

РЕЗОЛЮЦІЯ
Ради Комітету з процесуального права
Асоціації правників України

Прийнята 24 липня 2023 року,
у місті Києві, Україна

Беручи до уваги роль Асоціації правників України як всеукраїнської громадської організації, що об'єднує більше 7 000 правників з метою сприяння втіленню в життя принципу верховенства права в державному, суспільному та громадському житті, розбудови правової держави,

зважаючи на активну участь Асоціації у судовій реформі,

виражаючи свою громадянську позицію та будучи потужним голосом правничої громади,

Комітет з процесуального права робить заяву про таке:

Ми глибоко занепокоєні інформацією про можливі корупційні правопорушення за участю суддів Верховного Суду, що істотно послаблюють довіру суспільства до судової гілки влади загалом і до Верховного Суду зокрема. Особливе хвилювання викликає той факт, що такі правопорушення сталися у процесі довготривалої судової реформи, яка, навпаки, покликана максимально усунути будь-які сумніви громадськості щодо доброчесності українських суддів.

Асоціація правників України повторює свою позицію, викладену у Заяві щодо випадків корупції в адвокатурі та судовій системі, оприлюдненій 19 травня 2023 року, зокрема, щодо необхідності **(i)** проведення повного, всебічного і швидкого розслідування фактів корупції та повідомлення суспільства про його результати; **(ii)** максимально швидкого завершення судової реформи та реформи адвокатури в Україні; а також **(iii)** неможливості Верховного Суду нести інституційну відповідальність за дії його Голови чи суддів, навіть у випадку доведення вини останніх.¹

Водночас Асоціація правників України не може лишатись осторонь ініціатив, реалізація яких може підірвати міжнародно визнані та конституційні гарантії незалежності суддів.

Варто відзначити, що заходи щодо посилення дієвості механізму підтримання доброчесності суддівського корпусу вже були передбачені Державною антикорупційною програмою на 2023-2025 роки, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2023 року № 220 («Програма»). Серед показників ефективності Програми, зокрема, зазначено набрання чинності законом/-ами, яким/-ими: **(i)** встановлено кримінальну відповідальність за зловживання суддями своїми повноваженнями з дотриманням принципу юридичної визначеності; **(ii)** передбачено затвердження єдиних критеріїв (індикаторів) проведення оцінки доброчесності та професійної етики судді, а також доброчесності кандидата на посаду судді під час усіх процедур добору та оцінювання суддів; **(iii)** передбачено заборону на звільнення судді з посади за його

1

заявою про відставку до завершення дисциплінарних проваджень щодо судді; **(iv)** запроваджено окрему процедуру проведення перевірки законності джерел походження майна судді (поза межами дисциплінарного провадження), яку здійснює Національне агентство із запобігання корупції.

Станом на сьогодні відповідні заходи, передбачені Програмою, ще не імплементовані.

Метою Програми є забезпечення злагодженості та системності антикорупційної діяльності всіх державних органів та органів місцевого самоврядування, а також належного процесу післявоєнного відновлення України.

А тому ініціювання іншими органами альтернативних заходів у Рішенні РНБО "Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя" («**Рішення РНБО**») та пов'язаних законодавчих ініціативах до впровадження попередньо запланованих заходів та аналізу їхнього впливу на подолання корупції, видається передчасним.

Крім того, ми із глибоким сумом вимушені зазначити, що проблема корупції в Україні має системний характер і стосується не лише органів судової влади, а й прокуратури, органів досудового розслідування, центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування тощо. При цьому лише суддівську систему намагаються піддати нищівним методам викорінення корупції. Вчинення корупційних правопорушень будь-якою особою є неприпустимим, проте посилення відповідальності лише суддів навряд чи відповідає принципам справедливості та рівності.

Нижче наводимо наші стислі аргументи щодо окремих пропозицій, викладених у Рішенні РНБО та пов'язаних законодавчих ініціативах.

1. Щодо **можливого посилення кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя** шляхом встановлення покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років з конфіскацією майна (п. п. 1 п. 1 Рішення РНБО; законопроект № 9438 Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо посилення відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя, яким пропонується доповнити Кримінальний кодекс України новим розділом XVII-A «Корупційні кримінальні правопорушення у сфері правосуддя») («**Законопроект № 9438**»).

Чинна стаття 368 Кримінального кодексу України є загальною нормою, яка передбачає кримінальну відповідальність за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою із максимальним покаранням до дванадцяти років (залежно від розміру неправомірної вигоди). Вочевидь загроза такого покарання сама по собі не усуває ризик вчинення корупційних правопорушень службовими особами, в тому числі суддями. За таких обставин, доволі сумнівним є те, що запровадження спеціальної норми щодо суддів чи присяжних (стаття 370-2 Законопроекту № 9438, якою передбачається встановлення покарання у вигляді позбавлення волі до дванадцяти років у мирний час та до п'ятнадцяти років під час дії воєнного стану за прийняття неправомірної вигоди суддею чи присяжним) буде ефективним заходом щодо попередження вчинення відповідних злочинів.

