

ВИСНОВОК

Національного агентства з питань запобігання корупції до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо врегулювання конфлікту інтересів» (реєстр. № 6180 від 18.10.2021)¹

Законопроект, відповідно до пояснювальної записки до нього, розроблений з метою усунення правової невизначеності під час **врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів**, яка існує у чинному законодавстві.

З цією метою автор законопроекту пропонує внести зміни до ст. 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якими пропонується наділити Раду суддів України повноваженнями **здійснювати моніторинг** за додержанням законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів, Голови та членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови Державної судової адміністрації України чи його заступників та **надавати роз'яснення щодо наявності** у діяльності вищезазначених осіб **конфлікту інтересів**.

Також законопроектом пропонуються зміни до Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон), які усувають Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) від здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів, а також від надання роз'яснень щодо наявності у суддів конфлікту інтересів.

Безумовно норми, які регламентують антикорупційні механізми, у тому числі пов'язані з конфліктом інтересів, зокрема у суддів, мають бути чіткими та точними, щоб забезпечувати постійну прогнозованість ситуацій, які виникають, а отже, давати змогу судді передбачати наслідки своєї поведінки.

Разом з тим Національне агентство категорично **не може погодитися із запропонованими змінами** із зазначених нижче підстав.

1. Відповідно до ст. 3 Закону судді є суб'єктами, на яких поширюються вимоги Закону, в тому числі щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Неможливо досягти підвищення довіри до судів та забезпечення незалежності судової гілки влади без підвищення рівня доброчесності суддів. Така доброчесність досягається, в тому числі, через виконання суддею обов'язків щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів, вжиття заходів для врегулювання конфлікту інтересів, невчинення дій та неприйняття рішень в умовах реального конфлікту

¹ Висновок підготувала заступник керівника департаменту – керівник відділу формування, координації та моніторингу антикорупційної політики Департаменту антикорупційної політики Гетманцева Т.С.

інтересів, які є загальними для всіх осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 28 Закону).

Водночас для суддів як суб'єктів, які забезпечують здійснення правосуддя, законодавець передбачив певні **особливості лише щодо врегулювання конфлікту інтересів**. Відповідно до положень ч. 1 ст. 35-1 Закону правила врегулювання конфлікту інтересів, зокрема у діяльності суддів, визначаються законами, які регулюють статус суддів та засади організації діяльності судів. Таким нормативно-правовим актом для суддів є Закон України «Про судоустрій і статус суддів».

Такі особливості зумовлені спеціальним статусом суддів та відсутністю у суддів безпосереднього керівника, який може врегулювати конфлікт інтересів, і передбачають, що конфлікт інтересів, який виник у судді під час здійснення правосуддя, врегулюється відповідно до процесуальних кодексів, шляхом застосування інституту відводу (самовідводу), а той, що виник не у зв'язку із здійсненням правосуддя, – Радою суддів України.

Наразі у п. 6 ч. 8 ст. 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що на Раду суддів України покладається *контроль за дотриманням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів*, голови чи членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, голови Державної судової адміністрації України чи його заступників. Також вона *приймає рішення про врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів у діяльності зазначених осіб* (якщо такий конфлікт не може бути врегульований у порядку, визначеному процесуальним законом).

Водночас процедура надання роз'яснення щодо наявності конфлікту інтересів у суддів не є складовою вищевказаних повноважень Ради суддів України.

Тобто, встановлюючи особливості врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів, ні Закон, ні Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не передбачають повноважень Ради суддів України щодо надання суддям роз'яснень стосовно наявності в їхній діяльності реального або потенційного конфлікту інтересів.

Натомість відповідно до ч. 5 ст. 28 Закону питання стосовно надання роз'яснень особам (усім без винятку, в тому числі суддям), які мають сумніви щодо наявності в них конфлікту інтересів, належить до компетенції Національного агентства як єдиного органу, що забезпечує формування та реалізацію державної антикорупційної політики.

