

---

Варшава, 15 грудня 2025 року  
Висновок №: JUD-UKR/554/2025 [NR]

---

# ПОРІВНЯЛЬНА ЗАПИСКА ЩОДО ЗАСТОСОВНИХ СТАНДАРТІВ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ВІДВОДІВ ТА САМОВІДВОДІВ СУДДІВ

---

## УКРАЇНА

---

Цю записку підготовлено за участю **Славици Баніч**, колишньої судді Конституційного суду Хорватії, та **Гара Єйна Нга**, незалежного експерта з питань незалежності судової влади, старшого викладача права на юридичному факультеті Університету Бакінгем, Велика Британія.

---



---

Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини

---

Ul. Miodowa 10, PL-00-251 Warsaw  
Office: +48 22 520 06 00  
[www.legislationline.org](http://www.legislationline.org)

---

## РЕЗЮМЕ

Ця Порівняльна записка присвячена темі відводів та самовідводів суддів. У ній висвітлено низку сценаріїв, які можуть викликати сумніви щодо неупередженості суддів, зокрема сценаріїв, згаданих у листі-запиті Конституційного Суду України.

Відвід – це відсторонення судді від розгляду справи на тій підставі, що він/вона не є належною особою для розгляду цієї справи через можливий (реальний чи позірний) конфлікт інтересів або відсутність неупередженості. Дійсно, судді мають бути відсторонені не лише тоді, коли можливий конфлікт або відсутність неупередженості фактично існують, але й тоді, коли розсудливій людині може здатися, що конфлікт існує або що суддя не в змозі вирішити справу неупереджено. Залежно від ситуації відсторонення може бути обов'язковим або добровільним.

Питання відводу в конституційних судах є особливо чутливим через характер вирішуваних справ, роль таких судів як органів останньої інстанції та конституційні й політичні наслідки їхніх рішень. Необхідно також враховувати, що у конституційних судах працює менша кількість суддів і тому відвід впливає на кворум і ухвалення рішень у конституційних судах, а також що особа суддів конституційних судів, як правило, є загальновідомою. Тому будь-яка оцінка неупередженості має зважати на особливе місце та роль конституційних судів та їх суддів у судовій системі.

Національні правила, що регулюють відвід або самовідвід суддів, є надзвичайно важливими для забезпечення неупередженості судової влади та усунення будь-яких сумнівів з цього приводу, чи то стосовно конкретного судді, чи то суду загалом. Їх ухвалюють з метою усунути потенційні причини для занепокоєння. Дослідження, проведене Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ), виявило, що в цивільних правових системах усіх розглянутих держав існують три загальні підстави для відводу, а саме: (1) коли суддя є стороною або має особливу заінтересованість у результаті справи; (2) коли суддя є родичем однієї зі сторін у провадженні; та (3) коли суддя раніше брав участь у тому самому провадженні в іншій процесуальній ролі.

Для визначення того, чи можна вважати орган, включаючи конституційний суд, неупередженим відповідно до статті 6 (1) Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ), ЄСПЛ застосовує як (i) суб'єктивний критерій, що вимагає враховувати особисті переконання та поведінку конкретного судді (тобто встановити, чи виявляв суддя особисту упередженість або заінтересованість у відповідній справі); так і (ii) об'єктивний критерій, що вимагає з'ясувати, чи забезпечував сам суд (та, серед інших аспектів, його склад) достатні гарантії для виключення будь-яких обґрунтованих сумнівів щодо його неупередженості, визначаючи, чи існують, окрім поведінки судді, доказові факти, як-от ієрархічні чи інші зв'язки між суддею та іншими учасниками провадження, що можуть викликати сумніви щодо його неупередженості.

У своїй практиці ЄСПЛ розглянув численні ситуації, пов'язані з оцінкою неупередженості, і, серед іншого, встановив відсутність неупередженості у випадках, коли існувала плутанина ролей між скаржником, свідком, прокурором і суддею; коли суддя виступав у різних ролях у тій самій справі; і коли особиста поведінка під час провадження у поєднанні з прискореною процедурою виправдовувала побоювання заявника. Суд також встановив, що попереднє виключення через упередженість у пов'язаних провадженнях може викликати об'єктивно обґрунтовані сумніви. Водночас він постановив, що політичні переконання судді самі по собі не можуть бути підставою для відводу; що участь у попередньому рішенні в тому самому судовому провадженні автоматично не викликає сумнівів; що попередня участь в інших судових процесах щодо тих самих сторін не обов'язково має викликати обґрунтовані сумніви; що прийняття рішення щодо відводу, спрямованого проти себе, саме по собі не викликає занепокоєння; що загальні або абстрактні звинувачення можуть бути визнані зловживанням; і що має бути зв'язок між даним провадженням та поведінкою судді або його/її попередньою участю.

Будь-які конкретні та стосовні підстави повинні бути розглянуті компетентним органом, а сама процедура визначення упередженості повинна відповідати принципу неупередженості. Крім того, компетентні судді або суди мають переконливо пояснити, чому відхиляються заперечення, а «доктрина необхідності» може бути застосована лише після оцінки неупередженості. Ба більше, повинні існувати ефективні процедури для виправлення недоліків шляхом звернення до вищої інстанції. У справах, що розглядаються судами останньої інстанції, принцип субсидіарності накладає на заявників більш суворі зобов'язання щодо прояву особливої старанності за умови, що вони знали або могли розумно знати склад колегії суддів. З процедурного погляду, оскільки суддів конституційного суду небагато і їх легко ідентифікувати, від заявників часто очікується, щоби вони знали або передбачали склад колегії і заздалегідь висловлювали свої занепокоєння.

***У межах свого мандату з надання допомоги державам-учасницям ОБСЄ у виконанні їхніх зобов'язань у сфері людського виміру ОБСЄ, БДІПЛ за запитом аналізує проєкти законодавчих актів і чинні закони з метою оцінити відповідність цих актів міжнародним стандартам у сфері прав людини та зобов'язанням ОБСЄ і надає конкретні рекомендації щодо їх удосконалення.***

## ЗМІСТ

<b>I. ВСТУП.....</b>	<b>5</b>
<b>II. ОБСЯГ АНАЛІЗУ.....</b>	<b>5</b>
<b>III. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ І РЕКОМЕНДАЦІЇ.....</b>	<b>6</b>
1. Застосовні міжнародні стандарти у галузі прав людини та зобов'язання ОБСЄ у сфері людського виміру.....	6
1.1. <i>Право на незалежний і безсторонній суд, встановлений законом.....</i>	7
1.2. <i>Застосовні міжнародні стандарти та рекомендації щодо відводів або самовідводів суддів для забезпечення неупередженості.....</i>	11
2. Відвід: підстави, процедури й інші фактори.....	14
2.1. <i>Загальні коментарі та визначення.....</i>	14
2.2. <i>Підстави.....</i>	15
2.3. <i>Процесуальні аспекти.....</i>	18
2.4. <i>Відвід у конституційних судах: специфіка та виклики.....</i>	20
3. Порівняльний аналіз правил щодо відводу суддів Конституційного суду	22
4. Деякі міркування щодо різних запитуваних сценаріїв.....	27
4.1. <i>Попередні повноваження як члена парламенту (народного депутата), який голосував щодо конкретного законопроєкту, що підлягає конституційному перегляду.....</i>	27
4.2. <i>Попередня роль як представника Уряду в Конституційному суді.....</i>	30
4.3. <i>Попереднє подання або участь у підготовці висновків <i>amicus curiae</i> у справі, що перебуває на розгляді.....</i>	32

## I. ВСТУП

---

1. 1 серпня 2025 року Конституційний Суд України надіслав до Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (далі – БДПЛ) запит про проведення порівняльного правового аналізу на тему відводів та самовідводів суддів, у тому числі суддів Конституційного Суду.
2. Цей запит зроблено у контексті реформування Регламенту Конституційного Суду і визначено як нагальне питання, що має критичне значення для функціонування Конституційного Суду.
3. 19 серпня 2025 року БДПЛ відповіло на цей запит, підтвердивши готовність Бюро підготувати порівняльну записку щодо застосовних стандартів та регулювання відводів і самовідводів суддів з погляду міжнародних стандартів у галузі прав людини та зобов'язань ОБСЄ у сфері людського виміру.
4. Цю Записку підготовлено у відповідь на вищезазначений запит. БДПЛ здійснило правову оцінку в межах свого мандату з надання допомоги державам-учасникам ОБСЄ у виконанні їхніх зобов'язань ОБСЄ у сфері людського виміру.<sup>1</sup>

## II. ОБСЯГ АНАЛІЗУ

---

5. Аналіз, здійснений для цієї Порівняльної записки, охоплює лише тему відводів та самовідводів суддів, особливо суддів конституційного суду. Зокрема, у Записці розглянуто низку сценаріїв, які можуть викликати питання щодо неупередженості суддів, включаючи ті, що згадані у листі-запиті.<sup>2</sup> З огляду на такі обмеження, цей документ не містить повного й усебічного огляду всієї правової та інституційної бази, що регулює внутрішні процеси та процедурні правила Конституційного Суду.
6. У Записці порушено ключові питання та вказано на проблемні області. Подальший правовий аналіз базується на міжнародних і регіональних стандартах, нормах та рекомендаціях у галузі прав людини та верховенства права, а також на відповідних зобов'язаннях ОБСЄ у сфері людського виміру. У Записці також висвітлено дотичні правові рішення та практику інших держав-учасниць ОБСЄ у цій сфері. Посилаючись на національне законодавство, БДПЛ не пропагує жодної конкретної моделі якоїсь країни, а радше прагне надати прозору інформацію про застосовні міжнародні стандарти, ілюструючи, як вони реалізуються на практиці в

---

1 Див. зокрема Рішення № 7/08 ОБСЄ «Про подальше зміцнення верховенства права в регіоні ОБСЄ» (2008), пункт 4, в якому Рада міністрів «заохочує держави-учасниці, за допомогою, в разі необхідності, відповідних виконавчих структур ОБСЄ відповідно до їхніх повноважень та в межах наявних ресурсів, продовжувати й активізувати свої зусилля з обміну інформацією та передовим досвідом, а також зміцнювати верховенство права [щодо питання] незалежності судової влади, ефективного відправлення правосуддя, права на справедливий судовий розгляд, доступу до суду, підзвітності державних інститутів і посадових осіб, поваги до верховенства права в державному управлінні, права на правову допомогу та поваги до прав людини затриманих осіб [...]».

2 У листі-запиті від 1 серпня 2025 року конкретно згадуються такі сценарії: (1) суддя до призначення обіймав посаду народного депутата й голосував за чи проти закону, який зараз підлягає конституційному перегляду; (2) суддя, обіймаючи посаду народного депутата, брав участь в обговоренні парламентським комітетом законопроекту, який зараз підлягає конституційному перегляду; (3) суддя до призначення обіймав посаду урядового представника в суді та брав участь у розгляді кількох справ, які на момент вступу на посаду залишалися невирішеними; (4) суддя до призначення виконував функції представника Уряду і подавав до суду офіційні процесуальні клопотання у незавершених справах, але не подавав юридичних висновків щодо суті справи; (5) суддя до призначення був запрошений суддею-доповідачем подати висновок *amicus curiae* у незавершених справах, а зараз розглядає ту саму справу; (6) суддя до призначення брав участь у підготовці висновку *amicus curiae* міжнародною організацією як один з експертів у рамках експертної групи; та (7) суддя до призначення з власної ініціативи подавав висновок *amicus curiae*, а зараз розглядає цю справу.

певних національних законах. До будь-якого прикладу країни слід підходити з неодмінною обережністю, оскільки його не завжди можна повторити в іншій країні і слід розглядати з урахуванням ширшої національної інституційної та правової бази, а також контексту та політичної культури відповідної країни.

7. Крім того, відповідно до *Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок*<sup>3</sup> (далі – КЛДЖ) та *Плану дій ОБСЄ 2004 року зі сприяння гендерній рівності*<sup>4</sup> і зобов'язань інтегрувати гендерну проблематику в діяльність, програми та проекти ОБСЄ, у Записці, де доречно, враховано гендерні аспекти та міркування різноманітності.
8. З огляду на вищевикладене, БДПЛ має зазначити, що ця Записка не утримує БДПЛ від надання в майбутньому будь-яких додаткових письмових або усних рекомендацій чи коментарів стосовно відповідних питань в Україні.

### III. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ І РЕКОМЕНДАЦІЇ

#### 1. ЗАСТОСОВНІ МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ У ГАЛУЗІ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ОБСЄ У СФЕРІ ЛЮДСЬКОГО ВИМІРУ

9. Ключова роль конституційних судів або аналогічних інституцій<sup>5</sup>, наділених повноваженнями конституційного судового контролю, у забезпеченні дотримання принципів верховенства права, демократії та прав людини в усіх державних інституціях окремо відзначена в *Рішенні ОБСЄ № 7/08 «Про подальше зміцнення верховенства права в регіоні ОБСЄ»* (2008).<sup>6</sup> Визнаючи особливий характер і специфіку конституційного судочинства, необхідно пам'ятати, що ключові принципи стосовно незалежності та неупередженості судової влади мають бути дотримані також під час реформування законодавства, яке регулює діяльність конституційних судів.
10. Незалежність і неупередженість судової влади є фундаментальним принципом і невід'ємною складовою будь-якої демократичної держави, заснованої на верховенстві права.<sup>7</sup> Принцип незалежності судової влади також має вирішальне значення для дотримання принципу поділу влади та виконання міжнародних стандартів у галузі прав людини.<sup>8</sup> Зокрема, ця незалежність означає, що і судова

3 Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (далі – КЛДЖ), ухвалена резолюцією Генеральної Асамблеї 34/180 від 18 грудня 1979 року. Україна здала на зберігання ратифікаційну грамоту цієї Конвенції 12 березня 1981 року.

4 Див. План дій ОБСЄ зі сприяння гендерній рівності, ухвалений Рішенням № 14/04, МС.DEC/14/04 (2004), п. 32.

5 Слід зазначити, що відповідно до Розділу XII Конституції України Конституційний Суд України розглядається окремо від судів, діяльність яких регламентовано Розділом VIII. Водночас він вважається судом у значенні статті 6 ЄКПЛ і статті 14 МПГПП та інших міжнародних документів, тою мірою, якою особи можуть подавати конституційні скарги, якщо вважають, що законодавство України, застосоване в остаточному судовому рішенні у їхній справі, суперечить Конституції України, а результат розгляду справи в Конституційному Суді є вирішальним для визначення громадянських прав і обов'язків особи. Див. для порівняння, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, № 4907/18, 7 травня 2021 року, пп. 187-210.

6 Див., зокрема, Рішення Ради міністрів ОБСЄ № 7/08 «Про подальше зміцнення верховенства права в регіоні ОБСЄ», 8 грудня 2008 року, п. 4.

7 Див. *Резолюцію про незалежність і неупередженість судової влади, присяжних і експертів, а також незалежність адвокатів*, Організація Об'єднаних Націй, Рада з прав людини, А/НRC/29/L.11, 30 червня 2015 року. Як зазначено в Копенгагенському документі ОБСЄ 1990 року, пункт 2, «верховенство права означає не лише формальну законність, яка забезпечує регулярність і послідовність у досягненні та забезпеченні демократичного порядку, а й справедливість, засновану на визнанні та повному прийнятті найвищої цінності людської особистості та гарантовану інститутами, що забезпечують рамки для її найповнішого вираження».

8 Див. Рішення Ради міністрів ОБСЄ № 12/05 «Забезпечення прав людини та верховенства права в системах кримінального правосуддя» від 6 грудня 2005 року.