Крім того, стаття 370-2 Законопроекту № 9438, на відміну від чинної статті 368 Кримінального кодексу України, не передбачає диференціації покарання залежно від розміру неправомірної вигоди. Очевидно, що такий підхід (відсутність диференціації) має на меті посилити караність діяння у вигляді отримання неправомірної вигоди суддею чи присяжним і, відповідно, вплив цієї норми як заходу загальної превенції. У доповнення до нашої незгоди із ефективністю таких законодавчих змін для подолання корупції зазначаємо, що відсутність диференціації тяжкості покарання для суддів чи присяжних за наявності такої диференціації для інших категорій службових осіб може свідчити про порушення конституційного принципу індивідуалізації юридичної відповідальності і про неконституційність такої санкції.

Так, Конституційний Суд України в Рішенні № 5-р(II)/2023 від 5 липня 2023 року наголосив, що

«Неможливість вибору виду та розміру адміністративного стягнення з урахуванням обставин справи, а саме: характеру вчиненого протиправного діяння, форми вини, характеристики особи, можливості відшкодування заподіяної шкоди, наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, унеможлиблює справедливий розгляд справи судом. Таке законодавче регулювання суперечить засадам демократичного суспільства, базованого на верховенстві права (правовладді).»²

Крім того, відсутність пропорційності покарання вчиненому кримінальному правопорушенню суперечить практиці Європейського суду з прав людини. Це, у свою чергу, може становити порушення Україною положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема статті 3. Так, Європейський суд з прав людини вказав, що

«для того, щоб відповідати вимозі домірності, суворість санкцій має відповідати тяжкості правопорушень, за які їх призначають < ... >. Принцип домірності має бути дотриманий не лише під час визначення норм, які стосуються суворості санкції, а й під час оцінювання тих факторів, що їх має бути взято до уваги, коли визначають санкції < ... >»³ [

2. Щодо можливості надання Вищій раді правосуддя повноважень щодо перевірки всіх суддів Верховного Суду та всіх суддів відповідного суду в разі повідомлення одному із суддів цього суду про підозру в отриманні неправомірної вигоди, що підриває суспільну довіру до цього суду та авторитет правосуддя на предмет можливого вчинення ними дисциплінарних проступків або грубого чи систематичного нехтування обов'язками судді, підтвердження законності джерел походження майна (п. п. 3(а), (в) п. 1 Рішення РНБО, стаття 59-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») у редакції законопроекту №9454 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади»).

Відповідно до Основних принципів незалежності судових органів 1985 року, незалежність судової влади «гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її».⁴

Частина 1 статті 126 Конституції України передбачає, що «незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України».

Конституція України також чітко передбачає, що «юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» (стаття 61).

Запропонований підхід, згідно з яким проводиться перевірка щодо всіх суддів суду, в разі повідомлення одному із суддів цього суду про підозру в отриманні неправомірної вигоди **суперечить цим конституційним положенням**. Фактично, цією пропозицією пропонується повернутися до **«колективної відповідальності»**, яка, здавалося, пішла в небуття із радянським минулим України.

² Рішення від 5 липня 2023 року № 5-р(II)/2023 у справі за конституційними скаргами Душенькевича Анатолія Володимировича, Франка Андрія Володимировича, Ярош Ірини Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу другої частини першої статті 483 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності особи за митне правопорушення)

³ Рішення у справі Imeri v. Croatia від 24 червня 2021 року (заява № 77668/14), § 84

⁴ Основні принципи незалежності судових органів схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text.

Нам невідомо, де б у цивілізованих країнах застосовували підхід до перевірок суддів за принципом «колективної відповідальності».

Слід також зазначити, що відповідно до чинного законодавства, українські судді є публічними службовцями, які вже і так підлягають найсуворішому контролю шляхом численних перевірок. Йдеться, зокрема, про

- (i) моніторинг способу життя судді (стаття 59 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»),
- (ii) повну перевірку декларації судді (стаття 60 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»),
- (iii) подання декларації родинних зв'язків (стаття 61 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»),
- (iv) подання декларації доброчесності судді (стаття 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Додатково слід звернути увагу, що за положеннями статей 106, 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» право на звернення із повідомленням про вчинення суддею дисциплінарного проступку належить будь-якій особі, а коло підстав з яких суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності є значно ширшим, аніж те, яке визначене у Рішенні РНБО.

Видається, що наявного інструментарію у сукупності із очікуваним відновленням дисциплінарної функції Вищої ради правосуддя в осяжному майбутньому цілком достатньо для належної перевірки всіх ситуацій, які дають обґрунтовані підстави для сумнівів щодо належного виконання суддями своїх професійних обов'язків.