Фактично роз'яснення щодо застосування норм Закону та щодо наявності конфлікту інтересів зумовлюють превентивну функцію з метою запобігання корупційним і пов'язаним з корупцією правопорушенням і мають ґрунтуватися на об'єктивному та неупередженому тлумаченні законодавчих норм, без будь-якої прив'язки до категорії посад.

Тому існуючі законодавчі положення, які наділяють саме Національне агентство повноваженням надавати роз'яснення щодо наявності конфлікту

інтересів всім без винятку суб'єктам, на яких поширюються вимоги Закону, забезпечує єдиний підхід до розуміння, тлумачення та застосування антикорупційних механізмів, в тому числі тих, які стосуються конфлікту інтересів.

Відповідно, особи, які отримали підтвердження Національного агентства про відсутність конфлікту інтересів, не притягаються до відповідальності, якщо у діях, щодо яких вони зверталися за роз'ясненням, пізніше буде виявлено конфлікт інтересів (ч. 6 ст. 28 Закону).

Таким чином, передбачення окремої процедури для суддів щодо надання роз'яснення стосовно конфлікту інтересів і закріплення цього на законодавчому рівні є **неприпустимим**, оскільки фактично може зумовлювати різний підхід щодо визначення факту наявності або відсутності конфлікту інтересів для різних категорій суб'єктів та одночасно зумовити бажання й інших суб'єктів, крім суддів, наприклад прокурорів, визначити для себе як варіант Раду прокурорів України, яка надаватиме для прокурорів роз'яснення щодо конфлікту інтересів.

2. Враховуючи положення ст. 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Рада суддів України є вищим органом суддівського самоврядування та діє як виконавчий орган з'їзду суддів України. До складу вказаного органу входять судді судів загальної юрисдикції різних ланок.

З огляду на це наділення Ради суддів України, яка формується із суддів, повноваженнями здійснювати моніторинг та контроль за додержанням законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів та надавати роз'яснення щодо наявності у їх діяльності конфлікту інтересів, поряд з існуючим повноваженням щодо врегулювання конфлікту інтересів у суддів, **фактично зумовлюватиме суддівський корпоративізм у питаннях констатації наявності конфлікту інтересів під час надання роз'яснень суддям, контролю за дотриманням ними норм щодо конфлікту інтересів, встановлення факту наявності порушень антикорупційного законодавства.**

Вже на сьогодні в окремих випадках Рада суддів України формує альтернативні підходи до правозастосування, що суперечать законодавству.

Зокрема, у рішенні Ради суддів України від 07.09.2017 № 46 суддів фактично зорієнтовано приймати рішення в умовах конфлікту інтересів. У п. 5 вказаного рішення зазначено, що у випадку розкриття суддею інформації про наявність у нього приватного інтересу, якщо при цьому йому не заявлено відвід, конфлікт інтересів вважається врегульованим. Тобто фактично рішенням Ради суддів України передбачається новий спосіб врегулювання конфлікту інтересів, який ні Законом, ні Законом України «Про судоустрій і статус суддів» не передбачений.

У п. 6 рішення від 07.09.2017 № 46 Ради суддів України зазначено, що порушення правил відводу або самовідводу може бути підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності відповідно до ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а факт складання

уповноваженими державними органами протоколів про притягнення судді до адміністративної відповідальності за порушення правил відводу або самовідводу у зв'язку з конфліктом інтересів у розгляді певних справ містить ознаки втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя.

Наявність вищевказаного рішення Ради суддів України створило підстави для використання зазначених у ньому висновків судом під час розгляду протоколів про адміністративні правопорушення відносно своїх колег (наприклад, справа № 592/7945/20), чим започатковано судову практику, яка не узгоджується з фундаментальним принципом рівності усіх перед законом.

