

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО

УКРАЇНИ

ISSN 1026-9932



ПРОЦЕДУРА ДОБОРУ СУДДІВ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ:
НА ШЛЯХУ ФОРМУВАННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ
У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ТРАДИЦІЙ ТА ЦІННОСТЕЙ



7
2023



ПРАВО
УКРАЇНИ

ПРАВО
УКРАЇНИ

ЮРИДИЧНИЙ
ЖУРНАЛ

7
2023



Наші контакти:

сайт: www.pravoua.com.ua
e-mail: editor.pravoua@gmail.com
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>
04107, Україна, м. Київ, вул. Загорівська, 17–21
тел. +38 (066) 972-39-27



**Координаторка
актуальної теми**

ОКСАНА ЩЕРБАНЮК

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,
професорка Вільнюського університету,
членкиня Науково-консультативної ради
при Конституційному Суді України, членкиня
Науково-консультативної ради при Голові Верховної Ради України

Конституційно-правова та судово-правова реформи, масова переоцінка цінностей вимагають перегляду існуючих стереотипів на процес формування іміджу органів судової влади загалом та суддів зокрема. Аналіз норм конституційного законодавства переконує в необхідності не тільки закріплення норм про конкурсні засади добору суддів, а й особливостей їхнього застосування на практиці. Конкурсний порядок добору суддів полягає в пошуку найбільш гідних кандидатів на суддівські посади, однак він повинен бути вдосконалений. Запропоновано визначити конкретні критерії професійної етики й доброчесності кандидата на посаду судді та передбачити перевагу професійного критерію при визначенні переможців конкурсу.

(Зі статті “Конкурсний добір суддів: проблеми конституційної реалізації”).

Сучасним напрямком сучасного європейського конституціоналізму є питання конституційної ідентичності. Конституційні суди, які є втіленням не лише захисту Конституції, але й обмеження влади, є впливовими суб'єктами оцінки міжнародних зобов'язань країни та їх реалізації у національному законодавстві. Рішення конституційних судів повинні базуватися на національних правових цінностях з урахуванням міжнародної практики та принципу верховенства Конституції. У той же час національні суди повинні враховувати міжнародні зобов'язання країни при прийнятті рішень. У сучасному світі конституційні суди співпрацюють із судами міжнародних організацій, які формують загальну прецедентну практику в державах-членах, зокрема щодо тлумачення прав людини. Це виявляється у цитуванні конституційними судами своїх актів рішень наднаціональних судових органів.

(Зі статті “Constitutional identity in the argumentation of decisions of constitutional courts”)

Тривалий час проблема судочинства була нерозривно пов'язана з розглядом категорії процесу, суттєва ідея якого суттєво вплинула на розуміння меж процесуального законодавства. Конституційний Суд як єдиний орган конституційно-судового контролю може розглядатися як особливий (організований на державній основі), носій інтелектуального потенціалу теорій конституційного права.

(Зі статті “Constitutional court procedure and constitutional control in the field of lustration”)

Із висновків і рекомендацій з актуальної теми

“Процедура добору суддів Конституційного Суду України: на шляху формування конституційної юриспруденції у світлі європейських традицій та цінностей” с. 108

Конституційна демократія ґрунтується на ідеалі чіткого розподілу повноважень, і тому найкращий метод відбору конституційних суддів має бути спроможним: а) гарантувати або максимізувати політичну незалежність; б) визначати якості судді та досвід в сфері конституційного права або професійну компетенцію. При формуванні конституційного суду важливо узгодити та збалансувати та дві потенційно протилежні потреби, а саме: незалежність органу конституційної юрисдикції від втручання органів державної влади та забезпечити професійні стандарти та доброчесність судді Конституційного Суду.

Сформовано рекомендації для України, зокрема: (i) поточну гібридну систему призначення/обрання суддів і діючу процедуру конкурсного відбору слід зберегти; (ii) поточний підпис (прем'єр-міністра) президентського акту про призначення суддів повинен зберігатися; (iii) кваліфікована більшість і таємне голосування (без обговорення) для обрання суддів парламентом мають бути введені в Конституцію; (iv) положення щодо продовження строку повноважень суддів мають бути внесені до Конституції; (v) процедура призначення/обрання повинна бути більш детально викладена в Конституції (або принаймні в імплементаційному законодавстві), коли йдеться про вимоги для призначення/обрання на посаду судді.

Характеризуючи сучасний етап розвитку офіційної конституційної доктрини в Україні, можна констатувати, що загалом Конституційний Суд України сформував методологічну та аксіологічну основи своєї юриспруденції. Особливо цінними з точки зору аксіологічної наповненості видаються останні рішення, прийняті Судом вже після початку повномасштабної збройної агресії росії проти України, в яких чітко артикулюється на конституційних цінностях та їхньому фундаментальному характері.