влада як інституція, і окремі судді повинні мати можливість виконувати свої професійні обов'язки, не піддаючись внутрішньому чи зовнішньому тиску під час винесення судових рішень, не зазнаючи впливу і не побоюючись безпідставних дисциплінарних розслідувань та/або санкцій з боку виконавчої чи законодавчої гілок влади або інших зовнішніх джерел. Незалежність судової влади також є важливою для формування авторитету та громадської довіри до системи правосуддя в цілому, оскільки всі є рівними перед законом і розглядаються як такі, що отримують рівне ставлення, і ніхто не стоїть понад законом. Довіра громадськості до судів, особливо конституційних, та сприйняття громадськістю судів як незалежних від політичного впливу є засадничими в демократичному суспільстві, яке поважає верховенство права.

11. Незалежність конституційних судів повинна бути гарантована законом і на практиці, і, як остаточні гарантії тлумачення та дотримання конституції держави, конституційні суди повинні захищати поділ влади та демократію і запобігати надмірним обмеженням прав людини. Процес конституційного контролю є суттєвим для забезпечення відповідності дій влади, включаючи законодавство, положенням конституції. Він також має забезпечити, щоби конституції, після їх ухвалення, залишалися актуальними для повсякденного життя людей.
12. Міжнародні інструменти також вимагають, щоби суд був неупередженим. Вимога неупередженості має дві складові: по-перше, судді не повинні дозволяти, щоб на їхні рішення впливали особисті упередження або заінтересованість, а також не повинні мати упередженого ставлення до конкретної справи, яку вони розглядають (так звана «суб'єктивна неупередженість»); по-друге, суд також повинен здаватися неупередженим розсудливому спостерігачеві (так звана «об'єктивна неупередженість»)<sup>9</sup>. Правила, що регулюють відвід і самовідвід суддів, існують саме для того, щоби захистити неупередженість судової влади, запобігаючи фактичній або позірній упередженості чи конфлікту інтересів.

### 1.1. Право на незалежний і безсторонній суд, встановлений законом

13. Визнаючи політичний характер і особливості конституційного судочинства, необхідно дотримуватися основних принципів незалежності та неупередженості судової влади, гарантованих статтею 14 *Міжнародного пакту про громадянські і політичні права*<sup>10</sup> (далі – МПГПП). Інституційні відносини та механізми, необхідні для створення і підтримання незалежної та неупередженої судової влади, викладені у схвалених ООН *Основних принципах незалежності судової влади*,<sup>11</sup> та детальніше описані в *Бангалорських принципах поведінки суддів*.<sup>12</sup> Міжнародні підходи до розуміння практичних вимог щодо незалежності та неупередженості судової влади продовжують формуватися завдяки роботі міжнародних органів, зокрема Комітету ООН з прав людини та Спеціального доповідача ООН з питань

<sup>9</sup> Див. БДПІЛ, *Справедливий судовий розгляд у міжнародному праві: юридична збірка* (2012), розділ 3.3.2.

<sup>10</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Організація Об'єднаних Націй, Генеральна Асамблея, резолюція 2200А (XXI), ухвалена 16 грудня 1966 року. Україна ратифікувала МПГПП у 1973 році.

<sup>11</sup> Основні принципи незалежності судової влади, Організація Об'єднаних Націй, Генеральна Асамблея, Резолюція 40/32, ухвалена 29 листопада 1985 року, та Резолюція 40/146, ухвалена 13 грудня 1985 року, див. особливо пункт 2: «Судові органи вирішують передані їм справи неупереджено, на основі фактів і відповідно до закону, без жодних обмежень, неналежного впливу, спонукань, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку або з будь-якої причини».

<sup>12</sup> *Бангалорські принципи поведінки суддів*, ухвалені Групою зі зміцнення доброчесності судових органів – незалежної, автономної, некомерційної та добровільної організації, до складу якої входять голови судових органів або старші судді з різних країн, у редакції, затвердженій на круглому столі голів судів у Гаазі (25-26 листопада 2002 року), і схвалені Економічною і соціальною радою ООН у її Резолюції 2006/23 від 27 липня 2006 року. Див. також *Коментар до Бангалорських принципів поведінки суддів* (вересень 2007) та *Заходи щодо ефективного впровадження Бангалорських принципів поведінки суддів* (2010), підготовлені Групою зі зміцнення доброчесності судових органів для сприяння практичному впровадженню Бангалорських принципів.

незалежності суддів і адвокатів.<sup>13</sup> У Загальному коментарі № 32 до статті 14 МПГПП Комітет ООН з прав людини підкреслює, що вимога неупередженості має два аспекти: «По-перше, судді не повинні дозволяти, щоб на їхнє рішення впливали особисті упередження чи заінтересованість у результаті справи, не повинні мати упередженого ставлення до конкретної справи, що розглядається, і не повинні діяти у спосіб, що неналежно сприяє інтересам однієї зі сторін на шкоду іншій. По-друге, суд також повинен виглядати неупередженим для розсудливого спостерігача».<sup>14</sup>

14. Як член Ради Європи (РЄ) Україна також зобов'язана дотримуватися ЄКПЛ,<sup>15</sup> зокрема статті 6 Конвенції, яка передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи «незалежним і безстороннім судом, встановленим законом». Відповідно до практики ЄСПЛ, провадження в конституційному суді може підпадати під дію статті 6 (1) ЄКПЛ, якщо результат є вирішальним для визначення громадянських прав і обов'язків заявника, навіть якщо вони стосуються питань, що передаються на попереднє рішення або після конституційного оскарження щодо захисту конституційних прав і свобод, поданого проти судових рішень, або коли це стосується оскарження положень закону, що впливають на права особи, як зазначено в національній правовій системі.<sup>16</sup>
15. Щоби визначити, чи можна вважати орган, включаючи конституційний суд, неупередженим відповідно до статті 6 (1) ЄКПЛ, ЄСПЛ застосовує як (i) суб'єктивний критерій, що вимагає враховувати особисті переконання та поведінку конкретного судді (тобто встановити, чи виявляв суддя особисту упередженість або заінтересованість у відповідній справі); так і (ii) об'єктивний критерій, що вимагає з'ясувати, чи сам суд (та, серед інших аспектів, його склад) надав достатні гарантії для виключення будь-яких правомірних сумнівів щодо його неупередженості, визначаючи, чи, окрім поведінки судді, існують доказові факти, як-от ієрархічні чи інші зв'язки між суддею та іншими учасниками провадження, що можуть викликати сумніви щодо його чи її неупередженості.<sup>17</sup> Водночас поняття незалежності та неупередженості/безсторонності тісно пов'язані між собою і, залежно від обставин, можуть потребувати спільного розгляду.<sup>18</sup>
16. Щодо незалежності суду, ЄСПЛ враховує різні елементи, зокрема спосіб призначення його членів та строк їхніх повноважень, наявність запобіжників проти зовнішнього тиску, чи є призначені особи вільними від впливу або тиску під час виконання своїх судових функцій, і навіть зовнішнє сприйняття незалежності може мати значення.<sup>19</sup> Важливими й корисними є також інші документи Ради

13 Див., зокрема, *Звіт Спеціального доповідача з питань незалежності суддів і адвокатів, «Правосуддя не продається: неправомірний вплив економічних суб'єктів на судові органи»*, 20 вересня 2024 року, А/79/362.

14 Загальний коментар № 32 до статті 14 МПГПП: Рівність перед судами і трибуналами та право кожного на справедливий судовий розгляд, Організація Об'єднаних Націй, Комітет з прав людини, 23 серпня 2007 року, п. 21.

15 Конвенція про захист прав людини і основних свобод (далі – ЄКПЛ), Рада Європи, підписана 4 листопада 1950 року, набрала чинності 3 вересня 1953 року. Україна ратифікувала ЄКПЛ 17 липня 1997 року.

16 Див. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, № 4907/18, 7 травня 2021 року, пп. 188-191, та прецедентне право ЄСПЛ, на яке там посиляються.

17 Див., наприклад, ЄСПЛ, *Micallef v. Malta* [GC], 15 жовтня 2009 року, п. 93, де Суд зазначив, що «... наявність неупередженості для цілей статті 6 § 1 повинна визначатися за суб'єктивним критерієм, який вимагає враховувати особисті переконання та поведінку конкретного судді, тобто чи мав суддя особисті упередження або заінтересованість у відповідній справі; а також за об'єктивним критерієм, тобто шляхом встановлення того, чи сам суд, зокрема його склад, надав достатні гарантії для виключення будь-яких обгрунтованих сумнівів щодо його неупередженості»; та справу *Morice v. France*, № 29369/10, 23 квітня 2015 року, пп. 73-78.

18 Див., наприклад, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, ЄСПЛ, №№ 55391/13, 57728/13 та 74041/13, 6 листопада 2018 року, пп. 150-152.

19 Див., наприклад, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, ЄСПЛ, № 4907/18, 7 травня 2021 року, пп. 268-269; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, ЄСПЛ, № 7819/77, № 7878/77, 28 червня 1984 року, п. 78. Див. також справу *Olujić v. Croatia*, ЄСПЛ, №22330/05, 5 травня 2009 року, п. 38; справу *Олександр Волков проти України*, ЄСПЛ, № 21722/11, 25 травня 2013 року, п. 103;

Європи, що не мають зобов'язальної сили,<sup>20</sup> зокрема звіти та висновки з питань судової влади та конституційного правосуддя, підготовлені Європейською комісією за демократію через право (Венеційською комісією).<sup>21</sup>

Забезпечення незалежності й неупередженості судової влади є надзвичайно важливим з огляду на статус України як кандидата на вступ до ЄС та відкриття «Кластера 1: Основи процесу вступу до ЄС» у відповідних переговорах. Головними розділами цього кластера є, *серед іншого*, функціонування демократичних інститутів, верховенство права та реформа державного управління. Стаття 47 Хартії основних прав ЄС гарантує право на ефективний засіб правового захисту та на справедливий судовий розгляд.<sup>22</sup> У своїй юриспруденції Суд Європейського Союзу підкреслив, що «*гарантії доступу до незалежного та безстороннього суду, заздалегідь встановленого законом, [...] – це наріжний камінь права на справедливий судовий розгляд*», зазначивши два аспекти вимоги неупередженості, а саме «*по-перше, члени суду або трибуналу повинні бути суб'єктивно неупередженими, тобто жоден з його членів не може виявляти упередженості або особистих переконань, при цьому існує презумпція особистої незаінтересованості за відсутності доказів протилежного. По-друге, суд або трибунал повинен бути об'єктивно неупередженим, тобто він повинен надавати достатні гарантії, щоб виключити будь-які правомірні сумніви з цього приводу*».<sup>23</sup> У справі *Хронопост і Ла Пост проти Французької спілки UFEX та інших (Chronopost and La Poste v UFEX and Others)* Суд ЄС зазначив: «*...по-перше, слід зауважити, що той факт, що одному і тому ж судді у двох послідовних складах було доручено виконувати обов'язки судді-доповідача, сам по собі не має значення для оцінки дотримання вимоги неупередженості, оскільки ці обов'язки виконуються в колегіальному складі Суду. [...] По-друге, вимога неупередженості має два аспекти: (i) самі члени суду повинні бути суб'єктивно неупередженими, тобто жоден з його членів не може виявляти упередженості або особистих переконань, при цьому існує презумпція особистої незаінтересованості за відсутності доказів протилежного; та (ii) суд повинен бути об'єктивно неупередженим, тобто він повинен надавати достатні гарантії, щоб виключити будь-які правомірні сумніви з цього приводу...*».<sup>24</sup> Суд постановив, що право на

---

*Morice v. France*, ЄСПЛ, № 29369/10, 23 квітня 2015 року, п. 78; щодо відносин судової влади з іншими гілками влади див., наприклад, *Baka v. Hungary*, ЄСПЛ, № 20261/12, 23 червня 2016 року, п. 165; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, ЄСПЛ, № 55391/13, №57728/13 та № 74041/13, 6 листопада 2018 року, п. 144; *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland* [GC], ЄСПЛ, №26374/18, 1 грудня 2020 року, пп. 243-252. Див. також *Incal v. Turkey* [GC], № 22678/93, 9 червня 1998 року, п. 71, де ЄСПЛ зазначив, що «*навіть зовнішнє сприйняття незалежності може мати певне значення, [оскільки] на карту поставлено довіру, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти в громадян і, перш за все, в обвинувачених у кримінальному провадженні (...)*».

20 Див., наприклад, Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010)12 Комітету міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, 17 листопада 2010 року, пп. 46 та 49, в яких, серед іншого, прямо зазначено, що «орган влади, який приймає рішення щодо добору та підвищення суддів по службі, повинен бути незалежним від виконавчої та законодавчої влади» та що «забезпечення терміну перебування на посаді та незмінюваності – ключові елементи принципу незалежності суддів». Див. також *висновки* Консультативної ради європейських суддів (КРЕС), дорадчого органу Ради Європи з питань незалежності, неупередженості та компетентності суддів, зокрема Висновок КРЕС № 3 (2002) щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, 19 листопада 2002 року; див. також Висновок № 1 (2001) про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів, 23 листопада 2001 року; Велика Хартія суддів, 17 листопада 2010 року, п. 13; та Висновок № 18 (2015) «Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками влади в умовах сучасної демократії», 16 жовтня 2015 року.

21 Див. юридичні висновки щодо конституційної юстиції, Венеційська комісія, а також Збірник висновків, звітів та досліджень Венеційської комісії щодо конституційної юстиції, Венеційська комісія, CDL-PI(2020)004. Див. також Звіт про призначення суддів, Венеційська комісія, CDL-AD(2007)028-е, 22 червня 2007 р.; *Звіт про незалежність судової системи – Частина I: Незалежність суддів*, Венеційська комісія, CDL-AD(2010)004, 16 березня 2010 р.; та *Мірило правовладдя (Контрольний список запитань для оцінки дотримання верховенства права)*, Венеційська комісія, CDL-AD(2016)007, 18 березня 2016 року.

22 *Хартія основних прав Європейського Союзу (ЄС)*, OJ C 326, 26 жовтня 2012 року.

23 Див., наприклад, Суд ЄС, *Lukáš Wagenknecht v European Commission*, C-130/21 P, 24 березня 2022 року, пп. 15-16 та судова практика, на яку там посиляються.

24 Див., наприклад, Суд ЄС, *Chronopost SA and La Poste v. Union française de l'express (UFEX) and Others* [GC], C-341/06 P та C-342/06 P, 1 липня 2008 року.