При цьому Закон та ст. 172-7 Кодексу України про адміністративні порушення не виключають суддю із переліку суб'єктів, що несуть відповідальність за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

Своєю чергою у висновку Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) від 11.12.2020 № 1012/2020 стосовно аналізу законодавчої ситуації навколо антикорупційних механізмів щодо Рішення Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020 (п. 53) зазначено, що Венеціанська комісія завжди **остерігалася правил, які звільняють суддів від загального правового режиму і неодноразово попереджала про ризик судового корпоративізму, кумівства і кругової поруки серед суддів¹, наголошуючи, що судді повинні користуватися лише функціональним імунітетом, тобто безпосередньо пов'язаним з виконанням судових функцій².**

З огляду на це неможливо допустити концентрацію всіх повноважень щодо конфлікту інтересів у суддів (надання роз'яснень щодо наявності конфлікту інтересів, врегулювання конфлікту інтересів у суддів, здійснення моніторингу та контролю за врегулюванням конфлікту інтересів у суддів) навколо Ради суддів України.

3. Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

¹ Див., наприклад: Венеціанська комісія, CDL-AD(2016)007, Контрольний список верховенства права, пар. 82; див. також CDL-AD(2002)012, Висновок про проект перегляду Конституції Румунії, п. 66, CDL-AD(2014)006, Спільна думка Венеціанської комісії та Директорату з прав людини (DHR) Генерального директорату з прав людини і верховенства права Ради Європи, а також Офісу ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (OSCE/ODIHR) щодо законопроекту про дисциплінарну відповідальність суддів Республіки Молдова, пп. 46 та 48, CDL-AD(2014)007, Спільна думка щодо законопроекту про внесення змін та доповнення до судового кодексу (системи оцінювання суддів) Вірменії, п. 70.

² Венеціанська комісія, CDL-AD(2010)004, Звіт про незалежність судової системи Частина I: Незалежність суддів, пар. 61. Резолюція Комітету Міністрів (97) 24 про двадцять Керівних принципів боротьби з корупцією, закликає країни-члени обмежити імунітети щодо розслідування правопорушень, пов'язаних з корупцією, «до такої міри, як це необхідно в демократичному суспільстві» (принцип 6).

Однією з неодмінних умов функціонування гілок влади у їх поділі вважається їх автономність, незалежність одна від одної, *відсутність переваг для жодної, зайняття у власній, відведеній законами сфері й невтручання у сфери інших гілок.* Таким чином, принцип розподілу влади базується на відсутності втручання саме у **здійснення повноважень** різних гілок влади.

Гарантії незалежності судді закріплені у ст. 129 Конституції України, де зазначено, що *суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.* Згідно з ч. 1 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» *суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання.*

Таким чином, **нормативно закріплений принцип незалежності судді передбачає невтручання (відсутність тиску, впливу або втручання) у діяльність судді виключно щодо здійснення ним правосуддя.**

У згаданому вище п. 53 висновку Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) від 11.12.2020 № 1012/2020 стосовно аналізу законодавчої ситуації навколо антикорупційних механізмів щодо Рішення Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020 зазначено, що, зобов'язуючи суддів подавати фінансові декларації, законодавець повинен передбачити гарантії від ризику зловживання таким обов'язком у спробі необґрунтовано чинити тиск і впливати на справи, які розглядаються.

Так, діяльність Національного агентства сфокусована на аналітичній, моніторинговій та превентивній роботі щодо дотримання антикорупційного законодавства усіма суб'єктами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, незалежно від того, до якої гілки влади вони належать. Це обумовлено тим, що у контексті дотримання вимог антикорупційного законодавства та недопущення вчинення корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, усі ці суб'єкти є рівними перед законом та органами, покликаними забезпечувати правопорядок у відповідній сфері.

У разі виявлення ознак кримінального (корупційного) правопорушення Національне агентство уповноважене лише *затвердити обґрунтований висновок та надіслати його іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції* (органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України).

Якщо Національне агентство виявляє ознаки адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, щодо якого не уповноважене складати протоколи, відповідні матеріали направляються до інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції.

Виявлення Національним агентством *ознак адміністративного правопорушення*, щодо яких воно уповноважене складати протоколи (ст.ст. 172-4 – 172-9¹, 188-46, 212-15, 212-21 Кодексу України про адміністративні правопорушення), є підставою для складення його

¹ У частині правопорушень, вчинених службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище.

уповноваженими особами протоколу про таке правопорушення, який направляється для розгляду до суду.