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/Юу-2023-07

Адреса редакції
вул. Загорівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(66) 972-39-27

Головний редактор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>
Емейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory)* (США)
(з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща)
(з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія).
(з 2020 р.)

ВИДАВЕЦЬ

© Юридичне видавництво “Право України”



ЗМІСТ

Актуальна тема номера:

“ПРОЦЕДУРА ДОБОРУ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ:
НА ШЛЯХУ ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ
У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ТРАДИЦІЙ ТА ЦІННОСТЕЙ”

ОКСАНА ЩЕРБАНЮК
ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ 9

*I. Механізми добору суддів конституційних судів в Україні
та країнах Європейського Союзу*

ОКСАНА ЩЕРБАНЮК, ЛАУРА БЗОВА
Реформування процедури добору суддів Конституційного Суду України
як умова інтеграції до Європейського Союзу:
контекстуальні та концептуальні міркування 12

ENRICO ALBANESI
The Appointment/Election of the Judges of the Italian Constitutional Court
and Some Recommendations for Ukraine in the Light of Italy’s
Best Practices and the Principles of the Venice Commission 24

КШИШТОФ СКОТНІЦКІ
Кваліфікація кандидатів та процедура відбору суддів
Конституційного Трибуналу Польщі 39

*II. Практично-правові проблеми інституційного дизайну
Конституційного Суду України*

ЮРІЙ БАРАБАШ, ОЛЕНА БОРИСЛАВСЬКА
Конституційна юриспруденція (офіційна конституційна доктрина)
в Україні: проблеми становлення 53

ТЕТЯНА СЛІНЬКО, ЄВГЕНІЙ ТКАЧЕНКО
Гарантування конституційної національної ідентичності
органами конституційного контролю 70

*III. Процесуальні аспекти та практика захисту прав людини
в діяльності конституційних судів країн Європейського Союзу*

ЙОРГ ПУДЕЛЬКА
Конституційна скарга в Німеччині:
процесуальні аспекти 85

ПРАВО УКРАЇНИ • 2023 • № 7 • 5-6

I. Механізми добору суддів конституційних судів в Україні та країнах Європейського Союзу



Оксана Щербанюк

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри процесуального права Чернівецького
національного університету імені Юрія Федьковича,
професорка Вільнюського університету,
членкиня Науково-консультативної ради
при Конституційному Суді України,
членкиня Науково-консультативної ради
при Голові Верховної Ради України
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1307-2535>
oksashcherbanyuk7@gmail.com

Лаура Бзова

PhD, асистентка кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3143-4904>
l.bzova@chnu.edu.ua



УДК 342.565.2

РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ДОБОРУ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК УМОВА ІНТЕГРАЦІЇ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: КОНТЕКСТУАЛЬНІ ТА КОНЦЕПТУАЛЬНІ МІРКУВАННЯ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджено особливості реформування процедури добору суддів Конституційного Суду України (КСУ) як однієї з умов інтеграції до Європейського Союзу. Демократія без певної форми конституційного контролю вважається недостатньою. Європейський суд з прав людини стисло та лаконічно визначив, що центральний аспект верховенства права вимагає, щоб будь-який правовий акт, який впливає на становище будь-якого юридичного суб'єкта, потенційно мав бути переглянутий судом. Конституційні суди за своєю природою є контрмажоритарними, тому вони не можуть бути прив'язані до більшості при владі, і саме тому практика призначення суддів політичними суб'єктами створює проблеми, оскільки часто саме більшість має право призначати суддів, і у зв'язку з цим є ризик їх незалежності.

Наголошено на тому, що реформування процедури призначення суддів КСУ необхідне не тільки для того, щоб привести українську модель у відповідність до правил і практик європейських систем відбору суддів конституційних чи верхов-

них судів, зокрема Німеччини, Литви, Іспанії, США або Естонії. Це зумовлено тим, що перед суддями КСУ постає вагоме та унікальне завдання “охорони Конституції України” перед можливими зазіханнями на неї з боку різних органів влади, зокрема законодавчої. Конституційне “правосуддя” не може бути імпровізованим, і очевидна некомпетентність суддів може відобразитись у рішеннях органу конституційної юрисдикції, які повинні базуватися на ґрунтовній аргументації та спільній позиції суду у строки, визначені законом і регламентом.

