



Страсбург, 11 грудня 2020 року

CDL-AD(2020)038

Висновок № 1012/2020

Оригінал англійською мовою

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО
(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)

УКРАЇНА

ТЕРМІНОВИЙ СПІЛЬНИЙ ВИСНОВОК

ВЕНЕЦІЙСЬКОЇ КОМІСІЇ

**I ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА
ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ГД I)
РАДИ ЄВРОПИ**

**ЩОДО ЗАКОНОДАВЧОЇ СИТУАЦІЇ НАВКОЛО
АНТИКОРУПЦІЙНИХ МЕХАНІЗМІВ
ПІСЛЯ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ № 13-P/2020
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

**Затверджено Венеційською комісією 11 грудня 2020 року на
125-му пленарному онлайн-засіданні
(11–12 грудня 2020 року)**

на основі коментарів, що їх надали

**пані Ганна СУХОЦЬКА (Hanna SUCHOCKA) (Почесна голова Комісії,
колишній член, Польща)**
**пан Ніколае ЕШАНУ (Nicolae ESANU) (заступник члена Комісії, Республіка
Молдова)**
пан Мартін Куїєр (Martin KUIJER) (заступник члена Комісії, Нідерланди)
**пан Дуро СЕССА (Đuro SESSA) (експерт ГД I, Департамент протидії
злочинності)**
**пан Герхард РЕЙСНЕР (Gerhard REISSNER) (експерт ГД I, Департамент
правосуддя та правового співробітництва)**

ЗМІСТ

I.	Вступ	3
II.	Передумови.....	3
A.	Огляд Рішення Конституційного Суду України (КСУ) № 13-р/2020 і реакції на таке рішення	3
B.	Статус і повноваження НАЗК до прийняття Рішення КСУ № 13-р/2020.....	4
C.	Повноваження НАЗК щодо суддів до прийняття Рішення КСУ № 13-р/2020.....	6
D.	Стаття 366-1 Кримінального кодексу (декларування недостовірної інформації) до Рішення КСУ № 13-р/2020.....	6
III.	Аналіз.....	7
A.	Підхід Венеційської комісії до ситуації, яка склалася після прийняття Рішення № 13-р/2020	7
B.	Процедура в КСУ.....	8
C.	Стаття 366-1 Кримінального кодексу.....	9
D.	Слідчі повноваження НАЗК	10
1.	Сфера застосування Рішення КСУ № 13-р/2020	12
2.	Повноваження НАЗК щодо перевірки декларацій суддів	12
IV.	Висновки	18

I. Вступ

1. 25 листопада 2020 року після перемовин із президентом Венеційської комісії Президент України Володимир Зеленський звернувся до Венеційської комісії із проханням надати терміновий висновок щодо конституційної ситуації, яка склалася внаслідок Рішення Конституційного Суду України № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року. У своєму запиті пан Зеленський сформулював три питання до Венеційської комісії: він попросив Венеційську комісію надати висновок «про стан антикорупційного законодавства після цього рішення; про суддів Конституційного Суду України, які під час ухвалення рішення, можливо, мали конфлікт інтересів; про дотримання Конституційним Судом України належної правової процедури під час розгляду справи та вирішення питання, у тому числі щодо обґрунтованості такої процедури й дотримання меж конституційного подання».

2. У своєму листі пан Зеленський стверджував, що рішення Конституційного Суду України «непоправно підважило» належне функціонування антикорупційної інфраструктури держави і «створило серйозну конституційну кризу». На цьому тлі 25 листопада 2020 року Бюро Венеційської комісії прийняло запит про надання термінового висновку та вирішило розділити предмет запиту на два окремих термінових висновки.

3. Цей терміновий висновок стосується першого питання, а саме – стану антикорупційного законодавства після прийняття Рішення № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року. Два інших питання, сформульовані в запиті Президента, розглядатимуться в окремому терміновому висновку (CDL-PI(2020)019).

4. Даний терміновий висновок було підготовано спільно з Генеральним директором з прав людини та верховенства права («ГД І») Ради Європи. Пані Ганна Сухоцька (Почесна голова Комісії, колишній член, Польща), пан Ніколае Ешану (заступник члена Комісії, Республіка Молдова) та пан Мартін Куїєр (заступник члена Комісії, Нідерланди) були доповідачами цього висновку від імені Венеційської комісії, пан Дуро Сесса виступив експертом Департаменту протидії злочинності ГД І, а пан Герхард Рейснер виступив експертом Департаменту правосуддя та правового співробітництва ГД І.

5. Через пандемію Covid-19 візит до Києва був неможливий, але 2 грудня 2020 року відбулися відеоконференції з Офісом Президента України, президентською Комісією з питань правової реформи, Комітетом Верховної Ради з питань правової політики, Національним агентством з питань запобігання корупції, Національним антикорупційним бюро, Вищою радою правосуддя, а також із представниками громадянського суспільства та міжнародних організацій і дипломатичних місій, що діють в Україні. Венеційська комісія вдячна Офісу Ради Європи в Києві за чудову організацію цих відеоконференцій.

6. Пропонований висновок був підготовлений на основі англійського перекладу відповідного законодавства та Рішення Конституційного Суду України. Переклад може неточно відобразити оригінальну версію за всіма пунктами.

