

Висновок

Національного агентства з питань запобігання корупції щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо приведення його норм у відповідність до рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 та з метою врегулювання діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції» (реєстр. № 4293 від 30.10.2020)¹

Згідно з пояснювальною запискою проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо приведення його норм у відповідність до рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 та з метою врегулювання діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції» (далі – законопроект) розроблено з метою усунення прогалин у Законі України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) у зв'язку з рішенням Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020 у справі № 1-24/2020(393/20) (далі – Рішення), забезпечення дотримання міжнародних зобов'язань України у сфері боротьби з корупцією, а також визначення порядку подання декларацій суддями, гарантуючи незалежність судової гілки влади.

На думку суб'єкта законодавчої ініціативи, досягти цієї мети можна шляхом внесення змін до Закону, а саме:

1) відновлення норм (визнаних неконституційними) стосовно повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції із наскрізними уточненнями і доповненнями таких норм формулюваннями про непоширення їх дії на суддів (пропоновані законопроектом редакції статей 11 – 13-1, 35, 47 – 52, 65 Закону);

2) виключення суддів та суддів Конституційного суду України із переліку:

- суб'єктів, на яких поширюється дія Закону (пропонована законопроектом редакція п. п. «г» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону);

- службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище (пропонована законопроектом редакція примітки до ст. 50 Закону);

3) встановлення положень, згідно з якими:

- правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції щодо суддів, механізми притягнення їх до відповідальності регулюються Законами України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя» (пропоновані законопроектом редакції статей 3, 65 Закону);

- порядок врегулювання конфлікту інтересів в діяльності суддів визначається Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та відповідним процесуальним законодавством (пропонована законопроектом редакція ст. 35 законопроекту).

¹ Висновок підготовлено головним спеціалістом відділу формування, координації та моніторингу антикорупційної політики Департаменту антикорупційної політики О. Науменко та керівником Департаменту антикорупційної політики Д. Калмиківим.

За результатами аналізу законопроекту Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) дійшло висновку про необґрунтованість і концептуальну хибність запропонованого способу усунення наслідків, спричинених Рішенням, з огляду на таке.

1. Конституційний Суд України у мотивувальній частині Рішення доходить висновку про неконституційність окремих положень Закону, що стосуються повноважень Національного агентства в частині контрольних функцій (контролю) виконавчої влади над судовою гілкою влади, а саме повноважень та прав Національного агентства, уповноважених осіб та уповноважених підрозділів з питань запобігання та виявлення корупції (абз. 3 п. 13 Рішення).

Отже, з точки зору Конституційного Суду України положення статей 11 – 13-1, 35, 47 – 52, 65 Закону є неконституційними у зв'язку із тим, що нібито на підставі вказаних норм Національне агентство здійснює «контроль виконавчої гілки влади над судовою владою».

Утім, насправді такий висновок не відповідає дійсності, суперечить Конституції України, закріпленим у ній принципам, міжнародним стандартам у цій сфері та за своєю суттю є результатом розширеного та маніпулятивного тлумачення принципу незалежності суддів та судової гілки влади.

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.

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 сфері 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**.

Реалізуючи моніторингові та інші заходи, визначені Законом, Національне агентство не втручається у діяльність суддів щодо здійснення ними правосуддя, не здійснює на них будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання, а тому жодним чином не порушує гарантії незалежності суддів та судової гілки влади.

При цьому слід звернути увагу на те, що 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. Так само як і перед податковими та митними органами, органами, що опікуються дотриманням громадського порядку, протидією злочинності тощо.

Результати такої діяльності Національного агентства оформляються у вигляді:

а) документів (актів, висновків тощо), які засвідчують факт відсутності ознак порушення антикорупційного законодавства;

б) документів (актів, висновків, приписів, обґрунтованих висновків, протоколів), які засвідчують факт виявлення ознак того чи іншого *порушення антикорупційного законодавства*.

Якщо Національне агентство виявляє ознаки кримінального (корупційного) правопорушення, то воно 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.

Якщо Національне агентство виявляє ознаки адміністративного правопорушення, щодо яких воно уповноважене складати протоколи (статті 172-4 – 172-9 (у частині правопорушень, вчинених службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище), статті 188-46, 212-15, 212-21 Кодексу України про адміністративні правопорушення) уповноважені особи Національного агентства складають протокол про таке правопорушення, який направляється для розгляду до суду.

Враховуючи те, що Національне агентство **виявляє лише ознаки порушення, а остаточне рішення щодо наявності/відсутності порушення і притягнення до відповідальності ухвалює виключно суд**, то підстав для **твердження про нібито існування тиску з боку Національного агентства на суддів взагалі немає та бути не може**.

Слід також нагадати, що наразі за втручання у діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення, встановлено кримінальну відповідальність (див. ст. 376 Кримінального кодексу України). Принагідно зауважуємо, що за весь період функціонування Національного агентства питання про втручання у діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків жодного разу не виникало.

Згідно з Рекомендаціями № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів», де визначені *загальні принципи незалежності суддів*, зазначається про те, що *ніякий інший орган, окрім самих судів, не може приймати рішення щодо компетенції суду, яка визначається законом*².

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»*³.

