



## Ірина Кресіна

докторка політичних наук, професорка,  
членкиня-кореспондентка НАПрН України,  
заслужена діячка науки і техніки України,  
завідувачка відділу правових проблем політології  
Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України  
(Київ, Україна)  
i.kresina@icloud.com

УДК 340.134

### ВИБОРНІСТЬ СУДДІВ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ НАРОДОВЛАДДЯ

Суддя не є простим зняряддям зовнішніх правил, який діє з байдужою регулярністю годинникового механізму. Суддя має вкладати у своє рішення всю свою душу та поряд із приписами позитивного закону дотримуватися беззаперечних і вічних вимог людського духу.

*А. Коні*

АНОТАЦІЯ. В основі численних спроб реформувати судову систему в Україні лежать прагнення тих чи інших політичних сил, що приходили до влади, підпорядкувати своїм інтересам судову владу, зробити суддю залежним від волі не народу, а політичного класу, можновладців, зручним зняряддям у перерозподілі суспільного багатства. На зміну виборності приходять призначуваність суддів чимраз корумпованішими органами та посадовими особами, що легітимуються відповідними змінами до Конституції України, прийняттям відповідного законодавства, євроінтеграційними вимогами і стандартами, конкурсами і “добросесними” комісіями тощо.

Мета статті – показати переваги виборності суддів порівняно з призначуваністю – для утвердження в Україні як демократичній, соціальній, правовій державі принципів народовладдя та верховенства права.

Повернути довіру до влади і правосуддя можна шляхом переходу до виборності суддів. При цьому варто виходити із засадничої “презумпції” – права народу обирати владу, контролювати і змінювати її, якщо вона не виправдовує його довіри.

У науковій літературі склалися дві діаметрально протилежні точки зору щодо виборності суддів – “за” і “проти”. Аргументи “проти” зводяться до: 1) нездатності громадян оцінити професійність суддів; 2) вибори передбачають проведення відповідної агітаційної кампанії, фінансування якої може викликати запитання.

Переваги виборності полягають у такому: 1) реалізується принцип, що жодна гілка влади не може і не повинна призначати іншу; 2) зміцнюється незалежність

судді; 3) суддя наближається до народу; 4) відбувається запобігання соціальній несправедливості, відірваності судді від громадян, замкненості, корпоративності, перетворенню суддів на касту недоторканих; 5) посилюється відповідальність і підзвітність суддів перед громадянами. До того ж інститут мирових суддів добре себе зарекомендував як ефективний інструмент позасудового вирішення спорів і розвантаження судів. Окрім того, призначення суддів у корумпованій судовій системі – це легалізація узурпації. Важливим контрольним механізмом є відкличний мандант.

Отже, принцип виборності має бути застосований до суддів усіх юрисдикцій. У Виборчому кодексі мають бути визначені чіткі механізми і процедури виборів суддів, а також їх відкликання. Вибори – надійна запорука чесності й прозорості добору суддівського корпусу. Тим паче, що політичні партії будуть позбавлені права висувати своїх кандидатів у судді. Одночасно треба посилити кримінальну відповідальність за правопорушення у цій сфері, внести зміни до Кримінального кодексу України, унеможливаючи будь-які спроби підкупів, тиску, фальсифікацій тощо, створюючи низку запобіжних механізмів.

Ключові слова: суддя; гарантії незалежності; призначення суддів; виборність суддів.

Мета дослідження полягає у тому, аби показати переваги виборності суддів порівняно з призначуваністю – для утвердження в Україні як демократичній, соціальній, правовій державі принципів народовладдя та верховенства права.

Судова влада – самостійна гілка державної влади, що походить від народу і здійснюється від його імені (а судові рішення приймаються іменем держави, створеної народом!). Як і інші гілки та відповідні органи державної влади, що формуються на засадах виборності, судова влада має базуватися на принципі виборності. Адже державна влада єдина, а тому єдиним має бути і принцип її формування, функціонування та змінюваності. Це, здавалося б, аксіоматичні положення державного (конституційного) права. Проте щодо виборності суддів як важливого механізму реалізації принципу участі народу в здійсненні правосуддя такої незаперечності й бездоказовості не спостерігаємо. Способи зазначеної участі, механізми реалізації волі народу в сфері правосуддя й утвердження справедливості як мети суспільної організації людського буття покладені в основу різних моделей формування суддівського корпусу, стали предметом наукових дискусій, об'єктом маніпуляцій і, врешті-решт, численних деформацій у діяльності органів державної влади, зокрема судової.

В основі багатьох спроб реформувати судову систему в Україні (як і змінити Конституцію України<sup>1</sup>) якраз і лежать прагнення тих чи інших політичних сил, що приходили до влади, підпорядкувати своїм

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 15.08.2019).