7. Цей терміновий висновок було підготовлено відповідно до Протоколу Венеційської комісії про підготовку термінових висновків (CDL-AD (2018)019) і схвалено Венеційською комісією на 125-му пленарному онлайн-засіданні 11–12 грудня 2020 року.

II. Передумови

A. Огляд Рішення Конституційного Суду України (КСУ) № 13-р/2020 і реакції на таке рішення

8. У 2020 році Конституційний Суд України (КСУ) ухвалив кілька рішень, які вплинули на роботу антикорупційних органів, таких як Національне антикорупційне бюро (НАБУ), яке

відповідає за кримінальні розслідування у сфері боротьби з корупцією¹, і Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), яке займається, зокрема, перевіркою (аудитом) фінансових декларацій державних службовців². Цей терміновий висновок зосереджує свою увагу на останньому з таких рішень, а саме – на Рішенні № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року³. Цим рішенням КСУ визнав неконституційними окремі положення Закону України «Про запобігання корупції»⁴ щодо повноважень НАЗК на перевірку достовірності фінансових декларацій, які подали державні службовці, а також статтю 366-1 Кримінального кодексу України, яка передбачає кримінальну відповідальність за подання неправдивих декларацій/неподання декларації.

9. Після прийняття Рішення № 13-р/2020 НАЗК оголосило про неможливість проведення перевірок окремих державних підприємств та установ. НАБУ заявило, що справи про недостовірне декларування активів мають бути закриті, а посадовці, засуджені за зловживання, таким чином, уникнуть відповідальності. Як було повідомлено, понад сто кримінальних справ, які розслідувало НАБУ, були закриті.

10. Рішення № 13-4/2020 викликало різке несхвалення з боку частини населення й певних політичних кіл. Президент Зеленський публічно розкритикував КСУ та запропонував законопроект (проект закону України № 4288), який мав скасувати оскаржувані рішення, відновити положення законодавства, визнані КСУ недійсними, а також звільнити суддів КСУ. Було внесено й інші законодавчі пропозиції, спрямовані на реформування правил функціонування КСУ. Венеційська комісія наголошує, що в цьому терміновому висновку вона не розглядатиме законодавчих пропозицій, внесених різними політичними суб'єктами у відповідь на Рішення № 13-р/2020, або законопроектів, які зараз перебувають на стадії прийняття.

В. Статус і повноваження НАЗК до прийняття Рішення КСУ № 13-р/2020

11. НАЗК було створено Законом України «Про запобігання корупції» 2014 року (далі – Закон 2014 року; у 2019 році до Закону 2014 року було внесено зміни з метою активізації антикорупційних зусиль)⁵. Голову НАЗК призначає уряд за підсумками конкурсу, організованого Конкурсною комісією, до складу якої входять представники уряду та члени, яких призначають міжнародні партнери України. Повноваження голови можуть бути припинені в разі його/її «неефективності» (стаття 5 (5) (9)) Комісією з проведення незалежної оцінки ефективності НАЗК, яку також створюють за участю міжнародних партнерів (стаття 14 (4)).

12. Закон 2014 року, окрім створення НАЗК, регулює широке коло матеріальних і процесуальних питань. Передусім він визначає правила професійної поведінки⁶ для державних службовців, скажімо, щодо одержання подарунків (стаття 23 і далі) або правила, яких варто дотримуватися в умовах конфлікту інтересів (стаття 28 і далі). Найважливішим для цілей цього термінового висновку є те, що Закон 2014 року встановлює обов'язок усіх державних посадових осіб оприлюднювати щорічні фінансові декларації (стаття 45) та повідомляти НАЗК про важливі придбання або видатки (стаття 52). Закон 2014 року дуже детально описує, яку інформацію необхідно вносити до фінансової декларації, як її публікувати, виправляти тощо. Ці декларації

¹ НАБУ – це «державний правоохоронний орган», який протидіє кримінальним корупційним злочинам шляхом проведення досудового розслідування в кримінальному провадженні, здійснення гласних та негласних оперативно-розшукових заходів тощо. Статус і повноваження НАБУ регулює спеціальний закон, який частково було визнано недійсним Рішенням КСУ № 11-р/2020 від 16 жовтня 2020 року, що зобов'язує узгодити законодавство з рішенням суду до 16 грудня.

² Більш детальну інформацію про склад, функції та повноваження цього органу див. у розділі В нижче.

³ Див.: Венеційська комісія, CDL-REF (2020)078, [Україна – Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 з окремими думками](#).

⁴ Див.: Венеційська комісія, CDL-REF(2020)79, [Україна – Закон «Про запобігання корупції» 2014 року зі змінами та доповненнями](#). Положення, визнані неконституційними, закреслено.

⁵ Також частково визнано недійсним Рішенням КСУ № 13-р/2020 у 2020 році.

⁶ В англійському перекладі Закону 2014 року їх називають «етичними» правилами, проте Венеційська комісія вважає за краще називати їх «правилами поведінки», щоб підкреслити їхній обов'язковий характер.

повинні заповнюватись та подаватись в електронному вигляді, і вони доступні через цифрову систему, яка відкрита для громадськості та дозволяє швидко й автоматизовано порівнювати дані, що містяться в інших електронних реєстрах: такі декларації часто називають електронними деклараціями (е-декларації).

