

Пропозиції
до проекту Закону України
«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»
*(реєстр. № 9439 від 29.06.2023 р.)**

Законопроект розроблено з метою гарантування належної перевірки осіб, які претендують на посаду судді та подання про призначення яких внесено Вищою радою правосуддя Президенту України, на предмет вчинення ними дій, які можуть загрожувати національній безпеці України або завдати шкоди національним інтересам в умовах воєнного стану та річного післявоєнного періоду.

Зважаючи на необхідність удосконалення судоустрійного законодавства, зокрема в частині забезпечення принципу незалежності суддів, вважаємо за необхідне висловити такі міркування.

1. Законопроект не узгоджується із вимогами статей 126, 128 Конституції України в частині дотримання гарантій незалежності щодо порядку призначення судді на посаду. При цьому Конституція України не містить положень щодо повернення подання до Вищої ради правосуддя з будь-яких підстав, у тому числі тих, що пропонуються у законопроекті.

Незалежність суддів є першим принципом, включеним до переліку Бангалорських принципів поведінки суддів від 19.05.2006 р., схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27.07.2006 р. № 2006/23, де зазначено, що незалежність судових органів є передумовою забезпечення правопорядку й основною гарантією справедливого вирішення справи в суді. Отже, суддя має відстоювати та втілювати в життя принцип незалежності судових органів у його індивідуальному та колективному аспектах. Відповідно до Коментарів до Бангалорських принципів поведінки суддів¹ (пункт 26), щоб визначити, чи можна судову владу вважати «незалежною» від інших гілок влади, крім всього іншого, слід розглянути спосіб призначення суддів, тривалість каденції, умови служби, гарантії відсутності зовнішнього тиску, а також те, чи справляє суд враження незалежного.

До основних умов незалежності суддів віднесено інституційну незалежність, тобто незалежність від адміністративних питань, що безпосередньо стосуються здійснення функцій судді. Жодна зовнішня сила не має права втручатися у справи, що прямо й безпосередньо пов'язані із виконанням функцій правосуддя, наприклад *призначення суддів*, проведення судових засідань та списки справ. Незважаючи на вимушену потребу в існуванні певних інституційних відносин між судовою та виконавчою владою, такі відносини не повинні впливати на свободу судді у вирішенні окремих спорів і в дотриманні законодавства та конституційних цінностей.

¹ Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів. URL: <https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/komentari-bangalorski-9818fbfb11.pdf>

Зважаючи на це, прийняття норми щодо повернення Президентом України подання до Вищої ради правосуддя у зв'язку з отриманням відомостей, які свідчать про вчинення кандидатами на посаду дій, які можуть загрожувати національній безпеці України чи завдати шкоди національним інтересам, навіть на тимчасовий період, може розглядатися як втручання в незалежність суддів, що призначаються на посаду.

2. Законопроект потребує доопрацювання в частині визначення відомостей про вчинення кандидатом на посаду судді дій, які можуть загрожувати національній безпеці України чи завдати шкоди національним інтересам, а також порядку їх отримання.

Разом із цим розділом I Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачено відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України, серед яких: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (стаття 109); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (стаття 110); фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (стаття 110-2); державна зрада (стаття 111); колабораційна діяльність (стаття 111-1); пособництво державі-агресору (стаття 111-2); посягання на життя державного чи громадського діяча (стаття 112); диверсія (стаття 113); шпигунство (стаття 114); перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (стаття 114-1); несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану (стаття 114-2).

Також КК України передбачає відповідальність за вчинення інших корупційних та пов'язаних із ними кримінальних правопорушень, зокрема: легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом (стаття 209); декларування недостовірної інформації (стаття 366-2); неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (стаття 366-3); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (стаття 368); незаконне збагачення (стаття 368-5); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (стаття 369); зловживання впливом (стаття 369-2) тощо.

Звертаємо увагу на норми статті 62 Конституції України, якими встановлено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (презумпція невинуватості особи).

Відповідні положення також містяться у статті 17 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Конституційний Суд України у своєму рішенні зазначив, що конституційний принцип презумпції невинуватості є багатоаспектним, діє на всіх стадіях кримінального провадження та навіть після його завершення, адже сутність цього принципу полягає в тому, що презумпція стосовно непричетності особи до вчинення кримінального правопорушення має універсальний характер, поширюється на всі сфери суспільного життя особи та діє доти, доки її не спростовано належним чином, тобто, за приписами статті 62 Конституції України, у законному порядку й обвинувальним вироком суду. У розумінні зазначених конституційних приписів метою принципу презумпції невинуватості є захист особи, стосовно якої здійснюється / здійснювалося кримінальне провадження, *від будь-яких виявлених у зв'язку із цим форм осуду від публічної влади, унаслідок чого піддано сумніву непричетність такої особи до вчинення кримінального правопорушення, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.* Згідно з частиною першою статті 62 Конституції України лише обвинувальний вирок суду є тим судовим актом, у якому повинна бути встановлена винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, тому інші акти публічної влади не можуть містити жодних позицій щодо винуватості особи, навіть у вигляді припущень стосовно такої винуватості (абзац 2 підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 08.06.2022 р. № 3-р(II)/2022).