незалежний і безсторонній суд означає, що кожен суд зобов'язаний перевіряти, чи є він у своєму складі таким незалежним і безстороннім судом, якщо це оскаржується на підставі, яка не видається відразу очевидно безпідставною. Така перевірка необхідна для забезпечення довіри до судів. Суд висловив думку, що заперечення, пов'язані з порушенням у формуванні складу суду, є питанням публічної політики, яке вимагає перегляду судом з власної ініціативи.<sup>25</sup>

17. Держави-учасниці ОБСЄ також зобов'язалися забезпечити «незалежність суддів і неупереджену діяльність судової служби» як один з елементів правосуддя, «які є необхідними для повного вираження притаманної людині гідності та рівних і невід'ємних прав усіх людей» (Копенгагенський документ 1990 року).<sup>26</sup> У Московському документі 1991 року<sup>27</sup> держави-учасниці також зобов'язалися «дотримуватися міжнародно визнаних норм, що стосуються незалежності суддів [...] та неупередженого функціонування судової служби» (пункт 19.1) і «забезпечити, щоб незалежність судової влади була гарантована і закріплена в конституції або законодавстві країни та дотримана на практиці» (пункт 19.2). Крім того, у своєму Рішенні № 7/08 «Про подальше зміцнення верховенства права в регіоні ОБСЄ» (2008) Рада міністрів ОБСЄ також закликала держави-учасниці ОБСЄ «виконувати свої зобов'язання за міжнародним правом і дотримуватися своїх зобов'язань перед ОБСЄ щодо верховенства права як на міжнародному, так і на національному рівнях, у тому числі в усіх аспектах діяльності своїх законодавчої, адміністративної та судової гілок влади», як ключового елемента зміцнення верховенства права в регіоні ОБСЄ.<sup>28</sup> Детальніші рекомендації також містяться у Варшавських рекомендаціях БДПЛ щодо незалежності судочинства та підзвітності суддів<sup>29</sup> та Київських рекомендаціях БДПЛ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та в Центральній Азії.<sup>30</sup>
18. Інші стосовні міжнародні документи м'якого права включають: Висновок № 24 (2021) Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) «Еволюція судових рад і їхня роль у незалежних і безсторонніх судових системах»,<sup>31</sup> який ґрунтується на Висновку № 10 (2007) і містить додаткові рекомендації щодо основних аспектів діяльності судових рад як ключових органів, покликаних захищати незалежність і безсторонність судової влади; [Компендіум Європейської мережі рад правосуддя \(ENCJ\) щодо судових рад](#) (2021); та [Бангалорські принципи поведінки суддів](#) і коментарі до них (2006).<sup>32</sup>

---

25 Див., наприклад, Суд ЄС, *Chronopost SA ma La Poste v. Union française de l'express (UFEX) and Others* [GC], C-341/06 P та C-342/06 P, 1 липня 2008 року, пп. 53-54.

26 Документ ОБСЄ Копенгагенської зустрічі Конференції з людського виміру НБСЄ, Копенгаген, 5 червня – 29 липня 1990 року, пп. 5 та 5.12.

27 Документ ОБСЄ Московської зустрічі Конференції з людського виміру НБСЄ, Москва, 10 вересня – 4 жовтня 1991 року.

28 Рішення Ради міністрів ОБСЄ № 7/08 «Про подальше зміцнення верховенства права в регіоні ОБСЄ», Гельсінкі, 4-5 грудня 2008 року.

29 Варшавські рекомендації щодо незалежності судочинства та підзвітності суддів, БДПЛ, 2023 року.

30 Київські рекомендації щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та в Центральній Азії, БДПЛ, 2010 року.

31 Див. Рада Європи, Консультативна рада європейських суддів (КРЕС), Висновок № 24 (2021) «Еволюція судових рад і їхня роль у незалежних і безсторонніх судових системах», ССЈЕ(2021)11.

32 [Бангалорські принципи поведінки суддів](#), ухвалені Групою зі зміцнення доброчесності судових органів – незалежної, автономної, некомерційної та добровільної організації, до складу якої входять голови судових органів або старші судді з різних країн, у редакції, затвердженій на круглому столі голів судів у Гаазі (25-26 листопада 2002 року), і схвалені Економічною і соціальною радою ООН у її резолюції 2006/23 від 27 липня 2006 року. Див. також [Коментар до Бангалорських принципів поведінки суддів](#) (вересень 2007 року) та [Заходи щодо ефективного впровадження Бангалорських принципів поведінки суддів](#) (2010 року), підготовлені Групою зі зміцнення доброчесності судових органів для сприяння практичному впровадженню Бангалорських принципів.

## 1.2. Застосовні міжнародні стандарти та рекомендації щодо відводів або самовідводів суддів для забезпечення неупередженості

19. Тема відводу або самовідводу (також відомого як добровільне відсторонення) суддів стосується здійснення й організації судових проваджень. Відмова від відводу, якщо для нього існують підстави, передбачені законом та/або чинними нормативно-правовими актами, може призвести, з одного боку, до дисциплінарних заходів щодо відповідного судді, а з іншого боку, до підриву неупередженості провадження, в якому брав участь суддя.
20. Бангалорський принцип 2.5 передбачає, що: *«...суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи в тому випадку, якщо для нього не є можливим винесення об'єктивного рішення у справі, або в тому випадку коли у розсудливого стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді»*.<sup>33</sup>
21. Коментар до Бангалорських принципів поведінки суддів у відповідних частинах також передбачає, що:

*«Загальноприйнятим критерієм для відводу судді є наявність обґрунтованої підозри в його/її упередженості.*

*Для того, щоб встановити наявність упередження, застосовують різні формулювання. До них, зокрема, належать такі як «висока ймовірність» упередження та «реальна ймовірність», «значна можливість» та «обґрунтована підозра» в упередженості. Підозри щодо упередженості мають бути обґрунтовані і висловлені розумними, справедливими та обізнаними людьми, що знаються на питанні і володіють необхідною інформацією.*

*Критерій полягає в тому, «які б висновки зробила така особа, яка має реалістичні і практичні погляди на справу, а також ретельно її обміркувала. Чи вважала б така особа, що, на його/її думку, існує велика ймовірність того, що особа, яка приймає рішення, свідомо чи не свідомо вчинить несправедливо». Існування такого гіпотетичного розсудливого спостерігача за поведінкою судді припускається з метою підкреслити, що цей критерій є об'єктивним, ґрунтується на потребі забезпечити суспільну довіру до судової системи і передбачає не лише оцінку компетентності чи роботи судді його/її колегами...*

*Залежно від обставин, обґрунтована підозра в упередженості може виникати в таких випадках:*

*(а) якщо між суддею та громадянином, який бере участь у справі, існують особисті дружні або ворожі стосунки;*

*(b) якщо суддя близько знайомий із громадянином, який бере участь у справі, зокрема, коли достовірність свідчень такого громадянина може мати суттєве значення для результатів вирішення справи;*

*(c) якщо суддя повинен визначити ступінь достовірності свідчень особи і відхилив його свідчення у попередній справі у настільки різкій формі, що це змушує сумніватися у здатності судді неупереджено поставитися у подальшому до свідчень такої особи;*

*(d) якщо суддя, зокрема під час слухання, висловив думку з будь-якого спірного питання, що розглядається, настільки різко й неврайоновано, що це*

33 Бангалорські принципи поведінки суддів (2006 р.).

*викликає обґрунтовані сумніви в його здатності об'єктивно розглядати відповідне питання; або*

*(е) якщо з будь-якої іншої причини існують реальні підстави сумніватися у здатності судді відкинути сторонні міркування, упередження чи прихильність і в здатності судді винести об'єктивне рішення щодо питань, які розглядаються. За рівності всіх інших умов, що більше часу минуло з моменту подій, які начебто слугують підставою для упередженості, то менш вагомими є підстави для заперечення...»*

22. У коментарі також підкреслюється, що загалом обґрунтованою підставою для заперечення проти конкретного судді, який розглядає конкретну справу, не можуть слугувати наведені нижче елементи, хоча це може залежати від обставин та характеру конкретної справи, яку розглядає суддя:
- особисті характеристики судді, як-от релігія або переконання, етнічне або національне походження, стать, вік, соціальний клас, матеріальний стан або сексуальна орієнтація;
  - соціальне походження судді, його освіта чи трудовий стаж;
  - членство судді в громадських, спортивних або благодійних організаціях;
  - судові рішення, які він раніше виніс; або
  - заяви, зроблені не під час виконання суддівських обов'язків.<sup>34</sup>
23. Як далі підкреслено в Коментарі, надзвичайні обставини можуть вимагати відступлення від цих принципів. Зокрема, *«доктрина необхідності дає можливість судді, який у будь-якому іншому випадку був би відсторонений, розглядати справу та виносити рішення в ній, оскільки інакше це може призвести до відмови у правосудді. Така необхідність може виникнути в разі відсутності іншого судді, якого не відсторонено аналогічним чином від участі в судовому провадженні, якщо відтермінування судового процесу чи неналежний судовий розгляд призведе до серйозних труднощів або ж якщо неможливо призначити суд для розгляду справи й винесення рішення в ній через відсутність відповідного судді. Звичайно, така необхідність з'являється рідко і в окремих випадках. Однак подібна ситуація може час від часу виникати в судах останньої інстанції, де працює обмежена кількість суддів, на яких покладено важливі конституційні й апеляційні функції, які не підлягають делегуванню іншим суддям».*<sup>35</sup>
24. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec(2010/12) передбачає, що судді повинні бути незалежними й неупередженими у прийнятті рішень і що *«... органи влади, які відповідають за організацію та функціонування судової системи, зобов'язані забезпечувати суддям умови, що дають їм змогу виконувати свою місію та досягати ефективності, захищаючи й поважаючи незалежність і неупередженість суддів...».*<sup>36</sup> Крім того, вона передбачає, що *«...судді мають приймати рішення у справах, які передані їм на розгляд. Вони можуть відмовитися від справи або її розгляду, лише якщо для цього є поважні причини, визначені законом...»*<sup>37</sup> та що *«дисциплінарне провадження може бути ініційоване, якщо*

34 Див. Коментар до Бангалорських принципів судової етики, Організація Об'єднаних Націй, Управління з наркотиків і злочинності, 2007 року, п. 89.

35 Див. Коментар до Бангалорських принципів судової поведінки, Організація Об'єднаних Націй, Управління з наркотиків і злочинності, 2007 року, п. 100.

36 Рекомендація CM/Rec(2010)12 Комітету міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, 17 листопада 2010 року, п. 32.

37 Рекомендація CM/Rec(2010)12 Комітету міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, 17 листопада 2010 року, п. 61.

суддя не виконав свої обов'язки ефективно та належним чином. Такі провадження повинен проводити незалежний орган влади або суд із наданням гарантій справедливого судового розгляду і права на оскарження рішення та покарання. Дисциплінарні санкції мають бути пропорційними». <sup>38</sup>

25. Щодо власне відводу, ЄСПЛ загалом вважає, що існує три загальні підстави для відводу суддів: (i) коли суддя є стороною або має особливу заінтересованість у результаті справи; (ii) коли суддя є родичем однієї зі сторін у провадженні; та (iii) коли суддя раніше брав участь у тому самому провадженні в іншій процесуальній ролі.<sup>39</sup>
26. У справі Мікаллеф проти Мальти (*Micallef v. Malta*) ЄСПЛ детальніше розробив елементи, які слід враховувати для оцінки неупередженості суду й окремих суддів, зазначивши, що ЄСПЛ в першу чергу зосереджується на об'єктивному критерії у справах, які порушують питання безсторонності та потенційної упередженості або заінтересованості, а також зазначивши, що два вищезазначені критерії (суб'єктивний і об'єктивний) не обов'язково є взаємовиключними.<sup>40</sup> Суд також підкреслив, що «будь-який суддя, щодо якого є обґрунтовані підстави побоюватися відсутності неупередженості, повинен відсторонитися від розгляду справи».<sup>41</sup>
27. Щодо суб'єктивного критерію для оцінки особистої неупередженості окремого судді, ЄСПЛ, зокрема, підкреслив таке:
- існує презумпція особистої неупередженості судді, доки не буде чітких і переконливих доказів протилежного;
  - тягар доказування лежить на стороні, яка заявляє про заінтересованість або упередження;
  - щодо виду необхідних доказів, слід враховувати, чи виявляв суддя особисту упередженість, ворожість або злий умисел та чи має він особисті переконання або заінтересованість у конкретній справі.<sup>42</sup>
28. Щодо об'єктивного критерію, то тут слід розглянути такі елементи:
- чи, окрім фактичної поведінки судді, існують доказові факти, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості, що є об'єктивно виправданими з погляду зовнішнього спостерігача;
  - урахування сприйняття певної сторони судового процесу як важливого, але не вирішального чинника;
  - увага до ієрархічних або інших зв'язків між суддею та іншими учасниками провадження й оцінка того, чи є такі відносини за своїм характером і ступенем такими, що вказують на відсутність неупередженості;
  - визнання того, що навіть видимість упередженості може бути достатньою для компрометації неупередженості; та
  - оцінка того, чи існують (і чи є ефективними) внутрішня організація судової системи та національні правила і процедури щодо відводу або самовідводу

38 Рекомендація CM/Rec(2010)12 Комітету міністрів державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, 17 листопада 2010 року, п. 69.

39 Див., наприклад, ЄСПЛ, *Iulian Cătălin Gogan v. Romania*, № 41059/11, 1 жовтня 2019 р., п. 14.

40 Див., наприклад, ЄСПЛ, *Micallef v. Malta* [GC], 15 жовтня 2009 року, п. 93.

41 Див., наприклад, ЄСПЛ, *Micallef v. Malta* [GC], 15 жовтня 2009 року, п. 98.

42 Див., наприклад, ЄСПЛ, *Micallef v. Malta* [GC], 15 жовтня 2009 року, пп. 94-95.

суддів, з метою усунення всіх обґрунтованих сумнівів щодо неупередженості судді або суду та будь-якої видимості упередженості.<sup>43</sup>

29. Як зазначив ЄСПЛ, зрештою ідеться про довіру, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти в громадян.<sup>44</sup> Це міркування також актуальне у світлі функціонування судової влади на найвищому рівні, коли йдеться про визначення громадянських прав чи обов'язків, що вимагає дотримання гарантій статті 6 у таких провадженнях.

## 2. ВІДВІД: ПІДСТАВИ, ПРОЦЕДУРИ Й ІНШІ ФАКТОРИ

### 2.1. Загальні коментарі та визначення

30. Існує кілька термінів, як-от відвід, відсторонення від розгляду справи або дискваліфікація, що використовуються для опису ситуації, коли суддя не бере участі в розгляді справи через потенційний конфлікт інтересів, упередженість або її видимість, або з інших причин. Хоча всі вони стосуються схожої ідеї (відсторонення судді), вони мають різну конотацію залежно від того, хто ініціює таку дію та чому вона відбувається. Це процедурні інструменти, призначені для захисту права на розгляд справи безстороннім судом шляхом відсторонення або виключення судді, якого підозрюють у потенційному конфлікті інтересів або упередженості.
31. Національне законодавство чи правила судових органів можуть регламентувати випадки, коли сторони у провадженні можуть оскаржити призначення судді та вимагати, щоби суддя у цьому провадженні відмовився від справи або взяв самовідвід, або ситуації, в яких самому судді слід (добровільно) відмовитися від справи, яка йому призначена, або від процесу, в якому він бере участь (самовідвід). Дискваліфікація, як правило, означає офіційне або процесуальне усунення судді від розгляду справи через порушення закону чи етичних норм.
32. Відвід – це відсторонення судді від розгляду справи на тій підставі, що він/вона не є належною особою для розгляду цієї справи через можливий конфлікт інтересів або відсутність неупередженості, або їхню видимість. Дійсно, судді мають бути відсторонені не лише тоді, коли можливий конфлікт або відсутність неупередженості фактично існують, але й тоді, коли розсудливий людині може здатися, що конфлікт існує або що суддя не в змозі вирішити справу неупереджено. Прикладами конфлікту інтересів є: особисті зв'язки з однією зі сторін у справі, особисте знання фактів справи, родинні стосунки з одним із адвокатів та фінансова заінтересованість у результаті справи.
33. Як підкреслено вище, національні правила, що регулюють відвід або самовідвід суддів, є важливим чинником у забезпеченні неупередженості судової влади та знятті будь-яких сумнівів з цього приводу, чи то стосовно конкретного судді, чи то суду в цілому. Ці правила спрямовані на усунення потенційних причин для занепокоєння. Як зазначив ЄСПЛ у справі *Мезнаріч проти Хорватії (Mezmaric v. Croatia)*, «крім забезпечення відсутності фактичної упередженості, вони спрямовані на усунення будь-якого зовнішнього сприйняття упередженості і, таким чином, сприяють зміцненню довіри, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти в громадян. Відповідно, недотримання цих правил означає, що справа була розглянута судом, безсторонність якого, згідно з національним

43 ЄСПЛ, *Micallef v. Malta* [GC], 15 жовтня 2009 року, пп. 96-99.