13. Відповідно до Закону 2014 року, основна функція НАЗК полягає в тому, аби забезпечити дотримання цих правил із боку державних службовців. НАЗК відповідає за «здійснення моніторингу та контролю за виконанням актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» (стаття 11 (1) (6)), перевіряє фінансові декларації державних посадових осіб (стаття 48), підтверджує своєчасність подання декларацій (стаття 49), а також достовірність відображення в них фінансового становища відповідної посадової особи, належне відображення в декларації всіх активів, пільг та інтересів (стаття 50). Процес перевірки може стосуватися членів сімей суб'єктів декларування (частина 4 статті 50 (1)) і базуватися на різних джерелах інформації: у першу чергу таку перевірку проводять шляхом порівняння електронних декларацій із відомими даними в інших державних базах даних (Державна податкова служба України, Торгово-промислова палата України та ін.), але перевірка може також ґрунтуватися на публікаціях у пресі, на інформації, отриманій від фізичних і юридичних осіб тощо. Стаття 51 Закону 2014 року уповноважує НАЗК здійснювати моніторинг «способу життя» державних службовців, щоб перевіряти, чи відповідає суб'єкт декларування офіційно задекларованому фінансовому становищу. У разі виявлення за результатами такої перевірки або моніторингу способу життя будь-яких «необґрунтованих активів» НАЗК зобов'язане повідомити про це НАБУ та Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру.

14. Із метою перевірки фінансових декларацій і створення для НАЗК можливості здійснювати моніторинг «способу життя» державних посадових осіб НАЗК відповідно до статті 12 може «одержувати інформацію» від державних органів і приватних осіб, включно з «інформацією з обмеженим доступом, необхідну для виконання покладених завдань», мати «безпосередній доступ до інформаційно-телекомунікаційних та довідкових систем, реєстрів, баз даних, у тому числі тих, що містять інформацію з обмеженим доступом», держателем яких є державні органи; має змогу «отримувати заяви» від приватних осіб або їхні «письмові пояснення», «проводити перевірки організації роботи» із запобігання корупції та її виявлення в державних органах, – ініціювати провадження в інших антикорупційних органах чи (див. статтю 12 (2)) домагатися притягнення винних осіб до «встановленої законом відповідальності». Стаття 12 (2) проголошує, що «пріпис Національного агентства є обов'язковим для виконання»⁷.

15. Після перевірки НАЗК може скласти «протокол», у якому вказано виявлені невідповідності в декларації державної посадової особи. Залежно від характеру цих невідповідностей такий протокол разом із супровідними матеріалами скеровують до компетентного органу для прийняття рішення. Саме НАЗК не може застосувати покарання до посадової особи, яка не подала декларацію або не задекларувала активи, проте протокол є підставою для того, аби ініціювати відповідне провадження: адміністративне – у разі незначних порушень або кримінальне – якщо порушення достатньо серйозні та підпадають під дію статті 366-1 Кримінального кодексу про подання завідомо неправдивої декларації (визнана КСУ недійсною – див. нижче) чи якщо є докази іншого злочину (як-от хабарництва). В обох випадках остаточне рішення приймає суд, адміністративний або кримінальний, а не НАЗК. Що стосується дисциплінарної відповідальності, то протокол перевірки декларації може бути також використаний у дисциплінарному провадженні щодо відповідної державної посадової особи.

⁷ Пункт 2 статті 13 більш детально описує права уповноважених осіб НАЗК: мати доступ до приміщень державних органів та до документів або інших матеріалів, «необхідних для проведення перевірки»; «вимагати будь-які необхідні документи або іншу інформацію у зв'язку з реалізацією своїх повноважень з урахуванням обмежень, встановлених законом», «проводити перевірки» тощо.

С. Повноваження НАЗК щодо суддів до прийняття Рішення КСУ № 13-р/2020

16. Повноваження НАЗК поширюються на суддів судів загальної юрисдикції та на суддів КСУ (обидві категорії вказано в статті 3 (1) (е) Закону 2014 року)⁸. Закон 2014 року в декількох місцях визначає, що судді можуть підпадати під дію спеціальних правил – наприклад, щодо конфлікту інтересів (стаття 35) або щодо перевірок фінансового становища кандидатів на посаду судді (стаття 56 (2)). Проте в інших аспектах Закон 2014 року не проводить відмінності між суддями та іншими державними посадовими особами.

17. Суддям надають додаткові гарантії відповідно до Закону «Про судоустрій і статус суддів»⁹, Закону «Про Вищу раду правосуддя»¹⁰ і власне Конституції (див. статтю 131 Конституції або статтю 149-1 щодо суддів КСУ). Найголовніше, що суддю можуть відсторонити від посади, звільнити або взяти під варту тільки за рішенням Вищої ради правосуддя (ВРП). Суддю КСУ можуть затримати тільки за рішенням КСУ й звільнити з посади лише за рішенням КСУ, яке ухвалить дві третини конституційного складу (стаття 149-1 Конституції). Таким чином, теоретично протоколи, складені НАЗК щодо суддів судів загальної юрисдикції, можуть бути передані на розгляд до ВРП, яка має право вживати дисциплінарних заходів, включно зі звільненням судді (щодо суддів КСУ це право належить самому КСУ), але на практиці такі протоколи до теперішнього часу не мали наслідком фактичного звільнення судді.

