

ОКРЕМА ДУМКА
(частково збіжна)

судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Євграфової Єлизавети Павлівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 7 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII (про єдиний статус суддів в Україні)

На підставі статті 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ вважаю за потрібне викласти окрему думку стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Євграфової Єлизавети Павлівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 7 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII від 26 березня 2024 року № 3-р(П)/2024 (далі – Рішення).

Рішення підтримав з огляду на його концепцію та результат. Річ навіть не в тім, що не в усьому вдалося переконати колег, річ у тім, що мотивувальна частина Рішення могла істотно виграти від тих аргументів, які наведу нижче.

Суть цієї справи полягає, якщо коротко, в тому, що Законом України „Про судоустрій і статус суддів“ від 2 червня 2016 року № 1402–VIII (далі – Закон № 1402) парламент ухвалив рішення: 1) про припинення діяльності Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України; 2) визначив певну категорію суддів, а саме суддів цих судів, та для цієї категорії суддів установив інший розмір винагороди судді, визначений Законом України „Про судоустрій і статус суддів“ від 7 липня 2010 року № 2453–VI зі змінами (далі – Закон № 2453) (попереднім законом), порівняно з суддями, яким таку винагороду визначено Законом № 1402.

Конституційний Суд України (далі – Суд) у Рішенні визнав припис пункту 7 розділу XII „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1402 таким, що не

відповідає Конституції України, виходячи, зокрема, з концепції „єдиного статусу“ суддів системи судустрою України, а також розуміння того, що винагорода судді є невіддільним складником єдиного статусу суддів, сприймаючи такий статус суддів як „ідентичний рівень конституційної захищеності та однакові гарантії їх незалежності й недоторканності, засадничі підходи до забезпечення таких гарантій“, та зазначив, що „зі змісту частини другої статті 125 Конституції України випливає, що реорганізація, ліквідація або інше фактичне припинення діяльності суду не позбавляє статусу судді кожного з його суддів“. Усе це правильно, однак цього недостатньо для мотивування Рішення. Зупинюся лише на основних аспектах суті проблеми.

Перше – про доктрину „єдиного статусу“ суддів

Ця доктрина гарна зовні, традиційно в усталеній практиці, зокрема й Конституційного Суду України, вона є інструментом захисту незалежності суддів, що важливо для правовладдя. У Рішенні Суд уточнив розуміння цього поняття, наголосивши, що „єдиний статус суддів означає однаковість юридичного становища суддів в усіх аспектах, передусім однаковість гарантій їх незалежності та недоторканності, прав і обов’язків, вимог, обмежень, заборон та відповідальності“.

Однак чи справді судді системи судустрою України мають „єдиний статус“ і абсолютно однакові конституційні гарантії?

Будемо розбиратися. У Конституції України, де доволі розширено регламентовано гарантії незалежності суду, єдиного підходу до окреслення статусу суддів, однак, не визначено. До того ж, якщо поміркувати, то його й не може бути. Чому?

1. Судді судів системи судустрою України чинять правосуддя все ж у кількох категоріях судів. Перша категорія – Верховний Суд, заснований безпосередньо Конституцією України.

Поряд із ним – вищі спеціалізовані суди, які, хоч і не засновані безпосередньо Основним Законом України, однак його приписами визначено їх існування. Звертаю увагу, у частині четвертій статті 125 Конституції України

зазначено, що „відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди“. Крім того, згідно з частиною четвертою статті 127 Конституції України „для суддів спеціалізованих судів відповідно до закону можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності“. Припис „відповідно до закону можуть діяти“ вочевидь означає розсуд законодавця у визначенні предметної спеціалізації цих судів, іншому їх упорядкуванні, однак зовсім не означає можливості довільної ліквідації їх без переведення суддів до інших судів; особливо це стосується тих вищих спеціалізованих судів, які вже створені.

Як і Верховний Суд, вищі спеціалізовані суди як інституції є більш „захищеними“ від законодавця. Крім того, насправді спеціалізований характер цих судів може виправдано вимагати від законодавця додаткових ресурсів – як більш значного фінансування загалом, так спеціальних заходів охорони.