44 ЄСПЛ, *Micallef v. Malta* [GC], 15 жовтня 2009 року, пп. 98-99.

законодавством, була визнана сумнівною».<sup>45</sup> У цій справі ЄСПЛ підтвердив, що такі правила є релевантними для оцінки Судом того, чи був суддя або суд неупередженим.

## 2.2. Підстави

34. У справі 2019 року ЄСПЛ провів порівняльний аналіз 28 держав-членів Ради Європи<sup>46</sup>, а також Канади та Сполучених Штатів Америки, які також є державами-учасницями ОБСЄ, щодо їхніх правил відводу суддів. Він встановив, що в сімнадцяти державах відповідні цивільні кодекси містять загальну норму, яка вимагає від судді брати самовідвід у всіх випадках, які можуть викликати сумніви щодо його або її неупередженості.<sup>47</sup>
35. У канадській системі загального права на федеральному рівні, відповідно до «Етичних принципів для суддів», виданих Канадською судовою радою,<sup>48</sup> судді повинні усунути від розгляду: (i) будь-якої справи, в якій вони вважають, що не зможуть судити неупереджено, та (ii) будь-якої справи, в якій вони вважають, що розсудлива, справедлива та поінформована особа мала б обґрунтовані підозри щодо конфлікту між особистими інтересами судді (або його найближчих родичів, близьких друзів чи партнерів) та обов'язками судді. На федеральному рівні не існує чітких правил щодо повноважень розглядати заяви про самовідвід суддів. Однак на практиці судді можуть брати самовідвід навіть без подальшого розгляду їхніх рішень щодо цього іншим суддею або державним органом, включаючи інших членів колегії.
36. У Сполучених Штатах Америки на федеральному рівні суддя повинен відмовитися від розгляду будь-якої справи, в якій його неупередженість може бути обґрунтовано поставлена під сумнів (28 U.S. Code § 455 (a)).<sup>49</sup> Крім того, суддя також повинен усунути від розгляду справи за таких обставин (28 U.S. Code § 455 (b)):<sup>50</sup>
  - (i) якщо він або вона має особисту заінтересованість або упередження щодо сторони, або особисте знання оспорюваних доказових фактів, що стосуються провадження;
  - (ii) якщо в приватній практиці він або вона виступав(ла) як адвокат у справі щодо подібного предмету спору, або адвокат, з яким він або вона раніше мав(ла) спільну практику, виступав(ла) під час їхньої співпраці як адвокат у такій справі, або суддя чи такий адвокат був(ла) важливим свідком у такій справі;
  - (iii) якщо він або вона працював(ла) на державній службі і в такій якості брав(ла) участь як консультант, радник або важливий свідок у провадженні

45 ЄСПЛ, *Mezmaric v. Croatia*, № 71615/01, 15 липня 2005 року, п. 27.

46 А саме в Австрії, Азербайджані, Бельгії, Боснії і Герцеговині, Болгарії, Хорватії, Чеській Республіці, Естонії, Фінляндії, Франції, Німеччині, Греції, Угорщині, Ісландії, Італії, Литві, Республіці Північна Македонія, Норвегії, Польщі, Португалії, Російській Федерації, Сербії, Словенії, Іспанії, Швеції, Туреччині, Україні та Сполученому Королівстві (Англія та Уельс) та двох державах, які не є членами Ради Європи (Канада та Сполучені Штати Америки). Див. ЄСПЛ, *Julian Cătălin Gogan v. Romania*, № 41059/11, 1 жовтня 2019 року, п. 14.

47 Австрія, Боснія і Герцеговина, Болгарія, Хорватія, Франція, Німеччина, Угорщина, Ісландія, Італія, Литва, Республіка Північна Македонія, Польща, Російська Федерація, Сербія, Словенія, Туреччина та Україна

48 Див. Канада, <Ethical Principles for Judges> [Етичні принципи для суддів].

49 Див. <28 U.S. Code § 455 - Disqualification of justice, judge, or magistrate judge | U.S. Code | US Law > [28 Кодекс США § 455 – Відвід судді, магістрату або мирового судді | Кодекс США | Законодавство США].

50 Див. <28 U.S. Code § 455 - Disqualification of justice, judge, or magistrate judge | U.S. Code | US Law > [28 Кодекс США § 455 – Відвід судді, магістрату або мирового судді | Кодекс США | Законодавство США].

або висловлював(ла) думку щодо суті конкретної справи, що є предметом спору;

(iv) якщо він або вона знає, що він або вона, особисто або як довірена особа, або його або її другий з подружжя, або неповнолітня дитина, яка проживає в його або її домогосподарстві, має фінансовий інтерес у предметі спору чи у стороні судового розгляду, або будь-який інший інтерес, на який може істотно вплинути результат судового розгляду;

(v) якщо він або вона, або його або її другий з подружжя, або особа, яка має до третього ступеня споріднення з будь-ким із них, або чоловік або дружина такої особи є стороною у провадженні, або посадовою особою, директором або довіреною особою такої сторони; або виступає як адвокат у судовому провадженні; або, наскільки відомо судді, має інтерес, на який може істотно вплинути результат судового процесу; або, на думку судді, може бути важливим свідком у судовому процесі.

У більшості федеральних штатів рішення щодо заяв про відвід ухвалюють судді Верховного суду штату, і Верховний суд США не має можливості переглянути таке рішення. На федеральному рівні не існує юридичного обов'язку надавати обґрунтування для відхилення заяви про відвід.

37. За результатами цього порівняльного аналізу ЄСПЛ дійшов висновку, що в цивільних правових системах усіх розглянутих держав існують три загальні підстави для відводу суддів. Це випадки, коли:

(1) суддя є стороною у справі або має особливу заінтересованість у результаті справи;

(2) суддя є родичем однієї зі сторін у провадженні; та

(3) суддя раніше брав участь у тому самому судовому процесі в іншій процесуальній ролі.<sup>51</sup>

38. У практиці ЄСПЛ було розглянуто декілька ситуацій, в яких ішлося про оцінку неупередженості або її відсутності у судді та/чи колегії суддів/суду, і було встановлено:

- відсутність неупередженості, коли існує плутанина ролей між скаржником, свідком, прокурором і суддею (об'єктивний критерій);<sup>52</sup>
- відсутність неупередженості, коли суддя діяв у різних ролях у тій самій справі (наприклад, раніше провадження в тій самій справі;<sup>53</sup> одночасні провадження, де особа виконує функцію судді в одній справі та функцію юридичного представника сторони, що виступає проти заявника, в іншій)<sup>54</sup> з урахуванням

51 ЄСПЛ, *Julian Cătălin Gogan v. Romania*, № 41059/11, 1 жовтня 2019 року, п. 14.

52 ЄСПЛ, *Kyprianou v. Cyprus* [GC], № 73797/01, 15 грудня 2005 року, пп. 123-128. Справа стосувалася заявника, якого було визнано винним у неповазі до суду та засуджено до п'яти днів позбавлення волі. Тоді судді, які були безпосереднім об'єктом його критики щодо способу проведення судового розгляду, були тими самими суддями, які ухвалили рішення про його притягнення до відповідальності, розглянули питання, що виникли внаслідок його поведінки, визнали його винним та призначили йому покарання (позбавлення волі). За результатами об'єктивного тесту Суд дійшов висновку, що «в такій ситуації змішання ролей між скаржником, свідком, прокурором і суддею може, очевидно, викликати об'єктивно виправдані побоювання щодо відповідності судового розгляду установленому принципу, згідно з яким ніхто не може бути суддею у власній справі, і, отже, щодо неупередженості суду».

53 Див. ЄСПЛ, *Piersack v. Belgium*, 1 жовтня 1982 року, пп. 30-31, де Суд дійшов висновку, що той факт, що суддя головував у кримінальному процесі після того, як був очільником прокуратури, відповідальною за обвинувачення у справі, міг поставити під сумнів неупередженість суду, що є порушенням статті 6 § 1 Конвенції.

54 Див. ЄСПЛ, *Wettstein v. Switzerland*, № 33958/96, 21 грудня 2000 року, п. 47, де Суд дійшов висновку, що внаслідок збігу в часі двох судових проваджень, в яких суддя виконував функції судді в одній справі та функції юридичного представника сторони, що виступала проти заявника, в іншій, заявник мав підстави для занепокоєння, що зазначений суддя продовжуватиме розглядати його

часових рамок при оцінці значущості попередніх відносин судді з протилежною стороною;<sup>55</sup>

- відсутність неупередженості, коли різні елементи особистої поведінки суддів під час провадження у поєднанні з прискореною процедурою виправдовували побоювання заявника щодо неупередженості суду (суб'єктивний критерій);<sup>56</sup>
- що попереднє виключення деяких суддів через упередженість у пов'язаних або подібних провадженнях викликає об'єктивно обґрунтовані сумніви щодо їхньої безсторонності;<sup>57</sup>
- що той факт, що суддя мав політичні переконання, відмінні від переконань обвинуваченого, *сам по собі* не може спричинити конфлікт інтересів, який би виправдовував відвід відповідного судді;<sup>58</sup>
- що участь одного чи кількох суддів в ухваленні попереднього рішення не перешкоджає цим суддям брати участь у подальших етапах того самого судового розгляду, коли вони ухвалюють рішення, не будучи жодним чином пов'язаними своїм попереднім рішенням, *і сама по собі* не викликає сумнівів щодо їхньої неупередженості;<sup>59</sup>

---

як протилежну сторону, і тому ця ситуація могла викликати у заявника обґрунтовані побоювання, що суддя Р. не підходить до справи з необхідною неупередженістю.

55 Див. ЄСПЛ, *Walston v. Norway* (рішення), № 37372/97, 11 грудня 2001 року.

56 ЄСПЛ, *Kyprianou v. Cyprus* [GC], № 73797/01, 15 грудня 2005 року, пп. 129-133, де Суд дійшов висновку, що з урахуванням різних елементів особистої поведінки суддів (включно з ознаками того, що судді були особисто ображені словами та поведінкою заявника, а також виразною мовою, яку судді використовували у своєму рішенні, що передавало почуття обурення та шоку, що суперечить об'єктивному підходу, якого очікують від судових рішень, висловлена суддями на початку обговорення із заявником думка про те, що вони вважають його винним у вчиненні кримінального правопорушення), судді не змогли достатньо відсторонитися від ситуації, враховуючи також швидкість, з якою проводилося провадження, та стислість обміну думками між суддями та заявником, що призвело до висновку про відсутність неупередженості суду також за суб'єктивним критерієм.

57 ЄСПЛ, *Harabin v. Slovakia*, № 8688/11, 20 листопада 2012 року, п. 136, де Суд був покликаний переглянути ситуацію, в якій заявник зіткнувся з дисциплінарним провадженням перед Конституційним судом (за словацьким законодавством, Конституційний суд має виключну юрисдикцію здійснювати дисциплінарні провадження проти Голови Верховного суду, діючи в пленарному засіданні як єдина інстанція; відповідно до чинного законодавства, рішення в пленарному засіданні вимагають більшості голосів усіх суддів; за відсутності такої більшості справа закривається). У розглянутій справі щодо сімох з тринадцяти суддів було подано заяви про упередженість; з чотирьох суддів, оскаржених заявником, двоє раніше були виключені за упередженість у пов'язаних провадженнях. Проте Конституційний суд відмовився виключити будь-яких суддів, мотивуючи це тим, що виключна юрисдикція пленарного засідання та необхідність уникнути надмірного формалізму переважають минулі виключення; рішення було ухвалено таємним голосуванням, і окремі думки не додавалися. ЄСПЛ визнав, що Конституційний суд не розглянув належним чином аргументи, висунуті на підтримку виключення суддів, тим самим не виконавши вимоги статті 6 ЄКПЛ, і постановив, що попереднє виключення двох суддів через упередженість у схожих провадженнях викликало об'єктивно обґрунтовані сумніви щодо їхньої безсторонності. Конституційний суд також не надав переконливого пояснення, чому ці заперечення були відхилені в даній справі щодо інших суддів, проти яких були подані заперечення, і не оцінив, чи обґрунтовували заявлені підстави їх виключення. Лише після такої оцінки можна було б розглянути застосування «доктрини необхідності», яка, як було показано, не застосовувалася в цьому випадку. Обґрунтування Конституційного суду — збереження його здатності вирішувати справу — не могло переважати право заявника на безсторонний суд. ЄСПЛ дійшов висновку, що право заявника за статтею 6 (1) ЄКПЛ було порушено через те, що Конституційний суд не забезпечив безсторонність у дисциплінарному провадженні.

58 ЄСПЛ, *Previti v. Italy*, № 45291/06, 8 грудня 2009 року, де, серед іншого, розглядалося питання політичних переконань судді. ЄСПЛ постановив, що той факт, що суддя мав політичні переконання, відмінні від переконань обвинуваченого, сам по собі не може спричинити конфлікт інтересів, який би виправдовував відвід цього судді. Це особливо стосується випадків, коли немає об'єктивних підстав підозрювати, що цей суддя не вважав присягу, яку він склав при вступі на посаду, пріоритетною порівняно з будь-якими іншими соціальними чи політичними зобов'язаннями (див. п. 258). Зокрема, ЄСПЛ постановив, що побоювання щодо відсутності неупередженості на підставі політичних поглядів суддів є явно безпідставними за обставин, коли не було зв'язку між предметом національного провадження (яке в даному випадку стосувалося податкових правопорушень і тому не ставило під сумнів політичні погляди обвинуваченого) та висловлюваннями або політичними зобов'язаннями відповідних суддів. Хоча в цій справі Суд зазначив, що було би краще, якби судді, які брали участь у розгляді справи заявника, проявили більшу стриманість у своїх публічних коментарях, він постановив, що судді не виявляли упередженості щодо заявника і не робили публічних висловлювань, які містили негативну оцінку його справи; отже, побоювання заявника щодо відсутності неупередженості з боку цих двох суддів не були визнані об'єктивно обґрунтованими.

59 Див., наприклад, ЄСПЛ, *Thomann v. Switzerland*, 10 червня 1996 року, пп. 35-37.

- що той факт, що суддя брав участь в інших провадженнях щодо тих самих сторін, *сам по собі* не може обґрунтовано викликати правомірні сумніви щодо його неупередженості;<sup>60</sup>
- що рішення судді щодо оскарження, спрямованого проти нього самого, *саме по собі* не викликає сумнівів щодо його неупередженості;<sup>61</sup>
- що відвід, який ґрунтується виключно на загальних або абстрактних твердженнях, не підкріплених конкретними чи істотними фактами, здатними викликати обґрунтовані сумніви, може бути визнаний зловживанням;<sup>62</sup>
- що необхідно встановити зв'язок між даною справою та поведінкою судді або попередньою участю судді в розгляді справи.