D. Стаття 366-1 Кримінального кодексу України (декларування недостовірної інформації) до Рішення КСУ № 13-р/2020

18. Стаття 366-1 Кримінального кодексу, визнана Рішенням № 13 неконституційною, передбачає таке:

«Подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбаченої Законом України "Про запобігання корупції", або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації –

караються штрафом від двох тисяч п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або позбавленням волі на строк до двох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Примітка. Суб'єктами декларування є особи, які відповідно до частин першої та другої статті 45 Закону України "Про запобігання корупції" зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Відповідальність за цією статтею за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб»¹¹.

⁸ Хоча в українському правопорядку суддів КСУ не розглядають як частину судової системи країни, для більшості цілей Закон 2014 року застосовується до них однаково; тому, якщо не вказано конкретно, термін «суддя» в цьому Терміновому висновку стосується суддів звичайних судів і суддів КСУ.

⁹ Див.: Венеційська комісія, [CDL-REF\(2020\)068, Україна – Закон «Про судоустрій і статус суддів»](#).

¹⁰ Див.: Венеційська комісія, [CDL-REF\(2020\)067, Україна – Закон «Про Вищу раду правосуддя»](#).

¹¹ Що на цей момент приблизно еквівалентно 37 500 євро.

III. Аналіз

A. Підхід Венеційської комісії до ситуації, яка склалася після прийняття Рішення № 13-р/2020

19. 31 жовтня 2020 року президент Венеційської комісії та президент GRECO написали спільного листа спікеру Верховної Ради¹². У цьому листі вони наголосили на важливості боротьби з корупцією, зокрема, в судовій системі, але водночас підкреслили й роль Конституційного Суду як стража Конституції. Цей лист повністю відображає позицію Венеційської комісії. «Нехтування рішенням Конституційного Суду рівносильно нехтуванню Конституцією і конституційною владою, яка наділила Конституційний Суд повноваженнями забезпечувати таке верховенство»¹³.

20. Це не означає, що конституційні суди бездоганні й ніколи не можуть помилитися¹⁴. Венеційська комісія зазначає, що в цьому конкретному контексті існують серйозні підстави вважати (такі підстави розглянуто далі, а також у другому терміновому висновку, який стосується інших питань, поставлених Президентом України у його запиті), що КСУ не дотримувася власних процедур і що деякі судді КСУ виконували судові функції, тоді як можливий конфлікт інтересів міг призвести до об'єктивно обґрунтованих побоювань щодо неупередженості таких осіб. Власний аналіз Венеційської комісії (див. нижче) свідчить про те, що аргументи КСУ багато в чому помилкові. Це рішення може призвести до критичних негативних наслідків для функціонування антикорупційних органів, що викликає надзвичайне занепокоєння.

21. Однак парламент та органи виконавчої влади повинні поважати роль Конституційного Суду як «стража Конституції». Боротьба з корупцією є одним із найважливіших елементів правової держави, так само як і повага до Конституції та конституційного правосуддя. Вони йдуть пліч-о-пліч. Парламент і виконавча влада повинні «враховувати аргументи, які використовує Конституційний Суд», і «заповнювати законодавчі/нормативні прогалини, виявлені Конституційним Судом [...] у розумні терміни»¹⁵.

22. Тоді як український парламент повинен виконувати рішення КСУ, він також має враховувати принцип, викладений у статті 9 Конституції України, відповідно до якого «міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»¹⁶. Позитивні зобов'язання держави в цій галузі можуть опосередковано впливати з договорів про права людини¹⁷, а більш безпосередньо впливати з міжнародних договорів у сфері боротьби з корупцією – таких як Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (1999 р.)¹⁸, підписана й ратифікована Україною. Міжнародні стандарти незалежності судової системи та врядування

¹²

Див.

тут:

https://www.venice.coe.int/files/2020_10_31_UKR_JointGRECOVeniceCommissionLetterSpeakerVerkhovnaRada.pdf

¹³ Див.: Венеційська комісія, CDL-AD(2017)003, Іспанія – Висновок щодо закону від 16 жовтня 2015 року «Про внесення змін до Органічного закону № 2/1979 "Про Конституційний Суд"», пар. 69.

¹⁴ Див.: CDL-AD(2019)012, Республіка Молдова – Висновок про конституційну ситуацію з особливим акцентом на можливість розпуску парламенту, пар. 34, 43 і 50.

¹⁵ Див.: Венеційська комісія, Контрольний перелік питань для оцінки стану верховенства права, В. 3. iii та iv.

¹⁶ Див. також статтю 92-2 Закону України «Про Конституційний Суд України»: «Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду» (курсив додано).

¹⁷ Як підкреслено у Висновку 2018 року щодо Румунії, «державна несе позитивне зобов'язання забезпечити, щоб її кримінальна система була ефективною в боротьбі зі серйозними формами злочинності, щоб кримінальне право було сильним стримувальним фактором для вчинення таких злочинів і щоб особи, які вчиняють такі злочини, не залишалися безкарними» – див.: Венеційська комісія, CDL-AD(2018)021, Румунія – Висновок щодо проекту змін до Кримінального кодексу та Кримінально-процесуального кодексу, пар. 31.

¹⁸ ETS No. 173.

судової системи – стандарти як жорсткого, так і м'якого права – також повинна враховувати Верховна Рада під час тлумачення рішення КСУ.

23. Зрештою мета цього термінового Висновку полягає в тому, щоб допомогти визначити можливі законодавчі зміни, які дозволили б імплементувати Рішення № 13-р/2020 КСУ відповідно до Конституції та міжнародних стандартів, зберігаючи водночас антикорупційні механізми та не перешкоджаючи боротьбі з корупцією в Україні.