Інша група судів – ті, які створив законодавець, а в Конституції України вони не згадані. Ці суди є очевидно інституційно слабшими, оскільки більше залежать від волі парламенту, хоч і за умови дотримання ним процедури ухвалення законів у цій сфері.

У зв'язку з фабулою цієї справи **важливо було з'ясувати, наскільки законодавець загалом мав конституційні повноваження втручатися до інституційної структури системи судоустрою України, установлені безпосередньо Конституцією України.** Звісно, слід урахувати, що Закон № 1402 набрав чинності 30 вересня 2016 року, в один день із набранням чинності Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“ від 2 червня 2016 року № 1401-VIII.

2. Наведеним проблема не вичерпується, оскільки після 30 вересня 2016 року складником конституційної реальності став також припис частини четвертої пункту 16¹ розділу XV „Перехідні положення“ Конституції України:

«4) відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України „Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)“, має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого

оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом».

Постає низка питань, пов'язаних зі статусом суддів, оскільки очевидно, що судовий корпус у цьому аспекті розділений на: 1) тих суддів, яких стосуються вимоги кваліфікаційного оцінювання і які, відповідно, фундаментально залежні від правил кваліфікаційного оцінювання, установлених законодавцем, а також від діяльності тих органів державної влади, яким належить реальне чинення цих конституційних приписів [Вища кваліфікаційна комісія суддів (далі – ВККС)]; 2) тих діючих суддів, які вже пройшли кваліфікаційне оцінювання під час конкурсного відбору. Не зайвим буде нагадати, що перша категорія суддів не тільки більш залежна від правил, установлених законодавцем, та від діяльності інших інституцій, а й те, що судді, які належать до цієї категорії, **мають додаткову (ще одну) конституційну підставу звільнення з посади, чого, зі зрозумілих причин, не мають судді другої категорії.** До цього слід додати, що за задумом кваліфікаційне оцінювання суддів мало відбутися якісно та оперативно, проте зупинення діяльності ВККС у 2019 році майже на чотири роки та інші чинники підтверджують, що понад половина суддів системи судоустрою все ще очікують проходження кваліфікаційного оцінювання.

Тому якщо говорити умовно про „єдиний статус“ суддів системи судоустрою, то це слід робити лише в контексті зазначеного сегмента конституційного порядку в Україні.

Друге – що таке реформа і чим вона відрізняється від свавільних неконституційних дій

Правові реформи, безсумнівно, потрібні державі для підвищення її спроможності. Судова реформа, з урахуванням значущості судової влади для верховенства права і захисту прав людини, є пріоритетом правових перетворень. Однак потрібно наголосити, що не будь-яке організаційне перетворення в цій

сфері, навіть якщо воно проведено законом, можна назвати „реформою“. Саме слово „реформа“, наприклад, у Cambridge Dictionary в аспекті права означає „удосконалення або комплекс удосконалень системи, закону, організації тощо з метою зробити їх більш сучасними чи ефективними“. Зверніть увагу, реформа – це зміна системи задля того, щоб надати їй більшої ефективності, а не руйнація системи, її базових ознак чи елементів.

„Прикладаючи“ наведене до „судової реформи“, слід наголосити, що організаційно-юридичні зміни в цьому напрямі обов’язково мають бути узгодженими з: 1) конституційними принципами побудови системи судоустрою України; 2) окремо – з гарантіями незалежності судів і суддів. Це підтверджує й зарубіжний досвід. Будь-який огляд судових реформ в інших державах підтверджує, що ініціатори мусять зосереджуватися не тільки на ефективності судової системи, а й на її незалежності. Звісно, окремо важливими є рівень ресурсів, що забезпечують судову систему, її доступність, а також подолання судової стагнації, спричиненої неадекватними стимулами та надто складними процедурами (див.: *Judicial Reform*. Juan Carlos Botero, Rafael La Porta, Florencio López-de-Silanes, Andrei Shleifer and Alexander Volokh // *The World Bank Research Observer*. Vol. 18, No. 1 (Spring, 2003), pp. 61–88).