### 2.3. Процесуальні аспекти

39. Важливо, щоби претензії до судді були достатньо аргументованими, аби уникнути необґрунтованих натяків на адресу судді, які можуть вплинути на довіру до судової влади. Чинні норми повинні дозволяти стороні у провадженні зрозуміти, яким чином слід подавати клопотання про відвід, та необхідні процедури, яких слід дотримуватися.
40. У дослідженні, проведеному для справи ЄСПЛ 2019 року, згаданий у пункті 34, було встановлено, що в більшості держав клопотання про відвід, подане суддею, розглядається головою суду або іншим суддею чи судовою колегією, а не вирішується самим суддею. У восьми державах<sup>63</sup> існує чітке законодавче зобов'язання надавати обґрунтування для відхилення клопотання про відвід. У чотирнадцяти державах<sup>64</sup> таке зобов'язання прямо не передбачено, але може бути виведене з відповідної правової бази. В інших шести державах немає прямого або допустимого зобов'язання надавати обґрунтування для відхилення клопотання про відвід.<sup>65</sup>
41. Важливо, щоб особа, яка подає клопотання про відвід судді, також дотримувалася певних вимог. Право на справедливий судовий розгляд не порушується, якщо суддя виносить рішення щодо відводу за відсутності аргументів, що мають значення для встановлення неупередженості, як зазначено вище. Однак, якщо сторона у провадженні посилається на конкретні та стосовні підстави, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості і не можуть бути відхилені як неправомірні або нерелевантні, то це вимагає об'єктивного розгляду.<sup>66</sup> На основі практики ЄСПЛ можна визначити такі основні процесуальні вимоги щодо подання клопотань про відвід судді:
  - загальні або абстрактні твердження, не підкріплені конкретними чи істотними фактами, здатними викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді або колегії суддів, є недостатніми;<sup>67</sup>

60 ЄСПЛ, *Šorgić v. Serbia*, № 34973/06, 3 листопада 2011 року, п. 67.

61 ЄСПЛ, *Mikhail Mironov v. Russia*, № 58138/09, 6 жовтня 2020 року.

62 ЄСПЛ, *Mikhail Mironov v. Russia*, № 8138/09, 6 жовтня 2020 року.

63 Азербайджан, Хорватія, Естонія, Фінляндія, Норвегія, Словенія, Швеція та Болгарія.

64 Австрія, Боснія і Герцеговина, Чеська Республіка, Німеччина, Греція, Угорщина, Ісландія, Північна Македонія, Португалія, Російська Федерація, Сербія, Іспанія, Туреччина та Сполучене Королівство (Англія та Уельс).

65 Див. ЄСПЛ, *Iulian Cătălin Gogan v. Romania*, № 41059/11, 1 жовтня 2019 року, п. 14.

66 ЄСПЛ, *Harabin v. Slovakia*, № 58688/11, 20 листопада 2012 року, п. 136.

67 ЄСПЛ, *Mikhail Mironov v. Russia*, № 58138/09, 6 жовтня 2020 року.

- якщо заявник знає або повинен був знати і щиро вірить, що існують обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді або колегії суддів, він повинен за першої ж нагоди скористатися такими засобами правового захисту відповідно до національних процесуальних норм, щоб надати національним судам справедливу можливість розглянути і, за потреби, виправити заявлене порушення;<sup>68</sup>
  - якщо сторона у провадженні посилається на конкретні та стосовні підстави, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості, вони повинні бути розглянуті компетентним органом;<sup>69</sup>
  - сама процедура, що застосовується для визначення обґрунтованості заперечення заявника щодо упередженості, повинна відповідати вимозі неупередженості;<sup>70</sup>
  - компетентний суддя або суд, який оцінює неупередженість певного судді/колегії суддів, повинен переконливо пояснити, чому можуть бути відхилені заперечення щодо неупередженості;<sup>71</sup>
  - потенційне застосування «доктрини необхідності» (за якою в надзвичайних обставинах суддя, який в іншому випадку був би відведений від розгляду справи, може розглядати та вирішувати справу, якщо відмова від цього може призвести до відмови в правосудді), якщо це доречно та доцільно, може відбуватися лише після розгляду питання про неупередженість;<sup>72</sup>
  - у разі виявлення процесуальних порушень повинна існувати ефективна процедура для виправлення таких порушень у судовому органі вищої інстанції.<sup>73</sup>
42. У справах, що стосуються стверджуваної відсутності неупередженості судового органу останньої інстанції, принцип субсидіарності вимагає від заявника особливої ретельності у виконанні обов'язку вичерпати всі національні засоби правового захисту, особливо у випадках, коли інших звичайних засобів правового захисту не існує. Ці вимоги застосовуються лише за умови, що заявник знав або міг знати склад відповідної колегії суддів.<sup>74</sup>

68 Див. з цього приводу ЄСПЛ, *Croatian Golf Federation v. Croatia*, № 66994/14, 17 грудня 2020 року, п. 110; та ЄСПЛ, *Iulian Cătălin Gogan v. Romania*, №41059/11, 1 жовтня 2019 року, пп. 34-39.

69 ЄСПЛ, *Harabin v. Slovakia*, № 58688/11, 20 листопада 2012 року, п. 136.

70 ЄСПЛ, *Mikhail Mironov v. Russia*, № 58138/09, 6 жовтня 2020 року, пп. 34-40, де, попри наявність обставин, що потенційно можуть бути підставою для відводу, суддя прийняв рішення щодо заперечення проти себе. Крім того, його аргументація не дала адекватної відповіді на занепокоєння заявника.

71 ЄСПЛ, *Harabin v. Slovakia*, № 58688/11, 20 листопада 2012 року, п. 136.

72 ЄСПЛ, *Harabin v. Slovakia*, № 58688/11, 20 листопада 2012 року, п. 136.

73 ЄСПЛ, *Mikhail Mironov v. Russia*, № 58138/09, 6 жовтня 2020 року, пп. 34-40, де Суд розглядав питання про те, чи можуть будь-які процедурні порушення бути виправлені вищим судовим органом. Єдиним доступним засобом правового захисту був надзвичайний засіб правового захисту, який вважався невизначеним і неефективним. Тому Суд дійшов висновку, що процедура, яка застосовувалася для визначення обґрунтованості заперечення заявника щодо упередженості, не відповідала вимозі неупередженості.

74 ЄСПЛ, *Katsikeros v. Greece*, № 2303/19, 21 липня 2022 року, пп. 86-94, де Суд зазначив, що відповідно до Цивільного процесуального кодексу сторона може подати клопотання про відвід судді за п'ять днів до слухання або під час слухання, якщо відповідні підстави стали відомі пізніше. Заявник, який раніше був суддею, знав або мав знати про склад Касаційного суду та особи суддів, які проголосували проти його підвищення, що було наслідком особистої суперечки. Крім того, у загальнодоступних джерелах, зокрема в Урядовому віснику, було оприлюднено імена суддів, призначених до складу колегії, яка розглядала справу заявника. З шести суддів п'ятеро брали участь в ухваленні рішення про підвищення заявника, причому двоє проголосували проти нього. Зрештою, слухання проводили два судді, які раніше проголосували за заявника, два, які проголосували проти нього, та один додатковий суддя, який спочатку не був призначений до складу секції. З огляду на це, Суд дійшов висновку, що існувала висока ймовірність того, що апеляція заявника буде розглянута суддями, які раніше брали участь в ухваленні рішення про його підвищення. Заявник, який знав про ці факти з певної дати, не подав клопотання про відвід цих суддів. Відповідно, Суд постановив, що заявник був зобов'язаний вимагати відводу відповідних суддів, незалежно від обов'язку самих суддів брати самовідвід за наявності об'єктивно обґрунтованих сумнівів щодо їхньої неупередженості.

43. У випадках, коли дисциплінарне провадження проти судді розпочинається за обставин, коли суддя не усунувся від розгляду справи, хоча мав такий обов'язок, важливо зазначити, що прозорі процедури та належне обґрунтування рішень мають вирішальне значення для забезпечення підзвітності та підвищення довіри до судової влади. Орган, що ухвалює рішення, повинен бути незалежним і безстороннім, а також здатним швидко вирішувати питання, а провадження повинно забезпечувати всі гарантії справедливого судового розгляду. Суддя повинен мати право оскаржити рішення та дисциплінарні санкції, які повинні бути пропорційними.<sup>75</sup>

#### 2.4. Відвід у конституційних судах: специфіка та виклики

44. Тема відводів суддів конституційних судів є особливо чутливою через характер справ, які вони розглядають, а також через те, що вони, як правило, є судовими органами останньої інстанції у національній правовій системі, та через конституційні й політичні наслідки, які можуть впливати з результатів таких проваджень. Особливо важливо підтримувати належний баланс між незалежністю судової влади та довірою громадськості до найвищих судів правових систем (де такі суди існують). Слід враховувати той важливий факт, що конституційні суди за своєю природою та обсягом роботи мають меншу кількість суддів порівняно з іншими судами. Тому розгляд питань відводу в умовах обмеженої кількості суддів буде чинником, який необхідно брати до уваги при оцінці неупередженості відповідного складу суду. З цим також пов'язаний вплив, який відводи можуть мати на необхідний кворум та процеси ухвалення рішень. Крім того, особи суддів конституційного суду часто добре відомі громадськості, а ще більше – юридичній спільноті, і це також є суттєвим процесуальним фактором, коли порушується питання про неупередженість. Таким чином, при оцінці неупередженості судді або складу конституційного суду слід враховувати особливе місце та роль такого суду в судовій системі.
45. Із практики ЄСПЛ постала низка міркувань, що застосовуються в контексті конституційного судочинства, які слід враховувати для визначення того, чи могло бути скомпрометовано безсторонність суду, а саме чи:
- той факт, що результат розгляду конституційної скарги може мати прямий вплив на ситуацію близького родича одного із суддів, які засідають у складі Конституційного суду, що може поставити під сумнів неупередженість;<sup>76</sup>
  - подвійна роль як колишнього юридичного радника однієї зі сторін, а згодом як судді, який розглядає конституційність скарги заявника, у поєднанні з

75 Рада Європи, Рекомендація CM/Rec(2010/12) Комітету міністрів Ради Європи щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, 17 листопада 2010 року, п. 69.

76 Див., наприклад, ЄСПЛ, *Croatian Golf Federation v. Croatia*, № 66994/14, 17 грудня 2020 року: справа стосувалася розпуску владою асоціації-заявника та подальшого судового розгляду, під час якого з'ясувалося, що чоловік судді Конституційного суду, яка входила до складу колегії з трьох суддів, що розглядала скаргу асоціації-заявника, був президентом гольф-клубу, проти якого асоціація-заявник розпочала виконавче провадження. Хоча останнє провадження не було безпосередньо пов'язане з адміністративним провадженням щодо розпуску асоціації-заявника, ЄСПЛ зазначив, що не можна не брати до уваги той факт, що розпуск асоціації-заявника мав безпосереднє значення для існування боргу гольф-клубу чоловіка судді перед асоціацією-заявником, оскільки борг вважається погашеним, якщо кредитор більше не існує. Крім того, з ухваленням рішення Конституційного суду, рішення адміністративних органів про розпуск стало незворотним, а борг гольф-клубу, президентом якого був чоловік відповідної судді, став остаточно погашеним. Отже, Суд дійшов висновку, що на цьому тлі та з огляду на важливість того, як ситуація виглядала та сприймалася, той факт, що відповідна суддя входила до колегії Конституційного Суду, яка вирішувала конституційну скаргу асоціації-заявника, міг викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді. Відповідно, Суд постановив, що суддя мала б усунутися від розгляду справи, а її нездатність це зробити виправдовувала побоювання асоціації-заявника щодо її неупередженості.

потенційною заінтересованістю, що впливає з родинних стосунків, може викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді;<sup>77</sup>

- той факт, що суддя Конституційного суду висловив думку щодо основного питання, яке було предметом конституційного провадження, у попередньому провадженні, що може викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді (об'єктивний критерій);<sup>78</sup>
- участь в ухваленні законів чи актів виконавчої влади – особливо коли є елементи, що свідчать про більш пряму й активну участь, – може бути достатньою для того, щоб поставити під сумнів судову неупередженість особи, яка згодом буде покликана вирішувати спір щодо наявності підстав для відхилення від положень законів чи актів, що розглядаються;<sup>79</sup>
- сам факт того, що певні особи послідовно виконували консультативні та судові функції щодо одних і тих самих рішень, може поставити під сумнів структурну неупередженість інституції, оскільки заявник може мати правомірні підстави побоюватися, що члени судового органу відчуватимуть себе зобов'язаними дотримуватися раніше висловленої думки, що є достатньою підставою для компрометації неупередженості відповідного суду;<sup>80</sup>
- попередня участь судді конституційного суду у справі, якщо така участь була незначною і віддаленою, *сама по собі*, як правило, не є достатньою підставою для сумнівів у неупередженості зазначеного судді (суб'єктивний критерій);<sup>81</sup>
- сам факт участі судді в інших провадженнях щодо тих самих сторін *сам по собі* не може обґрунтовано викликати правомірні сумніви щодо його або її неупередженості (суб'єктивний критерій).<sup>82</sup>

77 Див., наприклад, ЄСПЛ, *Mežnarić v. Croatia*, №71615/01, 15 липня 2005 року, пп. 34-37, де заявник був відповідачем у цивільному провадженні, порушеному проти нього двома позивачами, які вимагали відшкодування збитків за порушення договору. Національні суди у двох інстанціях винесли рішення на користь позивачів. Заявник подав апеляцію до Верховного суду, а згодом подав конституційну скаргу. Обидві скарги були відхилені. Один із суддів, який входив до складу колегії Конституційного суду, що винесла рішення, на початку судового розгляду короткий час виступав юридичним радником позивачів. Пізніше дочка цього судді замінила його на посаді адвоката позивачів. Хоча Суд зазначив, що суб'єктивної упередженості не було, і що попередня участь оскаржуваного судді у справі була незначною і віддаленою, він все ж надав значення тому факту, що цей суддя виконував подвійну роль у справі: спочатку як адвокат позивачів у основному провадженні, а згодом як суддя, який виносив рішення щодо конституційності скарги заявника. Ця подвійна роль в одному судовому процесі, підсилена участю його дочки також в якості адвоката позивача, створила ситуацію, яка могла викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді.

78 ЄСПЛ, *HIT D.D. Nova Gorica v. Slovenia*, № 50996/08, 5 червня 2014 року, пп. 39-42. Справа стосувалася конституційного перегляду, коли компанія-заявник скаржилася, що та сама суддя, яка спочатку брала участь у розгляді її справи в двох окремих засіданнях у Вищому суді з трудових та соціальних справ, пізніше брала участь у колегії Конституційного суду, яка відхилила конституційну скаргу компанії-заявника. За суб'єктивним критерієм Суд зазначив, що час, який минув з моменту участі судді в провадженні у Вищому суді з трудових та соціальних справ, та сама лише участь судді в адміністративній колегії Конституційного суду, яка вирішувала справу компанії, не можуть вважатися достатнім доказом її особистої упередженості. Суд також зазначив, що заявник не порушував це питання в національному провадженні. Щодо об'єктивного критерію, Суд взяв до уваги, що хоча колегія Конституційного Суду, до складу якої входила відповідна суддя, формально не переглядала рішення Вищого суду з трудових та соціальних справ, в яких брала участь суддя, ця колегія фактично була покликана з'ясувати питання, щодо яких суддя висловила свою думку в попередньому провадженні. Суд дійшов висновку, що склад колегії Конституційного Суду не був неупередженим.

79 Див. ЄСПЛ, *McGonnell v. the United Kingdom*, № 28488/95, 8 лютого 2000 року, п. 55. Пор.: ЄСПЛ, *Pabla Ky v. Finland*, № 47221/99, 22 червня 2004 року, п. 34, де було зазначено, що, обіймаючи посаду члена парламенту, зазначений суддя не виконував жодних попередніх законодавчих, виконавчих або консультативних функцій щодо предмета спору або правових питань, які розглядалися Апеляційним судом для ухвалення рішення за апеляцією компанії-заявника. Суд дійшов висновку, що судові провадження не може вважатися таким, що стосується «тієї самої справи» або «того самого рішення» в тому сенсі, який був визначений таким, що порушує статтю 6 § 1 у двох вищезазначених рішеннях, та підкреслив, що сам факт того, що зазначений суддя був членом законодавчого органу на момент розгляду апеляції заявника, не є достатнім для виникнення сумнівів щодо незалежності та безсторонності Апеляційного суду.