Конституційна демократія ґрунтується на ідеалі чіткого розподілу повноважень, і тому найкращий метод відбору суддів конституційних судів має бути спроможним: а) гарантувати або максимізувати політичну незалежність; б) визначати якості судді та досвід у сфері конституційного права або професійну компетенцію. Для належного виконання своїх функцій судді мають бути професійно компетентними, політично неупередженими та незалежними від неправомірного впливу, тому вдалим є відбір суддів конституційного суду за допомогою двоетапного процесу: попередній відбір відповідних кандидатів у спосіб перевірки добросовісності та сертифікації, тобто відбір кандидатів, які мають відповідну (юридичну) кваліфікацію. У процесі відбору суддів КСУ важливо враховувати такі фактори, як незалежність судової влади від виконавчої та законодавчої влади; забезпечення репрезентативності та інклюзивності суддів, особливо щодо статі, статусу, етнічного походження чи походження; та забезпечення того, щоб судді КСУ були достатньо якісними та кваліфікованими для реалізації своїх повноважень. Зроблено висновок, що при формуванні конституційного суду важливо узгодити та збалансувати дві потенційно протилежні потреби, а саме: гарантувати незалежність органу конституційної юрисдикції від втручання органів державної влади та забезпечити професійні стандарти та добросовісність судді КСУ.

Ключові слова: конкурсний добір; суддя; кандидат на посаду; Конституційний Суд України; Європейський Союз.

Метою дослідження є вивчення контекстуальних і концептуальних вимог до реформування процедури добору суддів Конституційного Суду України (далі – КСУ) як умова інтеграції до Європейського Союзу (далі – ЄС).

З 2016 р. Україна працює над імплементацією Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого (далі – Угода про асоціацію)¹. 28 лютого 2022 р. Україна подала заявку на членство в ЄС, а 17 червня 2022 р. Європейська комісія “За демократію через право” (Венеційська комісія) рекомендувала Європейській Раді надати Україні статус кандидата на вступ до ЄС за умови, що буде вжито сім кроків, першим із яких є ухвалення і впровадження законодавства щодо процедури відбору суддів КСУ, включаючи процес попереднього

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011> (дата звернення: 03.07.2023).

відбору на основі оцінки їх доброчесності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Європейської комісії².

На 135-му пленарному засіданні, яке відбулося 9–10 червня 2023 р., Венеційська комісія прийняла три нові висновки щодо України, третій з яких стосується відбору суддів КСУ³. У третьому висновку щодо процедури відбору кандидатів на посаду судді КСУ на конкурсній основі Венеційська комісія оцінила проєкт змін, підготовлений українською владою (законопроєкт № 9322)⁴, у світлі своїх попередніх рекомендацій щодо, зокрема, складу та моделі прийняття рішень Дорадчою групою експертів (далі – ДГЕ) – незалежним органом, завданням якого є оцінка доброчесності та професійної компетентності кандидатів на посаду судді КСУ.

Відзначаючи взірцеву готовність української влади та громадянського суспільства виконувати її рекомендації, незважаючи на агресивну війну Російської Федерації проти України, Венеційська комісія рекомендувала усунути вплив рейтингу кандидатів на порядок голосування з'їздом суддів, дати роз'яснення положень законопроєкту щодо оприлюднення та оскарження рішень ДГЕ. Комісія дійшла висновку, що її попередні ключові рекомендації були виконані, і зазначила, що після прийняття поправок українським парламентом вона продовжить подання запропонованих кандидатів на посаду одного члена та одного заступника члена ДГЕ.

11 червня 2021 р. була схвалена Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (далі – Стратегія). Основною метою Стратегії щодо розвитку конституційного судочинства є визначення пріоритетів щодо удосконалення конституційно-правового регулювання, насамперед з питань порядку добору суддів КСУ, забезпечення їх доброчесності, професійної компетентності та політичної неупередженості, прозорих підстав та дієвих механізмів притягнення суддів до відповідальності, гарантування ухвалення КСУ обґрунтованих рішень і висновків, що ґрунтуються на засадах верховенства права, пріоритету прав і свобод людини, на цінностях і принципах, визначених Конституцією України⁵.

² Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union. Brussels, 17.06.2022 COM(2022) 407 final <<https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2022-06/Ukraine%20Opinion%20and%20Annex.pdf>> (accessed: 03.07.2023).

³ CDL-AD(2023)022. Follow-up Opinion to the opinion on the draft Law on amendments to certain legislative acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine on a competitive basis (Draft Law no. 9322 of 25 May 2023), adopted by the Venice Commission at its 135th Plenary Session (Venice, 9–10 June 2023) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)022-e)> (accessed: 03.07.2023).

⁴ Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України від 25 травня 2023 р. № 9322 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41978>> (дата звернення: 03.07.2023).

⁵ Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>> (дата звернення: 03.07.2023).