Таким чином, встановлені Законом права і повноваження Національного агентства в частині здійснення аналітичних, моніторингових та інших функцій щодо всіх суб'єктів (включаючи суддів та суддів Конституційного Суду України), на яких поширюється дія Закону, не може розглядатись, як здійснення контролю над повноваженнями судової гілки влади.

Повноваження Національного агентства щодо проведення моніторингу та перевірки декларацій, поданих суб'єктами декларування, спрямовані на досягнення легітимної мети – запобіганню корупції, формуванню доброчесності осіб, які виконують функції держави або місцевого самоврядування.

Отже, скасовані Рішенням повноваження Національного агентства не стосуються повноважень суду щодо здійснення правосуддя, а тому не можуть вважатись втручанням у професійну діяльність суддів та повноваження судової гілки влади.

2. Конституційний Суд України у Рішенні звертає увагу законодавця на те, що, *запроваджуючи повноваження та права Національного агентства та інших органів виконавчої влади, що стосуються суддів, він повинен виокремлювати категорію суддів системи судоустрою та суддів Конституційного Суду України з урахуванням принципу незалежності судової влади* (п. 14 Рішення).

Таким чином, у Рішенні стверджується про неприпустимість здійснення органом виконавчої влади (зокрема, Національним агентством) контролю та моніторингу подання декларацій, конфлікту інтересів у суддів і суддів Конституційного Суду України нарівні з іншими публічними службовцями.

Однак погодитись із таким висновком не можна, оскільки він не ґрунтується ні на Конституції України та іншому законодавстві України, ні на міжнародних стандартах у цій сфері.

Так, у 2019 році міністр юстиції Вірменії звернувся до Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) з проханням підготувати висновок щодо «Пакету судових реформ» про зміни до Судового кодексу, закону про Конституційний суд, закону про державну службу, закону

² https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323#Text

³ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text

про Комісію із запобігання корупції (згідно з цим законопроектом ця Комісія мала перевіряти фінансові декларації суддів нарівні з іншими публічними службовцями).

Венеціанській комісії був представлений Пакет, який *«в першу чергу стосується змін до процедури перевірки фінансових декларацій суддів, їх дисциплінарної відповідальності та періодичних оцінок»* (с. 5 п. 14 висновку)⁴.

У висновку Венеційської комісії щодо розгляду питання функцій Комісії з питань запобігання корупції Вірменії стосовно здійснення перевірки декларацій про фінансовий стан суддів зазначено: *«Є два можливих рішення в цьому відношенні: або створити спеціальний орган у межах судової влади, відповідальний за здійснення перевірки декларацій про фінансовий стан суддів, або уповноважити на здійснення цієї функції інший зовнішній орган, який займається деклараціями усіх державних службовців. Перший варіант є кращим по відношенню до незалежності суддів, але йому бракує прозорості, наслідком чого може стати “корпоративістська” поведінка. Отож, розробники Пакету віддали перевагу другій моделі: саме Комісія з питань запобігання корупції здійснює перевірку фінансових декларацій суддів так само як і інших державних посадових осіб, і яка наразі має повноваження розпочинати дисциплінарні провадження стосовно суддів»* (с. 8 п. 27 висновку).

Також варто додати, що система декларування, що наразі запроваджена в Україні, отримала позитивну оцінку як з боку GRECO, так і з боку ОЕСР та інших міжнародних інституцій.

Зокрема, у звіті GRECO за результатами четвертого раунду оцінювання від 06.12.2020⁵ зазначено, що «GRECO цінує, що вжито правових та регуляторних заходів для покращення контролю декларацій і забезпечення шляхів оскарження» (п. 22 звіту).

І хоча у звітах-оцінках GRECO є спеціальний розділ «Запобігання корупції стосовно суддів», втім рекомендації щодо створення окремого органу для збору, зберігання та перевірки їхніх декларацій, відсутні.

Слід наголосити, що Закон визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень. Окрім імперативних норм, які є загальнообов'язковими для визначеного кола суб'єктів, Закон містить норми, що встановлюють повноваження та права Національного агентства в частині здійснення фінансового контролю.

Натомість суб'єкти законодавчої ініціативи пропонують визначити особливості правових та організаційних засад функціонування системи запобігання корупції щодо суддів у спосіб, який фактично виводить із сфери дії Закону суддів, тим самим виокремлюючи їх в окрему «касту».

⁴ [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)024-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)024-e)

⁵ <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/03/Greko.pdf>

Потрібно звернути увагу, що система декларування в Україні вже понад чотири роки функціонує у форматі Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – ЄДР). Згідно з нормами Закону ведення та безперешкодний цілодобовий доступ до ЄДР забезпечує Національне агентство. Враховуючи те, що у законопроекті не пропонується одночасне внесення змін до Законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду правосуддя», на невизначений час залишається неврегульованим питання про те, яким чином, враховуючи технічні можливості ЄДР, будуть забезпечені засади функціонування системи запобігання корупції щодо суддів та про механізми притягнення їх до відповідальності.

Таким чином, **запропоновані у законопроекті зміни спрямовані на звуження сфери правового регулювання Закону та можуть призвести до тривалого періоду правової невизначеності у сфері декларування всіх суддів.**

Узагальнюючі висновки: запропоновані зміни не забезпечують належного відновлення антикорупційного законодавства та повноважень Національного агентства, породжують правову невизначеність в частині функціонування системи запобігання корупції щодо суддів.

**Керівник Департаменту
антикорупційної політики**



Дмитро КАЛМИКОВ