

УДК 340.13

СУДОВИЙ ПЕРЕГЛЯД РІШЕННЯ ЩОДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Т. Пашук^{*}

*Секретаріат Європейського суду з прав людини,
Allée des Droits de l'Homme, 67000, Strasbourg,
e-mail: taras.pashuk@gmail.com*

Розглянуто загальнотеоретичні питання забезпечення судового перегляду рішення первинного органу правозастосування, ухваленого у дисциплінарній справі щодо судді. Проаналізовано міжнародно-правові підходи до проблеми судового перегляду таких рішень, у тому числі рекомендації та висновки органів Ради Європи, а також відповідну прецедентну практику Європейського суду з прав людини. Розглянуто досвід західно-європейських країн, які забезпечують судову процедуру перегляду рішень дисциплінарного органу щодо суддів, а також вивчено підходи до вирішення цієї проблеми у юрисдикціях США. На основі концептуально-методологічного аналізу запропоновано шляхи визначення обсягу та стандарту судового перегляду у таких категоріях справ. З'ясовано, які сфери повинен охоплювати судовий перегляд, щоби забезпечувати належний обсяг перевірки первинного рішення. Виділено чинники, які впливають на формування стандартів перегляду з огляду на особливості провадження в первинному органі правозастосування. Охарактеризовано зміст правозахисних повноважень суду, який виконує контрольну функцію, а також загальноправові умови, що визначають допустимий обсяг застосування таких повноважень.

Ключові слова: дисциплінарне провадження, обсяг судового перегляду, стандарт судового перегляду.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2018.67.094>

Вступ. Сьогодні загальновизнаним є те, що у дисциплінарному провадженні щодо судді останньому має бути забезпечено основні процесуальні гарантії справедливого розгляду його дисциплінарної справи. Ідея гарантій справедливого процесу знайшла своє відображення в міжнародних документах, які спочатку в загальних рисах згадували право судді на слухання [5] (пункт 26), [24] (пункт 27). Це право було розширене на європейському рівні з огляду на необхідність забезпечити «усі гарантії справедливого судового розгляду» [36] (пункт 69). У Європейському Союзі (надалі – ЄС), крім інституційних гарантій незалежного дисциплінарного провадження, також запропоновано, щоб у такому провадженні судді мали право бути повністю поінформованими про справу, мали повне право на захист, включаючи право на представника за власним вибором, брати участь у слуханнях, подавати пояснення, надавати докази в письмовій чи усній формі, ознайомитись зі строками розгляду скарги та прийняття рішення, знати підстави прийнятого відповідним дисциплінарним органом рішення, оскаржити це рішення [11, с. 37–38].

^{*} Ця стаття відображає особисту думку автора і не є офіційною позицією будь-якого органу Ради Європи.

Ця тенденція забезпечення процесуальних прав у дисциплінарному провадженні є цілком природною і не викликає особливих заперечень. Проте дисциплінарне провадження щодо судді має свої особливості, які варто враховувати при обговоренні обсягу та змісту процесуальних гарантій. Тому хоча й процесуальні гарантії визнаються в загальних рисах, єдиного підходу до їхнього розуміння та запровадження в контексті дисциплінарної справи саме проти судді на сьогодні немає. Одним із питань, яке досі не вирішене в доктрині, залишається питання оскарження рішення у дисциплінарній справі: чи має таке право надаватися судді, і якщо так, то яким повинен бути обсяг та глибина перегляду первинного рішення?

Підходи у міжнародному праві.

Погляд з точки зору Європейської конвенції з прав людини. Вимога щодо наявності процедури судового перегляду рішення у дисциплінарних справах прямо не закріплена у Європейській конвенції з прав людини (надалі – Конвенція). У Конвенції право на оскарження прямо згадується лише щодо «кримінальних справ». Більше того, одним із винятків є те, що це право не поширюється на випадки, коли вирок було винесено найвищим національним судовим органом. Ідеться про статтю 2 Протоколу № 7 до Конвенції, яка передбачає:

«1. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом.

2. Із цього права можуть виникати винятки для передбачених законом незначних правопорушень або коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдувального вироку» [9].

Водночас керуючись нормативним текстом Конвенції та його тлумачення, дисциплінарний проступок судді зазвичай не підпадає під поняття «кримінального правопорушення» [27] (пункти 92–95). Відтак, якщо дисциплінарний процес не набуває ознак «кримінального процесу» в розумінні Конвенції, то статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції не застосовуватиметься до дисциплінарного процесу щодо судді.

З іншого боку, дисциплінарне провадження щодо судді може вплинути на його «цивільні права», і вже з цих підстав йтиметься мова про застосування пункту 1 статті 6 Конвенції в цивільно-правовому аспекті [3] (пункти 100–106). Ця норма Конвенції гарантує, зокрема, право на «доступ до суду». Проте вона не передбачає права на апеляційний перегляд, якщо такий перегляд не запроваджено у національній правовій системі. Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ) стверджував неодноразово, що:

«стаття 6 Конвенції не зобов'язує Договірні держави створювати апеляційні та касаційні суди. Проте, якщо такі суди існують, слід дотримуватись гарантій статті 6, наприклад, у тому, що вона гарантує сторонам ефективний доступ до суду для вирішення спору про їхні цивільні права та обов'язки» [38] (пункт 80).

У національних правових системах, у яких на судові ради покладають дисциплінарні повноваження щодо встановлення фактів, їхньої правової кваліфікації, визначення міри відповідальності судді, такі судові ради можуть розглядатись як «трибунал» або «суд» у розумінні статті 6 Конвенції, навіть якщо ці органи не належать до системи класичних судів. Наприклад, такий висновок був досягнутий ЄСПЛ у справі проти Хорватії після вивчення статусу національної судової ради та особливостей провадження у цьому органі [28] (пункт 42).

Це дає підстави стверджувати, що тією мірою, допоки дисциплінарний процес щодо судді не набуває ознак кримінального провадження, договірні держави не зобов'язані за Конвенцією створювати другу інстанцію для перегляду дисциплінарної справи, яку було вирішено судовою радою як судовим органом першої інстанції. Проте гарантії статті 6 застосовуватимуться до другої інстанції, включно із правом на доступ до неї, якщо держава з власної волі запровадила у своїй правовій системі відповідну процедуру судового перегляду для цієї категорії справ.

Погляд з точки зору інших міжнародно-правових документів. Міжнародно-правові акти, які приділяють увагу дисциплінарній відповідальності суддів, зазначають, що суддя повинен мати право на оскарження рішення у його дисциплінарній справі. Спочатку це право було сформульовано зі застереженнями стосовно найвищого судового органу або законодавчого органу, що застосовує міру відповідальності. Зокрема, Основні принципи ООН щодо незалежності судів 1985 р. сформулювали відповідний принцип так:

«20. Рішення про дисциплінарне стягнення, усунення від посади чи звільнення повинні бути предметом незалежної перевірки. Цей принцип може не застосовуватися до рішень Верховного суду або до рішень законодавчого органу, ухвалених під час розгляду справ у порядку імпичменту або іншої аналогічної процедури» [4].