Звернення до Національного агентства за роз'ясненням щодо наявності конфлікту інтересів є правом, а не обов'язком особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а тому лише реалізація особою свого права зумовлює Національне агентство надавати відповідні роз'яснення.

Окрім цього, згідно з Рекомендаціями № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів», де визначені загальні принципи незалежності суддів, жодний інший орган, окрім самих судів, не може приймати рішення щодо компетенції суду, яка визначається законом¹.

У п. 11 Рекомендацій CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, зазначається: «зовнішня незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які домагаються та очікують неупередженого правосуддя»².

Таким чином, встановлені Законом права і повноваження Національного агентства в частині надання роз'яснень щодо наявності у суддів конфлікту інтересів, здійснення моніторингових та контрольних функцій щодо всіх суб'єктів (включаючи суддів), на яких поширюється дія Закону, не може розглядатись, як здійснення контролю над повноваженнями судової гілки влади та призводити до порушення принципу незалежності судової влади.

Повноваження Національного агентства, зокрема щодо надання роз'яснень, проведення моніторингу та контролю щодо дотримання законодавства про конфлікт інтересів, спрямовані на досягнення легітимної мети – запобігання корупції, формування доброчесності осіб, які виконують функції держави або місцевого самоврядування.

Таким чином, за позицією Національного агентства зміни до законодавства, пов'язані з конфліктом інтересів у суддів, мають **передбачати розподіл функцій** між:

1) Національним агентством (щодо надання роз'яснень суддям стосовно наявності конфлікту інтересів та здійснення моніторингу та контролю за дотриманням суддями вимог щодо конфлікту інтересів),

2) Радою суддів України (щодо врегулювання позапроцесуального конфлікту інтересів у діяльності суддів, якщо конфлікт інтересів виникає поза межами здійснення правосуддя)

3) та суддями (застосування інституту самовідводів, якщо конфлікт інтересів виникає під час здійснення правосуддя, а також прийняття рішень щодо притягнення суддів до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, які виявляються Національним агентством).

¹ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323#Text

² https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text

Такий підхід у свою чергу свідчитиме про дієву систему стримувань та противаг і одночасно забезпечить найвищий рівень незалежності судової гілки влади при здійсненні правосуддя.

4. Також пропонується визначити чіткий порядок врегулювання конфлікту інтересів судді, який виник під час здійснення судочинства.

Чинне процесуальне законодавство фактично дає змогу суддям врегульовувати конфлікт інтересів, який виникає у них у зв'язку із розглядом справи чи участі у кримінальному провадженні, у спосіб, який зумовлює можливість продовжувати розгляд такої справи (участь у відповідному провадженні). Така законодавча прогалина створює значні корупційні ризики, призводить до зменшенні довіри до суду та зниження авторитету судової гілки влади.

Тому, пропонується безпосередньо у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» закріпити норму, яка *забороняє суддям здійснювати правосуддя за наявності конфлікту інтересів і одночасно зобов'язує суддю заявити самовідвід*. Усвідомлення суддею наявності приватного інтересу, який впливає на неупереджений і об'єктивний розгляд судом тієї чи іншої справи, не може підлягати сумніву, а тому єдиним варіантом подальших дій може бути лише задоволення такого самовідводу.

У зв'язку з цим Національне агентство підготувало пропозиції щодо змін до ст. 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у вигляді порівняльної таблиці, що додається.

Узагальнюючі висновки: в цілому підтримуючи ініціативу удосконалення антикорупційних норм, в тому числі і щодо конфлікту інтересів у суддів, Національне агентство **категорично наголошує на неприпустимості запропонованих змін** з огляду на висловлені зауваження.

Окрім цього, Національне агентство пропонує розглянути напрацьовані агентством зміни, які розроблені з урахуванням позицій авторитетних міжнародних інституцій, та покликані уникнути неоднозначного тлумачення певних норм, надання привілеїв певним особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та запобігти суддівському корпоративізму в питаннях конфлікту інтересів у суддів.

**Керівник Департаменту
антикорупційної політики**



Дмитро КАЛМИКОВ