Якщо ж ухвалений закон чи організаційні зусилля стосовно судів не розвивають та не втілюють конституційних принципів, а заперечують їх, то вони аж ніяк не можуть бути названі „судовою реформою“. Водночас слід наголосити, що реформа системи судоустрою України у 2016 році на рівні Конституції України є найбільш дієвою в цій сфері за роки незалежності України, однак на рівні законодавчих приписів такий висновок щодо реформи є не настільки однозначним, зокрема в аспекті збереження цілісності статусу суддів ліквідованих судів, що і стало предметом цієї справи.

Третє – яка суть роботи судді та його винагороди

У Рішенні є деякі тези з цього питання, які повторюють юридичні позиції Суду щодо загального значення винагороди судді як складника його статусу в системі гарантій незалежності судді. Однак цього недостатньо. Проблема тут не

тільки в мотивуванні Рішення, а й у тому, що навіть в умовах повномасштабної агресії російської федерації проти України нерозуміння всіх аспектів, пов'язаних з винагородою судді, призводить до атак на незалежність судової влади.

Як свідчить предмет цієї справи, зменшення винагороди для певної категорії суддів, як міркував законодавець, було спричинено тим, що судді перебували в штаті тих судів, які були в процесі ліквідації і де-факто в ситуації, коли не чинили правосуддя. Це ніби „логічно“ – судді ліквідованих судів „не працюють“, а тому розмір їхньої винагороди є відмінним від інших категорій суддів. До речі, „викрутаси“ законодавця не мають значення в цьому аспекті, оскільки формально він залишив винагороду в установленому попереднім законом розмірі, водночас ухваливши для інших суддів (зокрема, касаційної судової інстанції) новий закон, яким збільшив розмір винагороди. Річ не у двох законах (обидва стосуються судоустрою), річ у важливішому – законодавчі приписи щодо винагороди судді використано як інструмент маніпуляції. Будемо розбиратися з винагородою судді і з'ясуємо, чим суддя відрізняється від найманого працівника.

Слід розпочати із загальних зауважень. В Україні справді протягом тривалого часу це питання не було належно врегульовано. Достатньо сказати, що навіть Закон № 1402 не є змістовним у цьому аспекті. Хоча у статтях 6 і 48 Закону № 1402 акцентовано на незалежності судів і суддів, чітких приписів щодо взаємозалежності робочого часу судді (розуміння його обсягу законодавцем) та виплати йому суддівської винагороди немає. Єдиним приписом, який певною мірою стосується проблеми, є частина перша статті 135 Закону № 1402, якою встановлено: „1. Суддівська винагорода регулюється цим Законом та не може визначатися іншими нормативно-правовими актами“.

Звісно, результатом добросовісного прочитання зазначеного припису Закону № 1402 у зв'язку з відповідними принципами та нормами Конституції України може стати зміст розуміння, що суддівська винагорода пов'язана винятково з тим, що суддя виконує свої обов'язки, визначені Законом № 1402, а не іншими нормативними актами (наприклад, підзаконними), чи з обставинами виконання цих обов'язків (у межах будівлі суду чи за її межами). У будь-якому

випадку припису, подібного до статті 83 Закону про систему загальних судів Республіки Польща від 27 липня 2001 року, за якою „робочий час судді визначається колом покладених на нього завдань“, у Законі № 1402 немає.

Цю видимість „невизначеності“, як це інколи має місце в державах із нетривалими демократичними традиціями, відповідним рівнем правової культури, в Україні спробували використати учасники проваджень (заінтересовані сторони), інші суб'єкти (наприклад, державні органи, які виконують функцію контролю) для створення незаконного механізму впливу на діяльність судів.

У дисциплінарному провадженні стосовно судді Т., як впливає зі змісту рішення Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) від 2 лютого 2021 року № 197/0/15-21, крім іншого зазначено, що в одному з районних судів було заведено „Журнал реєстрації приходу на роботу і виходу з роботи працівників суду“, у якому кожен працівник суду щоденно власноруч зазначав час прибуття на роботу та виходу з роботи, а заступник керівника апарату суду складав таблицю обліку робочого часу відповідно до даних журналу. Керівники суду особисто акцентували судді Т. на порядку ведення цього журналу, „проте суддя категорично відмовилася вказувати в журналі час прибуття на роботу та час виходу з роботи“. Ще 30 жовтня 2020 року Перша Дисциплінарна палата ВРП установила рішенням, що суддя Т., незважаючи на відсутність поважних причин, систематично не з'являється на роботу, чим порушує законодавство України про працю та правила внутрішнього трудового розпорядку, тобто фактично в такий спосіб ухиляється від виконання службових обов'язків судді.