Україні, яка перебуває на шляху інтеграції до ЄС із міркувань внутрішньої та зовнішньої легітимності, слід забезпечити відповідність положень щодо призначення суддів інституційним стандартам судової незалежності. До таких стандартів належать, зокрема: ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права⁶, Основні принципи ООН незалежності судових органів⁷, Мінімальні стандарти Міжнародної асоціації юристів⁸. Так, відповідно до Основних принципів ООН щодо незалежності судових органів:

10. Особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну підбору і кваліфікацію в галузі права. Будь-який метод підбирання суддів мусить гарантувати від призначення суддів за неправомірними мотивами. При підборі суддів не повинно бути дискримінації щодо даної особи за ознаками раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних та інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану та ін.; однак вимога про те, щоб кандидат на юридичну посаду був громадянином відповідної країни, не повинна розглядатися як дискримінаційна⁹.

Відповідно до Європейської хартії про статус суддів (далі – Хартія)¹⁰, схваленої 10 липня 1998 р., гарантії компетентності, незалежності і безсторонності суддів, на які законно розраховує кожна людина при зверненні до суду за захистом своїх прав, мають бути викладені в офіційному документі, призначеному для всіх європейських держав. Серед вимог у Хартії слід зазначити, що в основу відбору кандидатів на посаду судді мають бути покладені їхня здатність вільно і неупереджено оцінювати правові питання, які підлягатиме їхньому розгляду, та застосовувати до них закон, не втрачаючи власної гідності.

Реформування процедури призначення суддів КСУ необхідне не тільки для того, щоб привести українську модель у відповідність до правил і практик європейських систем відбору суддів конституційних чи верховних судів, зокрема Німеччини, Литви, Іспанії, США або Естонії. Це зумовлено тим, що перед суддями КСУ постає вагоме та унікальне завдання “охорони Конституції України” перед можливими зазіханнями на неї з боку різних органів влади, зокрема законодав-

⁶ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19 жовтня 1973 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text> (дата звернення: 03.07.2023).

⁷ Основні принципи незалежності судових органів Схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/995_201#Text> (дата звернення: 03.07.2023).

⁸ IBA standards for the independence of the legal profession (Adopted 1990) <<https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=F68BBBA5-FD1F-426F-9AA5-48D26B5E72E7>> (accessed: 03.07.2023).

⁹ Основні принципи незалежності судових органів (н 7).

¹⁰ Європейська Хартія про статус суддів від 10 липня 1998 р. <<https://court.gov.ua/userfiles/05.pdf>> (дата звернення: 03.07.2023).

чої. Конституційне “правосуддя” не може бути імпровізованим, і очевидна некомпетентність суддів може відобразитись у рішеннях органу конституційної юрисдикції, які повинні базуватися на ґрунтовній аргументації та спільній позиції суду у строки, визначені законом та регламентом.

Еволюцію конституційно-правового регулювання добору суддів КСУ можна умовно поділити на декілька етапів. Так, перший етап розпочався у лютому 1992 р., коли були внесені зміни до Конституції України, згідно з якими перевірка на відповідність Конституції України законів мала здійснюватися за моделлю судового конституційного контролю, але з урахуванням елементів адміністративної юрисдикції. Реалізацію завдань змішаного конституційно-адміністративного суду здійснював “Конституційний Суд України”. Відповідно до Конституції та Закону “Про Конституційний Суд України”¹¹ склад КСУ мав призначатися Верховною Радою України строком на десять років. Пропозиції про персональний склад суддів подають Голова Верховної Ради України та Президент України у рівній кількості, за погодженням. У разі недосягнення згоди кандидатури подаються відповідно до Конституції України¹². Другий етап розвитку конституційно-правового регулювання добору суддів КСУ пов’язаний з ухваленням Закону України “Про Конституційний Суд України”, статтями 7, 8 якого визначався тільки порядок призначення суддів КСУ Верховною Радою України та з’їздом суддів України, хоча відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України “Про Конституційний Суд України”, Президент України, Верховна Рада України та з’їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України¹³. Третім етапом було ухвалення Закону України “Про Конституційний Суд України”¹⁴, нормами якого було врегульовано порядок відбору суддів КСУ. 13 грудня 2022 р. цей документ був суттєво вдосконалений з урахуванням Висновків Венеційської комісії та доповнений, зокрема, главою 21, якою визначається порядок відбору кандидатур на посаду судді КСУ¹⁵, зокрема, ст. 10¹ визначає конкурсні засади відбору кандидатур на посаду судді КСУ. Верховна Рада України 10 червня 2023 р. прийняла за основу проєкт закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України

¹¹ Про Конституційний Суд України: Закон України від 3 червня 1992 р. № 2400-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2400-12#Text>> (дата звернення: 03.07.2023).

¹² Petro Martynenko, ‘Présentation de la Cour constitutionnelle d’Ukraine’ in Cahiers du Conseil Constitutionnel №16 (Dossier : Ukraine) Juin 2004 <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/presentation-de-la-cour-constitutionnelle-d-ukraine>> (accessed: 03.07.2023).