80 ЄСПЛ, *Procola v. Luxemburg*, № 14570/89, 28 вересня 1995 року, п. 45.

81 Див., наприклад, ЄСПЛ, *Mežnarić v. Croatia*, № 71615/01, 15 липня 2005 року, пп. 60-65. Пор.: ЄСПЛ, *Croatian Golf Federation v. Croatia*, № 66994/14, 17 грудня 2020 року, пп. 115-120, де Суд зауважив, що не можна стверджувати, що ймовірність розгляду конституційної скарги заявника колегією Конституційного суду, до складу якої входить конкретна суддя, що може викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості, була настільки високою, що заявник мав передбачити таку можливість і, отже, міг би вжити превентивних заходів.

82 ЄСПЛ, *HIT D.D. Nova Gorica v. Slovenia*, заява № 50996/08, 5 червня 2014 року, пп. 34-42.

46. З процесуального погляду, зважаючи на меншу кількість суддів та на той факт, що їх особи добре відомі, загалом більш імовірно, що заявник може знати або міг би знати, або міг би передбачити склад колегії Конституційного суду та потенційну відсутність неупередженості одного з його суддів. Отже, заявник міг би підняти це питання превентивно під час подання конституційної скарги.<sup>83</sup>
47. Щодо ситуації, коли суддя раніше виносив рішення у справі за участю тих самих сторін, ЄСПЛ, застосовуючи об'єктивний критерій, зазначив, що «... сам факт того, що суддя брав участь в інших провадженнях за участю тих самих сторін, сам по собі не може обґрунтовано викликати правомірні сумніви щодо його або її неупередженості».<sup>84</sup> У такій ситуації слід враховувати низку факторів, зокрема, чи суддя або колегія суддів надали обґрунтування своїх рішень і чи не виявляли упередженості на користь або проти будь-якої зі сторін у провадженні.<sup>85</sup>

### 3. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВИЛ ЩОДО ВІДВОДУ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

48. У регіоні ОБСЄ існують різні підходи до відводу суддів, включаючи суддів Конституційного суду. Нижче наведено огляд декількох країн.
49. В **Австрії** процесуальне законодавство розрізняє виключення судді з розгляду справи (*die Ausschließung*) та відвід (*die Ablehnung*). Виключення є виключенням *ex lege* у випадках, передбачених законом, тоді як відвід можливий за відповідним клопотанням/заявою і підлягає судовому перегляду. Австрійський Закон про Конституційний суд<sup>86</sup> регулює лише інститут виключення. Згідно зі статтею 12 (1), відвід судді Конституційного суду не допускається. Підстави для виключення судді передбачені статтею 12 (2-5). Члени та замісники членів Конституційного суду виключаються з виконання своїх повноважень у випадках, коли будь-який суддя був би *виключений* відповідно до статті 20 Закону про юрисдикцію судів<sup>87</sup> або відповідно до процесуальних законів, зазначених у Законі про Конституційний суд, якщо вони брали участь у судовому або адміністративному провадженні до розгляду справи в Конституційному суді та якщо є інші важливі причини, які можуть поставити під сумнів їхню цілковиту неупередженість. Крім того, члени, які брали участь в ухваленні рішення виборчого органу, виключаються з будь-яких слухань та рішень щодо рішення такого органу. Єдине положення, що стосується *процедури виключення*, міститься у статті 12 (6) Закону про Конституційний суд, згідно з якою Конституційний суд самостійно вирішує в закритому засіданні, чи існують підстави для виключення.

83 Див., наприклад, ЄСПЛ, *Juričić v. Croatia*, № 58222/09, 26 липня 2011 року, пп. 60-65. Пор.: ЄСПЛ, *Croatian Golf Federation v. Croatia*, № 66994/14, 17 грудня 2020 року, пп. 115-120, Суд зауважив, що не можна стверджувати, що ймовірність розгляду конституційної скарги заявника колегією Конституційного суду, до складу якої входить конкретна суддя, що може викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості, була настільки високою, що заявник мав передбачити таку можливість і, отже, міг би вжити превентивних заходів.

84 ЄСПЛ, *Šorgić v. Serbia*, № 34973/06, 3 листопада 2011 року, п. 67.

85 ЄСПЛ, *Harabin v. Slovakia*, № 58688/11, 20 листопада 2012 року, п. 136, де заявник, проти якого було порушено дисциплінарне провадження, заявив відвід кільком суддям Конституційного суду, включаючи тих, які раніше були виключені з інших проваджень за його участі, на тій підставі, що його минулі стосунки з деякими з цих суддів означали, що існує ризик упередженості, проте отримав відмову у задоволенні клопотання про відвід. Суд дійшов висновку, що об'єктивні сумніви не були переконливо розвіяні Конституційним судом при відхиленні клопотання про відвід.

86 Bundes-Verfassungsgesetz [Федеральний конституційний закон] (B-VG);

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000138>

87 Див. Article 20 of the Court Jurisdiction Act [стаття 20 Закону про юрисдикцію судів]

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001697>

50. Стаття 27 (6) Закону про Конституційний суд Хорватії<sup>88</sup> передбачає, що суддя не може утримуватися від голосування, за винятком випадків, коли він/вона брав/брала участь в ухваленні закону або іншого нормативного акта чи рішення, які є предметом поставленого на голосування рішення. Формулювання норми передбачає, що остаточне рішення про утримання від голосування залишається за суддею.
51. У Франції відвід суддів регулюється переважно Кодексом судоустрою (*Code de l'organisation judiciaire*), Цивільно-процесуальним кодексом (*Code de procédure civile* (CPC)) та Кримінально-процесуальним кодексом (*Code de procédure pénale* (CPP)), а специфіка їх застосування залежить від характеру справи (цивільної чи кримінальної).<sup>89</sup> У французькому адміністративному праві відвід (*récusation*) члена Державної ради (*Conseil d'État*) або іншого адміністративного суду регулюється статтями L721-1 до R721-9 Кодексу адміністративного судочинства (*Code de justice administrative* (CJA)).<sup>90</sup> Правила щодо відводу членів Конституційної ради Франції викладені в Регламенті з питань процедури, яка застосовується в Конституційній раді щодо заяв про відповідність Конституції<sup>91</sup> та в Регламенті з питань процедури, яка застосовується в Конституційній раді щодо пріоритетних питань конституційності.<sup>92</sup> Положення не містять конкретних підстав для відводу, але підкреслюють, що «лише факт участі члена Конституційної ради в розробці законодавчого положення, яке є предметом розгляду щодо конституційності, сам по собі не є підставою для відводу».<sup>93</sup> Регламент вимагає від сторони подати «окремий обґрунтований письмовий документ, разом із документами, що його підтверджують», який потім передається члену Конституційної ради, щодо якого подано клопотання. Останній може погодитися на відвід, а у разі його відмови

88 Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH [Конституційний закон про Конституційний суд Республіки Хорватія] (Nar. nov. 49/02 – чинна редакція) <https://www.sabor.hr/en/information-access/important-legislation/constitutional-act-constitutional-court-republic-croatia>

89 Підстави для відводу перелічені у статті L. 111-6 Кодексу судоустрою, яка застосовується до всіх судів, включаючи Касаційний суд. До таких підстав належать конфлікт інтересів, родинні зв'язки зі сторонами, попередня участь у справі, публічна ворожнеча або дружба, а також ситуації залежності або заінтересованості. Судді також можуть добровільно утриматися від розгляду справи відповідно до статті L. 111-7 Кодексу судоустрою, якщо вони вважають, що існують підстави для відводу, або відчувують, що не можуть судити неупереджено. У разі, якщо підозра в упередженості стосується кількох суддів, або з міркувань громадського порядку суд може постановити ухвалу про передання справи до іншої юрисдикції. З погляду процесуального права, у цивільних справах статті 341–344 ЦПК встановлюють, як і коли повинні подаватися клопотання про відвід. Клопотання має бути подане, щойно сторона дізнається про підстави, і в жодному разі не після закінчення судових дебатів. Хоча стаття 343 ЦПК визначає, хто може подавати клопотання і в якій формі, вона окремо виключає подання клопотання до Касаційного суду, який має власні внутрішні протоколи щодо розгляду відводів. У кримінальних справах статті 668–674 КПК регулюють процедури відводу, причому стаття 668 КПК перелічує причини (подібні до тих, що передбачені в цивільному праві), а стаття 669 КПК детально описує процес: у клопотанні про відвід має бути вказано конкретного суддю (суддів), воно має бути адресоване Першому голові апеляційного суду (*Premier président de la cour d'appel*) і належно обґрунтоване. Якщо суддя є членом Касаційного суду, застосовується спеціальна внутрішня процедура: клопотання про відвід розглядає інша палата, ніж та, яка має розглядати основну справу; зазвичай її призначає Перший голова. У кримінальних справах на касаційному рівні стаття 674 КПК передбачає, що рішення про відвід суддів у Кримінальній палаті мають бути винесені у встановлений строк.

90 Сторона може подати клопотання про відвід члена, якщо є «серйозні підстави сумніватися в його неупередженості» (стаття L721-1 CJA). Окрім офіційного відводу, члени Державної ради мають юридичний і етичний обов'язок діяти неупереджено, незалежно та чесно, а також запобігати будь-яким обґрунтованим сумнівам щодо цих якостей, як того вимагає стаття L131-2 CJA. Це включає обов'язок утримуватися від поведінки, яка може спричинити конфлікт інтересів або створити враження упередженості. З процедурного погляду, якщо член вважає, що в його власній справі існує підстава для відводу, або якщо він, на свою совість, відчуває, що не може брати участь у засіданні, він повинен утриматися і бути замінений іншим суддею, призначеним головою секції. Сторона, яка бажає ініціювати відвід, повинна зробити це, щойно їй стане відомо про причину, і в будь-якому випадку до закінчення слухання. Заява повинна бути подана безпосередньо стороною або її представником, який має спеціальну довіреність, у письмовій формі до канцелярії суду або зафіксована в протоколі, і повинна містити детальне обґрунтування відводу з підтверджувальними доказами. Після подання клопотання відповідний суддя отримує повідомлення і повинен утриматися від участі в розгляді справи на час розгляду клопотання. Якщо суддя погоджується з підставами, його замінюють і розгляд справи продовжується. Якщо ні, суд — без участі оскаржуваного судді — виносить рішення про прийнятність і обґрунтованість клопотання (статті R721 7–R721 9 CJA). Рішення не підлягає оскарженню.

91 Стаття 15 ([Rules of Procedure on the Procedure Followed Before the Constitutional Council for Declarations of Conformity with the Constitution | Constitutional Council](#)) [Регламент з питань процедури, яка застосовується в Конституційній раді щодо заяв про відповідність Конституції | Конституційна рада].

92 Стаття 4 ([Rules of procedure of the QPC procedure before the Constitutional Council | QPC360](#)) [Регламент з питань процедури QPC у Конституційній раді].

93 Стаття 4 ([Rules of procedure of the QPC procedure before the Constitutional Council | QPC360](#)) [Регламент з питань процедури QPC у Конституційній раді].

клопотання розглядається Конституційною радою без участі члена, щодо якого подано клопотання про відвід.

52. У **Німеччині** клопотання про відвід у цивільних та кримінальних судових провадженнях регулюються Цивільно-процесуальним кодексом<sup>94</sup> і Кримінально-процесуальним кодексом,<sup>95</sup> відповідно. Стаття 18 (1) Закону про Федеральний конституційний суд (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) передбачає вимогу щодо неупередженості та те, що судді не можуть виконувати свої судові обов'язки, якщо вони є стороною у справі, або перебувають чи перебували у шлюбі зі стороною, або перебувають чи перебували у цивільному партнерстві зі стороною, є родичами по крові або шлюбу в прямій лінії до третього ступеня або по шлюбу до другого ступеня в бічній лінії, або вже були залучені до цієї справи через свою посаду чи професію. Судді, які мають заінтересованість у результаті розгляду справи на підставі свого сімейного стану, професії, походження, членства в політичній партії або з інших подібних загальних міркувань, не вважаються сторонами у справі. Стаття уточнює, що залучення не включає участь у законодавчому процесі та висловлення наукової думки з питання права, яке може стосуватися до справи. Стаття 19 встановлює процедуру відводу або заперечення. Якщо заперечення проти судді подано на підставі можливої упередженості, суд ухвалює рішення за відсутності цього судді; у разі рівного розподілу голосів вирішальний голос має головуючий суддя. Мають бути зазначені причини заперечення. Оскаржуваний суддя повинен надати коментарі щодо заперечення. Заперечення не розглядається, якщо воно подається після початку усного слухання. Аналогічна процедура застосовується у разі самовідводу судді за відсутності заперечення проти нього/неї.
53. У **Литві**, відповідно до статті 48 Закону про Конституційний суд Литви,<sup>96</sup> суддя Конституційного суду може самоусунутися або бути усунений від розгляду справи, якщо: 1) суддя є родичем однієї з осіб, які беруть участь у справі, і якщо розглядаються питання особистого характеру; 2) суддя публічно заявляв, як Суд повинен вирішити справу, що розглядається; або 3) існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді. Якщо виконується будь-яка з цих умов, суддя повинен письмово повідомити про це до початку розгляду справи та звернутися до Конституційного суду з проханням вирішити питання щодо *відводу*. На тих самих підставах і за тією самою процедурою особи, які беруть участь у справі, також можуть подати обґрунтоване клопотання про відвід. Суд вирішує питання щодо самовідводу або відводу в нарадчій кімнаті.
54. Закон про Конституційний суд **Чорногорії**<sup>97</sup> передбачає, що суддя та/або Голова Суду самоусуваються від розгляду та вирішення справи, якщо суддя був учасником процесу, законним представником або адвокатом учасника процесу; якщо учасник

94 Клопотання про відвід судді подається до суду, до складу якого входить відповідний суддя. Підстави для такого відводу мають бути доведені до відома суду та прийняті судом. Якщо відвід заявлено через побоювання щодо упередженості судді, перед яким сторона з'явилася на слуханні або до якого сторона подала клопотання, то має бути доведено до відома суду, що підстави для подання клопотання про відвід виникли лише пізніше або стали відомі стороні пізніше. Щодо самовідводу, стаття 48 Цивільно-процесуального кодексу передбачає, що суд, який є компетентним для остаточного вирішення клопотання про відвід судді, має вирішувати це питання також у тих випадках, коли таке клопотання є недоречним, але суддя повідомляє суд про існування відносин, які можуть бути підставою для його/її відводу, або коли інші причини дають підстави для занепокоєння, що суддя може бути дискваліфікований згідно із законом.

95 Див. <[https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stpo/englisch\\_stpo.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html)>. Відповідні положення Кримінально-процесуального кодексу передбачають, що судді не можуть здійснювати свої судові повноваження, якщо: (1) вони самі постраждали від злочину; (2) вони є або були другим з подружжя, партнером, опікуном або доглядачем обвинуваченого або потерпілого; (3) вони є або були прямими родичами або родичами по шлюбу, родичами до третього ступеня або родичами по шлюбу до другого ступеня обвинуваченого або потерпілого; (4) вони діяли у справі як посадова особа прокуратури, як поліцейський, як адвокат (*Rechtsanwalt*), що представляє потерпілу особу, або як захисник обвинуваченого; або (5) вони були заслухані у справі як свідок або експерт.

96 Див. <<https://lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193>>.