Виникає низка питань: чому всупереч Закону № 1402 виплата суддівської винагороди залежить від перебування судді в будівлі суду; чому суддю примушували виконувати підзаконні локальні акти з питань організації роботи судді; власне, чому суддю вважали „працівником суду“. ВРП на той час не помітила цих та інших аспектів, які стосуються статусу судді, й підтвердила накладення на суддю дисциплінарного стягнення з цих мотивів.

Однак ця справа мала продовження. Велика Палата Верховного Суду постановою від 30 вересня 2021 року № 11-98 сап 21 скасувала рішення ВРП від 2 лютого 2021 року № 197/0/15-21. Для нас же цікавими є аргументи Верховного Суду, у яких вперше (хоч і частково) було втілено контент конституційних змін 2016 року щодо правосуддя.

Отже, Верховний Суд зазначив таке (виділення автора):

„79. В силу специфіки своїх обов`язків суддя здійснює власну діяльність в умовах ненормованого робочого дня і самостійно має розподіляти свою роботу протягом дня з метою належного виконання покладених на суддю законом обов`язків. **На практиці судді доволі часто виконують власну роботу далеко за межами робочого часу суду як установи і навіть в неробочі дні.**

<...>

82. ВРП слушно зазначило, що трудове законодавство не містить окремих положень щодо обліку робочого часу суддів. **Перебування судді протягом якогось визначеного періоду часу у конкретно визначеному приміщенні не може бути ані суттю його роботи, ані частиною суті його роботи.**

83. Графіки робочих процесів судді, визначення робочого місця, закріпленого за суддею, не є змістом його роботи, а є лише елементами організації його роботи.

<...>

88. Водночас до посадових обов`язків керівника апарату суду, його заступника чи іншого працівника апарату суду також не віднесено здійснення контролю за організацією суддею власного робочого часу.

89. В матеріалах дисциплінарної справи відсутні затверджені зборами суддів відповідного суду правила внутрішнього трудового розпорядку суддів або регламент їх роботи, чи інший аналогічний за своєю суттю документ та підтвердження ознайомлення з ним скаржниці.

<...>

91. Разом з тим, фактичне перебування судді на певному робочому місці та протягом певного проміжку часу, узгодженого в межах реалізації суддівського

самоврядування, не може саме по собі свідчити про виконання чи невиконання суддею покладених на нього обов'язків. Мають досліджуватись результати його роботи та їх відповідність вимогам закону“.

І хоча Велика Палата Верховного Суду сформулювала позиції, виходячи з особливостей чинення судочинства та, власне, без посилань на відповідні приписи Конституції України, безумовно, такі висновки є результатом застосування Закону № 1402 в контексті саме приписів Конституції України. Однак все ж суддя не є працівником з „ненормованим робочим днем“, він здійснює свої функції безперервно. Велика Палата Верховного Суду могла би розкрити питання суті правил внутрішнього трудового розпорядку, зокрема його обов'язковості для суддів. Тому це рішення, без сумніву, є першим вагомим кроком в осмисленні цієї проблеми юридичною практикою.

Після цього своє слово сказала й Рада суддів України (далі – РСУ), яка у рішенні „Про особливості обліку робочого часу суддів“ від 25 листопада 2021 року № 54 висловила власні позиції щодо проблеми.

Отже, у резолютивній частині зазначеного рішення РСУ встановлено (виділено автором):

„1. Облік виконуваної роботи та робочого часу суддів знаходяться у прерогативі самих суддів. Суддя має організувати свою роботу таким чином, щоб забезпечити відправлення правосуддя у тих справах, що йому надходять, у розумні строки. При цьому визначальним для виконання обов'язків судді не є кількість годин, які суддя перебуває на робочому місці.

2. З огляду на гарантії незалежності судді та особливості регулювання виплати суддівської винагороди, облік робочого часу судді має відбуватися автоматично, виходячи із встановленого у системі судоустрою п'ятиденного 40 годинного робочого тижня.

