

ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ І НЕЗАЛЕЖНІСТЬ СУДУ

Том Гінзбург для
Інституту миру США

Січень 2009 р.

I. Вступ

Незалежність суду є однією з головних цілей більшості правових систем, причому вирішальним механізмом для досягнення цієї цілі вважають системи призначення суддів. Не можна бути впевненими, що судді, так чи інакше залежні від особи, яка їх призначає на посаду, виноситимуть неупереджені, якісні рішення, а це ставить під питання легітимність усієї системи права. Хоча важливість незалежності суду як питання теорії майже ніхто не піддає сумніву, на практиці правові системи використовують широкий діапазон механізмів добору суддів, що часто віддзеркалюють певні відмінності концепцій судової незалежності. Різноманіття систем добору наводить на думку про брак консенсусу в питанні того, як найкраще гарантувати таку незалежність.

Одна з причин цього різноманіття полягає в тому, що призначення суддів також пов'язано з чинниками, що можуть деякою мірою конфліктувати з ідеалом незалежності суду. Наприклад, призначення мають, серед іншого, забезпечити підзвітність суду – тобто судова система має підтримувати певний рівень зворотного зв'язку із суспільством. Із цим пов'язано питання репрезентативності суддівського корпусу. В останні роки увагу громадськості кількох країн привернув етнічний та гендерний склад судів. Підґрунтям такої уваги стало переконання, що суддівська система має віддзеркалювати різноманіття суспільства, у якому вона функціонує. В іншому разі правосуддя розглядатимуть як механізм для увічнення панування однієї групи над іншою. Кілька країн нещодавно переглянули свої системи призначення суддів, аби забезпечити більшу диверсифікацію складу суддівського корпусу.

Для початку варто розглянути концепцію незалежності суду. Незалежність можна охарактеризувати різними способами, і кожний із них матиме власний смисл для системи призначення суддів. Зокрема:

1. Незалежність суддів від інших гілок влади чи політиків;
2. Незалежність від політичної ідеології чи громадського тиску в ширшому розумінні (включно з етнічною або релігійною лояльністю);
3. Незалежність окремого судді від свого керівництва в судовій ієрархії, аби суддя міг вирішувати кожну справу, спираючись на власне переконання того, що саме вимагає закон.

Цей звіт оцінює різні системи призначення суддів у світлі потреби в незалежному й підзвітному суді, що віддзеркалює різноманіття суспільства. Спочатку ми розглядаємо поширені системи призначення. Потім стисло висвітлюємо питання стягнень і звільнення суддів з огляду на припущення, що ці системи можуть суттєво впливати на стимули для суддів на етапі призначення. Насамкінець розглянемо деякі висновки з цього аналізу для ситуації в Іраку.

II. Системи призначення

Є чотири базові конфігурації систем призначення суддів:

1. Призначення політичними інституціями;
2. Призначення самою судовою владою;
3. Призначення судовою радою (яка може включати членів з-поза суддівського корпусу);
4. Добір через виборчу систему.

Країни можуть також застосовувати різні системи для судів різного рівня. Поширеною конфігурацією для країн із традицією цивільного права, де використовується бюрократична модель судового устрою, є та чи інша версія призначення судовою радою суддів до судів нижчого рівня та більш складний політичний процес для верховного й конституційного судів. У США процес призначення суддів включає вибори в деяких штатах, але ніколи на федеральному рівні. Отже, можливі варіації також і в рамках однієї країни.

Ми зосереджуємо увагу на органі, який має фактичні повноваження чи дискреційне право добирати суддів. У багатьох країнах суддів формально призначає глава держави, але номінація чи фактичний добір здійснює інша інституція, як-от легіслатура, виконавча влада або сама судова влада. Наприклад, у Таїланді кожного суддю призначає король, але тільки після складання кандидатом іспиту, який проводять суди, і річного строку стажування. Систему цього типу можна розглядати як таку, у якій – попри те, що суддів *формально* призначає король – головну роль грає судова влада.

