

## PROBLEMS OF NATIONAL PUBLIC AND PRIVATE LAW

DOI: 10.46340/eppd.2020.7.4.23

**Artem Drozd**

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7377-4272>

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

### QUALIFICATION REQUIREMENTS AND STATUS OF CONSTITUTIONAL JUSTICE BODIES IN THE COUNTRIES OF ROMANO-GERMANIC LEGAL SYSTEM

**Артем Дрозд**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна

### КВАЛІФІКАЦІЙНІ ВИМОГИ ТА СТАТУС ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

The institution of constitutional control is a key guarantee of the development of the legal system for any state. Long-term practice shows that countries with «powerful» bodies of constitutional justice are an example of legal certainty and legal intelligence. Ukraine is in a transitional stage of forming the above-mentioned bodies because during the years of independence the Constitutional Court of Ukraine has lost the trust of citizens and discredited itself as a defender of the highest act of the state. The relevance of the topic of this study is determined by the fact that the analysis of the status and formation of constitutional review bodies of European countries should be the key for Ukraine to create a truly independent and professional defender of the constitution and laws of Ukraine. In this article, the author explores the principles, elements, status of the constitutional justice of the Romano-Germanic legal system, and the possibility for implementing legislation in the legal system of Ukraine.

**Keywords:** constitutional court, constitutional control, constitution, legislation, Romano-Germanic legal system.

*Актуальність теми.* Безсумнівно, якість роботи органів конституційного контролю цілком залежить від професіоналізму осіб, що призначаються на посади. Тому законодавство європейських країн окремо розглядає відповідне питання у своїх нормативно-правових актах. В цілому, спостерігається практично однаковий підхід до пред'явлення вимог до кандидатів на посади членів органів конституційного контролю при наявності деяких власних особливостей. Для України особливо актуально переймати досвід європейських країн, адже європейський досвід доводить, що завдяки окремим кваліфікаційним вимогам органи конституційної юстиції перетворюються в дійсно незалежний і потужний орган.

*Ступінь дослідження теми.* Вивченню проблематики діяльності органів конституційного контролю присвячена низка національних та зарубіжних як наукових, так і практичних робіт. Зокрема, проблемами діяльності органів конституційної юстиції займаються зарубіжні та національні дослідники: Luchaire F., Daniel Mayer, Thomas J., Маклаков В.В. та інші. Проте, аналізу кваліфікаційних вимог до суддів органів конституційної юстиції в романо-германській правовій системі шляхом компаративістського дослідження увага раніше не приверталася і комплексні авторські роботи відсутні.

*Метою цієї статті є* дослідження кваліфікаційних вимог і статусу органів конституційного контролю в країнах романо-германської правової системи.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все, ряд держав в якості необхідної вимоги виділяють мінімальний вік кандидата для заняття посади. Так, в Німеччині та Бельгії встановлюється мінімальний вік для заняття посади судді 40 років (ст. 3 Закону про Федеральний конституційний суд; ст. 34 Закону про арбітражний суд Бельгії). Більш високий віковий ценз передбачений в Угорщині. Згідно ст. 5 Закону про Конституційний суд Угорщини, суддею може бути призначена людина, яка досягла 45 років.

Особливістю призначення членів Конституційної ради Франції виступають не тільки кваліфікаційні особливості кандидатів, однак, і певні «особливі» вимоги. Як показала практика призначення членів Конституційної ради за більше ніж 50 років її існування, не тільки політичні, але й особисті переваги нерідко виступали негласними критеріями при відборі кандидатур. Як пише професор Ф. Люшер, всі три вищі посадові особи, які беруть участь у формуванні Ради, брали до уваги найрізноманітніші якості можливих претендентів, включаючи компетентність, політичні переконання і, навіть, дружні відносини<sup>1</sup>. Так, з 1958 р. і по 1981 р., внаслідок того, що при владі перебували або праві, або правоцентристські партії, до складу Конституційної ради входили особистості, які тяжіли до консервативних поглядів. Після приходу до влади в 1981 р. Французької соціалістичної партії, на чолі з Ф. Міттераном, ситуація частково змінилася і до кінця 1980-х рр. більше половини членів Ради могли бути віднесені до представників лівих сил<sup>2</sup>.

Що стосується компетентності конституційних радників, то, за даними, наведеними Ф. Люшером, за ті ж 50 років існування Ради, більш як половина її членів, до свого призначення, зробили кар'єру в парламенті чи уряді, тобто були скоріше політичними діячами, ніж юристами. Однак решту радників переважно склали правознавці, або особи, що мали досвід роботи в Касаційному Суді, адвокатурі, Державній раді, або які були професорами юридичних ВНЗ<sup>3</sup>.