Крім того, надання Вищій раді правосуддя таких повноважень не узгоджується із її статусом як органу, першочерговим завданням якого є забезпечення незалежності судової влади (стаття 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

3. Щодо можливості запровадження **періодичного психофізіологічного опитування суддів із застосуванням поліграфа** та психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа як умови **при доборі кандидатів** на посаду судді (п. п. 3(д),(е) п. 1 Рішення РНБО, п. 2 частини 6 статті 59-1, статті 62-1, 71, 79 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції законопроекту № 9454 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади»).

Наголошуємо, що нам не відомо про те, що використання поліграфа в судовій системі до суддів чи кандидатів на посади судді є сталою європейською чи міжнародною практикою. Більше того, таке опитування за своєю суттю є ненадійними і не може бути використане як доказ в судах багатьох юрисдикцій.⁵ Окрім того, повідомлялося, що станом на 2019 рік в Молдові, яка є чи не єдиною європейською країною, де нещодавно в законодавстві була закріплена можливість застосування таких опитувань для кандидатів на посаду судді, цей механізм не був апробований на практиці.⁶ Варто зазначити, що міжнародні організації та експерти

⁵ American Psychological Association, The Truth About Lie Detectors (aka Polygraph Tests), <https://www.apa.org/research/action/polygraph.aspx>.

⁶ International Commission of Jurists Mission Report, с. 33, <https://www.ici.org/wp-content/uploads/2019/03/Moldova-Only-an-empty-shell-Publications-Reports-Mission-reports-2019-ENG.pdf>.

висловлювали застереження щодо подібних опитувань і рекомендують виключити їх із законодавства Молдови.⁷

Зауважуємо, що у 2017 році таке тестування пропонувалось до запровадження як інструмент моніторингу доброчесності суддів Вищого антикорупційного суду у проєкті закону № 7440 від 22 грудня 2017 року.⁸ Однак відповідні положення не були прийняті.

З огляду на наведене, запровадження опитувань із застосування поліграфа виглядає як ще один **інструмент посягання на незалежність судової влади**.

4. Щодо можливості Президента України **повернути подання про призначення судді на посаду до Вищої ради правосуддя для повторного розгляду** у разі отримання від Служби безпеки України, Національного антикорупційного бюро України стосовно особи, щодо якої внесено подання, інформації, яка свідчить про вчинення такою особою дій, які можуть загрожувати національній безпеці України чи завдати шкоди національним інтересам у період воєнного стану (п. 58 Розділу XII Прикінцеві та перехідні положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції законопроекту № 9439 «Про внесення змін до Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо особливостей призначення на посаду судді в умовах воєнного стану»).

Вважаємо, що така ініціатива є несумісною із незалежністю судової гілки влади та повністю ігнорує вже наявні перевірки в межах процедури добору суддів, зокрема **(i)** спеціальну перевірку щодо кандидата на посаду судді (стаття 74 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), **(ii)** повну перевірку декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданої кандидатом на посаду судді (стаття 75 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), **(iii)** перевірку декларації родинних зв'язків кандидата на посаду судді (частина 5 статті 76 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Крім того, необґрунтованим є передання відповідної інформації уповноваженими органами саме Президенту України, який згідно із Конституцією України (частина перша статті 128 Основного Закону) та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (частина перша статті 80) виконує номінаційні повноваження у цій сфері у обмежений строк (не пізніше тридцяти днів із дня отримання відповідного подання Вищої ради правосуддя, частина 2 статті 80 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), а не Вищій кваліфікаційній комісії суддів або Вищій раді правосуддя, які безпосередньо займаються питанням добору та попередньої перевірки осіб, що претендують на призначення на посаду судді.

Враховуючи вищевикладене, на наше глибоке професійне переконання:

Запропоновані ініціативи порушують міжнародні і конституційні гарантії незалежності судової влади та ставлять під сумнів можливість функціонування в Україні ефективної судової системи, а тому не можуть бути підтримані.

Збереження незалежної судової влади та повага до представників суддівського корпусу, непричетних до можливих корупційних правопорушень, є запорукою забезпечення в Україні прав і свобод людини та їх ефективного захисту згідно з правилами відповідних видів судочинства.

Не зважаючи на ті виклики, які постали перед судовою системою, будь-які зміни до законодавства мають вноситись із врахуванням наявних конституційних гарантій і принципів. Основоположні засади функціонування судової влади та юридичної відповідальності (які, на нашу думку, порушуються вищезгаданими ініціативами)

⁷ "Technical paper mechanisms for integrity checking of judges during appointment and promotion in the judiciary in the Republic of Moldova", с. 7, <https://rm.coe.int/eccd-mld-tp3-mechanisms-for-integrity-checking-of-judges-eng/1680a2ff3c>.

⁸ Проєкт Закону про Вищий антикорупційний суд, https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63218.

якраз і існують для моментів найбільшої суспільної турбулентності, і саме у такий час вони повинні неухильно дотримуватись, щоб убезпечити суспільство від можливих негативних наслідків поспішних та популістичних рішень.

Під час прийняття рішень щодо можливих заходів для подолання проявів корупції, в тому числі у системі правосуддя, закликаємо врахувати позицію судів та представників професійного середовища, зокрема Асоціації правників України.