- А. *Призначення політичними інституціями:* Існує ціла низка різноманітних моделей для механізмів політичного призначення. Призначення в конституційний або верховний суд типово включає або «репрезентативний» механізм, або «кооперативну» модель. Інші системи дозволяють робити призначення єдиній інституції – або парламенту, або виконавчій.
1. Репрезентативна система передбачає, що кожна з кількох політичних інституцій добирає певний відсоток складу суду. Наприклад, у багатьох країнах Східної Європи, в Італії та Південній Кореї конституційний суд формується на третину суддями, призначеними президентом, на третину – легіслатурою й на третину – верховним судом. (Є й такий варіант: по одній третині призначають кожна з палат легіслатури й ще одну третину – глава виконавчої влади.) Репрезентативні системи побудовані так, аби забезпечити поєднання в суді людей із різним професійним і політичним бекграундом і запобігти домінуванню будь-якої однієї інституції. Оскільки будь-який один орган призначає лише третину суддів, є впевненість, що жодний із цих органів буде *нездатним* диктувати, яким має бути результат розгляду справи, навіть якщо кожний суддя діятиме суто як агент. Утім, також можливо, що в суддях вбачатимуть агентів тих, хто їх призначив. Наприклад, судді верховного суду, призначені парламентом, ставитимуться прихильно до парламенту в його суперечках з виконавчою. Ця система намагається забезпечити незалежність і підзвітність суду через його колективний характер.
 2. У кооперативній системі дві або більше інституцій мають співпрацювати для призначення членів суду. Наприклад, судді верховних і конституційних судів у США, Бразилії та Росії мають бути номіновані президентом і затверджені однією з палат легіслатури більшістю голосів. Кілька інституцій функціонують дещо схоже на супербільшість і допомагають забезпечити широку підтримку (інституційну та політичну) судді до його чи її призначення. Очевидно, ця система сприяє добору більш поміркованих суддів, які менш імовірно діятимуть як агенти тих, хто їх призначив, оскільки їм потрібно буде мати підтримку «супербільшості». Проте ця система несе в собі ризик того, що процес призначення може зайти в глухий кут через необхідність досягнення згоди різними інституціями. Не виключено, що в умовах політичного конфлікту взагалі не буде призначень, і посади суддів залишатимуться вакантними.
 3. У деяких системах домінує якась одна політична інституція. Конституційний суд Німеччини фактично формується парламентом, кожна палата якого призначає рівну кількість членів Конституційного суду. Призначення судді до німецького КС вимагає підтримки супербільшістю, а саме двома третинами голосів депутатів. Це призвело до появи норми взаємності, коли основні партії де-факто мають закріплені за собою місця в КС. Кожна з двох найбільших партій має рівну кількість місць. Завдяки цій нормі суд є стабільним і відображає широкі політичні уподобання без надмірного представлення інтересів будь-якої з двох головних фракцій. Стабільною ця версія системи, тобто системи, зосередженої в легіслатурі, є завдяки стабільності партійної системи: якби партії були менш стабільними, або в разі наявності численних невеликих партій, а не двох великих, вимога мати супербільшість могла б зробити призначення суддів складнішими чи навіть неможливими.