¹³ Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/422/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 03.07.2023).

¹⁴ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2136-19#Text>> (дата звернення: 03.07.2023).

¹⁵ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2846-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2846-20#n85>> (дата звернення: 03.07.2023).

щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді КСУ (законопроект № 9322)¹⁶.

Вирішуючи, як здійснювати відбір суддів конституційних судів, слід враховувати низку факторів. Визначено, що у світовій конституційній практиці існують три основні методи відбору: призначення, конкурсний відбір і обрання. Для кожного з цих методів передбачені певні критерії, яким повинен відповідати кандидат на посаду судді конституційного суду, наприклад вік, національність, визнання у сфері права, попередній юридичний стаж, щоб вважатися кваліфікованим. Окрім цього можуть запроваджуватися колективні критерії. Так, може бути запроваджена вимога, щоб принаймні 50 % суддів конституційного суду були відібрані з суддів апеляційних суддів, або щоб шість суддів КСУ із вісімнадцяти були обрані з'їздом суддів України (1/3). 27 липня 2023 р. Верховна Рада України виконала вимогу Європейської комісії для початку переговорів про вступ України до ЄС та ухвалила закон про відбір суддів КСУ¹⁷ за участі міжнародних експертів, в якому визначила нові правила конкурсу до КСУ на основі кращих практик, в якому візьмуть участь міжнародні експерти та представники Венеційської комісії.

*Концептуальні вимоги до процедури добору суддів
до органів конституційної юрисдикції: аналіз міжнародного
законодавства та судової практики*

Конституційна демократія ґрунтується на ідеалі чіткого розподілу повноважень, і тому найкращий метод відбору конституційних суддів має бути спроможним: а) гарантувати або максимізувати політичну незалежність; б) визначати якості судді та досвід у сфері конституційного права або професійну компетенцію. Щоб сумлінно виконувати свої функції, судді мають бути професійно компетентними, політично неупередженими та незалежними від неправомірного впливу.

Для суддів конституційних судів надзвичайно актуальним є питання легітимності. Кожний орган публічної влади обґрунтовує свою легітимність за допомогою різноманітних критеріїв. Так, органи представницької влади будуть легітимними через їх виборний характер, що зумовлений вибором громадян своїх представників. Легітимність конституційних суддів зазвичай базується на іншому. Одним із потенційних джерел легітимності є політична незалежність суддів – широка категорія, включаючи незалежність від органів державної влади, політичних партій, впливу зі

¹⁶ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України № 9322 від 25 травня 2023 р. (н 4).

¹⁷ Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України” прийнято в цілому 27 липня 2023 р. <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41978>> (дата звернення: 03.07.2023).

сторони політиків. Оскільки вони є вільними від партійного членства чи виборчих обіцянок, вважається, що таким чином судді конституційних судів матимуть кращі можливості для неупередженої юридичної оцінки “правильного” тлумачення конституції та здійснення інших своїх повноважень. Іншим потенційним джерелом легітимності є їхній досвід у сфері конституційного права. Відповідно, для того, щоб позиції суддів були зосереджені на конституції, законі, а не на політиці чи партіях, експертність у галузі права має бути єдиним відповідним критерієм відбору. На нашу думку, вибір слід робити серед конституційних “експертів”, що наближає цю пропозицію до практики атестації, коли конституційні судді відбираються на основі компетенції іншим судовим органом (наприклад, Генеральною радою суддів в Іспанії).

Цінність такої вимоги походить від здатності суддів дивитися на речі інакше, ніж обрані політики¹⁸. Тому особливо важливими в процесі відбору є три суддівські якості: повага до основних прав; відмінні юридичні знання; незалежність суджень.

Зазвичай ми очікуємо від будь-яких суддів незалежності суджень для ухвалення неупереджених рішень, зокрема, вони не повинні бути упередженими на користь однієї зі сторін, не повинні мати особистих інтересів у справі та не повинні мати афективних зв'язків з жодною зі сторін, мати імунітет до корупції. Основне при запровадженні такого критерію добору, що судді обґрунтовуватимуть свої рішення правовими джерелами, відповідно до відповідних і належним чином поданих доказів, зважаючи аргументи сторін проти доведених фактів, використовуючи раціональні та розумні правові методи.