Дружні стосунки або інші особисті мотиви також могли призвести до призначення певних осіб до Конституційної ради. Так, двічі, в 1974 р. і 1977 р. обидва новообраних голови Національних Зборів призначили в Конституційну раду своїх попередників відповідно<sup>4</sup>. А в лютому 1986 року голова Конституційної ради Д. Майе подав у відставку до закінчення терміну своїх повноважень на «прохання» Президента Республіки Ф. Міттерана, який побажав замінити його більш видатною, на думку глави держави, фігурою Р. Бадінтера<sup>5</sup>. Особиста думка Президента Республіки виявилася тут вирішальною.

Велике значення має правовий статус особи, яка висувається на посаду судді. Відповідна вимога по-різному виражається в законодавстві європейських країн. Португальський Закон про конституційний суд в ст. 13 встановлює, що суддя повинен в повному обсязі володіти своїми політичними і громадянськими правами. Суддею угорського Конституційного суду може стати людина, яка раніше не мала судимості (ст. 5 Закону про Конституційний суд). Необхідно відзначити, що загальний правовий статус кандидата на посаду судді може виражатися опосередковано, тобто через зрівнювання вимог до нього з вимогами, що пред'являються до інших чиновників. Так, суддя польського Конституційного Трибуналу, згідно зі ст. 5 Закону про Конституційний Трибунал, повинен відповідати вимогам для заняття посади судді Верховного суду або Головного Адміністративного суду. Кандидат в судді Федерального конституційного суду Німеччини повинен володіти пасивним виборчим правом в Бундестаг, а також відповідати вимогам для виконання функцій судді загальної юрисдикції, відповідно до Закону про суддів (ст. 3 Закону про ФКС).

Особливе місце серед досліджуваних країн займає Бельгія, де вимоги до кандидатів в судді Арбітражного суду отримують дуже складну і детальну регламентацію. Розділ 1 частини 1 статті 34 Закону про Арбітражний суд встановлює, що суддями можуть бути особи, які не менше 5 років займали посади:

- а) судді, головного прокурора, головного генерального адвоката або генерального адвоката в Касаційному суді;
- б) молодшого члена Державної ради, генерального аудитора, помічника генерального аудитора, молодшого аудитора або молодшого судового секретаря Державної ради;

<sup>1</sup> Luchaire, F. (1997). *Le Conseil constitutionnel. Tome 1 – Organisation et attributions*. Paris, 71.

<sup>2</sup> Luchaire, F. (1997). *Le Conseil constitutionnel. Tome 1 – Organisation et attributions*. Paris, 72.

<sup>3</sup> Маклаков, В.В. (1981). Конституционный контроль в V-ой французской республике. *Правоведение*, 4, 51.

<sup>4</sup> Luchaire, F. (1997). *Le Conseil constitutionnel. Tome 1 – Organisation et attributions*. Paris, 72.

<sup>5</sup> Mayer, D. (1998). *Au Conseil constitutionnel. Matenaux pour Tiistoire de notre temps*, 51-52.

<<http://www.persee.fr>>.

- в) судового секретаря Арбітражного суду;
- г) професора права в бельгійському університеті.

Розділ 2 частини 1 ст. 34 закріплює, що суддями також можуть бути особи, що не менше п'яти років були членами Сенату, Палати представників, Ради регіону. Тут також проявляється особливість державного устрою Бельгії, а саме, закон регламентує пропорційне представництво різних мовних груп. Так, серед франкомовних і нідерландомовних суддів кількість осіб, що відповідають зазначеним вище вимогам розділу 1 частини 1 ст. 34 і розділу 2 частини 1 ст. 34, має бути рівною. При цьому серед суддів, що відповідають вимогам розділу 1 частини 1 ст. 34 як мінімум один суддя повинен відповідати умовам пункту а) або б), і як мінімум один – пункту г). Також, відповідно до Закону, серед суддів, що відповідають вимогам розділу 1 частини 1 ст. 34, як мінімум один повинен продемонструвати достатнє знання німецької мови.

Конституція Франції 1958 р. безпосередньо не закріплює незалежності Конституційної ради. Її правовий статус врегульовано розділом VII, однак, там принцип незалежності не міститься. Ст. 64 установчого акту V-ої Республіки, з якої починається наступний, VIII розділ, говорить, що гарантом незалежності судових органів є Президент Республіки. Однак є цілком очевидним, що відповідна стаття і весь розділ VIII присвячені виключно судам загальної юрисдикції. Про це говорить, перш за все, найменування розділу «De l'autorite judiciaire». Загальний термін «judiciaire», а в різних контекстах «justice judiciaire», «juge judiciaire», у французькому конституційному праві означає систему кримінальних і цивільних судів<sup>1</sup>.