4. Насамкінець, у деяких випадках (як колись у Великій Британії та кількох інших юрисдикціях на основі загального права) суддів призначає один з урядових міністрів (як правило, міністр юстиції або генеральний аторней). І хоча загалом призначення суддів за цієї системи не вважалося відверто політичним, її широко критикували через те, що суддівський корпус не віддзеркалював різноманіття британського суспільства, а жінки та меншини в ньому були представлені вкрай незадовільно. Цю систему нещодавно замінили одним із варіантів призначення судовою радою.
 5. Стисло кажучи, політичні системи призначення суддів більше схильються до підзвітності суду, ніж до його незалежності. Їхнім достоїнством є забезпечення суддям політичної підтримки, але має місце ризик політизації судової влади. Зрештою, ступінь репрезентативності суддівського корпусу в цих моделях, схоже, зростає з кількістю політичних гравців, залучених до процесу призначення. Там, де виняткову роль має одна інституція (як формально її мала езекутива у Великій Британії), страждає різноманіття. З іншого боку, вимоги щодо наявності супербільшості та кооперативні системи із залученням кількох інституцій мають тенденцію до поміркованості та більшого різноманіття, але можуть зробити процес призначення довшим або взагалі застопорити.
- В. *Призначення самою судовою владою:* У деяких країнах із традицією загального права судовий корпус фактично став самопризначуваним.
1. Наприклад, в Індії суддів вищого рівня призначає президент після «консультацій» із Верховним Судом, і на практиці це призвело до того, що суддівський корпус став значною мірою самопризначуваним. До систем суддівського самопризначення також належать ті, у яких судова рада (див. нижче) складається виключно із суддів. Таким органом є Вища судова рада Іраку. Іншим прикладом по суті самопризначуваного суддівського корпусу є Японія. Хоча її Верховний суд призначається через політичний процес, секретаріат ВС має повний контроль над призначенням суддів до судів нижчого рівня, підготовкою суддів та накладанням на них стягнень. Цю комбінацію критикували як таку, що дає змогу контролювати через Верховний суд всю судову систему. Крім того, в окремих суддів виникає величезний стимул до пристосування, а отже вони є менш незалежними від суддів вищого рівня. Насправді це може бути загальною рисою систем із суддівським самопризначенням.
 2. Можна сміливо стверджувати, що системи суддівського самопризначення занепадають. Безумовно, вони забезпечують максимальну незалежність судової системи в цілому. Але, як видно з вищезгаданої критики японської системи, окремі судді можуть виявитися менш незалежними. Крім того, вважається, що ця система забезпечує дуже низький рівень підзвітності. Багато з таких судових систем стали широко втягнутими в політику так, що це може підірвати їхню власну легітимність.
- С. *Призначення судовою радою:* Судові ради є органами, створеними для ізолювання функцій призначення, просування по службі та накладання стягнень на суддів від партійних політичних процесів, водночас забезпечуючи певний рівень підзвітності. Судові ради перебувають десь посередині між двома полярними крайнощами: з одного боку – дозвіл суддям на управління власними справами, а з іншого – повний політичний контроль над призначенням, просуванням по службі та накладанням стягнень. Мабуть, тому, що вони пропонують золоту середину між цими крайнощами, судові ради є дуже популярними, і близько 69 % країн прийняли саме цю систему в тій чи іншій формі, включно з Іраком (Вища судова рада Іраку).
1. Існує розмаїття моделей такої ради, у яких склад і компетенції членів ради є балансом між запитом на підзвітність і попитом на незалежність – залежно від контексту конкретної країни. За своїм початковим замислом судові ради у Франції та Італії мали посилювати незалежність після періодів недемократичного правління шляхом відокремлення управління судовою системою від партійної політики. В інших випадках, як-от у Бразилії в 1970-х роках, судові ради створені для зниження рівня незалежності. Американські штати

здебільшого використовують тип судової ради, названий «мериторною комісією»¹, яка є змішаним органом номінації суддів для призначення політиками. Ці комісії були створені як реакція на системи з виборами суддів на партійній основі.