У 1998 р. Європейська хартія щодо статусу суддів передбачила таке:

«5.1. ... Рішення виконавчого органу, комітету або органу, що визначає передбачену законом санкцію, може бути оскаржене до вищої судової інстанції» [13].

Згідно з пояснювальним звітом до Хартії вона окреслює право на оскарження до вищого судового органу будь-якого рішення про накладення санкції виконавчим органом, трибуналом або органом, принаймні половина членів якого є обраними суддями. Відповідно, право на оскарження було поширене і на ті випадки, коли навіть у першій інстанції діяв незалежний орган. Проте пояснювальний звіт зазначив, що формулювання цього положення не вимагає наявності такого права на оскарження санкції, застосованої парламентом.

У розвиток ідеї про визнання за суддями права на оскарження рішення у дисциплінарній справі Консультативна рада європейських суддів Ради Європи (надалі – КРЄС) відзначила у 2002 р. таке:

«... у кожній країні дисциплінарний процес має бути організований так, щоб він давав можливість оскаржити рішення дисциплінарного органу (трибуналу або суду) до суду» [31] (пункт 77 (v)).

При цьому КРЄС уточнила, що хоча у деяких країнах дисциплінарний орган першої інстанції є одразу найвищим судовим органом, необхідно забезпечити належно право судді на оскарження рішення у дисциплінарній справі [31] (пункт 72).

У 2007 р. КРЄС підтвердила ці міркування, вказавши, що можливість судового перегляду має існувати, зокрема, щодо рішень судової ради про дисциплінарну відповідальність суддів [37] (пункт 39).

У 2010 р. Комітет Міністрів Ради Європи сформулював рекомендацію про те, що у дисциплінарному процесі щодо судді має існувати «право на оскарження рішення та санкції» [36] (пункт 69). Такий припис варто розглядати як суттєве розширення цього міжнародного стандарту, оскільки він, по-перше, не згадує про винятки стосовно вищого судового органу або законодавчого органу, який застосовує дисципліну санкцію. По-друге, цей припис стосується й обсягу оскарження, чітко вказуючи, що перегляд повинен поширюватися і на дискреційні повноваження первинного дисциплінарного органу в частині вибору ним міри відповідальності.

Венеціанська комісія Ради Європи також вважає, що право на оскарження до суду має бути належно забезпечено, наголошуючи важливість цього права для всіх суддів; зокрема, таке право повинно існувати і в дисциплінарних системах, де функціонують судові ради [29] (пункт 76), [30] (пункт 110).

З огляду на ці міжнародно-правові рекомендації та висновки, видається, що забезпечення права на оскарження рішення в дисциплінарній справі щодо судді є достатньо визнаною тенденцією на європейському рівні, хоча й детальної пропозиції щодо систем, у яких найвищий судовий орган ухвалює дисциплінарне рішення як суд першої інстанції, висловлено ще не було. Крім того, рекомендації не вказують точного обсягу перегляду рішення (щодо можливості перегляду питань права, фактів, застосування дискреційних повноважень) та стандарту перегляду. Відтак, постає питання, якими мають бути обсяг та стандарт перегляду рішенням органу першої інстанції у дисциплінарній справі щодо судді?

З одного боку, надання надто вузьких повноважень щодо перевірки такого рішення може поставити під сумнів ефективність права на оскарження. З іншого боку, занадто широкі повноваження під час судового перегляду можуть знизити роль первинного органу, який ухвалює рішення, зокрема судової ради, що уповноважена, як правило, згідно з національними конституціями виконувати функцію встановлення фактів, застосування права до таких фактів та обрання конкретної санкції. Якщо повномасштабний судовий перегляд стане новим повноцінним розглядом справи з можливістю відкинути усі фактичні та юридичні висновки судової ради, то, можливо, і немає практичного сенсу в інвестуванні ресурсів у розвиток таких судових рад у національних правових системах?

Підходи у Європейських країнах. Сьогодні багато європейських країн передбачають процедури оскарження рішення стосовно дисциплінарної відповідальності судді, ухваленого органом першої інстанції. Згідно з дослідженнями, проведеними Європейською мережею судових рад, судовий перегляд остаточного рішення, прийнятого дисциплінарним органом, доступний у переважній більшості європейських країн. Винятки становлять ті національні правові системи, де рішення про дисциплінарну відповідальність ухвалює відповідний Верховний Суд (наприклад, у Чеській Республіці та Нідерландах). У юрисдикціях загального права, де, як правило, класична апеляція не є безпосередньо доступною, існує можливість пред'явлення вимоги про здійснення іншої форми судового контролю (наприклад, в Англії та Уельсі, Північній Ірландії та Ірландії). Апеляційне провадження здійснюється дисциплінарними апеляційними колегіями або судами (наприклад, у Бельгії, Угорщині, Словаччині та Словенії), адміністративними судами, у тім числі відповідним вищим адміністративним судом або державною радою (в Албанії, Бельгії, Болгарії, Франції, Сербії, Іспанії та Туреччині), або верховним чи конституційним судом країни (наприклад, в Австрії, Хорватії, Данії, Італії, Литві, Польщі, Португалії та Румунії) [11, с. 39].

У Франції дисциплінарні рішення, прийняті Вищою радою магістратури, ухвалені щодо суддів чи прокурорів, можуть бути переглянуті Державною радою. Проте деякі автори відзначають, що упродовж тривалого часу обсяг судової перевірки таких рішень відрізняється залежно від того, чи це рішення стосується судді чи прокурора. У випадку прийняття рішень щодо суддів Державна рада здійснює касаційний перегляд, тобто перевірку формальної законності рішення (компетенція та процедура) та його змістовної законності, яка обмежується оцінкою юридичної кваліфікації фактів. Якщо ж справа стосується прокурорів, то Державна рада перевіряє, на додаток до зазначеного вище, також і те, чи накладена

санкція не була явно непропорційною до вчиненого правопорушення. Крім того, Державна рада на практиці поступово розширила сферу перегляду дисциплінарних рішень проти прокурорів, що тільки посилило відмінності у рівні правового захисту цих двох професій [15, с. 292].