В. Процедура в КСУ

24. 27 жовтня 2020 року КСУ (на засіданні Великої палати, що складається з 15 суддів) за поданням 47 депутатів ухвалив рішення, яке є предметом даного висновку. Цим рішенням було скасовано статтю 366-1 Кримінального кодексу, що передбачає кримінальну відповідальність за недостовірне декларування активів із боку державних посадових осіб/неподання декларації, а також визнано недійсними деякі важливі повноваження НАЗК, визначені Законом 2014 року. Чотири окремі думки написали судді Головатий, Лемак, Первомайський і Колісник.

25. Багато співрозмовників, із якими зустрічалися доповідачі, скаржилися на різні процедурні порушення, що супроводжували прийняття Рішення № 13-р/2020. Наприклад, його було ухвалено надзвичайно швидко: КС знадобилося лише кілька тижнів, щоб розглянути конституційну скаргу, яку подала група депутатів. Це дуже короткий час порівняно зі звичайною тривалістю таких проваджень у КСУ, особливо з огляду на великий обсяг допоміжних матеріалів, які КСУ довелося оцінити, і важливість основних питань. Відкрите засідання було призначено, але пізніше його скасували й замінили письмовою процедурою¹⁹. КСУ вийшов далеко за межі подання, яке він розглядав, тим самим розширивши сферу розгляду: КСУ визнав неконституційними кілька статей Закону 2014 року, які не було зазначено в поданні.

26. Найголовніше, що кілька суддів КСУ (включно зі суддею-доповідачем) перебували в умовах можливого конфлікту інтересів. НАЗК виявило порушення в їхніх фінансових деклараціях, а справи було передано в НАБУ для подальшого кримінального розслідування. Визнання недійсними статті 366-1 та положень Закону 2014 року про фінансові декларації поклато край подальшим розслідуванням щодо фінансових декларацій зазначених суддів, а отже, ці судді отримали від такого визнання безпосередню вигоду. Питання про можливий конфлікт інтересів порушив Офіс Президента під час провадження в КСУ, але в рішенні суду про нього не згадано, не кажучи вже про пояснення того, чому КСУ знехтував цим питанням. КСУ прийняв шість процесуальних ухвал (не опублікованих на вебсайті КСУ і очевидно не доступних широкій громадськості іншим чином) щодо чотирьох суддів, включно зі суддею-доповідачем та Головою КСУ, відповідно до яких він відмовив задовольнити відвід у стандартній спрощеній формі. Єдиний аргумент, який КСУ навів у своїх ухвалях щодо всіх зацікавлених суддів, полягав у тому, що «мотиви [відводу], зазначені в запиті [Офісу Президента], не свідчать про наявність підстав, які могли б поставити під сумнів об'єктивність і неупередженість» відповідного судді. Згідно з твердженням Конституційного Суду, ці ухвали будуть оприлюднені в певний час, коли провадження в справі буде завершено.

27. На думку Комісії вражаючим є те, що суд не розглянув питання про конфлікт інтересів у жодний конструктивний спосіб, що не було наведено жодних вагомих ґрунтовних причин для відмови у відводі і що ухвали суду не були поширені серед громадськості ані під час опублікування основного рішення, ані принаймні незабаром після цього. Серйозні й вельми конкретні твердження про можливий конфлікт інтересів ніколи не варто відхиляти в короткій формі. Венеційська комісія знову наголошує, що легітимність Конституційного Суду впливає не тільки з конституційно-правових положень, що визначають повноваження суду. Вона також залежить від переконливості доводів суду, які обґрунтовують його рішення, і від неухильного дотримання судом процесуальних норм. Той факт, що рішення було прийнято так швидко, без публічного

¹⁹ КСУ обґрунтував це рішення необхідністю дотримання заходів, пов'язаних із Covid-19, що діяли на той час в Україні.

обговорення, що КСУ розширив обсяг первинного подання і що він зробив це, нехтуючи дуже вагомими твердженнями про можливий конфлікт інтересів, серйозно ставить під сумнів спосіб, у який КСУ діяв у цій справі, і вплине на сприйняття інституції громадськістю.

28. Далі Венеційська комісія перейде до розгляду обґрунтування Рішення № 13 та його наслідків для антикорупційного законодавства. Рішення № 13 можна розділити на дві частини: одна стосується слідчих повноважень НАЗК щодо перевірки фінансових декларацій (із боку суддів), а інша – статті 366-1 Кримінального кодексу, що встановлює відповідальність за недостовірне декларування/неподання декларації. Венеційська комісія розгляне ці два питання окремо й розпочне зі статті 366-1.

С. Стаття 366-1 Кримінального кодексу

29. Рішення № 13-р/2020 в цій частині (див. пункт 17 і наступні пункти Рішення) стверджує, по-перше, що злочин «декларування недостовірних відомостей» не має каратися кримінальним законодавством. Свій висновок КСУ базує на фундаментальному принципі пропорційності. Найважливіші частини Рішення говорять таке: «Криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв: значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діяннями менш репресивними методами». Криміналізація злочину, що міститься в статті 366-1, була здійснена «за відсутності для цього підстав, і за її результатом злочином визнається діяння, яке об'єктивно таким не є». Діяння, визначені в статті 366-1, «не здатні заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі» в обсягах, необхідних для криміналізації. КСУ вважає, «що декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації мають бути підставою для інших видів юридичної відповідальності».