Важливою гарантією незалежності Конституційної ради є несумісність повноважень його членів з іншими публічними посадами. Перш за все, в період виконання ними своїх обов'язків члени Ради не можуть бути парламентарями. Ця заборона спочатку стосувалася лише національного представницького органу, але з 1977 р. вона поширена і на Європейський парламент. При цьому важливо підкреслити, що початкове членство в Конституційній раді не перешкоджає висуненню своєї кандидатури на будь-яких виборах. Однак, в разі свого обрання, законодавство встановлює, що така особа не може брати участь в діяльності Ради та має бути змінена<sup>2</sup>. Так, в 1984 р. колишній Президент Республіки В. Жискар д'Естен, будучи довічним членом Конституційної ради, був обраний депутатом Національних Зборів і, внаслідок цього, покинув своє місце в Раді<sup>3</sup>. Аналогічно особи, призначені до Конституційної ради, повинні відмовитися від своїх колишніх посад. На це їм відводиться 8 днів. Якщо вони не висловлять ясним чином свою волю, закон встановлює, що вони обрали місце в Конституційній раді<sup>4</sup>. Це можна розглядати як цікавий приклад презумпції значущості посади конституційного радника, тим більше що членство в Раді закон протиставляє посадам міністрів, членів Ради з економічних, соціальних і природоохоронних питань, захисника прав і парламентарів. Саме від вищеперелічених посад, призначений член Конституційної ради відмовляється.

Органічний закон від 19 січня 1995 р. зміцнив заборону на суміщення будь-яких виборних посад з членством в Конституційній раді, поширивши його на органи місцевого самоврядування<sup>5</sup>. Крім того, до членів Конституційної ради застосовуються вимоги Виборчого Кодексу 1964 р., щодо несумісності парламентського мандата. Закон передбачає в якості винятку з цього правила лише два випадки: викладацька діяльність у ВНЗ і пастирська діяльність в трьох департаментах регіону Ельзас-Мозель. Неймовірність останнього виключення цілком логічна, адже мається на увазі, що в цих департаментах не діє закон 1905 р. про відокремлення церкви від держави. Порядок відправлення культу на цих територіях регулюється як і раніше Конкордатом 1801 р. і Органічними узаконеннями 1802 р.

Крім виборних посад члени Конституційної ради не можуть займати і ряд невиборних. До них відносяться посади міністрів, членів Ради з економічних, соціальних і природоохоронних питань, посада Захисника прав, а також посади суддів. Остання заборона з'явилася лише в 1995 р. Зміст всіх цих заборон, очевидно, полягає в тому, щоб уникнути конфлікту інтересів і, як наслідок, гарантувати незалежність і самостійність членів одного з вищих контрольно-наглядових органів сучасної Франції.

Заборона суміщення посад стосується і певних не державно-владних установ. Так, члени Конституційної ради не можуть займати керівні посади в публічних підприємствах і установах, а

<sup>1</sup> Thomas, J. (2010). *L'indépendance du Conseil constitutionnel*. Paris, 28.

<sup>2</sup> Ordonnance No 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 4.

<sup>3</sup> Decision No 84-983 AN du 7 novembre 1984 A.N., Puy-de-Dome (2eme circ.).

<sup>4</sup> Ordonnance No 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 4.

<sup>5</sup> Loi organique No 95-63 du 19 Janvier 1995 relative a la declaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilites applicables aux membres du Parlement et a ceux du Conseil constitutionnel.

також приватних підприємств, якщо вони виконують державні замовлення або надають державі або територіальним громадам будь-які послуги. Така заборона стосується, крім того, організацій, які займаються будівництвом і ріелторською діяльністю.

Декрет від 13 листопада 1959 р. обмежив свободу публічних висловлювань для членів Конституційної ради і встановив заборону на здійснення керівних посад в політичних партіях<sup>1</sup>.

У той же час, не слід недооцінювати і моральних якостей, які проявляють деякі конституційні радники в зв'язку зі складними і неоднозначними подіями в їх суспільному житті. Так, наприклад, колишній Президент Республіки Ж. Ширак не бере участі в засіданнях Ради з 2011 р., оскільки проти нього було порушено кримінальну справу за фактом створення фіктивних робочих місць в мерії м. Парижа на початку 1990-их рр<sup>2</sup>.