інтересам судову владу, зробити суддю залежним від волі не народу, а політичного класу, можновладців, зручним знаряддям у перерозподілі суспільного багатства. На зміну виборності приходить призначуваність суддів чимраз корумпованішими органами та посадовими особами, що легітимується відповідними змінами до Конституції України, прийняттям відповідного законодавства, євроінтеграційними вимогами і стандартами, конкурсами і “доброчесними” комісіями тощо. А в результаті цього всього отримуємо дуже сумнівну доброчесність багатьох суддів, призначених *безстроково* (ст. 126 Конституції України) вершити долі людей і залежних не від права і закону, а від політичної кон’юнктури. В українських реаліях призначуваність судді дорівнює корумпованості й безкарності. Саме тому найнижчий рівень довіри громадян до судів і суддів. Як повернути довіру до влади і правосуддя? На мою думку, починати потрібно з системних помилок і деформацій – призначуваності суддів. При цьому варто ґрунтуватися на засадничій “презумпції” – праві народу обирати владу, контролювати і змінювати її, якщо вона не виправдовує його довіри. Тобто народовладдя – основа демократичного суспільства і правової держави. І якщо за Конституцією України народ – носій суверенітету і єдине джерело влади, яку він здійснює безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, і якщо право визначати і змінювати конституційний лад в Україні (а судоустрій і статус суддів є елементом конституційного ладу) належить виключно народові й не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами, і якщо ніхто не може узурпувати державну владу (ст. 5), то призначення судді на посаду (Президентом чи Верховною Радою України) можна розглядати саме як узурпацію влади. Узурпація – це і є привласнення певною особою чи інституцією не властивих і не делегованих народом повноважень, у цьому разі щодо здійснення судової влади.

У науковій літературі сформувалися дві діаметрально протилежні думки щодо виборності суддів – “за” і “проти”. Аргументи “проти” зводяться до таких основних позицій. По-перше, громадяни не можуть професійно оцінити діяльність суддів, у результаті чого формується залежність судді від громадської думки, від центрів “впливу” на місцях. Контраргументи можна вибудувати у формі риторичних запитань. А кандидата в Президенти України, в народні депутати як оцінюють громадяни – професійно? А чому імпічмент Президенту України треба, а судді – ні? Чи стримувала колись громадська думка корумпованого суддю з Києва й призначеного безстроково? Чи важлива для нього ця думка, якщо він непідзвітний і непідконтрольний мешканцям, територіальній громаді? По-друге, вибори судді передбачають проведення агітації, виборчої кампанії, відповідно,

фінансові витрати на них може “захотіти” взяти на себе місцевий “центр впливу”. А хто сказав, що кандидату в судді взагалі треба проводити виборчу агітацію? Агітувати за що? За справедливість? І що обіцяти виборцям? Дотримання закону? Тут мають змагатися не програми й обіцянки, а професійні та моральні характеристики кандидатів. Законом мають бути передбачені чіткі критерії для кандидатів, і Центральна виборча комісія реєструє кандидатів відповідно до цих критеріїв і вимог. А на місцях люди краще розберуться у доброчесності кандидата, добре знаючи суддів за їх правосудними чи неправосудними рішеннями і вироками. Вибори суддів треба проводити одночасно з виборами депутатів (до загальних судів – одночасно з виборами органів місцевого самоврядування, до апеляційних – одночасно з парламентськими виборами), суддів Верховного Суду і Конституційного Суду України (далі – КСУ) – одночасно з виборами Президента України). Це логічно й фінансово необтяжливо для державного бюджету.

Аргументи “за” були представлені у численних працях українських і зарубіжних дослідників (О. Абросимов, А. Алексєєв, К. Антонов, А. Барак, В. Бігун, В. Бринцев, О. Ведернікова, Д. Вітюк, А. Войнарович, І. Волкова, С. Гладій, В. Городовенко, В. Долежан, С. Ківалов, М. Клеандров, В. Кравчук, І. Михайловська, Л. Москвич, С. Прилуцький, Н. Слободяник, Д. Шадрін, Ю. Шемшученко та інші), а також викладені нами у наукових публікаціях та виступах на наукових конференціях<sup>2</sup>. Представимо їх докладніше.

*По-перше*, доктринально: одна гілка влади не може і не повинна призначати іншу (тобто бути вищою). Принцип стримувань і противаг незаперечний і непохитний у демократичній державі. Закріплення ж у Конституції України процедури призначення суддів суперечить і духу, і букві Основного Закону, принципам демократії, верховенства права, самій сутності народовладдя. Довіра до влади буде тоді, коли цю владу обирає народ і коли самі громадяни можуть застосувати відкличний мандат до тих, хто внаслідок зловживань і правопорушень, прийняття неправосудних рішень втратив їхню довіру і має бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Легітимність влади досягається не конкурсами і призначеннями, а виборами. Тому всенародно обраний Президент України набуває найвищої легітимності й довіри в суспільстві.

<sup>2</sup> Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії (Кресіна І ред, Логос 2007) 316; С Коросед та І Кресіна та С Прилуцький, ‘Концепція реформування судової влади України’ (2015) 3 Судова апеляція 6-34; С Прилуцький та І Кресіна, ‘Прямі вибори суддів в Україні: анахронізм чи шлях виходу з політичної кризи?’ в *Виборче право України в контексті європейських демократичних стандартів: тези доповідей на міжнародній науково-практичній конференції* (Інститут виборчого права 2016) 182-7.