30. Цей перший аргумент КСУ варто докладно розглянути. Конституційний Суд може встановити, що кримінальна санкція, яку застосовують у конкретному випадку, непропорційно обмежує здійснення конституційно захищеного основоположного права – наприклад, свободи слова, права на недоторканність особистого життя і т. д. – або, якщо огляд має *абстрактний характер*, суперечить фундаментальному принципу права чи міжнародному стандарту. Проте в Україні обов'язок подавати точну фінансову декларацію є звичайним обов'язком, який пов'язаний зі статусом державного службовця. У своєму рішенні КСУ не роз'яснив, на який вид конституційно захищених державних або приватних інтересів непропорційно впливають санкції, передбачені статтею 366-1, а просто дійшов висновку, що це положення непропорційне як таке.

31. Венеційська комісія зазначає, що згідно з вимогами поділу влади Конституційний Суд не повинен узурпувати ролі законодавчого органу. Навіть якщо формально Конституційний Суд має право оголосити неконституційним будь-яке положення Кримінального кодексу, це право має здійснюватися з належним урахуванням ролі парламенту в системі стримувань і противаг. Згідно зі статтею 92 Конституції України, виключно законами визначаються діяння, які є злочинами, і відповідальність за них. У цьому випадку КСУ не навів жодних доказів та не виклав жодних конкретних аргументів на підтримку свого загального твердження про те, що подання недостовірної декларації «не здатне заподіяти істотної шкоди фізичній або юридичній особі, суспільству або державі».

32. По-друге, КСУ стверджує, що стаття 366-1 КК не відповідає «вимогам ясності і недвозначності». На думку КСУ, «[...] використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів, унеможливорює однозначне визначення кола суб'єктів злочину, а відсилочні норми унеможливають встановлення кола їх адресатів. Як наслідок, до відповідальності за умисне неподання декларації може бути притягнуто осіб, які не можуть бути учасниками праводносин із декларування, а тому свідомо не виконали такого обов'язку».

33. Венеційська комісія передусім змушена із жалем констатувати, що в Рішенні № 13-р/2020 КСУ також відсутня ясність: КСУ не зміг визначити, які конкретні частини статті 366-1 він вважав недостатньо зрозумілими. Якщо йдеться про визначення категорії осіб, яких можуть притягнути до відповідальності за подання недостовірної декларації, то з примітки до статті 366-1 випливає, що потенційними суб'єктами цього злочину є ті державні посадові особи, які зобов'язані подавати декларації відповідно до пунктів 1 і 2 статті 45 Закону 2014 року. КСУ не визнав статтю 45 неконституційною ані через неясність, ані з будь-якої іншої причини, – і її положення, на думку самої Венеційської комісії, досить зрозуміле: не схоже, що державні посадові особи в Україні не знають, чи зобов'язані вони подавати декларації. Такі терміни, як «завідомо недостовірні інформація» або «умисне неподання декларації», також не здаються Венеційській комісії двозначними. У кожному разі оскільки аргументація КСУ вкрай невизначена, законодавчий орган має значну свободу дій для відповіді на цю критику. Таким чином, Венеційська комісія рекомендує законодавчому органу тлумачити рішення КСУ відповідно до загальної конституційної бази країни та відповідних міжнародних зобов'язань.

34. Оскільки центральним аргументом КСУ є ймовірна «відсутність пропорційності» статті 366-1, переглянута норма може передбачати більш індивідуальні санкції: скажімо, покарання у вигляді позбавлення волі можна застосовувати тільки до випадків, що перевищують певний поріг, і для осіб, які діють умисно. Водночас рівень грошових штрафів та інших санкцій, на думку Комісії, повинен бути досить високим, аби такі заходи діяли як стримувальний фактор і забезпечували покарання, співмірне тій важливості, яку має боротьба з корупцією в Україні. За найсерйозніші порушення необхідно зберегти покарання у вигляді позбавлення волі. Для вирішення головної проблеми, яка викликає занепокоєння КСУ, це розмежування можна було б кодифікувати в тексті статті, а не повністю покладати дотримання принципу пропорційності на розсуд судді, а також там повинні бути перераховані елементи, що дозволяють розрізняти злочини різного ступеня тяжкості.

35. Рішення № 13-р/2020 у цій частині є серйозним викликом для українського правопорядку. Неконституційність статті 366-1, визнана КСУ, тягне за собою припинення кримінального провадження, порушеного за цією статтею, але не завершеного до цього часу. Є ризик, що деякі люди, які в іншому випадку були б засуджені за подання недостовірних декларацій, залишаться безкарними. Законодавцеві необхідно визначити, як «заповнити» цю прогалину, створену рішенням КСУ, і як забезпечити безперервність системи фінансових декларацій. Цього можна досягти шляхом посилення інших заходів некримінального характеру. В якості альтернативи, факти можна кваліфікувати за іншими, вже наявними, але менш конкретними кримінальними статтями, таким як підроблення офіційних документів, хабарництво, розкрадання державних коштів тощо.

D. Слідчі повноваження НАЗК

36. Велика частина розглянутого рішення зосереджена на положеннях Закону 2014 року, які дають НАЗК повноваження перевіряти фінансові декларації державних посадових осіб, у тому числі суддів.