Проте повна незалежність судження, тобто відсутність будь-якого зовнішнього впливу на судову аргументацію, є ілюзією. Ми знаємо, що на суддів, як і на будь-яку соціалізовану людину, неминуче впливають у своїх судженнях їхні політичні та релігійні переконання, освіта, контекст соціалізації, репрезентація правової системи тощо. Крім того, правові джерела, такі як законодавство та конституції, є як продуктом, так і джерелом політичних розбіжностей. Зокрема, наслідки рішень конституційних судів, безсумнівно, є політичними, “оскільки їхній об'єкт є політичним”¹⁹. Висловлюючись мовою Г. Харта, благородна мрія залишається мрією. Благородна мрія

є переконанням, можливо, вірою, що <...> можна надати пояснення та виправдання загальним очікуванням сторін у судовому процесі, що судді повинні застосовувати до їхніх справ існуюче законодавство, а не створювати для них новий закон, навіть якщо тексти певних кон-

¹⁸ D Grimm, ‘What Exactly is Political About Constitutional Adjudication?’ in Lafried C (ed), *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations* (Cambridge University Press 2019) 308–9.

¹⁹ Ibid 308.

ституційних положень, статутів чи прецедентів, здається, не пропонують чіткого вирішення²⁰.

Отже, якої незалежності суджень ми можемо розумно очікувати від кандидатів на посади суддів конституційних судів? По-перше, можна очікувати, що вони не матимуть чи припинять будь-які зв'язки з політичними партіями. Це питання професійної етики. Проте це не гарантуватиме повною мірою політичну незалежність, якщо суддів призначатимуть політичні суб'єкти, такі як президент чи парламент. Це створює політичну залежність. Крім того, політичну залежність можна додатково контролювати через відокремлення часу призначення суддів від періодів виборів інших політичних інституцій. Однак навіть у цих випадках проблема не зникає повністю; від суддів, які, можливо, скористалися послугою, все одно очікується взаємність або, принаймні, вірність очікуванням тих, хто допоміг їм отримати свою посаду²¹.

Незалежність судової влади можна розуміти як частину схеми розділених повноважень, яка гарантує верховенство права. Однією з важливих причин, чому політична незалежність має значення, є те, що політична залежність шкодить розподілу влади. Судді конституційних суддів є важливими, оскільки вони повинні принаймні мати можливість вплинути на зміни або через відхилення проєктів про внесення змін та доповнень до конституції, контроль конституційності законів, які стосуються політичних змін. Судову незалежність також можна розуміти як свободу окремого судді від страху, примусу, винагороди чи будь-якого іншого неналежного впливу, який може спотворити дії судді. Незалежність суду від інших інституцій та інтересів є передумовою такої легітимності, але цього недостатньо. Також необхідно, щоб конституційний суд був політично нейтральним. Механізм призначення суддів має це враховувати.

Правила призначення суддів можуть бути сформульовані з метою забезпечення постійного діалогу між конституційним судом та іншими політичними суб'єктами з питань тлумачення конституції, наприклад, через запрошення до висунення посад виконавчої влади або призначення парламентом суддів для забезпечення того, щоб конституційний суд залишався відображенням усього суспільства. Такі правила мають бути сформульовані дуже ретельно, щоб 'забезпечити підтримку демократичної легітимності судової влади без запровадження форми політизації, яка знижує якість призначених суддів і перетворює суддів на політиків'²².

²⁰ H Hart, 'American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream' in Hart H, *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Clarendon Press 1983) 123–44.

²¹ J A Griffith, *The Politics of the Judiciary* (Fontana Press 1997) 10.

²² K Maleson, in 'Introduction', Maleson K, Russell P H (eds), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World* (University of Toronto Press 2006) 6.

Нині існують різноманітні механізми відбору суддів, зокрема: призначення президентом одноособово; призначення главою уряду (із затвердженням парламентом); призначення главою держави за пропозицією парламенту; призначення парламентом; призначення органами суддівського самоврядування; обрання громадянами; сертифікація (складання спеціального іспиту, проходження співбесіди або отримання певної кваліфікації). Серед даних методів дослідники П.-Е. Вандам і Д. Б. Хатт віддають перевагу способу випадкового відбору, який, на їхню думку, допомагає побачити переваги та недоліки цих інших способів відбору²³.

Вибори мають переваги в тому, що відбирають широко прийнятних кандидатів і обґрунтовують свою легітимність народною згодою. Історично вбачається, що вибір суддів, принаймні в США, починаючи з епохи Джексона, який був вмотивований бажанням забезпечити народну легітимність судів, щоб 'дозволити їм ефективно конкурувати із законодавчою та виконавчою владою'²⁴. Цей спосіб має недоліки, зокрема: для того щоб бути обраним, особа має бути привабливою для виборців, і тому кандидати, які поділяють або підтримують погляди більшості, мають перевагу; вибори політизують процес відбору. Так, Верховний суд США, наприклад, у справі *Gregory v. Ashcroft*²⁵, заперечував будь-яку категоричну відмінність між обраними суддями та іншими представниками²⁶. Вибори надають перевагу харизматичним кандидатам²⁷, які не обов'язково є найкращими суддями. Якщо суддів обирають інші судді, проблема може бути менш помітною, оскільки вони, імовірно за все, будуть краще поінформовані про якості кандидатів як судді, але це не зникає. Немає жодної гарантії, що юридичний досвід потенційних кандидатів буде єдиним (або навіть основним) критерієм відбору. Таким чином, вибори, як громадянами, так і іншими суддями, є непривабливим методом відбору, коли метою є створення легітимності, заснованої на компетентності та політичній незалежності. Тому якщо ми хочемо мати незалежний конституційний суд, ми повинні намагатися максимізувати його політичну незалежність.