Жодний суддя, призначений за конкурсом чи за квотою, не має легітимності апіорі.

Обираючи і довіряючи, громадяни в такий спосіб наймають державу на відповідальну роботу з управління суспільством, утвердження в цьому суспільстві справедливості й безпеки, про що записують у суспільному договорі. У цьому вся суть Конституції України. У суспільному договорі чітко визначаються функції та повноваження, якими народ наділяє державу, її органи й посадових осіб (державних службовців). І судова влада – не виняток. Судді також наймані (у результаті виборів) службовці (від слова “служити”, а не “прислужувати”! Тому такою привабливою стала назва політичної партії “Слуга народу”, яка поставила своїм основним завданням і метою діяльності служити інтересам народу, людини, суспільства). І народ так само може “зняти з роботи” суддю, як і міністра, як і Президента України, реалізуючи своє невід’ємне конституційне право на владу, на спротив антинародному політичному режиму.

*По-друге.* У результаті виборності зміцнюється незалежність судді. Він стає залежним лише від права, закону і волі громадян, які наділили його повноваженнями захищати їхні права й утверджувати справедливість у суспільних відносинах.

*По-третьє.* Вибори наближають суддю до народу, громадян, а отже, до розуміння їхніх потреб, інтересів, зумовлених, зокрема, особливостями етнічного, культурного, релігійного, регіонального характеру.

*По-четверте.* Виборність запобігає соціальній несправедливості, відірваності судді від громадян, замкненості, корпоративності, перетворенню суддів на касту недоторканих, невразливих і бездоганних, професійно “вивищених” (загальновідомо, що чимало юристів вважають себе особливо “цінною” суспільною верствою – і через високооплачуваність, і “особливу компетентність” у державотворенні й правотворенні, і через постійну затребуваність їх надто вартісних послуг).

*По-п’яте.* Інститут народних засідателів передбачає і народних суддів (як вони правильно називалися в радянську добу). Не повинно бути такого становища, коли суддя призначений із центру, а отже, “вищий”, і поруч народний засідатель – “нижчий”, бо непрофесійний, юридично безграмотний, а тому завжди згодний із рішенням судді. Насправді *інститут народних засідателів посилює засади незалежності суду, об’єктивності, неупередженості.* За відсутності інституту народних засідателів (шеффенів) як важливої форми участі народу в здійсненні правосуддя відбувається професійна і моральна деформація судді, збільшується його відрив від народу, суддя стає абсолютно неконтрольованим у своїй діяльності. А які сьогодні механізми контролю? Практично жодних.

Лише коли суддя вчиняє кримінальний злочин, та й у цьому випадку механізми притягнення до юридичної відповідальності в Україні точно не спрацьовують.

*По-шосте.* Інститут мирових суддів добре себе зарекомендував як ефективний інструмент позасудового вирішення спорів і розвантаження судів. Обрання мирового судді безпосередньо громадами зміцнює засади народовладдя, робить участь народу в здійсненні правосуддя не декларациєю, а реальним показником зрілості громадянського суспільства, правової культури і відповідальності громадян. Чимало українських учених відзначають необхідність запровадження інституту мирових суддів<sup>3</sup>. У багатьох країнах запроваджено цей інститут (навіть у такій “демократичній”, як Росія). На жаль, в Україні тенденція всіх призначати робить ідею запровадження інституту мирових суддів примарною.

*По-сьоме.* Виборність робить суддів народними, відповідальними й підзвітними народу. Призначуваність перетворює суддів на пересічних чиновників, підзвітних і підпорядкованих “начальникам”, котрі їх призначили із центру. Виборність – це контекст децентралізації, а призначуваність – бюрократизації, централізації та узурпації. Зі зміною політичної влади щоразу неминує постає питання про легітимність суддів, призначених “попередниками”.

*По-восьме.* Призначення суддів у корумпованій судовій системі – це легалізація узурпації. Корупцію в Україні не можна подолати за наявності складних і заплутаних, непрозорих (саме з метою приховання корупційної складової суддівських рішень) механізмів формування суддівського корпусу – кваліфікаційних комісій, конкурсних комісій, відборів і “конкурсів впливових патронів”, рекомендацій “вищих рад”, з’їздів тощо. Тільки змінюваність і підконтрольність суддів громадянському суспільству може стати запобіжником корумпованості судової системи. Довічне (безстрокове) призначення в українських посттоталітарних реаліях – це чиста корупція.

*По-дев’яте.* Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККС України) і Вища рада правосуддя – це, на мою думку, результат деформованого механізму призначуваності суддів. “Відбір” суддів Верховного Суду, рішення КСУ щодо “неконституційності” й скасування статті Кримінального кодексу України про незаконне збагачення – хіба це не красномовні приклади збанкрутілої системи формування корпусу квотників-призначенців?

*По-десяте.* Відкличний мандат – важливий контрольний механізм. За радянських часів він не був ефективним. Але це не привід від нього

<sup>3</sup> Див. статті В. Решота, В. Кампа, законопроект 2008 р. А. Матвієнка й О. Бондара тощо.

