеннях у справі ні ВАСУ, ні Верховний Суд не вважали за необхідне приділити останньому питанню окрему увагу.

Обґрунтованість акта суб’єкта владних повноважень передбачає урахування всіх обставин, що мають значення для прийняття акта (пункт 3 частини другої статті 2 КАС). Для рішення ВР про застосування до судді КСУ заходів юридичної відповідальності такими обставинами є, зокрема, характер участі конкретного судді в прийнятті рішення Конституційним Судом (про неврахування цього критерію та причини цього вже йшлося вище).

У своїй постанові у справі ВАСУ як суд першої інстанції на підставі аналізу законодавства дійшов висновку, що „прийняття спірної постанови Радою з такого питання за скороченою процедурою неможливе“. Натомість Верховний Суд, здійснивши перевірку додержання Радою встановленої процедури звільнення судді КСУ, взагалі не дав оцінки факту прийняття ВР спірної Постанови за скороченою процедурою, мабуть, визнавши цю обставину такою, що не має суттєвого правового значення.

Таким чином, у питанні перевірки додержання парламентом при прийнятті Постанови № 775–VII вимог частини другої статті 2 КАС Верховний Суд вдався до самообмеження, невмотивовано утримавшись від розгляду питання про дотримання ВР при прийнятті згаданої Постанови засад належної правової процедури та інших елементів принципу верховенства права. Водночас у цьому випадку звернення до загальноправових засад видається необхідним передусім з огляду на пряму

вказівку закону, і також могло б стати доречним з огляду на брак спеціального законодавчого регулювання.

Деякі підсумки. Складність здійснення судового контролю законності одного з важливих пореволюційних актів українського парламенту полягає в необхідності оцінки політико-правового рішення, виняткового як за змістом, так і за обставинами його прийняття. Причому у справі, що розглядалася, така оцінка здійснювалася судами на основі загальних законодавчих критеріїв, розрахованих на ординарну юридичну діяльність суб'єктів владних повноважень.

Попри присутність у розглядуваній справі виразних моральних і політичних аспектів, справа стосується, тим не менш, реалізації справедливості як осердя конституційної засади верховенства права. При цьому найбільш важливим і водночас найбільш складним є знаходження й обґрунтування балансу принципів справедливості та юридичної визначеності (Г. Радбрух), суддівського індемнітету і неприпустимості зловживання судовою владою, незалежності суддів та їхньої відповідальності за порушення присяги. Попри всю складність означеного завдання, саме завдяки такому обґрунтуванню очищення державної влади може сприйматися не просто як свавілля чи політична помста, а як правосуддя, яке „визнається таким за своєю суттю“ (Рішення КСУ від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003).

Викладене дає підстави зробити також висновок, який, як видається, може мати певне теоретико-методологічне значення для транзитивного правосуддя. Йдеться про виняткову проблематичність мотивування актів правосуддя перехідного періоду на основі суто легістського дискурсу, без звернення до соціологічно орієнтованих або до юснатуралістичних аргументів. В останньому ж випадку, вочевидь, уже неможливо обійтися без звернення не тільки до букви Конституції України, а й до її духу.

Рабинович С. Контроль за применением мер ответственности за нарушение присяги судьи Конституционного Суда Украины: вопросы конституционности и законности. В статье анализируются практические и теоретические проблемы судебного контроля законности и конституционности решения парламента о применении мер ответственности к судье Конституционного Суда Украины за нарушение присяги судьи. Обосновывается проблематичность понимания увольнения судьи Конституционного Суда Украины за нарушение присяги как меры политической ответственности.

Ключевые слова: ответственность за нарушение присяги судьи Конституционного Суда Украины, юридическая ответственность, надлежащая правовая процедура, индемнитет судьи Конституционного Суда Украины, усмотрение парламента.

Rabinovych S. Control under the application of the measures of responsibility for the breach of the oath of the judge of the Constitutional Court of Ukraine: questions of constitutionality and legality. The article researches practical and theoretical aspects of the judicial control under the legality and constitutionality of the parliament's decisions on application of the measures of responsibility to judges of the Constitutional Court of Ukraine in

case they breach the oath. It is argued, that dismissing judge of the Constitutional Court of Ukraine for the breach of the oath as a measure of constitutional responsibility, is regarded as highly problematic.

Key words: *responsibility for the breach of the oath of the judge of the Constitutional Court of Ukraine, null and void legal act procedure, supremacy of law, due legal procedure, indemnity of the judge of the Constitutional Court of Ukraine, discretion of the parliament.*