3. Облік робочого часу судді у робочі дні здійснюється відповідальною особою суду шляхом проставлення у таблиці робочого часу судді відмітки про відпрацьований повний 8-годинний робочий день незалежно від кількості відпрацьованих годин. Перебування судді на робочому місці понад установлену

тривалість робочого часу під час робочого дня охоплюється умовами оплати та роботи судді та не дає підстав для проставлення у таблиці робочого часу більшої кількості відпрацьованих годин.

4. Інші відмітки у таблиці робочого часу проставляються на підставі повідомлень судді або розпорядчих документів суду (повідомлення про перебування на лікарняному, наказів про надання іншого дня відпочинку, про відрядження, про перебування у відпустці тощо) <...>“.

Означені позиції РСУ, окрім того, що суддя дійсно самостійно організовує свою роботу, а суть виконання обов'язків судді „не є кількість годин, які суддя перебуває на робочому місці“, також підлягають уточненню та розвитку. Наприклад, дивними виглядають тези рішення РСУ, у яких зазначено, що в таблицях „проставляються“ відмітки про відпрацьований 8-годинний робочий день „незалежно від кількості відпрацьованих годин“, оскільки складається враження, що **форма підміняє саму суть діяльності судді** (мовляв, хоч суддя і не в адміністративній будівлі, у таблиці треба зазначати, що він ніби там є). Такий підхід навряд чи є оптимальним.

Уточнити деякі аспекти проблеми важливо передовсім, **виходячи з потреби „прикладення“ до неї конституційного контенту, а не тільки особливостей діяльності судді системи судоустрою України.** Річ у тім, що у приписах розділу VIII „Правосуддя“ Конституції України доволі обширно (порівняно навіть з іншими демократичними державами) врегульовано діяльність системи судів судоустрою України. Не повторюючи змісту цих приписів, зосереджу увагу на трьох моментах: 1) правосуддя здійснюють виключно суди (і судді), а отже, – ніхто не може привласнити ці повноваження. Це означає, що правосуддя здійснюють безперервно; 2) суди (і судді) є незалежними, що визначає, окрім іншого, конституційну заборону впливу на них (частиною другою статті 126 Основного Закону України встановлено, що „вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється“); 3) питання суддівської винагороди виведено на конституційний рівень, оскільки визначено, що „розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій“ (частина друга статті 130 Конституції України), а відтак,

загалом (навіть гіпотетично) не може залежати від локальних актів права у відповідному суді чи інших обставин. Все наведене (приписи Конституції України, Закону № 1402, зазначена постанова Великої Палати Верховного Суду та рішення РСУ) слід мати на увазі всім суб'єктам, особливо органам державної влади.

Четверте – висновки про поділ влади, безперервність судочинства та винагороду судді

Отже, варто зазначити деякі висновки, які могли бути втілені саме в аналізованому в цій окремій думці Рішенні Суду.

Перше. Суддя, як і судовий орган, в якому він чинить судочинство, вже тому самостійно визначає свою діяльність, що це закріплено в Конституції України, у статті 6 якої встановлено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша); органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (частина друга).

Поділ державної влади, як відомо, спрямований на досягнення балансу у владі конституційної демократичної держави, а тому суди системи судоустрою України, особливо Верховний Суд, виконують подвійну роль для забезпечення цього конституційного принципу. По-перше, вони самостійно, як і інші гілки влади, займають своє місце в системі функціонального розподілу повноважень державної влади. По-друге, суди мають більше конституційне значення – саме вони відповідальні за підтримання так званого „механізму стримувань і противаг“. Маючи таку важливу роль, конституційний парадокс полягає в тому, що судова влада є найбільш вразливою з огляду на вплив двох інших гілок влади.

Це було підмічено не сьогодні. У збірнику „Федераліст“ (лист № 78) Олександр Гамільтон писав, що кожен має розуміти, що в правлінні, в якому відділи влади відокремлені один від одного, судова влада з огляду на природу своїх функцій, завжди буде найменш небезпечною для політичних прав, визначених конституцією. Він зазначав, що виконавча влада не тільки роздає

почесті, а й тримає меч спільноти, а законодавча влада не лише розпоряджається гаманцем, а й установлює правила, якими повинні регулюватися обов'язки та права кожного громадянина. Натомість судова влада не має впливу ні на меч, ні на гаманець, не має ні сили, ні волі, а лише розсудливість і, зрештою, для ефективності своїх рішень ще й залежна від допомоги виконавчої влади.