відмовлятися. Якщо йти за логікою “це було в СРСР”, то можна дійти абсурду: в Радянській Україні були Конституція, суди і судді. Відкличний мандат можна і треба запроваджувати й робити ефективним. Формула “народ дає мандат, висловлюючи довіру (депутату, судді) й забирає мандат, позбавляючи довіри тих, хто виявився недоброчесним” довершена і не потребує обґрунтування. Це найважливіша засада народовладдя і верховенства права. Адже правом себе “зв’язує” не лише держава, а й народ як джерело влади. Не зловживаючи правом на владу, народ реалізує це право за чітко визначеними у суспільному договорі виборчими процедурами. Зв’язаність народу цим правом є ефективним запобіжником різноманітних зловживань і правопорушень, важливою гарантією соціальної стабільності й суспільного консенсусу.

Отже, принцип виборності має бути застосований до суддів усіх юрисдикцій. У Виборчому кодексі мають бути визначені чіткі механізми й процедури виборів суддів, а також їх відкликання. Жодні аргументи на кшталт “корумпованості мажоритарки” недоречні через те, що придумані партійними функціонерами, які прагнуть “відкриті” партійні списки зробити безальтернативним механізмом маніпуляцій суспільною свідомістю. Вибори 2019 р. (президентські й парламентські) засвідчили високий рівень громадянської культури й правосвідомості. Вибори – надійна запорука (звичайно, за незмінності курсу на деолігархізацію!) чесності й прозорості добору суддівського корпусу. Тим паче, що політичні партії будуть позбавлені права висувати своїх кандидатів у судді.

Одночасно треба посилити кримінальну відповідальність за правопорушення у цій сфері, внести зміни до Кримінального кодексу України, унеможлививлюючи будь-які спроби підкупів, тиску, фальсифікацій тощо, створюючи цілу низку запобіжних механізмів.

Нині треба дійти суспільного консенсусу (як результату широкої дискусії) щодо самого принципу виборності – для всіх гілок, рівнів, органів публічної влади, зокрема й судової. І тут широке поле для ініціатив, зусиль інститутів громадянського суспільства, експертів, засобів масової інформації. Варіантів і моделей може бути багато, але безспірне одне – судді не повинні бути незалежними від народу! І це не популізм, а вимога сьогодення, й особливо нагальна – для України.

У науковій літературі (публікації, зокрема, О. Мішиної, В. Пігенка, О. Шварц) широко висвітлено американський досвід виборності суддів, і він із певними модифікаціями, з огляду на специфіку посттоталітарної корумпованої системи в Україні, може бути для нас прийнятний. В Європі дуже складні вимоги до кандидатів у судді, надто забюрократизована

процедура набуття статусу, немає виборності суддів, але немає й корупції у цій сфері. Тому використовувати треба той досвід, який на нинішньому етапі державотворення виявляється найбільш оптимальним для нас – і зарубіжний, і вітчизняний.

Дозволю собі навести уривок із Конституції Пилипа Орлика, що так актуально звучить у сучасному контексті боротьби з корупцією та підтверджує традицію виборності суддів як запобіжника всіляким зловживанням.

Оскільки ж усі тягари і здирство нещасного простолюду беруть свій початок із підкупу за сприяння особам, що просять і домагаються судових посад (тут і далі курсив мій. – І. К.), не користуючись довір'ям і не маючи заслуг, але ненаситно прагнучи до власного збагачення, розбещуючи урядовців, козаків і простолюдинів, завойовуючи прихильність гетьмана підступними дарунками за допомогою яких намагаються без вільних виборів, всупереч праву і рівності, піднятися на вершину полкових та інших урядів і почестей, то найсерйознішим чином постановляємо, що Ясновельможний Гетьман не надаватиме нікому ніяких урядів (тобто посад. – І. К.) ані почестей, керуючись якоюсь попередньою оцінкою вартості Полковницьких відзнак чи інших козацьких та простих посад, і не нав'язуватиме на них нікого силоміць. Але завжди як козацькі, так і прості урядники, а особливо полковники, повинні обиратися вільним волевиявленням і голосуванням, і після виборів затверджуватися гетьманською владою <...><sup>4</sup>.

Нагадаємо, що у Війську Запорозькому (так називалася Українська держава XVII ст.) Генеральний Суд відповідно до Конституції Пилипа Орлика розглядав усі злочини, правопорушення і ‘повинен винести рішення не поблажливе й не лицемірне, а таке, якому кожен мусить підкорятися, як *переможений законом*<sup>5</sup>. А Генеральний суддя, як і Гетьман та вся козацька старшина, були обраними особами.

Носіями судової влади в Запорізькій Січі формально визнавалися всі січовики. Здійснювалася вона як безпосередньо на загальній військовій (січовій, кошовій) раді та козацьких сходках, так і через виборних або призначених (“наказних”) посадових осіб – козацьку старшину. Головною судовою інстанцією здійснення була Військова рада, в діяльності якої поєднувалися дві найважливіші судові функції – здійснення правосуддя та контроль за посадовими особами. Рішення кошового отамана – виборної особи – було безапеляційним, але якщо під час щорічного

<sup>4</sup> ‘Пакти й Конституції законів та вольностей Війська Запорозького (1710) (Конституція Пилипа Орлика)’ в *Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність: збірник* (Кресіна І упоряд, Шемшученко Ю відп ред, Ін-т держави і права ім В М Корецького НАН України 2001) 23.