2. Одні ради мають лише обмежені повноваження: управляти бюджетами та матеріальними ресурсами судів. Роль інших охоплює оцінку роботи судді, його кар'єрне зростання та накладання стягнень, а також призначення. Мериторні комісії в американських штатах *тільки* номінують суддів.
 3. Судові ради можуть включати суддів різних рівнів, членів інших урядових органів, як-от міністерство юстиції, членів адвокатських асоціацій та людей, які не мають юридичної підготовки. Приблизно 15 % судових рад у світі складені виключно із суддів; близько 10 % не мають *жодного* судді. Решта складається із суміші суддів і несуддів, у якій частка суддів у середньому трохи не дотягує до половини.
 4. Багато хто вважає критично важливим, аби судді складали більшість ради, що гарантувало б максимальну судову незалежність. Попри обмеженість емпіричних даних із цього питання, система судової ради в принципі здається кращою за простішу систему суддівського самопризначення, описану вище в розділі II.B, у тому, що вона може забезпечити ширше представництво в складі ради, зокрема суддів нижчого рівня, а також дещо більшу прозорість. Судові ради, серед членів яких немає суддів, також є захистом суддів від звинувачень у діяльності заради власної користі.
 5. Роль судових рад у призначенні суддів є різною. У деяких системах рада сама робить призначення. Частіше ж (як у випадку Іраку) рада номінує кандидата для формального призначення політичним органом. Американські мериторні комісії зазвичай подають губернатору штату на вибір список із трьох кандидатів на кожну вакансію. Такий підхід усе одно залишає за радою значний простір для маневру: оскільки список трьох перебуває під її контролем, вона іноді «прив'язує» до сильного кандидата двох слабких, аби підвищити ймовірність призначення саме того кандидата, якому рада віддає перевагу. У процесі добору суддів для рекомендації або призначення ради можуть брати участь у проведенні судових іспитів чи співбесід з кандидатами.
- D. *Вибори суддів:* Кожний американський штат має власну судову владу зі своєю системою призначення суддів. Ці системи з часом змінювалися, і багато з них, хоча не всі, включають вибори суддів. Система виборів здобула популярність у XIX столітті через бажання посилити підзвітність суддів та побоювання їхньої надмірної зарозумілості. Ці системи різняться за двома основними вимірами: вибори відбуваються на партійній основі чи ні, і вибори проводяться для початкового призначення чи тільки для залишення судді на посаді.
1. Вибори на партійній основі, як підказує назва, дозволяють суддям балотуватися, спираючись на партійну програму, а отже позиціонувати себе як республіканці або демократи. Вибори не на партійній основі не допускають приналежності до партії. Нині вибори на партійній основі мають вісім штатів, тоді як у тринадцяти штатах вибори суддів проводять не на партійній основі.
 2. Системи з виборами для залишення судді на посаді включають початкове призначення через мериторний механізм, після чого приблизно за рік проводять вибори, на яких цей суддя є єдиним кандидатом. Виборці вирішують, залишити його чи ні, виходячи з результатів його діяльності як судді. Після цього суддя підлягає періодичному переобранню. Ця система використовує вибори для сприяння підзвітності перед виборцями, але не залучає громадськість до початкового добору суддів.
 3. Теоретично виборами для залишення на посаді можна скористатися навіть щодо суддів, призначених іншими способами. У Японії суддів нижчого рівня призначає Верховний суд, але технічно вони щодесять років підлягають відкликальним виборам. Утім, жодного суддю ще не було відкликано. На відміну від Японії, у США суддів відкликали як захід

¹ *Merit commission* (англ.) передбачає меритократичний підхід до добору суддів, коли кандидатів добирають на підставі їхніх заслуг (прим. перекл.).

покарання з боку громадян. В одному відомому випадку три судді Верховного суду Каліфорнії були відкликані в 1986 р. через їхню відверту опозицію смертній карі. Одна з них, голова Верховного суду Роуз Берд, голосувала за скасування кожного смертного вироку, винесеного судом нижчого рівня. Це призвело до успіху кампанії за її відкликання, що є прикладом судової підзвітності. Проте це також демонструє, що залучення громадськості може послабити здатність судді приймати рішення в справі незалежно, у відповідності з його найкращим розумінням права.