Уразливість судової влади особливо пов'язана з рівнем поваги/неповаги парламенту (парламентської більшості) до конституційних цінностей. Конституцією України встановлено, що чимало питань функціонування судової влади має бути врегульовано законом, що, звісно, створює широке поле розсуду для законодавця. Більше того, у частині другій статті 125 Основного Закону України визначено, що „суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя“. У розділі VIII Конституції України близько 30 бланкетних норм, які відсилають до законів, що дає можливість парламенту на рівні правил серйозно впливати на судову владу, статус суддів, процес чинення судочинства та виконання судових рішень. Однак потреба у впорядкуванні функціонування судової влади і статусу суддів саме законом не має створювати ілюзію „всесильності“ парламенту.

Насправді законодавець під час регулювання зазначених питань може багато чого, однак далеко не все. Якщо коротко, то парламент пов'язаний (і обмежений) такими чинниками: 1) прямими конституційними заборонами щодо узурпації влади, присвоєння функцій правосуддя чи передання їх від судів іншим державним органам; 2) повагою до гарантій незалежності судів (і суддів), утриманням від рішень, якими може бути кинута тінь на спроможність судової влади чи окремих суддів незалежно та неупереджено чинити судочинство.

Предмет цієї справи стосується того, що ухвалений Закон № 1402, окрім іншого, мав приписи, які явно дисонували з конституційним контентом щодо гарантій незалежності суддів і судів в умовах „крайньої“ ситуації, коли законодавець вирішує змінити структуру системи судоустрою України, не дотримуючись при цьому зазначених конституційних зобов'язань. Те, що

винагороду судді визначають законом про судоустрій, не означає, що парламент може маніпулювати розміром цієї винагороди, створюючи і для суддів ліквідованих судів, і для інших ефект поля свавільного впливу. Я вже не кажу, що є неконституційною практикою та позбавлені раціонального сенсу такі способи „перетворення“ судоустрою, які спричиняють ситуацію, коли сотні суддів тривалий час не чинять судочинства. Суд повинен був оцінити й ці аспекти оспорюваних приписів Закону № 1402.

Друге. Суддя є носієм конституційної влади, яку здійснюють безперервно. Іншими словами, суддя безперервно виконує свої обов'язки, по-перше, які визначені тільки в Конституції України і Законі № 1402, і, по-друге, не лише в певний часовий проміжок („робочий час“), як це прийнято в найманих працівників. Із цього випливає, що більшість традиційних категорій законодавства про працю України (як от „робочий час“, „трудові обов'язки“, „прогул“, „трудовий договір“) є незастосовними до судді. Суддя не укладає трудового договору, не підлягає правилам внутрішнього трудового розпорядку чи іншим локальним актам у цій сфері, загалом – не виконує вказівок роботодавця, оскільки й роботодавця в класичному розумінні як такого у судді немає. Суддя отримує статус на підставі конституційного акта. Відповідно до частини першої статті 128 Конституції України призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням ВРП в порядку, установленому законом. Відтак, здійснення правосуддя є особливою публічною службою, яка істотно вирізняється навіть від інших видів державної служби своєю специфікою, передовсім, конституційними гарантіями незалежності.

У багатьох аспектах суддя як носій конституційної влади за природою є подібним до інших суб'єктів, які так само безперервно здійснюють конституційну владу без оглядки на акти законодавства про працю, зокрема йдеться про інститут Президента України, члена парламенту, члена Уряду України, суддю Конституційного Суду України тощо, щодо діяльності яких навіть гіпотетично не може постати питання „8-годинного робочого дня“ чи правил внутрішнього розпорядку. Для жодного носія конституційної влади не

може мати юридичного значення табелъ робочого часу чи журнал виходу на роботу. І глава держави, і носії трьох конституційних гілок влади здійснюють конституційну владу безперервно там, де вони є, а не тільки на робочому місці, хоча звісно певні обов'язки можуть вимагати від них перебування у встановленому місці та у певний час (наприклад, для судді, безумовно, йдеться про участь у засіданнях суду). Не зайве нагадати й те, що конституційний „принцип поділу державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової“ (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Суду від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008).