<sup>5</sup> Там само 21.



Ірина Кресіна

звітування кошового раді (кошовий обирався на один рік) відкривалося неправильне судове рішення, незаконний його вчинок, то кошового могли навіть стратити. Дослідники судової влади Запорізької Січі звертають увагу на максимально демократичний характер її формування. Йдеться про представницькі органи, оскільки військова рада як втілення безпосередньої демократії (народоправства) включала всіх січовиків. Представницьку ж демократію уособлювала козацька старшина, яка одноосібно або колегіально здійснювала судову владу. Це відбувалося відповідно до правової традиції та звичаїв січового товариства<sup>6</sup>.

Не треба забувати й позитивний досвід виборності суддів та народних засідателів, запровадження відкличного мандату в радянську добу. Посттоталітарна країна, що прагне до демократії та верховенства права, не відкидає абсолютно все, на чому ґрунтуються державне будівництво і правова система в усі часи і за всіх політичних режимів, лише те, що суперечить цим прагненням і настановам (узурпація влади, несвобода і диктатура). Як зазначає Ю. Шемшученко:

<...> порядок формування суддівського корпусу в Україні надто заформалізований, недостатньо прозорий, розпорошений між багатьма органами і не враховує демократичних національних традицій минулого, заснованих на принципі виборності суддів населенням<sup>7</sup>.

А у нас “разом з водою вихлюпнули й дитину”, скасувавши у Конституції України 1996 р. демократичні засади формування суддівського корпусу й функціонування судової влади. Відтак стримувань і противаг не вийшло. Треба виправляти помилки, і бажано якомога швидше.

Тож традицій нам не позичати. Звісно, за 300 років докорінно змінилися правові й виборчі системи, конституційні акти, моделі судоустрою, модернізувалися суддівські мантиї... Однак у демократичних політичних системах незмінними залишаються засадничі принципи, на яких і базується демократія, – свобода (зокрема й свобода вибору, вільне волевиявлення), справедливість, рівність усіх перед законом, верховенство права. Продовжуючи ці традиції й утверджуючи демократичні засади в державотворенні та правотворенні, Українська держава не повинна відходити від принципу виборності, а навпаки, послідовно запроваджувати його в організації державної влади, зокрема й судової, аби остання завжди залишалася легітимною, уособленням ідей права, а отже, справедливості.

www.pravoua.com.ua

<sup>6</sup> Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку (Усенко І ред, Наукова думка 2014) 130, 137-8, 143.

<sup>7</sup> Ю Шемшученко, ‘Теоретичні проблеми судової влади’ (2009) 1 Часопис Київського університету права 308-9.

Повертаючись до питання про прийнятність зарубіжного досвіду. Ми нерідко сліпо виконуємо “рекомендації” європейських структур, сподіваючись, що їхні “рецепти” випробувані демократичною державотворчою практикою, і нехтуючи нашою, нерідко недемократичною спадщиною. Наприклад, прийняли закон про державне фінансування політичних партій. І це в країні, де “зашкалює” корупція, де партійні лідери і є фактично уособленням цієї корупції. Звіти партій про використання державних коштів свідчать, по-перше, про витрачання коштів платників податків у воюючій країні на саморекламу, про відсутність жодної відповідальності за нецільове використання; по-друге, про те, що партії, фінансовані державою, не відмовилися від багатомільйонних “спонсорських ін’єкцій” олігархів. Тобто наявні й очевидні порушення законодавства і злочини проти держави. А тепер одвічні запитання: хто винен і що робити? Жодного кримінального переслідування, жодного обвинуваченого (адже відповідальність у нас індивідуальна, а не колективна!). А насправді відповідальність тут і політична, і кримінальна, причому не тільки партій, а й законодавця, що прийняв такий закон, який суперечить Конституції України (адже в ній жодного слова про обов’язок держави фінансувати партії чи інші інститути громадянського суспільства!). Отже, прийняття закону про державне фінансування політичних партій – не що інше, як пастка європейської демократії, в яку втрапила наївна “протодемократична” Україна. Такою ж пасткою виявилася призначуваність суддів у посттоталітарній корумпованій країні.

І ще про недоліки призначення суддів. Хто і що є джерелом наділення судді повноваженнями? Якщо не народ через вибори, то... Президент (після численних узгоджень і погоджень). Але він не є джерелом влади, не належить до жодної гілки державної влади. Звідси – немає незалежності й неупередженості призначеного ним судді. Відтак призначення веде до безконтрольності й безвідповідальності судді, котрий призначається безстроково особою, яка втрачає свій статус і легітимність через дуже короткий строк (не виключені випадки призначення наприкінці каденції Президента України, навіть через декілька днів після такого призначення, як це було із нормою про порушення суддею присяги).