4. У США строки перебування суддів на посаді між виборами коливаються від шести до 14 років. У більшості штатів, де є така система, у випадку виникнення вакансії в міжелекторальний період губернатор призначає тимчасового кандидата. Дуже часто цей кандидат потім балотується на посаду, тож якщо не в теорії, то на практиці «чисті» системи з виборами нагадують ті, за яких вибори проводять тільки для залишення судді на посаді. Як би не відбувалося початкове призначення, переважна більшість суддів потім балотуються без конкурентів і переобираються більш-менш автоматично. Причина полягає в тому, що непоінформованим громадянам складно розібратись, наскільки добре працює суддя, та відрізнити одного суддю від іншого. Проте система з виборами для залишення на посаді таки дає змогу звільнити дуже поганих суддів.
5. У США має місце розмаїття систем, а крім того штати періодично змінюють свої системи. Навіть у межах одного штату процес добору суддів часто відрізняється для різних судів. Наприклад, у штаті Нью-Йорк суддів для Апеляційного суду добирають через номінаційну комісію, вони служать 14 років, а потім знову подають заяву до номінаційної комісії для участі в змаганні з іншими заявниками за номінування губернатором. Для апеляційного відділення Верховного суду застосовують мериторний процес добору через номінаційну комісію з початковою каденцією лише п'ять років і подальшим переглядом комісією, яка дає губернатору рекомендацію за або проти перепризначення. З іншого боку, у Верховному суді засідають судді, призначені через вибори на партійній основі на строк 14 років, а до судів графств суддів обирають на партійній основі на 10-річний строк.
6. Є трохи емпіричної літератури про вплив різних механізмів призначення суддів на якість судочинства, процес ухвалення рішень і підзвітність судів у американських штатах. Деякі автори вважають, що системи з виборами дозволять стати суддями більшій кількості жінок і представників меншин. Здебільшого ж дослідження не виявляють систематичних відмінностей між суддями, призначеними з використанням різних механізмів. Проте є деякі свідчення, що обрані судді мають тенденцію до посилення покарання в міру наближення перевиборів. Імовірно, причина цього полягає в тому, що злочинність є проблемою, до якої прикута особлива увага громадян.
7. Систему з виборами суддів піддають критиці громадськість та академічна спільнота. Вартість виборів зростає й у деяких штатах може сягати кількох мільйонів доларів на одне місце у верховному суді. Це змушує суддів збирати кошти на кампанію, що загрожують їхньою політизацією. Серед донорів можуть бути адвокати, які потім постануть перед успішно обраним суддею. Така ситуація призвела до занепокоєння суддівською політизацією. Багато штатів відреагували на це занепокоєння регулюванням виборчих кампаній суддів через кодекси суддівської етики. У більшості штатів, де обирають суддів, кандидатам заборонили робити заяви про справи або питання, які ймовірно розглядатимуть їхні суди. Але ці заборони були оскаржені у Верховному суді США та у 2002 р. проголошені неконституційними обмеженнями свободи слова. Це, за даними деяких дослідників, призвело до зростання витрат суддів на рекламні кампанії.
8. Вибори суддів можуть також призвести до випадків, коли особи з порівняно низькою кваліфікацією переможуть на виборах, бо мають більше грошей або більш відоме ім'я. Одіозний випадок стався в штаті Вашингтон: недосвідчений юрист із маленького містечка з прізвищем, як у популярного судді балотувався до Верховного суду штату й переміг. Потім він двічі перемагав на перевиборах. Це демонструє, що – за винятком надзвичайних випадків – громадяни можуть звертати недостатню увагу на вибори суддів, аби зробити їх дієвим засобом забезпечення суддівської підзвітності.

9. У підсумку, вибори суддів справді дещо покращують їхню підзвітність, і цей механізм був задуманий у США, аби гарантувати, що судді не будуть просто призначатися політичною елітою. Проте з часом у цій системі стали вбачати ризик політизації суддівського корпусу. Даних про те, що система виборів сприяє його диверсифікації немає. Так само, через майже автоматичне переобрання, вона не веде до більшої змінюваності суддів. Однак у дуже резонансних випадках відкликальні вибори успішно застосовувалися для забезпечення підзвітності суддів виборцям.

III. Звільнення суддів та накладання стягнень

Одним із ключових чинників забезпечення суддівської незалежності та підзвітності є система накладення дисциплінарних стягнень на суддів, які припустилися неправомірних дій, а в серйозних випадках – звільнення. Очевидно, що одним із засобів усунення суддів, які чинять неналежно, є вищеописані вибори. Крім того, є ще дві моделі звільнення, в одній із яких певна роль належить парламенту, а інша спирається на внутрішню дисциплінарну модель державної служби. Прикладом першої є Велика Британія, а другої – Франція та Італія.

Федеральні судді в США можуть бути звільнені тільки шляхом імпічменту, який включає судове розслідування з подальшим формальним процесом у легіслатурі, за якого одна палата звинувачує суддю («піддає імпічменту»), а інша вирішує, чи звільнити його. Скарги на суддів початково подають до головуючого судді судового округу, потім до спеціального комітету суддів, Конференції суддів США й насамкінець, якщо доречно, до Палати представників для провадження щодо імпічменту. Така багатоступенева процедура може зрештою закінчуватися «заохочуваними» відставками, тому в історії США мали місце лише поодинокі випадки, коли доходило до проваджень щодо імпічменту.

У традиції цивільного права (на прикладі Франції) дисциплінарна процедура включає спочатку подання заяви про неправомірні дії до голови суду. У разі, виявлення таких дій суд передає заяву до Міністерства юстиції, яке проводить подальше розслідування за заявою. Процесом фактичного звільнення опікується судова рада.