37. Рішення № 13-р/2020 знову закріплює принципи поділу влади, стримувань і противаг, незалежності судової влади та інші. КСУ зазначає, зокрема, що особливе становище судової влади демонструють правила, пов'язані з призначенням і підзвітністю суддів. На думку КСУ, незалежність суддів найкраще забезпечити шляхом створення спеціальної інституції, яка захищатиме суддів від впливу й тиску. Вплив на суддю у зв'язку з конкретною справою, якою він/вона займається, неприпустимий. КСУ стверджує, що боротьба з корупцією не повинна впливати на незалежність судової влади. Перевірки добросовісності мають проводити компетентні, незалежні та неупереджені органи, і такі перевірки не можна використовувати як інструмент усунення політично «небажаних» суддів. Рішення КСУ містить численні посилання на положення Конституції України, а також на відповідні норми міжнародного права, прецедентне право Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) та інші.

38. Не всі посилання на міжнародні інструменти, які зробив КСУ, є релевантними або точними (про це докладніше див. нижче). Однак загалом Венеційська комісія згодна з тим, що незалежність судової влади є основоположним принципом будь-якого правового порядку, заснованого на верховенстві права. Головне питання полягає в тому, як організувати систему судового врядування щоб знизити або навіть повністю усунути ризик зовнішнього втручання в незалежне прийняття рішень суддями.

39. Відповідаючи на це питання, КСУ бачить проблему в тому, що законодавець «наділяє органи та посадових осіб, які не належать до судової влади, значним обсягом повноважень щодо організації та діяльності судів, визначення судоустрою і статусу суддів». «Будь-які форми та методи контролю у виді перевірок, моніторингу тощо функціонування та діяльності судів і суддів повинні реалізовуватись лише органами судової влади та виключати створення таких органів у системі як виконавчої, так і законодавчої влади». КСУ стурбований «дією норм, що інституціоналізують контрольні повноваження НАЗК». НАЗК для КСУ є «органом виконавчої влади», який здійснює функції контролю щодо суддів та суддів КСУ. Це, на думку КСУ, загрожує незалежності суддів. КСУ не оскаржує обов'язку державних посадових осіб декларувати свої активи, але щодо суддів повинні існувати спеціальні правила. Така основна спрямованість Рішення № 13-р/2020.

40. У резолютивній частині КСУ визнає неконституційною низку положень Закону 2014 року, які описують слідчі повноваження, що дозволяли НАЗК перевіряти декларації і моніторити спосіб життя посадовців, у тому числі суддів, отримувати доступ до державних реєстрів, збирати інформацію та порушувати справи щодо корупційних правопорушень (ці повноваження описано в пунктах 13 і 14 вище). По суті, НАЗК позбавили більшої частини його слідчих повноважень, пов'язаних із перевіркою фінансових декларацій, порушеннями правил поведінки та моніторингом «способу життя».

41. Перш ніж йти далі, Венеційська комісія зазначає, що в цьому випадку КСУ не скористався можливістю, яку передбачено статтею 91 Закону «Про Конституційний Суд»²⁰ і яка дозволяє встановити в рішенні термін його виконання законодавцем. У попередніх рішеннях, що стосувалися статусу НАБУ (див. примітку 1 вище), КСУ давав законодавчому органу час – хоча й дуже короткий – для вирішення виявлених ним проблем. Не зрозуміло, чому в Рішенні № 13-р/2020 КСУ не вчинив так само. Справді, конституційний суд загалом не зобов'язаний відкладати набуття чинності свого рішення, щоб дати законодавчому органу час заповнити прогалину, яка виникла внаслідок визнання недійсною статутної норми. За певних обставин негайне набрання чинності рішення конституційного суду не тільки можливе, але навіть бажане. Проте практику відтермінування набрання чинності рішень щодо неконституційності можна розглядати як правильний крок у тих ситуаціях, коли належне функціонування державних інститутів або правових механізмів, які відповідають Конституції в інших аспектах, може опинитися під загрозою внаслідок визнання недійсними деяких окремих положень Закону. У своєму висновку щодо Тунісу Венеційська комісія рекомендувала, щоб «суд мав можливість відтермінувати набрання чинності своїх висновків щодо неконституційності, аби уникнути правової прогалини після скасування закону чи положень закону»²¹. У своєму висновку щодо Люксембургу Венеційська комісія зазначила, що можливість відтермінувати набрання чинності рішення є «бажаною або навіть необхідною»²². Тоді як деякі окремі законодавчі положення можна легко «стерти» з правового порядку, Рішення № 13-р/2020 є набагато складнішим: воно вимагає перегляду всього механізму фінансової звітності суддів. Тому законодавцеві варто було надати достатньо часу для перегляду системи та вироблення нових правових рішень.

²⁰ Див. тут: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/law_on_ccu_amended_2017_eng.pdf

²¹ Див.: Венеційська комісія, CDL-AD(2015)024, Висновок щодо проекту інституційного закону про Конституційний Суд Тунісу, пар. 11.

²² Див.: Венеційська комісія, CDL-AD(2019)003, Висновок щодо проекту змін до Конституції Люксембургу, п. 116.