Однак суд і судді, здійснюючи безперервно конституційну владу, відрізняються від інших носіїв конституційної влади не тільки тим, що перебувають за межами політичної оцінки їх діяльності суспільством та іншими суб'єктами, а й тим, що наділені Конституцією України такими гарантіями незалежності, яких не має жоден інший державний орган чи його посадова особа.

Третє. Винагорода судді системи судоустрою України є складником його статусу, тобто сукупності обов'язків і завдань, які окреслені Конституцією України, Законом № 1402, а „розмір винагороди судді встановлюється законом про судоустрій“ (частина друга статті 130 Основного Закону України). Такий конституційний припис має дві цілі.

По-перше, законодавець не може впливати на розмір винагороди іншими законодавчими актами (саме так було в ситуації суддів вищих спеціалізованих судів, що охоплено предметом цієї справи). Треба нагадати, що законодавець не вперше вдається до такої неконституційної практики щодо суддів системи судоустрою України, використовуючи за інструмент бюджетний або інший закон. Тільки у 2020 році Суд ухвалив два рішення про неконституційність такої практики (рішення від 11 березня 2020 року № 4-р/2020 та від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020).

По-друге, виведення винагороди судді на конституційний рівень означає, що вона є одночасно не тільки суб'єктивним правом судді, а й, передовсім, –

складником конституційного порядку України, який діє безперервно, об'єктивно і незалежно від волі будь-якого суб'єкта.

Якщо конкретизувати, то з такого підходу конституцієдавця випливає, що винагорода судді, зокрема, має такі ознаки: 1) спосіб її обрахунку визначають виключно законом про судоустрій, а не будь-якими іншими законодавчими актами, тим більше, підзаконними актами; 2) розмір винагороди судді не може бути індивідуалізованим щодо конкретного судді, тобто результатом розсуду будь-якого суб'єкта, який оцінює обставини здійснення суддею обов'язків і завдань, визначених законом; 3) обсяг обов'язків і завдань судді, установлених у Законі № 1402, слід сприймати не тільки як ухвалення суддею рішень одноосібно чи в складі колегіальних судових органів, а й здійснення ним ширшого кола діяльності.

Отже, функції судді є набагато ширшими і охоплюють: а) участь у засіданнях суду та ухвалення рішень; б) підготування проєктів рішень, їх належне мотивування, взаємодія з експертами, спеціалістами; в) так звану позасудову діяльність судді, його участь у наукових і професійних заходах; г) безперервне підвищення кваліфікації судді, до якої входять і спеціальне навчання, і самоосвіта (остання так само є обов'язком, а не правом судді).

Наведене важливе з огляду на потребу розуміння категорії статусу судді та її складника – винагороди судді. **Тільки у тому випадку, коли суддя з власної волі не виконує функції, які випливають із цього статусу, може постати питання про підстави для виплати винагороди судді. Однак варто наголосити, це питання у будь-якому випадку є предметом дисциплінарного провадження щодо судді уповноваженими органами, а не тиску через інструмент закону чи правоохоронними органами.** Те, наскільки ефективно й послідовно суддя виконує ці обов'язки, може бути оцінене виключно конституційними органами, які уповноважені притягати суддю до дисциплінарної відповідальності, а не іншими суб'єктами.

У ситуації з суддями вищих спеціалізованих судів у 2016 році, парламент через інструмент закону: а) позбавив суддів можливості вчиняти судочинство в

судах, тобто створив унікальну ситуацію, яка об'єктивно не залежала від волі суддів; б) формально визначив, що розмір винагороди цих суддів названих судів буде визначатися не тим законом, що і для всіх суддів; в) у сукупності законодавець істотно і абсолютно невмотивовано в такий спосіб визначив для цієї категорії суддів інший розмір винагороди, відтак, втрутився до гарантій їх незалежності.

Суддя
Конституційного Суду України



Василь ЛЕМАК