Підходи у юрисдикціях США. У юрисдикціях штатів за загальним підходом рішення органів дисциплінарного контролю можуть бути переглянуті у судовому порядку. Суд перевіряє факти, встановлені дисциплінарним органом, на предмет того, чи вони підтверджені необхідними доказами. Стандартом доказування у більшості штатів є наявність «чітких та переконливих доказів», хоча деякі штати використовують нижчий стандарт – «переважаючих доказів». Окрім того, суд перевіряє правові висновки дисциплінарного органу, а також аналізує обґрунтованість рішення або рекомендації в частині обраної санкції. Суд може погодитися з фактами, висновками та санкцією дисциплінарного органу; може не погодитися з ними; може погодитися частково; може погодитися з фактами та правовою кваліфікацією, але застосовувати іншу санкцію [16, с. 5]. Водночас, у різних штатах по-різному оцінюють те, з якою *глибиною* суд може переглянути рішення первинного дисциплінарного органу. Тобто стандарт перегляду буває різним.

Наприклад, Верховний Суд штату Кентуккі встановив стандарт перегляду так:

«Стаття 121 Конституції Кентуккі надає повноваження комісії звільнити суддю з поважних причин та уповноважує Верховний Суд здійснювати судовий перегляд такого рішення. Для того, щоб комісія застосувала міру дисциплінарної відповідальності до судді, звинувачення повинні бути підтверджені «чіткими та переконливим» доказами. ... **Ми повинні прийняти висновки комісії, якщо вони не є «явно помилковими» або «нерозсудливими»** [напівжирний шрифт додано. – *Прим. автора*] [2].

В Оклахомі застосовують такий стандарт перегляду:

«(С) Перегляд в Апеляційному відділі відбувається за правом справедливості як щодо питань права, так і фактів. Апеляційний відділ може схвалити, змінити або скасувати рішення Судового відділу першої інстанції або ухвалити нове рішення, якщо того вимагає правосуддя...»

... У справах, які належать до юрисдикції права справедливості, апеляційна інстанція залишає в силі рішення, якщо не буде встановлено, що воно явно не узгоджується із доказовою базою, або суперечить закону чи встановленим принципам справедливості...» [напівжирний шрифт додано. – *Прим. автора*] [34].

Визначаючи такі стандарти перегляду, суди можуть враховувати особливу роль комісій зі судової поведінки, проявляючи певну повагу до їхніх висновків щодо фактів та права, а також щодо реалізації дискреційних повноважень. Концепція поваги чи толерантності до первинного правозастосувального органу згадується по-різному. Наприклад, у штаті Арізона, де судове провадження хоча й відбувається *de novo*, контролюючий суд, «як правило, з великою повагою ставиться до рекомендацій Комісії» [19]. У подібний спосіб, рекомендації судової комісії Техасу приймають «з великою повагою, коли вони ґрунтуються на юридично та фактично достатніх доказах» [17]. Водночас у штаті Небраска «рекомендація може братися до уваги під час судового перегляду» [18].

У штаті Коннектикут Верховний Суд використовує менш толерантний стандарт перегляду висновків первинного дисциплінарного органу, надаючи більшій вагомості захисту судової професії від необґрунтованих дисциплінарних звинувачень. Цей суд виклав свою позицію так:

«Наш перегляд не є провадженням *de novo*. Скажімо, ми не можемо оцінити надійність свідків.... Проте, під час здійснення перегляду справи нам слід врахувати ризик того, що необгрунтовані звинувачення у неправомірній поведінці суддів негативно вплинуть на загальносуспільний інтерес в існуванні незалежної судової влади. Тому ми відходимо від нашого звичайного правила поваги до встановлення фактів судовими та адміністративними органами. Ми маємо власні обов'язки, у випадку оскарження первинного рішення, щодо ретельної перевірки ходу провадження згідно з протоколом, щоб переконатись у наявності суттєвих доказів, якими обгрунтовуються фактичні висновки ради» [21].

Окрім того, як відзначив Верховний Суд штату Юта у згаданій нижче справі, більшість верховних судів штатів використовують «ще менш толерантний стандарт перегляду»: верховний суд переглядає висновки та рекомендації дисциплінарної комісії суддів за стандартом *de novo* на підставі протоколу провадження в органі першої інстанції. Цей стандарт перегляду вперше був застосований Верховним судом Каліфорнії, згідно з яким висновки первинного органу щодо фактів та права, а також його рекомендації переглядають у повному обсязі на підставі протоколу провадження.

Однак у штаті Юта цей майже «нульовий рівень» толерантності було дещо підвищено в частині фактичних висновків первинного дисциплінарного органу. Проаналізувавши свої повноваження, передбачені Конституцією, Верховний Суд штату Юта вказав:

«[Ми]... не приймаємо “ще менш толерантний стандарт перегляду”, який, як видається, застосовується більшістю штатів, коли Верховний суд переглядає висновки та рекомендації дисциплінарної комісії суддів за стандартом *de novo* на підставі протоколу провадження... Ми вбачаємо, що цей стандарт занижує роль Комісії в провадженнях щодо судової дисципліни та не відповідає інституційним можливостям апеляційного суду. Довга історія розвитку судової гілки влади вчить, що судовий орган, який безпосередньо досліджує суперечливі докази, має кращу здатність розв'язувати питання факту, особливо в тому, що стосується поведінки свідків.... Немає підстав ігнорувати цю теорію і під час вирішення справ щодо судової дисципліни. Крім того, можна стверджувати, що стратегічна функція судової комісії – забезпечення нейтральної процедури розгляду тверджень про неправомірні дії суддів та застосування до судді, у випадку необхідності, ефективної та пропорційної міри дисциплінарної відповідальності, – вимагає, щоб дії Комісії були розглянуті судом з певною повагою. Члени цього суду, зрештою, також є суддями.

У підсумку ми не будемо скасовувати фактичні висновки Комісії, якщо вони не є довільними, упередженими або явно помилковими, однак ми залишаємо за собою право робити висновки з основних фактів, які можуть відрізнитись від висновків Комісії; також, ми здійснюватимемо повний перегляд рішення Комісії щодо того, що становить належну санкцію. Такий стандарт перегляду забезпечить необхідну гнучкість, – у відповідь на критику щодо судів, які застосовують менш толерантний стандарт перегляду у справах про судову дисципліну, а саме: а) забезпечення необхідної перевірки можливих помилок комісії та б) реалізацію остаточної відповідальності суду щодо накладання відповідної санкції, не зменшуючи при цьому ролі Комісії в дисциплінарному процесі щодо суддів» [20].

Пошук оптимальної моделі юридичного забезпечення права на оскарження рішення у дисциплінарній справі щодо судді.