97 Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore [Закон про Конституційний суд Чорногорії] (Sl. list CG", br. 11/2015, 55/2019 - Odluka US CG. Vidi: Odluku US CG - 47/2022.) <https://www.gov.me/dokumenta/d9d3992f-f6a0-4193-877d-abb22fea9d3e>

провадження або законний представник чи адвокат учасника провадження є родичем судді по прямій лінії в будь-якому ступені, а по бічній лінії – до третього ступеня, або є його/її другим з подружжя, цивільним партнером чи родичем по шлюбу до другого ступеня, незалежно від того, чи шлюб розірвано, і якщо суддя брав участь в ухваленні рішення у справі в судовому або адміністративному провадженні (стаття 43). Заява про відвід судді з належних для відводу підстав може бути подана Головою Суду, суддею або учасником провадження (стаття 44 (1)). Якщо підстави для відводу стосуються Голови Конституційного Суду, засідання Конституційного суду скликає заступник Голови на підставі обґрунтованої заяви трьох суддів. (Стаття 43 (2)). Суддя, щодо якого подано клопотання про відвід, не може брати участь у процесі ухвалення рішення, але повинен висловити свою думку щодо клопотання про відвід. Конституційний Суд ухвалює рішення щодо обґрунтованості клопотання про відвід судді. Якщо прийнято рішення про відвід, відповідний суддя не може брати участь ані в розгляді, ані у вирішенні справи.

55. У **Норвегії** немає окремого Конституційного суду, і звичайні суди, включно з Верховним судом, який виносить рішення в останній інстанції, мають повноваження перевіряти конституційність законодавства й адміністративних рішень. Судді зобов'язані відмовитися від розгляду справи, якщо вони вважають, що поставлено під сумнів або скомпрометовано їхню неупередженість, або якщо існує обґрунтована підстава вважати, що вони є упередженими. Це передбачено Законом про суди від 13 серпня 1915 року № 5 (статті 108 і 113). Зокрема, стаття 113 передбачає, що судді, які опинилися в ситуації, коли сторони мають право вимагати їх відводу, і ця ситуація не є загальновідомою, повинні забезпечити, щоби сторони були про це повідомлені якомога швидше. Якщо суд складається з декількох членів, вони повинні повідомити про це голову суду, який прийме рішення про необхідні дії. Стаття 117 регулює процедуру, застосовну до Верховного суду. Вона передбачає, що у разі виникнення питань щодо відводу до початку судового засідання у Верховному суді, де буде розглядатися справа, суд може зібратися для вирішення цього питання. Інші суди також можуть вирішувати питання, пов'язані з відводом, до початку судового засідання у справі. У цьому випадку голова суду може самостійно прийняти рішення, якщо є кілька членів суду, або ж це питання може бути вирішено заздалегідь на черговому засіданні суду, якщо це можна зробити без значних незручностей або витрат. Якщо питання стосується відводу єдиного судді, головуючого судді або двох постійних членів суду, єдиний суддя або головуючий суддя може вирішити передати питання до суду наступної вищої інстанції або до Апеляційного відбіркового комітету Верховного суду, якщо справа буде розглядатися в апеляційному суді. Якщо суддя не виконує обов'язку самовідводу, судова влада може винести йому/їй письмове попередження (стаття 236 Закону про суди).
56. В **Англії та Уельсі** суддя зобов'язаний усунутися від розгляду справи, якщо він вважає, що поставлено під сумнів або скомпрометовано його неупередженість, або що існує обґрунтована підстава вважати, що він є упередженим. Це положення міститься в Посібнику з поведінки суддів (далі – Посібник).<sup>98</sup> По-перше, у ньому зазначено, що судді повинні *«уникати позасудових дій, які можуть змусити їх утриматися від участі у розгляді справи через обґрунтовані побоювання щодо упередженості або конфлікту інтересів, що можуть виникнути в результаті таких дій»*.<sup>99</sup> У Посібнику також передбачено, що *«судді повинні усуватися від*

98 Court and Tribunals Judiciary: Guide to Judicial Conduct [Судова влада: Посібник з поведінки суддів], липень 2003 року.

99 Court and Tribunals Judiciary: Guide to Judicial Conduct [Судова влада: Посібник з поведінки суддів], липень 2003 року, с. 9.

розгляду будь-якої справи, якщо об'єктивний та поінформований спостерігач, розглянувши факти, дійшов би висновку, що існує реальна ймовірність їх упередженості».<sup>100</sup> Це стосується не лише позасудової діяльності, а й участі в публічних дебатах.<sup>101</sup> Хоча санкції за відмову судді усунутися від розгляду справи не передбачені, а Управління з розслідування поведінки суддів (JCIO) не може розглядати скарги щодо усунення, оскільки це стосується судового рішення, проте Управління може втрутитися, якщо апеляційний суд висловлює щодо посадовця судової влади настільки серйозну критику за невиконання обов'язку щодо декларування потенційного конфлікту інтересів, що виникає питання про неналежну поведінку судді. В результаті може бути застосовано санкції, які можуть включати офіційне зауваження, офіційне попередження, догану або звільнення.<sup>102</sup>

57. У **Сербії**, якщо наявні умови для відводу або усунення судді від розгляду справи, суддя Конституційного суду зобов'язаний письмово повідомити про ці обставини голову суду. Відводу або усунення суддів Суду може вимагати ініціатор конституційної скарги або скарги. Суд вирішує, чи виконані умови для відводу або усунення судді, відповідно до статті 20 Закону, без участі судді, щодо якого вимагається відвід або усунення від розгляду справи.<sup>103</sup>
58. У **Словенії** Конституційний суд може відвести суддю, застосувавши підстави для виключення в судовому провадженні<sup>104</sup> (стаття 31 (1) Закону про Конституційний суд<sup>105</sup>). Щойно суддя Конституційного суду дізнається про будь-яку підставу для відводу, він повинен припинити роботу над справою та повідомити про це Голову Конституційного суду (стаття 32). Стаття 31 (2) передбачає дві підстави, коли суддя Конституційного суду не може бути відведений, а саме: участь у законодавчих процедурах або в ухваленні інших оскаржуваних нормативних чи загальних актів, виданих на здійснення публічної влади до обрання суддею Конституційного суду; та висловлення експертної думки з питання права, яке може мати значення для провадження. Закон про Конституційний суд дозволяє учасникам провадження подавати клопотання про відвід. Клопотання має бути обґрунтованим (стаття 33 (1)). Якщо Суд оголосив про відкрите слухання справи, клопотання про відвід має бути подано не пізніше початку відкритого слухання, в іншому випадку воно має бути подано до початку закритого засідання, на якому вирішується це питання (стаття 33 (1)). Суддя має право висловити свою думку щодо тверджень, викладених у клопотанні, але не може брати участь у процесі ухвалення рішення про відвід. Таке рішення ухвалюється на закритому засіданні. У разі рівного розподілу голосів вирішальним є голос головуючого судді (стаття 33 (2)).
59. В **Іспанії** стаття 80 Органічного закону 2/1979 про Конституційний суд (зі змінами)<sup>106</sup> передбачає, що відвід і утримання від розгляду справи суддів

100 Court and Tribunals Judiciary: Guide to Judicial Conduct [Судова влада: Посібник з поведінки суддів], липень 2003 року, с. 9.

101 Court and Tribunals Judiciary: Guide to Judicial Conduct [Судова влада: Посібник з поведінки суддів], липень 2003 року, с. 17.

102 Judicial Conduct Investigations Office, Judicial Discipline: Misconduct and recommending Sanctions [Управління з розслідування поведінки суддів, Судова дисципліна: Неналежна поведінка та рекомендації щодо санкцій], липень 2024 року, с. 3; див. також Judicial Conduct in (Judicial) Rules [Правила поведінки суддів] 2014 року та Judicial Discipline (Prescribed Procedures) Regulations [Положення про судову дисципліну (прописані процедури)] 2014 року.

103 Rules of Procedure of the Constitutional Court of the Republic of Serbia [Регламент Конституційного суду Республіки Сербія] (Офіційний вісник РС, № 103/13) [https://ustavni.sud.rs/eng/constitution-and-regulations-on-the-court/rules-of-procedure?lang\\_type=eng](https://ustavni.sud.rs/eng/constitution-and-regulations-on-the-court/rules-of-procedure?lang_type=eng)

104 Див., наприклад, Article 39 of the Slovenian Criminal Procedure Act [статтю 39 Закону про кримінальне судочинство] <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO362> та Article 70-75 of the Civil Procedure Act [статті 70-75 Закону про цивільне судочинство] <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO1212>

105 Constitutional Court Act of the Republic of Slovenia [Закон про Конституційний суд Республіки Словенія] (The Official Gazette, No. 64/07 – official consolidated text, 109/12, 23/20, 92/21, 22/25 and 57/25 – ZF)

106 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional [Органічний закон про Конституційний суд], доступний за посиланням: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1979/10/03/2/con>; станом на 22 вересня 2025 року.

Конституційного суду регулюються положеннями Цивільно-процесуального кодексу та [Органічного закону про судову владу](#). Стаття 218 Органічного закону про судову владу встановлює обов'язок утримання: судді повинні утримуватися від розгляду справи, якщо є підстави для відводу, і повинні офіційно заявити про причину. Розгляд питання про їхнє утримання здійснює відповідний орган – у випадку Конституційного суду, Пленум Конституційного суду (стаття 10.1(k) Органічного закону про Конституційний суд). Стаття 219 Органічного закону про судову владу містить перелік підстав для відводу, серед яких: пряма заінтересованість у справі або її результаті; виконання обов'язків адвоката, прокурора або судді на попередніх стадіях; родинні стосунки до четвертого ступеня; публічне висловлення думки з цього питання; тісні дружні або ворожі стосунки з однією зі сторін; інші обставини, які можуть об'єктивно поставити під сумнів неупередженість. Сторона провадження повинна подати клопотання про відвід, щойно стануть відомі підстави, на яких воно ґрунтується, інакше воно не буде прийнятним. Клопотання про відвід має бути подане у письмовій формі та конкретно і чітко зазначити правові підстави та причини, на яких воно ґрунтується, разом із попередніми доказами. Стаття 221 визначає процедуру, що застосовується після подання клопотання про відвід. Рішення про відвід не підлягає оскарженню.<sup>107</sup>

#### 4. ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО РІЗНИХ ЗАПИТУВАНИХ СЦЕНАРІЇВ

60. З огляду на вищезазначене, постає низка міркувань щодо сценаріїв, викладених у запиті, у відповідь на який підготовлено цю Порівняльну записку.

##### 4.1. Попередні повноваження як члена парламенту (народного депутата), який голосував щодо конкретного законопроєкту, що підлягає конституційному перегляду

61. Перший сценарій – це ситуація, коли суддя до свого призначення був членом парламенту і голосував за або проти закону, який зараз підлягає конституційному перегляду; або коли суддя, будучи членом парламенту, брав участь в обговоренні парламентським комітетом законопроєкту, який зараз підлягає конституційному перегляду.
62. Як видно з порівняльного аналізу, єдиного правового рішення або регулювання цього питання не існує, а підходи на національному рівні варіюються від обов'язкового усунення, виключення можливості самовідводу на такій підставі, оцінки кожного конкретного випадку до власного рішення судді про самовідвід.<sup>108</sup>
63. Усі ці правові підходи мають свою законну мету: один полягає у попередньому усуненні всіх можливих сумнівів шляхом обов'язкового виключення судді з розгляду справи, інший – у попередньому усуненні можливих сумнівів шляхом обов'язкового відхилення виключення судді з розгляду справи, третій – в оцінці обставин, що викликають сумніви щодо неупередженості, тоді як інший підхід покладається на етичні стандарти судді. Ба більше, всі підходи спрямовані на

<sup>107</sup> Див. Chapter V, Abstention and Recusation (Articles 217-228) of Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial [Розділ V, Утримання та відвід (статті 217-228) Органічного закону про судову владу]:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>

<sup>108</sup> Наприклад, попереднє членство в органах законодавчої та/або виконавчої влади вимагає обов'язкового усунення від розгляду справи в Конституційному суді Австрії за певних умов. На відміну від цього, словенське законодавство прямо виключає можливість відводу судді в такому випадку, а у Франції зазначено, що «сам факт участі члена Конституційної ради в розробці законодавчого положення, яке є предметом розгляду щодо конституційності, сам по собі не є підставою для відводу». Хорватське законодавство надає судді дискреційні повноваження в таких випадках, тобто залишає за суддею остаточне рішення про утримання від голосування, якщо він раніше брав участь у законодавчій процедурі.

дотримання застосовуваного ЄСПЛ критерію об'єктивної неупередженості, метою якого є збереження довіри, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти у громадян і, перш за все, у сторони судового процесу.

64. У справі *Макгонелл проти Сполученого Королівства (McGonnell v. the United Kingdom)* ЄСПЛ визнав порушення статті 6 (1) ЄКПЛ через безпосередню участь судді в ухваленні плану розвитку, що розглядався в ході провадження, підкресливши, що «будь-яка безпосередня участь в ухваленні законів чи актів виконавчої влади може бути достатньою для того, щоб поставити під сумнів судову неупередженість особи, яка згодом буде покликана вирішувати спір щодо наявності підстав для відхилення від положень законів чи актів, що розглядаються».<sup>109</sup> У справі *Прокола проти Люксембургу (Procola v. Luxemburg)* Суд дійшов висновку, що, коли чотири члени Державної ради виконували і консультативні, і судові функції у тій самій справі, «сам факт того, що певні особи послідовно виконували ці два види функцій щодо тих самих рішень, може поставити під сумнів структурну неупередженість інституції». Суд зазначив, що в конкретній справі заявник мав правомірні підстави побоюватися, що члени судового органу відчували себе зобов'язаними дотримуватися раніше висловленої думки, і що «сама по собі ця сумнівність, хоч би якою незначною була її обґрунтованість, є достатньою для того, щоби поставити під сумнів неупередженість відповідного суду».<sup>110</sup>
65. Натомість у справі *Пабла Кі проти Фінляндії (Pabla Ky v. Finland)*, яка стосувалася цивільного провадження за участю члена Апеляційного суду (експерта), який також був членом парламенту, ЄСПЛ зазначив, що цей член не виконував жодних попередніх законодавчих, виконавчих або консультативних функцій щодо предмета або питань права, які розглядалися Апеляційним судом, і не мав жодного зв'язку або стосунку до жодної зі сторін або до суті справи. Суд дійшов висновку, що «сам факт того, що член Апеляційного суду був також членом законодавчого органу на момент розгляду апеляції заявника, не є достатнім для виникнення сумнівів щодо незалежності та неупередженості Апеляційного суду», підкресливши, що хоча теорія поділу влади є актуальною, цей принцип не є вирішальним в абстрактному сенсі.<sup>111</sup>
66. У німецькій справі<sup>112</sup> щодо перевірки сумісності шлюбів, укладених за кордоном за участю неповнолітніх, з німецьким законодавством про боротьбу з дитячими шлюбами, було розглянуто питання про можливу упередженість заступника Голови Федерального конституційного суду через його попередню участь як законодавця у підготовці й ухваленні Закону про боротьбу з дитячими шлюбами. Зазначений суддя звернувся до Федерального конституційного суду Німеччини з проханням оцінити, чи існує з його боку потенційна упередженість, яка мала б унеможливити його участь у складі колегії. Федеральний конституційний суд Німеччини у своєму рішенні, посилаючись на відповідне законодавство, спочатку дійшов висновку, що закон не позбавляє заступника Голови права брати участь у конкретній процедурі судового перегляду, і далі, зваживши всі обставини, не знайшов достатніх підстав для сумнівів у його неупередженості. Суд посилався на

109 ЄСПЛ, *McGonnell v. the United Kingdom*, № 28488/95, 8 лютого 2000 року, п. 55, де Суд дійшов висновку, що «... несудові конституційні функції Бейліфа не можуть розглядатися як суто церемоніальні. Зокрема, з огляду на його головування, як заступника Бейліфа, у Штатах Гернсі у 1990 році, Суд вважає, що будь-яка пряма участь в ухваленні законів чи актів виконавчої влади може бути достатньою підставою для сумнівів у судовій неупередженості особи, яка згодом буде покликана вирішувати спір щодо наявності підстав для відхилення від положень законів чи актів, що розглядаються».