Призначення є найпоширенішим методом відбору верховних і конституційних судів у країнах змішаної системи. У більшості країн це призначення здійснюється виконавчою владою. До країн, які використовуву-

²³ Pierre-Étienne Vandamme, Donald Bello Hutt, 'Selecting Constitutional Judges Randomly' [2021] 27 (1) Swiss Political Science Review 107–27.

²⁴ P L Dubois, 'Accountability, Independence, and the Selection of State Judges: The Role of Popular Judicial Elections' [1986] 40 Southwestern Law Journal 35.

²⁵ *Gregory v. Ashcroft*, 501 US 452 (*Supreme Court of the United States*, 20.06.1991) <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/452>> (accessed: 03.07.2023).

²⁶ W Bunting, 'Election-By-Lot as a Judicial Selection Mechanism' (2006) 2 NYU Journal of Law & Liberty 187.

²⁷ B Shamir, 'Ideological Position, Leaders' Charisma, and Voting Preferences: Personal vs. Partisan Elections' (1994) 16 Political Behavior 265–87.

ють урядове призначення для відбору своїх суддів, належать Аргентина, Австралія, Канада, Чехія, Угорщина, Індія, Ізраїль, Мексика, Намібія, Нова Зеландія, Філіппіни, Південна Африка, Велика Британія, Сполучені Штати Америки. Наприклад, виконавча, законодавча та судова гілки влади можуть розподіляти призначення: Конституційний суд Італії з п'ятнадцяти осіб включає п'ять юристів, яких призначає судова влада, п'ять – парламент і п'ять – президент. Коли задіяний законодавчий орган, можуть існувати певні вимоги до представництва політичних партій, коли кожна основна партія має принаймні одного суддю в суді²⁸.

Безумовно, ані вибори, ані призначення не гарантують відбору на основі відповідних критеріїв, можна віддати перевагу такому механізму добору суддів конституційного суду як сертифікація, який безпосередньо базується на компетентності. Форми його реалізації можуть бути різними: або співбесіда, або перегляд профілю кандидата/CV незалежною комісією експертів на основі загальнодоступних критеріїв відбору. Однак необхідно знайти певний механізм для вибору суддів із цієї групи сертифікованих кандидатів – принаймні, коли кількість останніх перевищує кількість посад, які потрібно заповнити. Належною мотивацією для запровадження такого відбору є не деполітизація суду, а деполітизація процесу відбору. І очікується не те, що судді більше не будуть політично упереджені; це те, що вони стикаються з меншими стимулами діяти на основі партійних мотивів, що є вигідним з точки зору незалежності суддів. Без достатнього знання та розуміння конституційного права майбутнього “судді” є ризику, суд стане політично залежним.

На нашу думку, корисним є відбір конституційних суддів за допомогою двоетапного процесу: попередній відбір відповідних кандидатів шляхом перевірки доброчесності та сертифікації, тобто відбір кандидатів, які мають відповідну (юридичну) кваліфікацію.

Перший етап має на меті максимізувати політичну незалежність, а другий гарантувати професійну компетентність. Метою механізму відбору є максимізувати стимули суддів ухвалювати рішення на основі правових, а не політичних мотивів. Однак виникають практичні питання, які слід врахувати при розробці способу добору суддів конституційних судів. Зокрема, необхідно приділяти більше уваги деталям процесу відбору та мінімізувати ризики упередженості комісії з відбору. Цей підхід чітко сформувала Венеційська комісія у Висновках щодо аналізу законопроекту щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді КСУ²⁹.

²⁸ Elliot W Bulmer, 'Judicial Appointments' (*International IDEA Constitution-Building Primer 4*) <<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/judicial-appointments-primer.pdf>> (accessed: 03.07.2023).

²⁹ CDL-PI(2022)046. Ukraine – Urgent Opinion on the draft law “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis”, issued on 23 November 2022, pursuant

Висновки. У процесі відбору суддів КСУ важливо враховувати такі фактори: незалежність судової влади від виконавчої та законодавчої влади; забезпечення репрезентативності та інклюзивності суддів, особливо щодо статі, статусу, етнічного походження чи походження; забезпечення того, щоб судді КСУ були достатньо якісними та кваліфікованими для реалізації своїх повноважень. При формуванні конституційного суду важливо узгодити та збалансувати дві потенційно протилежні потреби, а саме: незалежність органу конституційної юрисдикції від втручання органів державної влади та забезпечити професійні стандарти й доброчесність судді КСУ.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Griffith J A, *The Politics of the Judiciary* (Fontana Press 1997) (in English).