“Повнота” й ефективність такого “повноваження” мала хоча б частково компенсуватися (у сенсі легітимності процедури призначення) відкритістю процедури, легітимністю та регламентованістю (починаючи від складу ВККС України і закінчуючи компетентністю Президента України у питаннях судочинства). Натомість бачимо цілковиту “заінтересованість” суб’єкта призначення (узгодження/погодження) у “слухняному” судді.

Призначуваність жодною мірою не може вважатися реалізацією принципу стримувань і противаг. Навпаки, про що йшлося вище, після призначення безстроково суддю вже нічого не стримує. Противаги як альтернативного центру прийняття правосудних рішень також немає. Звідси й нульовий рівень довіри громадян до суддів і судової системи загалом.

Здавалося б, “презумпція правильності” добору суддів через ВККС України мала б бути підставою для довічного призначення та легітимуючою засадою незмінюваності судді. Однак в українських реаліях усе навпаки (не як в Європі!). “Конкурс” кандидатів до Верховного Суду (2019 р.) і “добročесність” окремих членів ВККС України це наочно продемонстрували українському суспільству і всьому світу. Знову європейська пастка для “найчесніших”. А презумпція невинуватості – якраз для українських суддів, а не для громадян, що платять суддям Верховного Суду зарплати по 300 тис. грн (депутатам – по 30 тис. грн, вчителям – по 4 тис. грн!).

Розглянемо випадки, коли ВККС України рекомендує, а Президент України не призначає суддю. Яка у нього мотивація? Очевидно, що тут закладені суто суб’єктивні чинники. Наскільки допустимий у такій ситуації суб’єктивний чинник, коли йдеться про долі людей, які вирішуватиме довічно обраний суддя – чийсь протезе і випадкова людина в юриспруденції і його помилкове чи неправосудне рішення. Не забуваймо, що суддя приймає рішення у справі на основі 1) внутрішнього переконання, 2) закону.

На етапі відбору кандидата в судді (ВККС України) критерії до нього більш-менш зрозумілі й адекватні. І якщо вони достатні (а також допустимі й належні, як і докази в розслідуванні), то ВККС України – неупереджена, добročесна – проводить конкурс і... рекомендує, призначає (якщо немає виборів). Тоді навіщо потрібна окрема інституція призначення, у цьому разі Президент? І чи є в нього інші, відмінні від ВККС України, підстави, критерії і противаги тим, які застосовує ВККС України при відборі? І якщо є, то які – правові (навіть чи), політичні (так презюмується ж, що суддя до партій не належить, з олігархами не пов’язаний, пропагандою й агітацією не займається!), особисті (це вже занадто)? Відтак йдеться про доцільність подвійної стадії призначення. Тобто нормативне регулювання і регламентація порядку призначення суддів Президентом України відсутнє. Якщо ж це його “внутрішнє переконання”, то запитання, як кажуть, риторичне. Якщо є певні критерії, які є суто інституціональними (інституту президента), то вони мають бути визначені в законі. Проте ясно, що таких у природі не існує.

Нарешті, якщо функція і повноваження призначення Президентом України судді суто церемоніальна, то до чого тоді норма права й закону. Тобто за відсутності встановлених законом підстав відмови Президентом України у призначенні судді (після рекомендації ВККС України) така відмова має розглядатись як порушення Президентом закону, як правопорушення. Ба більше, не передбачена обов'язковість надання мотивації рішення Президента в разі його відмови призначити того чи іншого суддю. Не існує й механізму оскарження цієї відмови (як правило, усної) кандидатом у судді. Як зазначає Д. Шадрін, перефразовуючи відомий вислів В. Черчилля про демократію, колишній суддя Верховного суду штату Оклахома, професор Д. К. Девольф зазначає, що обрання суддів – це гірший спосіб наділення їх повноваженнями, за винятком решти. Він пояснює, що перевага системи обрання суддів населенням полягає не в тому, що вони здатні краще розібратися у професійних якостях суддів, а в тому, що судді стають підзвітними у своєму дотриманні закону через систему їх обрання<sup>8</sup>.

Не секрет, що Конституція України у багатьох положеннях і концептуальних засадах “скалькована” з Конституції Російської Федерації (а треба вже мати дійсно українську конституцію). Останньою було скасовано інститут виборності суддів (Федеральний закон 1992 р. “Про статус суддів”). Відтоді в Росії й пішла “під укіс” демократія. Там усіх призначають у Кремлі, навіть першу особу.

Президент, як відомо, фігура політична. А тому призначення ним (за своїм політичним баченням, а через рік буде інший президент, з іншими цінностями й політичними симпатіями!) суддів неминуче веде до політизації самої процедури призначення суддів.

В. Колюх зазначає:

Саме по собі виведення судової влади з-під політичного впливу Верховної Ради України і залишення повноваження щодо призначення суддів тільки за Президентом України може не стати гарантією деполітизованості судової влади – через політизованість президентства в Україні, яка особливо наочно проявилася в часи президентства В. Ющенка і В. Януковича<sup>9</sup>.