Концептуально-методологічне підґрунтя аналізу. Незважаючи на те, що у юрисдикціях європейських країн та США визнається право на оскарження рішення у справах щодо судової дисципліни, *обсяг та глибина перегляду* дисциплінарного

рішення може відрізнятись, і єдиного підходу до вирішення цього питання немає. Очевидно, що різноманітність підходів зумовлена особливостями національних дисциплінарних систем. Труднощі у вирішенні цього питання також виникають у тому випадку, коли провадження у першій інстанції відбувається спеціальною судовою радою, яка не є класичним судом у системі судоустрою. Тому важливо встановити основні чинники, що визначають обсяг та глибину перегляду дисциплінарного рішення у кожному окремому випадку.

По-перше, будь-яка система перегляду повинна бути оцінена з погляду трьох сфер: право, факти та дискреційні повноваження (розсуд). Ці три сфери є основними для визначення *обсягу* перевірки справи та формування порядку взаємодії між первинним органом правозастосування та судом, що здійснює перегляд рішення такого органу [10, с. 481].

По-друге, функціональна взаємодія між органом першої інстанції та судом, який переглядає дисциплінарну справу, повинна визначатися специфічним стандартом перегляду (інакше кажучи, певною глибиною перегляду) у кожній із цих трьох згаданих сфер (право, факти та розсуд). В американській юриспруденції цю проблему також обговорюють в світлі концепції поваги чи толерантності до первинного правозастосувального органу [23, с. 596–609; 32, с. 511–521].

Існування судової поваги або толерантності до рішень первинного правозастосувального органу зумовлено низкою причин. Перша – це експертиза: спеціалізовані органи, що володіють досвідом та знаннями у певній галузі, можуть бути у кращому, ніж суд, становищі, щоб вирішувати питання у спосіб, який узгоджується зі стратегією розвитку певної сфери суспільних відносин та принципами, що лежать в основі відповідного законодавства. Друга причина полягає у розмежуванні владних повноважень та дотриманні принципу стримувань і противаг у системі державної влади. Третя причина зводиться до того, що саме первинний правозастосувальний орган має надані законодавцем повноваження для конкретизації та реалізації публічних цілей і завдань, проголошених у законодавстві. Четверта причина тісно пов'язана з попередньою і полягає в тому, що законодавець наділив первинний орган правозастосування також і функцією первинного правотлумачення. Є й інші причини, включаючи і більшу підзвітність первинного органу, а також його кращу здатність реагувати на швидко змінювані соціальні обставини [6, с. 280–283].

Щоб проілюструвати відмінності в стандартах перегляду, можна звернутися до існуючої практики. Що стосується сфери права, то в юрисдикціях романо-германських правових систем стандарт перегляду правового питання, як правило, ґрунтується на перевірці правильності тлумачення. Це означає, що контролюючі суди просто замінюють судження спеціалізованих установ щодо питання права, якщо вважатимуть, що наявне неправильне тлумачення права [10, с. 436]. Тим часом у юрисдикціях США, за дуже коротким оглядом, існує дволанковий тест на толерантність тлумачення закону первинним органом правозастосування, який був розроблений Верховним Судом США у справі *Chevron* [8]. Крок перший у цьому тесті полягає в тому, щоб встановити, чи Конгрес безпосередньо звернувся в тексті закону до конкретної проблеми. Якщо законодавчий намір зрозумілий, то на цьому тесті і завершується; адже суд та відповідний орган повинні забезпечувати реалізацію однозначно вираженого наміру Конгресу. Крок другий стосується того, що треба робити, якщо закон мовчить чи сформульований неоднозначно. Якщо Конгрес безпосередньо й однозначно не висловився щодо конкретного питання, суд не просто нав'язує власне тлумачення закону. Радше, запитання до суду

полягає в тому, чи відповідає позиція первинного органу допустимій інтерпретації закону. Ця теорія отримала подальший розвиток, уточнення і була предметом дискусій [33, с. 48–53]. Але нам важливо наголосити, що, як тільки суд визнає, що тлумачення закону є допустимим, він повинен підтримати це тлумачення, навіть якщо сам суд, який здійснює контроль, надає перевагу іншому тлумаченню.

Що стосується сфери фактів, то стандарт перегляду може бути визначений як наявність «очевидної помилки» [10, с. 467] або відсутність «суттєвих доказів», як це сформовано у юрисдикційній практиці США [6, с. 287]. Стосовно сфери дискреційних повноважень стандартом перегляду може бути знову ж таки очевидна помилка, неправильне використання владних повноважень або явне перевищення меж дискреційних повноважень – критерії, що використовуються в юриспруденції ЄС [10, с. 441].

По-третє, адекватність судового контролю повинна бути оцінена з погляду здатності суду вжити відповідних правозахисних заходів для виправлення ситуації і забезпечення адекватного способу захисту від порушень, допущених первинним органом правозастосування.

Прецедентне право ЄСПЛ у досліджуваній сфері. Питання повноти судового перегляду рішень первинного органу правозастосування аналізували у практиці ЄСПЛ у тих випадках, коли заявники скаржилися на порушення їхніх процесуальних прав під час провадження у спеціалізованих органах чи трибуналах, які розглядали їхні справи в першій інстанції. ЄСПЛ обрав такий підхід:

«Навіть якщо юрисдикційний орган, що вирішує спори щодо “цивільних прав та обов’язків”, не відповідає у певному відношенні вимогам пункту 1 статті 6, жодне порушення Конвенції не може бути встановлено, якщо провадження в цьому органі підлягає подальшому контролю судовим органом, який має “повну юрисдикцію” стосовно цієї справи і сам забезпечує гарантії пункту 1 статті 6» [1] (пункт 29).

Згодом ЄСПЛ пояснив, що вимога про те, щоб суд або трибунал мав «повну юрисдикцію», буде дотримана, якщо буде встановлено, що відповідний судовий орган реалізував «достатню юрисдикцію» або забезпечив «достатній перегляд» у справі [39] (пункти 31–32).

Розвиваючи такий підхід, ЄСПЛ враховував той факт, що, при перегляді рішень спеціалізованих органів, судовий контроль є часто обмеженим, а його суть полягає саме у перегляді попереднього провадження, а не у здійсненні повторного нового провадження у справі. Відповідно, Конвенція не вимагає надання доступу до нового судового провадження задля заміни висновку спеціалізованого органу. В цьому аспекті наголос ставлять на повагу до рішень, які адміністративні органи ухвалювали з урахуванням міркувань «доцільності», і які часто стосуються спеціалізованих сфер права [14] (пункт 77). Тому ще у справі *Bryan v. the United Kingdom* ЄСПЛ вирішив, що при оцінці «достатності судового перегляду» необхідно враховувати повноваження відповідного судового органу, передбачені у національному праві (наприклад, обсяг компетенції щодо перевірки фактів та права, здатність скасовувати та змінювати рішення), а також такі чинники, як: а) предмет оскаржуваного рішення, зокрема, чи він стосується спеціалізованого питання, що потребує професійних знань та досвіду, і чи передбачає він здійснення дискреційних повноважень, і якщо так, то якою мірою; б) спосіб, у який це рішення було ухвалене, зокрема, чи надаються процедурні гарантії під час провадження у первинному органі; в) зміст спору, включаючи бажані та фактичні підстави для перегляду [7] (пункти 44–47).