Таким чином, порядок формування Конституційної ради, а також обмеження, що накладаються на її членів, є надійною гарантією незалежності і самостійності. Але, мабуть, найголовніше полягає в тому, що неупередженість дозволяє Конституційній раді забезпечити змагальність при розгляді конституційного спору і виносити остаточне рішення на строгих підставах права і закону<sup>3</sup>.

До другої групи належать країни, що пропонують більш розгорнутий і уточнений перелік несумісності, що включає крім державних посад інші види діяльності та зайнятості. Стаття 27 Закону про КС Португалії встановлює, що обов'язки судді Конституційного суду не можуть поєднуватися з виконанням обов'язків в органах або установах Верховної державної влади, в автономних регіонах або місцевих органах, також як і заняттям іншої посади або виконанням обов'язків державного або приватного характеру.

Перш за все, основним елементом статусу членів органу конституційного контролю є їх незалежність. Властивістю цього принципу є його прояв на двох рівнях: по-перше, як згадувалося вище, в зв'язку з закріпленням незалежності органу конституційної юстиції в цілому, по-друге, у зв'язку з безпосереднім закріпленням незалежності самих суддів (радників). Основний Закон Німеччини, крім того, що відносить Федеральний Конституційний суд до незалежної судової гілки влади, встановлює, що навіть при виняткових обставинах (стані оборони) неприпустимо посягання на конституційний статус Федерального конституційного суду і виконання ним і його суддями їх конституційних завдань (ст. 115-g). Саме німецька конституція в найбільш стислому і загальному вигляді в ст. 97 закріплює традиційне конституційне положення: судді незалежні і підкоряються лише закону. Незалежність встановлюється в якості одного з елементів статусу суддів португальського Конституційного суду (ч. 5 ст. 224 Конституції, ст. 22 Закону про Конституційний суд). Стаття 1 Закону про Конституційний суд Італії закріплює, що останній повинен бути незалежним від інших конституційних органів і підкорятися тільки Конституції і органічному закону, а судді незалежні при виконанні свого мандату (ч. 5 ст. 159 Конституції). Незалежність суддів і підпорядкування тільки Конституції і закону аналогічно закріплюється в законодавстві Угорщини і Польщі (ст. 12 Закону про Конституційний суд Угорщини; ст. 195 Конституції Польщі і ст. 6 Закону про Конституційний суд).

У законодавстві європейських країн містяться норми, що регламентують імунітет, що надається членам органів конституційного контролю. В Іспанії судді Конституційного суду підлягають кримінальній відповідальності лише перед Кримінальним відділенням Верховного суду, при цьому тимчасове призупинення їх повноважень для здійснення розгляду може бути застосоване лише за рішенням трьох чвертей від повного складу суддів (ст. 24 і 26 Закону про Конституційний суд).

Конституція Польщі на відміну від інших країн, передбачає особливу норму, що стосується елемента імунітету судді. Традиційно імунітет від кримінального та іншого переслідування є самодостатнім і реалізується безпосередньо, без участі третіх осіб, проте в Польщі має місце положення, коли керівний орган Конституційного трибуналу може впливати на рішення інших державних органів. Згідно ст. 196 Конституції Польщі, в разі затримання судді, про це негайно повідомляється Голова Конституційного Трибуналу, який має право розпорядитися про негайне звільнення затриманого.

Значне місце в законодавстві зарубіжних держав займає регламентація питання про винагороду членів органу конституційного контролю, оплати їх праці. Високі ставки винагороди за роботу є однією з гарантій незалежності членського складу органів конституційної юстиції. Необхідно відзначити, що в досліджуваних країнах розмір винагороди членів КС, як правило, встановлюється

<sup>1</sup> Decret No 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel.

<sup>2</sup> Парижский суд приговорил Жака Ширака к двум годам условно.

<[https://24tv.ua/ru/parizhskiy\\_sud\\_prigovoril\\_zhaka\\_shiraka\\_k\\_dvum\\_godam\\_uslovno\\_n168625](https://24tv.ua/ru/parizhskiy_sud_prigovoril_zhaka_shiraka_k_dvum_godam_uslovno_n168625)>.

<sup>3</sup> Thomas, J. (2010). *L'indépendance du Conseil constitutionnel*. Paris, 71.



не у вигляді самостійно закріпленої суми, а виходячи із сум винагород, які виплачуються державним посадовим особам інших гілок влади. При цьому за основу обчислення беруться не тільки зарплати колег з судової гілки влади, судів загальної юрисдикції, а й платні міністрів, голів уряду, парламентарів і голів палат.