Інша річ – призначення голів державних адміністрацій: вони є провідниками політики Президента й повністю залежні від його волі. А суддя – фігура неполітична, незалежна від інших гілок і органів влади, проте під-

<sup>8</sup> Д. Шадрін, ‘Выборность судей как альтернатива их назначению’ (2016) 3 Вопросы российского и международного права 229-30.

<sup>9</sup> В. Колюх, ‘Деполітизація судової влади як складова реформи судоустрою в Україні’ (2016) 71 Держава і право 105-7.

контрольна народу, який його *обирає*. І в цьому пункті сходяться теорія, доктрина і практика.

Виборність не суперечить принципу незмінюваності суддів. Остання поширюється (точніше, мандат судді) на строк повноважень судді. Судді незмінювані доти, доки підтримувані населенням, а отже, легітимні. Інститут відкличного мандату в разі втрати довіри людей до судді – найкращий демократичний механізм контролю.

При призначенні немає свободи вибору, немає альтернативи. При обранні є вибір – основа демократії та запобіжник узурпації влади. А якщо президента-узурпатора народ скине з престолу, то призначені ним судді довічно “не відмиються” від родимих плям свого патрона. Згадаймо суддів Майдану: 29 звільнили тільки у 2016 р. за порушення присяги, а через два дні скасували цю норму – порушення присяги, бо навіщо ж новопризначеним, “своїм” такий дамоклів меч?

Чому суддя не повинен боятися переобрання чи необрання? Навіщо такий імунітет до 65 років? Якщо Президент України обирається не більш як на два строки поспіль, то чому суддя безстроково? Бо строк – важливий запобіжник, щоб не “обростали” зв’язками, залежностями, “схемами” тощо. А судді якраз найбільше й “обростають”... А тому нікого і нічого не бояться.

Підвищення довіри до суду передбачає і зумовлює високий рівень відповідальності самих громадян за свій вибір. “Ми тепер всі – президенти!” – дуже вдалий вислів Президента України В. Зеленського, бо якраз відображає цю громадянську відповідальність і причетність кожного до спільної справи – розбудови своєї країни – успішної та самодостатньої, демократичної і некорумпованої. Активне, розвинене громадянське суспільство, участь народу в управлінні державою передбачає громадян активних, компетентних, вимогливих, принципових. І не треба думати, що народ не спроможний оцінити професійні та морально-психологічні якості кандидата в судді, ба більше – його громадянську позицію.

У США, наприклад, при обранні судді намагаються з’ясувати “філософію судді”, тобто його світогляд, погляди і переконання, позицію в оцінці стану розвитку суспільних відносин. Адже рішення судді – це владне рішення, спрямоване не тільки на розв’язання конкретного конфлікту сторін, а й на запобігання виникненню таких конфліктів у певному соціальному середовищі, на утвердження справедливості (правосуддя!). Не забуваймо, що право – це регулятор суспільних відносин, а суддя як носій владних повноважень (а не штампувальник однотипних рішень за 15 хвилин “під копірку”) впорядковує своїм рішенням і певну сферу суспільних відносин, і формує правомірну поведінку та правосвідомість

громадян. Як слушно зазначає Л. Москвич, усі судові рішення повинні обґрунтовуватися в системі юридичних норм, однак при цьому слід розуміти, що останні не поглинають усієї системи чинників, які впливають на ці рішення. Суддя завжди зорієнтований на результат в інтересах конкретної людини, проте з огляду на соціально-політичні, моральні та інші цінності й норми своєї держави. Інакше кажучи, судді зобов'язані поєднувати інтереси громадянина, держави та особисті інтереси, наприклад, вони повинні враховувати можливі наслідки своїх рішень і сприймати те, що найбільше сприяє суспільному благу. Вони мають дивитися на зміст судової справи дещо ширше: враховувати соціальні наслідки своїх рішень та в разі, коли недостатньо зрозумілі правила, де норми права залишають їм свободу вибору, приймати найкращі рішення в інтересах суспільства<sup>10</sup>.

Авторитет серед громадян, добросесність і порядність – це потужний виховний потенціал. А це передбачає обізнаність судді з особливостями життєдіяльності в громадах (релігійними, етнокультурними, традиціями тощо), країні загалом.

Висновки. Відтак призначуваність у формуванні суддівського корпусу суперечить засадничим демократичним принципам – незалежності, політичної незаангажованості, свободи вибору, відповідальності, підзвітності судді народу. Вибори суддів кожних 5 років, як і депутатів – місцевих чи народних. Це чіткий запобіжник корупції. Це довіра і відповідальність. Скільки разів може обиратися суддя? Народ сам визначить.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Moskvych L, *Efektivnist sudovoi vlady: kontseptualnyi analiz [Efficiency of the Judiciary: A Conceptual Analysis]* (FINN 2011) (in Ukrainian).