Edited books

2. Grimm D, 'What Exactly is Political About Constitutional Adjudication?' in Lafried C (ed), *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations* (Cambridge University Press 2019) 308–9 (in English).
3. Hart H, 'American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream', Hart H in *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (Clarendon Press 1983) 123–44 (in English).
4. Malleson K, 'Introduction', Malleson K, Russell P H (eds), *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World* (University of Toronto Press 2006) 6 (in English).

Journal articles

5. Shamir B, 'Ideological Position, Leaders' Charisma, and Voting Preferences: Personal vs. Partisan Elections' (1994) 16 *Political Behavior* 265–87 (in English).
6. Dubois P L, 'Accountability, Independence, and the Selection of State Judges: The Role of Popular Judicial Elections' (1986) 40 *Southwestern Law Journal* 35 (in English).
7. Vandamme P-É, Hutt D B, 'Selecting Constitutional Judges Randomly' [2021] 27 (1) *Swiss Political Science Review* 107–27 (in English).
8. Bunting W, 'Election-By-Lot as a Judicial Selection Mechanism' (2006) 2 *NYU Journal of Law & Liberty* 187 (in English).

Websites

9. Bulmer Elliot W, 'Judicial Appointments' (*International IDEA Constitution-Building Primer 4*) <<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/judicial-appointments-primer.pdf>> (accessed: 03.07.2023) (in English).
10. Martynenko P, 'Présentation de la Cour constitutionnelle d'Ukraine' *Cahiers du Conseil Constitutionnel №16 (Dossier : Ukraine)* Juin 2004 <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/presentation-de-la-cour-constitutionnelle-d-ukraine>> (accessed: 03.07.2023) (in Franch).

to Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)046-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)046-e)> (accessed: 03.07.2023).

Oksana Shcherbanyuk
Laura Bzova

REFORMING THE PROCEDURE FOR SELECTING JUDGES
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE
AS A CONDITION FOR EU:
CONTEXTUAL AND CONCEPTUAL CONSIDERATIONS

ABSTRACT. The article examines the peculiarities of reforming the procedure for the selection of judges of the Constitutional Court of Ukraine as one of the conditions for integration into the EU. Democracy without some form of constitutional control is considered insufficient. The European Court of Human Rights succinctly and succinctly defined that a central aspect of the rule of law requires that any legal act that affects the position of any legal entity is potentially subject to judicial review. Constitutional courts are counter-majoritarian by nature, so they cannot be tied to the majority in power, and this is why the practice of appointing judges by political actors creates problems, since it is often the majority that has the right to appoint judges, and in this connection there is a risk of their independence .

It was also emphasized that reforming the procedure for appointing judges of the Constitutional Court of Ukraine is necessary not only in order to bring the Ukrainian model in line with the rules and practices of European systems for selecting judges of constitutional or supreme courts, in particular Germany, Lithuania, Spain, the USA or Estonia. This is due to the fact that the judges of the Constitutional Court of Ukraine face a weighty and unique task of «protecting the Constitution of Ukraine» against possible encroachments on it by various authorities, in particular the legislative one. Constitutional «justice» cannot be improvised, and the obvious incompetence of judges can be reflected in the decisions of the body of constitutional jurisdiction, which must be based on sound reasoning and the common position of the court within the time limits set by the law and regulations.

Constitutional democracy is based on the ideal of a clear division of powers, and therefore the best method of selecting judges of constitutional courts should be able to: a) guarantee or maximize political independence; b) determine the judge's qualities and experience in the field of constitutional law or professional competence. For the proper performance of their functions, judges must be professionally competent, politically impartial and independent from undue influence, therefore the selection of judges of the constitutional court using a two-stage process is successful: pre-selection of suitable candidates through integrity checks and certification, i.e. selection of candidates who have the appropriate (legal) qualification. In the process of selecting judges of the Constitutional Court of Ukraine, it is important to take into account such factors as the independence of the judiciary from the executive and legislative powers.

It was concluded that when forming a constitutional court, it is important to reconcile and balance two potentially opposite needs, namely: the independence of the body of constitutional jurisdiction from the interference of state authorities and to ensure the professional standards and integrity of the judge of the Constitutional Court.

KEYWORDS: competitive selection, judge, candidate for the position, Constitutional Court of Ukraine, European Union.

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

7
2023

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 28.07.2023. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 13,65. Обл.-вид. арк. 11,15.
Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Загорівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефон: +380(66) 972-39-27 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Вістка”
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7814 від 22.05.2023 р.