Обсяг та стандарт перегляду рішення у дисциплінарній справі щодо суддів. З урахуванням викладеного вище, питання варто розглянути з погляду того,

що таке «достатній» судовий перегляд дисциплінарної справи щодо судді. Незважаючи на різноманітність систем судової дисципліни, видається, що *обсяг перегляду дисциплінарного рішення завжди повинен охоплювати питання права (матеріального та процесуального), фактів та реалізації дискреційних повноважень (правозастосувального розсуду)*. Це випливає зі згаданих вище рекомендацій, розроблених на міжнародному рівні, а також із прецедентної практики ЄСПЛ. Зокрема, коли у справі про звільнення національний суд міг розглянути лише питання права, причому в дуже вузькій частині (зокрема, чи оскаржуване рішення було «сумісним з метою та завданнями закону»), але не міг переглянути питання фактів, ЄСПЛ вирішив, що цей перегляд був недостатнім [26] (пункт 70). В іншій справі, де суд не міг перевірити пропорційність санкції у дисциплінарному провадженні, яке стосувалося права на продовження медичної практики приватним лікарем, цей суд також вважали таким, що не мав достатньої компетенції [12] (пункт 34).

Якщо обсяг перегляду повинен завжди охоплювати питання права, фактів та реалізації дискреційних повноважень, то відкритим залишається питання про те, якою ж має бути фактична *глибина перегляду* у цих трьох сферах, а точніше, *стандарти перегляду* для кожної із цих сфер або, за американською термінологією, відповідний рівень поваги чи толерантності, яку контролюючий судовий орган повинен проявити до первинного органу правозастосування. У різних ситуаціях ці стандарти можуть бути різними. Цілком виправданим може бути досить поверхневий перегляд фактів чи, навпаки, дуже глибокий. Така ж гнучкість може існувати відносно перегляду правових оцінок органу першої інстанції та відносно використання ним дискреційних повноважень. Цей діапазон стандартів зумовлено низкою чинників, які розглянуто нижче.

Чинники, які визначають стандарт перегляду рішення у дисциплінарній справі щодо судді.

1) Інституційний чинник. Ідеться про аналіз статусу первинного органу правозастосування в національному праві. Стосовно судових рад важливо з'ясувати, чи порядок формування та функціонування конкретної ради відповідає принципу розподілу влад і чи забезпечує він належне функціонування системи стримувань та противаг у державній владі; чи такий орган має достатні структурні гарантії незалежності і неупередженості; чи цей орган спеціально визначений парламентом як такий, що має первинні повноваження щодо тлумачення права у відповідній сфері.

Чим більше структурних проблем виникає, тим більш глибоким має бути судовий перегляд рішень, прийнятих таким органом. Наприклад, коли в національну судову раду входила велика кількість представників органів виконавчої влади та прокуратури (які мали інший статус, ніж судді), а судовий корпус був представлений у мізерній меншості, ЄСПЛ визнав ці обставини серйозним свідченням відсутності структурної незалежності та неупередженості такого органу [27] (пункти 110–114). Цей висновок свідчив про необхідність глибокого судового перегляду висновків первинного органу щодо права та фактів, а також щодо використання цим органом дискреційних повноважень.

2) Процесуальний чинник. У цьому контексті важливо проаналізувати процесуальний характер провадження у первинному органі, зокрема визначити, які риси процесу переважають – обвинувальні чи змагальні; чи належно забезпечені процесуальні права і гарантії, включаючи право на повне слухання та право на захист; які саме встановлені стандарти доказування. Чим менше таких процесуальних гарантій та прав забезпечено, тим глибшим має бути перегляд висновків первинного органу.

Розподіл функції обвинувачення та функції вирішення справи є важливим питанням процесуальної справедливості у дисциплінарному провадженні. ЄСПЛ визнав проблематичним провадження, в якому члени судової ради спочатку проводили попередні перевірки, подавали пропозиції про звільнення судді, а згодом взяли участь у рішенні про звільнення судді з посади. Таке дублювання функцій передбачало дисциплінарне провадження з більш обвинувальним, а не змагальним характером, що поставило під загрозу процесуальну справедливість [27] (пункт 115).

ЄСПЛ також розглянув цей процесуальний чинник у справі *Mitrinovski v. «the former Yugoslav Republic of Macedonia»*, у якій заявник був звільнений національною судовою радою. Суддя J. V., який тоді був головою Верховного Суду та водночас членом судової ради за посадою, поставив питання про відкриття провадження щодо звільнення заявника з посади судді апеляційного суду на тій підставі, що раніше Верховний Суд (у тому числі суддя J. V.) висловив припущення про те, що заявник вчинив дисциплінарний проступок. Після цього спеціальна комісія судової ради провела слухання, в ході якого суддя J. V. міг надавати докази та аргументи на підтвердження доводів проти заявника, діючи таким способом у ролі «обвинувача». В подальшому той же суддя J. V. брав участь у пленарному засіданні судової ради, яка після рекомендації спеціальної комісії вирішила зняти заявника з посади. За таких обставин ЄСПЛ вирішив, що процедура, в якій суддя J. V. як член судової ради ініціював оскаржуване провадження і згодом взяв участь у вирішенні питання про звільнення заявника з посади, викликала об'єктивні сумніви у його неупередженості під час розгляду справи заявника по суті [25].

В іншій справі – проти Грузії – ЄСПЛ встановив, що чотири члени дисциплінарної ради суддів спочатку засідали як орган першої інстанції у дисциплінарній справі заявника. Колегія провела слухання, розглянула всі докази, а потім винесла рішення, у якому визнала заявника винним у дисциплінарному проступку та застосувала до нього санкцію у вигляді звільнення. В межах дисциплінарної ради існувала можливість внутрішнього оскарження, що забезпечувало повну перевірку фактів, права та використання дискреційних повноважень. Проте ця внутрішня апеляція не могла вважатися належною гарантією, оскільки з восьми членів ті ж самі чотири судді входили до складу пленарного засідання дисциплінарної ради. Інакше кажучи, за такою внутрішньою апеляцією тим же чотирьом суддям було запропоновано переглянути у повному обсязі своє рішення у тій самій справі. На пленарному засіданні дисциплінарної ради у складі восьми членів рішення за результатами апеляційного перегляду ухвалювалося простою більшістю голосів, а головуючий мав право вирішального голосу. Це означало, що половина складу пленарного засідання, включаючи головуючого на засіданні, раніше брала участь у розгляді справи в першій інстанції. Отже, в результаті дисциплінарна рада не забезпечила належного розподілу внутрішніх функцій, що вплинуло на неупередженість процесу в цьому органі. За таких умов зовнішній судовий контроль, який був доступний у Верховному суді, набував важливого значення і повинен був бути достатнім як з погляду обсягу, так і стандартів перегляду. Однак перегляд Верховним судом дисциплінарного провадження був обмеженим і зводився лише до питань права. Звісно, що такий перегляд не вважався достатнім для ЄСПЛ [35].