Підстави для звільнення суддів у різних системах є різними. Як правило, підставою для звільнення є неправомірні дії або непрацездатність. До неправомірних дій можуть відносити скоєння злочину, серйозне або неодноразове порушення кодексу суддівської етики, корупцію. У США Конституція передбачає імпічмент за зраду, хабарництво або серйозні злочини. Утім, звільнення трапляються дуже рідко – лише шість разів за весь час. Нині відбувається попереднє провадження щодо імпічменту судді штату Луїзіана, якого звинувачують в отриманні грошей від адвокатів під час судового розгляду однієї справи.

IV. Висновки з цього аналізу для ситуації в Іраку

- A. В Іраку створено Вищу судову раду, яка складається майже виключно із суддів (без «майже», якщо включити до цієї категорії громадських захисників). Відповідно до поточних глобальних трендів, цей орган відповідає за управління суддівським корпусом, а також залучений до призначення суддів. Отже, Ірак відмовився від систем, у яких панівну роль у призначенні суддів мала виконавча або законодавча влада. Вища судова рада є важливим гарантом незалежності суду.
- B. Є різні варіанти залучення судової ради до призначення суддів:
- a. Рада виконує виключну роль у призначенні суддів без отримання схвалення від будь-якого іншого органу. Для забезпечення якості судочинства кваліфікаційні вимоги можуть бути викладені в законі. Утім, така модель не передбачає суттєвого покращення підзвітності, особливо в разі, коли Вища судова рада залишатиметься складеною виключно із членів суддівського корпусу.
 - b. Рада номінує кандидатів для призначення іншим органом – або президентом, або парламентом.
 - i. Така система дає можливість розробити спеціальний формат взаємодії між радою та органом, що здійснює призначення. Номінації можуть бути або зобов'язувальними, тож відповідальний за призначення орган мусить провести їх у життя, або просто

необов'язковою рекомендацією. Номінації також можуть бути у формі списку з кількох кандидатів, із якого відповідальний за призначення орган має вибрати одного. Або рада може подавати групову номінацію, й орган, що здійснює призначення, має призначити або відкинути всю групу. Правила системи мають передбачати можливість або неможливість повторно номінувати відкинутого кандидата.

- ii. Органом, що здійснює призначення, може бути президент, парламент або одна з палат, як-от Рада федерації. Можна також передбачити, що президент призначає, а парламент затверджує призначення.
- C. Багато країн намагаються скористатися судовою радою для посилення *і* незалежності суду, *і* його підзвітності. Ці дві цілі не обов'язково суперечать одна одній, а отже домагатися обох є можливим. Підзвітність суду посилює б забезпечення певного представництва у Вищій судовій раді членів з-поза суддівської спільноти. Члени судових рад, які не є суддями, в інших країнах включають правників, представників громадськості та урядовців. Присутність несуддів у судовій раді може бути доречною незалежно від того, призначає вона суддів чи номінує суддів для подальшого призначення іншим органом.
- D. Іншим механізмом посилення підзвітності є сприяння прозорості судочинства. У багатьох країнах громадянське суспільство відіграє важливу роль у моніторингу судових рішень і роботи суддів. До такого моніторингу можуть бути залучені адвокатські асоціації, ЗМІ та неурядові організації, як-от «судовий дозор», які показали свою ефективність у багатьох країнах. Аби це спрацювало, процес призначення суддів має бути відкритим з оприлюдненням імен і кваліфікації кандидатів.
- E. Системи з виборами суддів мають як переваги, так і недоліки. Вони дійсно посилюють підзвітність у принципі, але на практиці не виглядають надто ефективними, за винятком надзвичайних випадків. Менше з тим, система відкликання чи вибори для залишення судді на посаді можуть певною мірою дисциплінувати суддів і посилити легітимність та підзвітність.
- F. Ірак може розглянути можливість запровадження системи імпічменту суддів парламентом у разі серйозного проступку, корупції або злочинної діяльності. Вимога супербільшості усунула б ризик зловживання імпічментом та політичних нападів на суддів, водночас зберігаючи певну підзвітність. Іншою альтернативою було б долучати представників громадськості до дисциплінарних проваджень у формі, яка отримала назву «громадські наглядові комісії», аби забезпечити прозорість внутрішніх дисциплінарних проваджень комісіями судового нагляду.