У зв'язку з цим можна виділити три групи країн. До першої відносяться Португалія та Італія, закони яких обчислюють заробітну плату членів Конституційних судів, виходячи з винагород в судах загальної юрисдикції. Португальські судді КС отримують зарплату в розмірі рівному суддів Верховного суду (ст. 30). Крім цього ст. 31 закріплює за суддями Конституційного суду право отримувати премію в розмірі 20% зарплати на покриття витрат при виконанні своїх обов'язків, а також право користування службовим автомобілем. Крім того, закон перераховує випадки, коли суддям належить відшкодування витрат на дорогу до місця служби під час сесій Конституційного суду, компенсації в залежності від місяця їх проживання, в чому вони прирівнюються до членів уряду (ст. 32).

Італійське законодавство в Конституційному законі N 1 від 11.03.1953р. спочатку встановило, що суддям Конституційного суду повинна виплачуватися щомісячна зарплата в розмірі не менше зарплати для молодшої суддівської посади в суді загальної юрисдикції (ст.6). Однак надалі Закон JVb 87 від 11.03.1953р. зрівняв суддів Конституційного суду і суддів загальних судів, закріпивши, що перші отримують однакову сукупну зарплату з останніми (ст. 12). Президент Конституційного суду в праві отримувати додаткову надбавку до платні в розмірі однієї п'ятої від основної зарплати.

Угорщина представляє другу групу країн, в яких забезпечуючи суддям право на винагороду, закон прирівнює їх зарплату, а також платню віце-голови Конституційного суду, до зарплати міністрів. Голова Конституційного суду отримує таку ж винагороду, що і Прем'єр-міністр (ст. 13).

Австрія і Польща представляють третю групу країн, які відштовхуються від винагород членам парламентів цих держав. У польському законі про Конституційний трибунал закріплюється, що основна зарплата судді дорівнює винагороді Віце-маршала Сейму (ст. 6). Члени Конституційного суду Австрії, згідно з параграфом 4 Закону про Конституційний суд, отримують зарплату в залежності від займаної посади (Голова, заступник Голови, постійні доповідачі, інші члени суду), а розмір обчислюється в процентному відношенні до винагороди, на яку мав би право член Національної ради, якби він з моменту призначення членом Конституційного суду міг би бути депутатом Національної ради. Примітно, що цей закон по відношенню до запасних членів австрійського Конституційного суду обчислює винагороду, виходячи з винагороди членів цього ж суду, встановлюючи її в розмірі однієї десятої від початкової місячної зарплати останнього за кожен день засідань, в якому взяв участь запасний член суду.

**Висновки.** Слід підкреслити, що аналіз законодавства європейських країн призводить до висновку, що воно досить докладно і відповідально підходить до вимог, що пред'являються до кандидатів на посади суддів органів конституційного контролю. Безсумнівно, володіння широкими знаннями в галузі права, тривалий стаж роботи за своєю спеціальністю, достатній вік кандидатів, заборона на заняття інших державних посад і на можливість діяльності іншого роду надають на професійний рівень співробітників органів конституційної юстиції позитивного впливу. Всі вимоги, що пред'являються спрямовані на забезпечення якісної роботи конституційних судів, служать додатковою умовою для закріплення незалежності та неупередженості відповідних органів.

## References:

1. Daniel, Mayer (1998). Au Conseil constitutionnel. *Matenaux pour Tiistoire de notre temps, no 51-52*. <<http://www.persee.fr>>. [in French].
2. Decision No 84-983 AN du 7 novembre 1984 A.N., Puy-de-Dome (2eme circ.). [in French].
3. Decret No 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel. [in French].
4. Loi organique No 95-63 du 19 Janvier 1995 relative a la declaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilites applicables aux membres du Parlement et a ceux du Conseil constitutitonnal. [in French].
5. Luchaire, F. (1997). Le Conseil constitutionnel. *Tome 1 – Organisation et attributions*. Paris. [in French].
6. Maklakov, V.V. (1981). Konstitucionnyj kontrol' v V-oj francuzskojj respublike. *Pravovedenie* [Law], no 4, 50-57. [in Russian].
7. Ordonnance No 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 4. [in French].
8. Parizhskij sud prigovoril Zhaka Shiraka k dvum godam uslovno. <[https://24tv.ua/ru/parizhskiy\\_sud\\_prigovoril\\_zhaka\\_shiraka\\_k\\_dvum\\_godam\\_uslovno\\_n168625](https://24tv.ua/ru/parizhskiy_sud_prigovoril_zhaka_shiraka_k_dvum_godam_uslovno_n168625)>. [in Russian].
9. Thomas, J. (2010). *L'independance du Conseil constitutionnel*. Paris, 454. [in French].