110 ЄСПЛ, *Procola v. Luxemburg*, № 14570/89, 28 вересня 1995 року, п. 45.

111 ЄСПЛ, *Pabla Ky v. Finland*, № 47221/99, 22 червня 2004 року, п. 34.

112 Див. [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2019/12/ls20191205\\_1bv1000718.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2019/12/ls20191205_1bv1000718.html)

правову норму, яка забороняє виконання судових повноважень, якщо суддя офіційно або професійно брав участь у розгляді тієї самої справи, і наголосив, що термін «у тій самій справі» завжди слід розуміти в конкретному, суто процесуальному сенсі, з чого випливає, що сама лише участь у провадженні в конституційному суді або в провадженні, яке безпосередньо передує йому і пов'язане з ним за змістом, може загалом призвести до виключення з розгляду справи. Далі Суд підкреслив, що, як прямо зазначено в Законі про Федеральний конституційний суд, участь у законодавчому процесі не вважається діяльністю «у тій самій справі». Потім Суд розглянув сферу діяльності члена парламенту, зазначивши, що, серед іншого, «обговорення та голосування, а також робота в комітетах... є частиною виконання повноважень члена парламенту і, отже, підпадають під дію статті 18.3» (тобто участь у законодавчому процесі не означає залучення до тієї самої справи через посаду або професію).

67. Федеральний конституційний суд Німеччини підкреслив, що занепокоєння щодо упередженості судді вимагає наявності підстав, які можуть виправдати сумніви щодо його/її неупередженості. Вирішальним фактором є виключно те, чи є підстави сумніватися в неупередженості судді після обґрунтованої оцінки всіх обставин. Крім того, сумніви щодо необхідної об'єктивності та неупередженості судді Федерального конституційного суду можуть бути виправданими, якщо стає очевидним, що існує внутрішній зв'язок між політичними переконаннями, висловленими із відданістю, та правовою позицією відповідного судді, або якщо попередні пропозиції чинного судді щодо зміни законодавства мають конкретний зв'язок зі справою, що розглядається Федеральним конституційним судом під час його/її терміну повноважень. Однак навіть у цих ситуаціях вирішальним фактором є те, чи дозволяє поведінка судді зробити висновок, що він або вона більше не розглядає вільно та неупереджено правову позицію, яка суперечить його/її власній, а вже утвердився/утвердилася у своєму рішенні.
68. Нарешті, Федеральний конституційний суд постановив, що для того, щоб занепокоєння щодо упередженості було визнано обґрунтованим відповідно до чинних стандартів, завжди має бути щось додаткове, що виходить за межі простої участі в законодавчому процесі або висловлення наукової думки з правового питання, що має відношення до поточного провадження. Ці додаткові обставини повинні створювати в очах громадськості особливо тісний зв'язок між суддею та законом, що підлягає конституційному перегляду.
69. З огляду на вищезазначене, у разі відсутності конкретних норм щодо відводу суддів через їхню попередню участь у законодавчому процесі як членів парламенту, що призвела до ухвалення розглядуваного закону, необхідно визначити, чи існують, незалежно від особистої поведінки судді, доказові факти, які можуть викликати сумніви щодо його неупередженості. У цьому сенсі важливим може бути й те, як це виглядає назовні. Відповідно, будь-який суддя, щодо якого є обґрунтовані підстави побоюватися відсутності неупередженості, повинен усунутися від розгляду справи. При вирішенні питання про те, чи є в конкретній справі обґрунтовані підстави побоюватися відсутності неупередженості конкретного судді, погляд обвинуваченого є важливим, але не вирішальним. Вирішальним є те, чи можна вважати це побоювання об'єктивно обґрунтованим.<sup>113</sup>

113 ЄСПЛ, *Castillo Algar v. Spain*, № 28194/95, 28 жовтня 1998 року, п. 45.

70. Наведені нижче міркування є суттєвими для визначення того, чи можуть існувати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді Конституційного суду:
- сама по собі попередня посада члена парламенту на момент ухвалення законодавчого акта є недостатньою, якщо зазначений суддя не виконував раніше законодавчих, виконавчих або консультативних функцій щодо предмета або питань права, що розглядаються Конституційним судом;
  - у випадку члена парламенту з правом голосу, який брав безпосередню участь у голосуванні щодо законодавчого акта, який потім став предметом конституційного перегляду, для визначення його/її більш безпосередньої та активної участі, яка може викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді, слід враховувати низку факторів, зокрема чи суддя пасивно голосував відповідно до лінії своєї партії, чи був одним з ініціаторів або активним критиком відповідного законодавчого акта; або
  - чи висловлював/висловлювала він/вона конкретні думки щодо зазначеного законодавчого акта; та/або чи існують інші правомірні підстави побоюватися, що зазначений суддя Конституційного суду буде відчувати себе зобов'язаним дотримуватися думки, яку він/вона висловили раніше, наприклад, виступаючи у консультативній функції.<sup>114</sup>

#### 4.2. Попередня роль як представника Уряду в Конституційному суді

71. Вимагають ретельного розгляду ситуації, в яких суддя до призначення працював представником Уряду в (Конституційному) суді і брав участь у розгляді декількох справ, які на момент вступу на посаду залишалися невіршеними, або суддя до призначення виступав представником Уряду і подавав офіційні процесуальні клопотання до (Конституційного) суду у невіршених справах, але не подавав правових позицій щодо суті справи.
72. Як зазначалося вище, ЄСПЛ має усталену практику щодо об'єктивного критерію неупередженості з погляду ієрархічних та інших зв'язків між суддею та учасниками провадження (як-от подвійна роль судді у справі *Мезнаріч проти Хорватії* або *Ветитайн проти Швейцарії*, де адвокат, який представляє опонентів заявника, судить заявника тощо), а також участь в ухваленні «того самого рішення» (*Прокола проти Люксембургу*), що є актуальним для цього питання.
73. У справі *Свіленгачанін та інші проти Сербії* (*Svilengacanic and Others v. Serbia*<sup>115</sup>) ЄСПЛ був покликаний розглянути ситуацію, в якій відбулася зустріч представників судів різних рівнів та Верховного суду з представником Міністерства оборони, яке згодом стало стороною у провадженні. Питання полягало в тому, чи могла ця зустріч поставити під сумнів неупередженість Верховного суду та скомпрометувати неупередженість палати, яка пізніше розглядала апеляції з питань права, подані у справах заявників. Суд мав визначити, чи Верховний суд та його палати забезпечили достатні гарантії для виключення будь-яких обґрунтованих сумнівів щодо їхньої неупередженості. Думка заявників була важливою, проте вирішальним фактором було те, чи існували доказові факти, які могли б викликати сумніви щодо неупередженості суду з погляду зовнішнього спостерігача. Зустрічі з будь-якою заінтересованою стороною, а тим більше з представниками державного органу, з питань, що є предметом незавершеного або передбачуваного судового розгляду, повинні проводитися так, щоби не зашкодити

114 ЄСПЛ, *Procola v. Luxembourg*, № 14570/89, 28 вересня 1995 року, п. 45.

115 ЄСПЛ, *Svilengacanic and Others v. Serbia*, №№ 50104/10, 50673/10, 50714/10 та ін., 12 січня 2021 року, пп. 65-75.

процесу ухвалення рішень і довірі громадськості, яку повинні викликати суди. Доходячи висновку про відсутність упередженості, Суд взяв до уваги конкретні обставини справи, а саме те, що «зустріч була не приватною розмовою про незавершену справу, а публічною зустріччю, яка відбулася поза межами будь-якого провадження у Верховному суді. Якби справи перебували на розгляді у Верховному суді, проведення зустрічі лише з однією стороною для обговорення питань за цих конкретних обставин могло б викликати сумніви. Однак на той час ні справи заявників, ні інші справи такого ж характеру не розглядалися у Верховному суді; більшість позовів заявників навіть не були подані до суду першої інстанції».

74. Далі ЄСПЛ зазначив, що «...скарги стосувалися суду останньої інстанції в звичайному судовому провадженні в Сербії, де суд складався виключно з професійних суддів із гарантованим терміном повноважень. Не було реальних підстав сумніватись у здатності суддів ігнорувати сторонні міркування, якщо такі були, у даній справі. У принципі, очікувалося і вважалося, що вони будуть дотримуватися закону, доки не з'являться доказові факти, які могли б викликати сумніви щодо їхньої неупередженості з погляду зовнішнього спостерігача... Також не було жодних ознак того, що Верховний суд змінив своє тлумачення закону в результаті зустрічі. Ба більше, Конституційний суд згодом підтвердив їхнє правове тлумачення. Отже, хоча в цьому контексті можуть бути важливими «зовнішні прояви», з огляду на всі обставини справи та вищезазначені міркування, проведення засідання не було таким, що могло б поставити під сумнів об'єктивну неупередженість Верховного суду при розгляді апеляцій заявників щодо питань права проти рішень нижчих судів. Залишалось питання, що заявники, можливо, не вважали Верховний суд повністю вільним від упередженості після зустрічі. Однак наявність таких почуттів і побоювань з їхнього боку не була достатньою для встановлення того, що вони були об'єктивно виправданими в розумінні практики Суду».<sup>116</sup>
75. Інші фактори, що мають значення для цього сценарію, також можна вивести зі справ, коли суддя (член колегії) діяв в іншій ролі в тому самому провадженні, наприклад, як адвокат однієї зі сторін, що могло б призвести до висновку ЄСПЛ про порушення статті 6 (1) ЄКПЛ.<sup>117</sup> Ці сценарії, в яких судді працювали в органах законодавчої або виконавчої влади, могли б продемонструвати функціональну ієрархію між суддями та їхніми колишніми роботодавцями.<sup>118</sup>
76. За результатами порівняльного аналізу можна виділити примітний приклад рішення австрійського законодавця, який прямо виключає з розгляду законності нормативних актів або чинності закону (або договору) тих членів або замісників членів, які на момент видання такого нормативного акта або ухвалення закону були членами федерального уряду або відповідного уряду провінції. Перевірка конституційності законів членами Суду, які на момент їх ухвалення були частиною відповідного законодавчого органу, виключається.
77. У світлі вищевикладеного, для визначення того, чи можуть існувати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді, який раніше обіймав посаду представника Уряду в Конституційному суді, варто враховувати такі фактори:

116 ЄСПЛ, *Svilengacanic and Others v. Serbia*, №№ 50104/10, 50673/10, 50714/10 та інші, 12 січня 2021 р., параграфи 71-75.

117 ЄСПЛ, *Mežnarić v. Croatia*, № 71615/01, п. 36.

118 ЄСПЛ, *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (civil limb)* [Посібник щодо статті 6 Конвенції – Право на справедливий судовий розгляд (цивільно-правові аспекти)], останнє оновлення – лютий 2025 року, п. 345.

- попередня роль представника Уряду, який брав активну участь у розгляді справи, може викликати обґрунтовані сумніви щодо неупередженості судді з огляду як на суб'єктивний критерій (професійні, потенційно ієрархічні відносини з наступником на посаді представника Уряду), так і на об'єктивний критерій, оскільки суддя може сприйматися як пов'язаний попередніми правовими позиціями з цього питання, коли він/вона виступали представником Уряду;
- якщо представник Уряду лише подавав процесуальні клопотання до Конституційного суду, ризик фактичної упередженості може бути зменшений, хоча сприйняття зовнішніми спостерігачами може залишитися незмінним.

#### 4.3. Попереднє подання або участь у підготовці висновків *amicus curiae* у справі, що перебуває на розгляді

78. У ситуаціях, коли суддя до свого призначення був запрошений суддею-доповідачем подати висновок *amicus curiae* у справі, що перебуває на розгляді, а зараз розглядає ту саму справу; або коли суддя до свого призначення брав участь у підготовці висновку *amicus curiae* міжнародною організацією як один з експертів у рамках експертної групи; або коли суддя з власної ініціативи подавав висновок *amicus curiae* до свого призначення, а зараз розглядає цю справу, слід врахувати низку факторів.
79. Щодо висновку *amicus curiae* загалом, то у Концептуальній записці для Конституційного Суду України (Концепція *amicus curiae* в сучасній юстиції і 2022 року<sup>119</sup>) проаналізовано походження й основні функції висновків *amicus curiae*. Автори публікації визначають висновок *amicus curiae*, або «друга суду», як документ, що подається особою, яка має значний інтерес до предмета судового розгляду, але не є стороною у судовому процесі і не бере в ньому безпосередньої участі.<sup>120</sup> Загалом, висновок *amicus curiae* подається особою чи організацією, які не є сторонами у конкретній справі, з метою надати суду консультацію з питань, істотних для справи, яка розглядається судом. У Концептуальній записці зазначено, що в конституційному судочинстві висновки *amicus curiae* використовуються з метою: 1) розгляду додаткових юридичних і фактичних вимог, які не були порушені офіційними сторонами судового розгляду; 2) надання певних видів інформації (наприклад, економічної, екологічної, історичної тощо), якою офіційні сторони не володіють або не бажають надавати суду, оскільки це може негативно вплинути на їхні інтереси; 3) альтернативного представлення вимог або аргументів, висунутих однією з офіційних сторін, що демонструє підтримку таких аргументів у намаганні переконати суд погодитися з аргументами, висунутими офіційною стороною, яку підтримує *Amicus*.
80. У цих сценаріях також мають значення міркування у справі *Прокола проти Люксембургу*. Послідовне виконання консультативних та судових функцій в рамках одного органу може, за певних обставин, порушити питання відповідно до статті 6 (1) ЄКПЛ щодо неупередженості органу з об'єктивного погляду. Питання полягає в тому, чи здійснювалися судові та консультативні функції щодо «тієї самої справи», «того самого рішення» або «аналогічних питань»<sup>121</sup> і чи може заявник мати обґрунтовані підстави побоюватися, що відповідний суддя буде відчувати

119 Alexander Tanase and George Papuashvili, *Amicus Curiae Concept in Modern Justice* [Концепція *amicus curiae* в сучасній юстиції]: <https://www.osce.org/files/f/documents/2/6/523437.pdf>

120 Там само.

121 ЄСПЛ, [Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial \(civil limb\)](#) [Посібник щодо статті 6 Конвенції – Право на справедливий судовий розгляд (цивільно-правові аспекти)], останнє оновлення – лютий 2025 року, пп. 346-347.

себе зобов'язаним дотримуватися раніше висловленої думки, що є достатньою підставою для компрометації неупередженості відповідного суду.<sup>122</sup>

81. Тому *amicus curiae* має дотримуватися своєї мети, а саме надавати юридичну думку щодо справи, що розглядається. Юридичний інтерес до подання висновку *amicus curiae* може бути різним: просто для висловлення думки незалежного експерта або для лобіювання певного питання. Таке висловлення думок, а згодом участь у розгляді саме цього питання у складі суду, особливо найвищого суду, може стати викликом з погляду неупередженості суду.

[КІНЕЦЬ ТЕКСТУ]

---

<sup>122</sup> ЄСПЛ, *Procola v. Luxemburg*, № 14570/89, 28 вересня 1995 року, п. 45.