#### Edited books

2. 'Pakty y Konstytutsii zakoniv ta volnostei Viiska Zaporozkoho (1710) (Konstytutsiia Pylypa Orlyka)' ['Pacts and Constitutions of Rights and Freedoms of the Zaporizhian Host (1710) (Pylyp Orlyk's Constitution)'] v *Konstytutsii i konstytutsiini akty Ukrainy. Istorii i suchasnist: zbirnyk [Constitutions and Constitutional Acts of Ukraine. History and the Present Time: Collection]* (Kresina I uporiad, Shemshuchenko Yu vidp red, In-derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2001) (in Ukrainian).
3. *Derzhava i hromadianske suspilstvo v Ukraini: problemy vzaïemodii [The State and Civil Society in Ukraine: Interaction Challenges]* (Kresina I red, Lohos 2007) (in Ukrainian).

<sup>10</sup> Л Москвич, *Ефективність судової влади: концептуальний аналіз* (ФІНН 2011) 243.

Ірина Кресіна

4. Prylutskyi S ta Kresina I, 'Priami vybory suddiv v Ukraini: anakhronizm chy shliakh vykhodu z politychnoi kryzy?' ['Direct Election of Judges in Ukraine: An Anachronism or a Way Out of the Political Crisis?'] v *Vyborche pravo Ukrainy v konteksti yevropeiskykh demokratychnykh standartiv: tezy dopovidei na mizhnarodnii naukovo-praktychnii konferentsii* [Electoral Law of Ukraine in the Context of the European Democratic Standards: Theses of Reports at the International Scientific and Practical Conference] (Instytut vyborchoho prava 2016) (in Ukrainian).
5. *Sudova vlada v Ukraini: istorychni vytoky, zakonmirnosti, osoblyvosti rozvytku* [The Judiciary in Ukraine: Historical Origins, Patterns, Specific Features of Development] (Usenko I red, Naukova dumka 2014) (in Ukrainian).

*Journal articles*

6. Koliukh V, 'Depolityzatsiia sudovoi vlady yak skladova reformy sudoustroiu v Ukraini' ['Depoliticization of the Judiciary as a Component of the Judicial Reform in Ukraine'] (2016) 71 *Derzhava i pravo* 105-7 (in Ukrainian).
7. Koroied S ta Kresina I ta Prylutskyi S, 'Kontseptsiia reformuvannia sudovoi vlady Ukrainy' ['The Concept of Reforms of the Judiciary in Ukraine'] (2015) 3 *Sudova apeliatsiia* 6-34 (in Ukrainian).
8. Shadrin D, 'Vybornost' sudej kak al'ternativa ih naznacheniju' ['Electability of Judges as an Alternative to Their Appointment'] (2016) 3 *Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava* 229-30 (in Russian).
9. Shemshuchenko Yu, 'Teoretychni problemy sudovoi vlady' ['Theoretical Problems of the Judiciary'] (2009) 1 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 308-9 (in Ukrainian).

Irina Kresina

## JUDICIAL ELECTIONS AS IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF DEMOCRACY

ABSTRACT. Numerous attempts to reform Ukraine's judicial system are intrinsically based on the intention of certain political forces which came to power to subordinate the judiciary to their own interests, to make a judge dependent on the will not of the people but of the political class and of those vested with power, so that a judge could be a convenient tool in the redistribution of public wealth. Election is being replaced with appointment of judges by the bodies and officials who turn to be more and more corrupt than the preceding ones and this is legitimized by respective amendments to the Constitution of Ukraine, by adoption of respective legislation, European integration requirements and standards, contests and "bona fide" commissions etc.

The purpose of the article is to show the advantages of election as compared with appointment of judges – with a view to making the principles of democracy and the rule of law firmly consolidated in Ukraine as a democratic, welfare and rule-of-law state.

It is possible to restore confidence in the government and the judiciary by switching to election of judges. At the same time, it is necessary to proceed from the fundamental "presumption" – the right of the people to elect the government, to control and change it if it does not justify such confidence.

Scientific papers demonstrate two diametrically opposite points of view regarding election of judges – "for" and "against". Arguments "against" are confined to: 1) inability

of citizens to assess the professionalism of judges; 2) elections mean that a respective propaganda campaign should be carried out and its financing can raise questions.

The benefits of election are as follows: 1) implementation of the principle according to which no branch of government may and should appoint any other branch; 2) independence of a judge is enhanced; 3) a judge becomes closer to the people; 4) it prevents social injustice, isolation of judges from citizens, aloofness, corporatism, turning of judges into the untouchables; 5) responsibility and accountability of judges to citizens is increased. Furthermore, magistrate judges as an institution have proved to be an efficient tool of out-of-court dispute resolution which removes an excessive load from courts. Besides, in a corrupt judicial system appointment of judges means legalization of usurpation. A revocable mandate is an important mechanism of control.

Thus, the principle of election should be applied to judges of all jurisdictions. The Electoral Code should define clear mechanisms and procedures for election of judges, as well as their recall. Elections are a reliable guarantee that the judiciary is selected honestly and transparently. The more so since political parties will be deprived of the right to nominate their candidates for judges. At the same time, there is a need to toughen criminal liability for offenses in this area and amend the Criminal Code of Ukraine with a view to making impossible any attempts of bribery, pressure, fraud etc. by creating a set of safeguarding mechanisms.

KEYWORDS: judge; guarantees of independence; appointment of judges; election of judges.