3) Чинник експертних знань та досвіду. Цей чинник стосується знань та досвіду, якими володіють спеціалізовані органи, з урахуванням того, що законодавчий орган, який встановлює правовий статус спеціалізованого органу, як правило, явно або опосередковано визнає, що цей орган влади відіграє головну роль у тлумаченні та застосуванні закону у спеціалізованій галузі. Безперечно, спеціалізо-

вані знання та досвід адміністративних органів (наприклад, у галузі містобудування, телекомунікацій, економічної конкуренції) вимагають особливого відношення контролюючого судового органу до висновків такого первинного органу. Водночас, з огляду на цей чинник, аналогію між дисциплінарним процесом стосовно судді та розглядом справ у різних адміністративних органах треба проводити обережно. У сфері судової дисципліни потрібно враховувати, що контрольна судова інстанція сама укомплектована професійними суддями, які щодня особисто повинні дотримуватись етичних та професійних стандартів судової поведінки. Тому, з огляду на предмет експертних знань, контролююча судова інстанція може мати більше легітимності у глибшому перегляді рішень судових рад порівняно з іншими спеціалізованими установами, рішення яких підлягають судовому перегляду.

Тим не менше, тривалість юрисдикційної практики судової ради, а саме узгодженість та послідовність такої практики, відіграють певну роль при аналізі цього чинника. Адже, коли судова рада накопичує значні знання та досвід упродовж такої довгострокової та послідовної практики, рішення цього органу повинні користуватися вищим рівнем толерантності з боку контролюючих судових інстанцій.

Отже, зазначені вище чинники впливають на стандарт перегляду рішення первинного органу правозастосування. Ці чинники повинні аналізуватись у системному зв'язку. Якщо усі ці чинники вказують на необхідність проявити толерантність до первинного органу, застосовуватись повинні мінімальні стандарти судового перегляду. У такому випадку доцільно керуватись тим, що мінімальним стандартом перегляду стосовно кожної з трьох сфер перегляду повинна бути «очевидна помилка»: при оцінці фактів, при тлумаченні та застосуванні закону (матеріального та процесуального) та при застосуванні дискреційних повноважень. Зокрема, при вирішенні питання про наявність очевидної помилки у тлумаченні права у нагоді може стати дволанковий тест, що використовується у юриспруденції США (розроблений у згаданій вище справі *Chevron*). На протилежному боці цієї шкали наявні максимальні стандарти перегляду, коли інституційний, процесуальний та експертний чинники вказують на необхідність глибокого перегляду справи. У такій екстремальній ситуації максимальні стандарти перегляду щодо фактичних, правових та дискреційних питань можуть вимагати навіть повного повторного слухання, з прийняттям нових доказів та переоцінкою юридичних висновків і способу реалізації дискреційних повноважень первинного органу. Стандартами перегляду стане тест на правильність висновків, тобто тест, за якого контролююча судова інстанція цілком замінює рішення первинного органу власними висновками.

Правозахисні повноваження органу, що здійснює перегляд рішення у дисциплінарній справі щодо судді. Контролююча судова інстанція повинна мати можливість ефективно усувати виявлені недоліки у провадженні органу першої інстанції. Мінімальна компетенція полягає в тому, щоб мати можливість скасувати оскаржене рішення. Однак цього може виявитися недостатньо, оскільки суттєві негативні наслідки первинного рішення можуть і не бути усунуті таким простим способом. Для ефективного захисту прав може бути важливим, щоб суд, який переглядає первинне рішення, мав повноваження зупинити виконання оскаржуваного рішення, передати справу до конкретного органу або вжити інших заходів з метою запобігти можливому порушенню прав, припинити триваюче порушення або ж усунути порушення, які вже відбулися. Крім того, може бути актуальним повноваження ухвалити нове рішення по суті та ін. Доцільність використання певних правозахисних повноважень потрібно встановлювати з урахуванням зазначених вище чинників (інституційного, процесуального та експертного), що

визначають характер взаємодії між первинним органом правозастосування та органом судового контролю.

У справі *Kingsley v. the United Kingdom* ЄСПЛ визнав, що адміністративний орган, який здійснював провадження у першій інстанції, не відповідав вимогам неупередженості відповідно до Конвенції. ЄСПЛ встановив, що суд, який переглядав цю справу, повинен мати змогу не лише розглядати скаргу, а й скасувати оскаржуване рішення та передати справу на новий розгляд неупередженому органу. Але у цій справі такої можливості у суду не було [22] (пункт 32).

В іншій справі ЄСПЛ встановив, що суд, який здійснював перегляд дисциплінарної справи щодо судді, мав повноваження визнати рішення про звільнення судді незаконним, не маючи можливості, проте, скасувати це рішення та вжити будь-яких подальших заходів (наприклад, припис про поновлення на посаді). Зокрема, автоматичне поновлення на посаді судді не могло відбутися винятково на підставі такого декларативного рішення. У підсумку, правозахисні повноваження виявилася недостатніми, щоб вважати такий судовий перегляд ефективним та достатнім [27] (пункти 125–126).

Висновки. Перш за все, із проведеного аналізу доцільно зробити висновок, що, незважаючи на різноманітність систем судової дисципліни, національні правові системи повинні забезпечувати право судді на судовий перегляд рішення у його дисциплінарній справі. *Обсяг перегляду* дисциплінарного рішення повинен поширюватися на питання права (матеріального та процесуального), фактів та дискреційних повноважень. Змінною залишається глибина перегляду, точніше, *стандарти перегляду* для кожної з цих сфер та відповідний рівень толерантності, який потрібно продемонструвати до первинного дисциплінарного органу.

По-друге, серед чинників, що впливають на формування стандартів перегляду рішення у дисциплінарній справі, можна виділити такі: *інституційний, процесуальний*, а також чинник *експертних знань та досвіду*.

По-третє, судовий перегляд повинен передбачати можливість застосування контролюючим судовим органом необхідних правозахисних заходів, серед яких повинні бути повноваження скасувати оскаржене рішення, вжити інших заходів з метою запобігання можливому порушенню, припинення триваючого порушення або ж усунення порушень, які вже відбулися. Доцільність використання певних правозахисних повноважень потрібно встановлювати з урахуванням зазначених вище чинників (інституційного, процесуального та експертного), що визначають характер взаємодії між первинним органом правозастосування та органом судового контролю.