Враховуючи викладене, пропозиція щодо законодавчого закріплення повернення подання про призначення судді на посаду до Вищої ради правосуддя у зв'язку з імовірним вчиненням кандидатом дій, що відповідають складам кримінальних правопорушень, передбачених Розділом I «Злочини проти основ національної безпеки України» Особливої частини КК України, або інших кримінальних правопорушень дисонує із конституційним принципом презумпції невинуватості особи.

3. Законопроект також не врегульовано порядок отримання Президентом України відповідної інформації від Служби безпеки України про кандидата на посаду судді.

Наразі чинне законодавство не передбачає здійснення Службою безпеки України, Національним антикорупційним бюро України, іншими правоохоронними органами перевірки щодо кандидатів на посаду судді після внесення Вищою радою правосуддя подання про призначення судді на посаду або на вимогу Президента України щодо конкретних кандидатів на посаду судді.

У разі, якщо дії кандидата на посаду судді, які «можуть загрожувати національній безпеці України чи завдати шкоди національним інтересам» містять ознаки кримінальних правопорушень (зокрема, передбачені Розділом I Особливої частини КК України) та були з'ясовані правоохоронними органами, відомості про це вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань та, відповідно, відкривається досудове розслідування у кримінальному провадженні (стаття 214 КПК України).

Досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених Розділом I Особливої частини КК України, здійснюється слідчими органами безпеки (частина друга статті 216 КПК України). Досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-2, 366-3, 368, 368-5, 369, 369-2, 410 КК України, здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України (частина п'ята статті 216 КПК України). Доступ до матеріалів досудового розслідування відповідних кримінальних проваджень урегульований статтями 221 – 222 КПК України, які, за загальним правилом, забороняють розголошення відомостей досудового розслідування третім особам.

Водночас чинна редакція Закону України «Про судоустрій і статус суддів» вже передбачає механізм виявлення осіб, що допустили діяння, які мали наслідком порушення законодавства, шляхом проведення спеціальної перевірки осіб, які відповідають установленим до кандидата на посаду судді вимогам, зокрема внаслідок звернення до відповідних реєстрів та із запитом до уповноважених органів, перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданої кандидатом на посаду судді, декларації родинних зав'язків кандидата на посаду судді (статті 69, 71, 74, 75, 76 цього Закону). При цьому положення розділу I Особливої частини КК України містять механізм запобігання випадкам допуску до конкурсу на заняття посади судді осіб, що раніше вчинили кримінальні правопорушення.

Так, пункт 3 частини другої статті 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що не може бути призначений суддею громадянин, який має незняту чи непогашену судимість. Статтею 71 цього Закону передбачено надання відповідних документів на підтвердження цієї обставини.

Документами, що підтверджують ці обставини, є витяги з інформаційно-аналітичної системи «Облік відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості» про відсутність (наявність) судимості (скорочений); про притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність (наявність) судимості або обмежень, передбачених кримінальним процесуальним законодавством України (повний) (Порядок доступу до відомостей інформаційно-аналітичної системи «Облік відомостей про притягнення особи до кримінальної відповідальності та наявності судимості», затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30.03.2022 р. № 207).

Вища кваліфікаційна комісія суддів України після ухвалення попереднього рішення про допуск осіб, які успішно склали відбірковий іспит, до наступного етапу добору самостійно здійснює перевірку відповідних відомостей щодо вказаних осіб, у тому числі шляхом звернення до відповідних реєстрів та надіслання запитів до уповноважених органів (стаття 74 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Тому, на нашу думку, відповідні відомості можуть

бути встановлені до звернення Вищої ради правосуддя з поданням про призначення судді на посаду.

4. Пункт 1 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту потребує конкретизації в частині визначення строку набрання законом чинності шляхом встановлення відповідного проміжку часу між оприлюдненням закону та набранням ним чинності.

У Доповіді Венеціанської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» (the Rule of Law) та Дослідженні Венеціанської комісії під назвою «Мірило правовладдя» («Rule of law checklist») складовими вимоги «передбачуваності» закону є проголошення закону ще до його імплементації.

Конституційний Суд України у Рішенні від 15.04.2020 р. № 2- р(П)/2020 відзначив, що у контексті принципу верховенства права важливим є встановлення при внесенні змін до законодавства розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону та набранням ним чинності.

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

** Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*