Список використаних джерел

1. Albert and Le Compte v. Belgium: ECHR judgment series A, no. 58 of 10.02.1983. Strasbourg, 1983. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
2. Alred v. Commonwealth judicial conduct commission: Supreme Court of Kentucky of 23.07.2012. Kentucky, 2012.
3. Baka v. Hungary [GC]: ECHR judgment no. 20261/12. Strasbourg, 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
4. Basic Principles on the Independence of the Judiciary: UN General Assembly resolutions 40/32 of 29.11.1985 and 40/146 of 13.12.1985. URL: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>
5. Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region. Beijing, 1995. URL: <https://www.hurights.or.jp>

6. *Bernatt M.* Transatlantic perspective on judicial deference in administrative law // *Columbia Journal of European Law*. Columbia, 2016. № 22.
7. *Bryan v. the United Kingdom*: ECHR judgment of 22.11.1995. Strasbourg, 1995. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
8. *Chevron, U.S.A. Inc. v. Natural Resource Defense Council*: US Supreme Court, 476 U.S. 837. Washington, 1984.
9. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome of 4.XI.1950 and Protocol No. 7 to the Convention. Strasbourg, 1984.
10. *Craig P.* EU Administrative Law. Oxford: Oxford University Press, 2006.
11. Development of minimum judicial standards V 2014-2015: Report of the ENCJ of 05.06.2015. Hague, 2015. URL: <https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=056d4248-5448-4277-ae64-f6e10a758acd%7CInfoCSM>.
12. *Diennet v. France*: ECHR judgment series A, no. 325-A of 26.09.1995. Strasbourg, 1995. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
13. European Charter on the statute for judges DAJ/DOC (98)23 of 8-10.07.1998. Strasbourg: CoE Department of Legal Affairs, 1998. URL: <https://rm.coe.int/16807473ef>.
14. *Fazia Ali v. the United Kingdom*: ECHR judgment no. 40378/10 of 20.10.2015. Strasbourg, 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
15. *Garapon A., Epineuse, H.* Judicial independence in France // *Judicial independence in transition* / Ed. A. Seibert-Fohr. Springer, 2012.
16. *Gray C.* A study of state judicial discipline sanctions. American Judicature Society, 2002.
17. *In re Barr*: Special Court of Review Appointed by the Texas Supreme Court, 13 S.W.3d 525, 560. Texas, 1998.
18. *In re Empson*: Supreme Court of Nebraska of 09.05.1997. Nebraska, 1997.
19. *In re Peck*: Supreme Court of Arizona, 867 P.2d 853, 860. Arizona, 1994.
20. *In re Worthen*: Utah Supreme Court. 926 P.2d 853. Utah, 1996.
21. *In re Zoarski*: Supreme Court of Connecticut, 632 A.2d 1114. Connecticut, 1993.
22. *Kingsley v. the United Kingdom [GC]*: ECHR judgment no. 35605/97. Strasbourg, 2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
23. *Martin G.*, Super D. Judicial deference to administrative agencies and its limits // *Clearinghouse Review Journal of Poverty Law and Policy*. 2007. March-April.
24. Minimum Standards of Judicial Independence: IBA Resolution. 1982. URL: <https://www.ibanet.org>
25. *Mitrinovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*: ECHR judgment no. 6899/12 of 30.04.2015. Strasbourg, 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
26. *Obermeier v. Austria*: ECHR judgment series A, no. 179 of 28.06.1990. Strasbourg, 1990. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
27. *Oleksandr Volkov v. Ukraine*: ECHR judgment no. 21722/11. Strasbourg, 2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
28. *Olujic v. Croatia*: ECHR judgment no. 22330/05 of 05.02.2009. Strasbourg, 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
29. On the draft law on judges and prosecutors of Turkey: opinion of the Venice Commission no. 610/2011 (CDL-AD(2011)004) of 29.03.2011. Strasbourg, 2011. URL: <http://www.venice.coe.int>.
30. On the Draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina: opinion of the Venice Commission no. 712/2013 (CDL-AD(2014)008) of 24.03.2014. Strasbourg, 2014. URL: <http://www.venice.coe.int>
31. On the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality: opinion no. 3 of the CCJE of 19.11.2002. Strasbourg, 2002. URL: https://rm.coe.int/16807475bb%20-%20P228_38580.

32. *Scalia A.* Judicial deference to administrative interpretations of law // *Duke Law Journal*. 1989. № 3.
33. *Shissias A.* A question of deference // *South Carolina Lawyer*. 2015. № 27.
34. *State Edmondson v. Colclazier: Oklahoma Court on the Judiciary, Appellate Division, № CJAD-01-2 of 14.06.2002.* Oklahoma, 2002.
35. *Sturua v. Georgia: ECHR judgment no. 45729/05 of 28.03.2017.* Strasbourg, 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
36. *To Member States on judges: independence, efficiency and responsibilities: Recommendation of the Committee of Ministers CM/Rec(2010)12 of 17.11.2010.* Strasbourg, 2010. URL: <https://rm.coe.int/16807096c1>
37. *To the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society: opinion no. 10 of the CCJE of 23.11.2010.* Strasbourg, 2010. URL: <https://rm.coe.int/168074779b>.
38. *Zubac v. Croatia [GC]: ECHR judgment no. 40160/12 of 05.04.2018.* Strasbourg, 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>
39. *Zumtobel v. Austria: ECHR judgment series A, no. 268-A of 21.09.1993.* Strasbourg, 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

References

1. ECHR. (1983). *Albert and Le Compte v. Belgium*. Series A, no. 58. February, 10. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
2. Supreme Court of Kentucky. (2012). *Alred v. Commonwealth judicial conduct commission*. July, 23.
3. ECHR. (2016). *Baka v. Hungary [GC]*. No. 20261/12. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
4. *UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary*. (1985). November, 29 and December, 13. Retrieved from <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>
5. *Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region*. (1995). Beijing. Retrieved from <https://www.hurights.or.jp>.
6. Bernatt, M. (2016). Transatlantic perspective on judicial deference in administrative law. *Columbia Journal of European Law*, no. 22.
7. ECHR. (1995). *Bryan v. the United Kingdom*. November, 22. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
8. US Supreme Court. (1984). *Chevron, U.S.A. Inc. v. Natural Resource Defense Council, Inc.*, 476 U.S. 837.
9. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome, 4.XI.1950 and Protocol No. 7 to the Convention*. (1984). Strasbourg.
10. Craig, P. (2006). *EU Administrative Law*. Oxford University Press.
11. ENCJ. (2015). *Report Development of minimum judicial standards V 2014-2015*. June, 5. Hague. Retrieved from <https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=056d4248-5448-4277-ae64-f6e10a758acd%7CInfoCSM>.
12. ECHR. (1995). *Diennet v. France*. Series A, no. 325-A. September, 26. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
13. CoE Department of Legal Affairs (1998). *European Charter on the statute for judges (DAJ/DOC (98)23)*. July, 8-10. Strasbourg. Retrieved from <https://rm.coe.int/16807473ef>.
14. ECHR. (2015). *Fazia Ali v. the United Kingdom*. No. 40378/10. October, 20. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
15. Garapon, A., Epineuse, H. (2012). Judicial independence in France. In A. Seibert-Fohr (ed.), *Judicial independence in transition*. Springer.

16. Gray, C. (2002). *A study of state judicial discipline sanctions*. American Judicature Society.
17. Special Court of Review Appointed by the Texas Supreme Court. (1998). *In re Barr*. 13 S.W.3d 525, 560.
18. Supreme Court of Nebraska. (1997). *In re Empson*. May,9.
19. Supreme Court of Arizona. (1994). *In re Peck*. 867 P.2d 853, 860.
20. Utah Supreme Court. (1996). *In re Worthen*. 926 P.2d 853.
21. Supreme Court of Connecticut. (1993). *In re Zoarski*. 632 A.2d 1114.
22. ECHR. (2002). *Kingsley v. the United Kingdom [GC]*. No. 35605/97. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
23. Martin, G. and Super, D. (2007). Judicial deference to administrative agencies and its limits. *Clearinghouse Review Journal of Poverty Law and Policy*, March-April.
24. IBA. (1982). *Minimum Standards of Judicial Independence*. Retrieved from <https://www.ibanet.org>
25. ECHR. (2015). *Mitrinovski v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*. No. 6899/12. April, 30. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
26. ECHR. (1990). *Obermeier v. Austria*. Series A, no. 179. June, 28. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
27. ECHR. (2013). *Oleksandr Volkov v. Ukraine*. No. 21722/11. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
28. ECHR. (2009). *Olujić v. Croatia*. No. 22330/05. February, 5. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
29. Venice Commission. (2011). *Opinion on the draft law on judges and prosecutors of Turkey*. No. 610 / 2011 (CDL-AD(2011)004). March, 29. Strasbourg. Retrieved from <http://www.venice.coe.int>.
30. Venice Commission. (2014). *Opinion on the Draft Law on the High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina*. No. 712 / 2013 (CDL-AD(2014)008). March, 24. Strasbourg. Retrieved from <http://www.venice.coe.int>
31. CCJE. (2002). *Opinion no. 3 (of November 19, 2002) on the principles and rules governing judges' professional conduct, in particular ethics, incompatible behaviour and impartiality*. Strasbourg. Retrieved from https://rm.coe.int/16807475bb%20-%20P228_38580.
32. Scalia, A. (1989). Judicial deference to administrative interpretations of law. *Duke Law Journal*, no. 3.
33. Shissias, A. (2015). A question of deference. *South Carolina Lawyer*, no. 27.
34. Court on the Judiciary of Oklahoma, Appellate Division. (2002). *State Edmondson v. Colclazier*. No. CJAD-01-2. June, 14.
35. ECHR. (2017). *Sturua v. Georgia*. No. 45729/05. March, 28. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
36. CM. (2010). *Recommendation CM/Rec(2010)12 to Member States on judges: independence, efficiency and responsibilities*. November, 17. Retrieved from <https://rm.coe.int/16807096c1>
37. CCJE. (2010). *Opinion no. 10 (of November 23, 2007) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society*. Strasbourg. Retrieved from <https://rm.coe.int/168074779b>.
38. ECHR. (2018). *Zubac v. Croatia [GC]*. No. 40160/12. April, 5. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>
39. ECHR. (1993). *Zumtobel v. Austria*. Series A, no. 268-A. September, 21. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int>

JUDICIAL REVIEW OF DECISION ON DISCIPLINARY LIABILITY OF A JUDGE: GENERAL THEORETICAL ASPECTS

T. Pashuk

*Registry of the European Court of Human Rights,
des Droits de l'Homme Alley, Strasbourg, France, 67000,
e-mail: taras.pashuk@gmail.com*

The article deals with general theoretical issues of ensuring judicial review of a disciplinary decision taken in respect of a judge by a primary disciplinary authority. The research starts with the analysis of the international-law approaches to the question of judicial review of such decisions, including the recommendations and opinions of the Council of Europe bodies, as well as the relevant case-law of the European Court of Human Rights. It then moves on to explore domestic experience of Western European countries and the USA which provide for a judicial review of decisions in disciplinary cases against judges. With reference to this empirical material the research offers conceptual and methodological analysis developing ways of determining the scope and standards of judicial review in such categories of cases. In that regard it is first of all suggested that, despite the diversity of judicial discipline systems, the scope of judicial review of a disciplinary decision should extend to questions of law (both substantive and procedural), fact and discretion. What actually varies is the depth of review or, more precisely, the standards of review and the corresponding level of deference which must be demonstrated to the primary disciplinary authority.

It is further suggested that there are several factors which have influence on the formation of the standards of review. Those factors essentially predetermine the functional interaction between the primary law-enforcement body and the controlling judicial authority. The first factor is institutional one which implies considerations of the legal status of the primary decision-making body in domestic law. The second factor is a procedural one which underlines the importance of inquiring into the nature of the proceedings before the first-instance authority. Notably, the relevant questions for this inquiry would be whether the procedure effectively ensures the due process rights and safeguards for general fairness of the proceedings, including the right to full hearing and defence for the judge concerned, and what standards of proof are applied in such proceedings. Finally, the third factor is that of expertise. It refers to the knowledge and experience which the specialised bodies possess and to the fact that the legislator may implicitly or explicitly recognise the principal role of the primary decision-maker in interpreting and applying law in the specialised area.

In addition to the issues of scope and standard of review, it is important to bear in mind that the reviewing court should be provided with the competence to apply an adequate remedial measures. The controlling judicial authority should be able to effectively eliminate the identified shortcomings in the proceedings before the first-instance authority. The minimum powers should include the capacity for repealing the decision subject to review. However, this may not be enough, since the significant negative consequences of the original decision may not be eliminated in such an easy way. For the effective protection of the rights at issue, it may be important for the reviewing court to take other remedial measures. The legitimacy and necessity for applying particular remedial action should be established by taking into account the institutional, procedural and expert factors mentioned above.

Keywords: disciplinary proceedings, scope of judicial review, standard of judicial review.

*Стаття: надійшла до редакції 15.10.2018
прийнята до друку 01.11.2018*