1. Сфера застосування Рішення КСУ № 13-р/2020

42. Для Венеційської комісії резолютивну частину Рішення № 13-р/2020 необхідно тлумачити у світлі її аргументації. Будь-який інший підхід зробив би зайвою саму ідею «обґрунтованого рішення»²³. Крім того, стаття 89 Закону про КСУ передбачає, що рішення КСУ мають бути обґрунтовані. У тих випадках, коли аргументація відсутня або недостатня, законодавчий орган повинен покладатися на загальні конституційні принципи й міжнародні стандарти. Там, де висновок суперечливий, слід застосовувати логіку.

43. Рішення № 13-р/2020 чітко розмежує ситуацію з суддями та іншими державними посадовими особами. КСУ детально розглядає особливу роль суддів та особливі гарантії їхньої незалежності. П.15 підтримує наявний механізм фінансового декларування, стверджуючи, що «декларування доходів осіб, що здійснюють публічну владу, є беззаперечною вимогою у будь-якій сучасній демократичній державі. Не викликає сумнівів і той факт, що публічні особи в державі повинні подавати декларацію про доходи».

44. Проте резолютивна частина рішення, схоже, загалом позбавляє НАЗК повноважень, хоча ці положення Закону 2014 року застосовні не тільки до суддів, а й до інших державних посадових осіб. Таким чином, положення резолютивної частини логічно не впливають із попередньої аргументації судового рішення. КСУ повідомив Комісії, що він зупинив провадження і що з часом буде ухвалено ще одне рішення щодо деяких інших аспектів цього питання. Незалежно від того, якими можуть бути ці додаткові аспекти, висновок КСУ підкріплюється деякими аргументами тільки щодо звичайних і конституційних суддів. Звідси випливає, що на виконання Рішення № 13-р/2020 необхідно змінити лише положення, що стосуються суддів. Повноваження НАЗК щодо інших державних посадових осіб необхідно відновити.

2. Повноваження НАЗК щодо перевірки декларацій суддів

45. Може здатися, що Рішення № 13-р/2020 вимагає повного усунення НАЗК від процесу перевірки декларацій суддів. Однак, якщо уважніше розглянути аргументацію рішення, це не обов'язково те, що вимагається. Рішення КСУ містить численні посилання на міжнародні та європейські стандарти, зокрема на прецедентне право ЄСПЛ та рекомендації Консультативної ради європейських суддів (ССЈЕ). Таким чином, рішення КСУ необхідно тлумачити з огляду на ці та інші міжнародні стандарти.

а. З погляду міжнародних стандартів і порівняльної перспективи

46. Конвенція ООН проти корупції (ратифікована Україною в 2009 році) закликає держави запровадити обов'язок державних посадових осіб подавати декларації про активи, що передбачає ефективну систему перевірки (аудиту) таких декларацій²⁴. На європейському рівні Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R(2000)10 щодо кодексів поведінки державних

²³ Як підкреслила Венеційська комісія в CDL-AD (2008)030 (Висновок щодо проекту закону про Конституційний Суд Чорногорії, п. 71), «стаття 69, що зобов'язує інші державні органи враховувати правові підстави рішення Конституційного Суду під час прийняття нового індивідуального акта, також є позитивним елементом. Часто проблеми з іншими судами виникають через те, що такі суди дотримуються резолютивної частини, а не доводів Конституційного Суду».

²⁴ У п. 5 статті 8 вона закликає держави-учасниці «прагнути у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб». Конвенція далі вимагає, щоб «кожна Держава-учасниця розглядала можливість створення, відповідно до свого внутрішнього права, ефективних систем, які передбачають розкриття фінансової інформації щодо відповідних державних посадових осіб, і встановлювала відповідні санкції за недотримання цих вимог. Кожна Держава-учасниця також розглядає можливість вжиття таких заходів, які можуть бути необхідними, щоб дозволити своїм компетентним органам здійснювати обмін такою інформацією з компетентними органами інших Держав-учасниць, якщо це необхідно для розслідування, заявлення прав та вжиття заходів щодо повернення доходів здобутих злочинним шляхом, визначених цією Конвенцією» (п. 5 статті 52).

службовців рекомендує державам-членам запровадити обов'язок державних службовців із певною періодичністю декларувати особистий чи приватний інтереси, які можуть вплинути на їхні посадові обов'язки (п. 14). Група держав проти корупції (GRECO) закликає запровадити щодо державних посадових осіб обов'язок декларувати активи²⁵, а більш конкретно стосовно України висловила підтримку зобов'язанню *суддів та членів їхніх сімей* подавати такі декларації²⁶.

47. Якщо обов'язок державних посадових осіб декларувати свої активи і фінансові інтереси не викликає сумнівів, то питання про те, хто повинен перевіряти ці фінансові декларації, є більш складним: немає єдиної моделі організації перевірки – чи це має бути єдина система для всіх державних посадових осіб, чи окремі системи для різних категорій посадовців²⁷. Проте зрозуміло, що відповідно до міжнародних стандартів немає вимоги, щоб судді підпорядковувалися будь-якому спеціальному режиму в цьому контексті.

48. Цю множинність моделей визнає ССЄ: у своєму [Висновку № 21 \(2018\)](#) про запобігання корупції серед суддів ССЄ наполягала на тому, що *дисциплінарне провадження* (курсив додано) має провадити належно сформована судова рада або аналогічний орган, що має сильну суддівську складову (п. 30). Однак це не означає, що процес перевірки фінансових декларацій суддів також повинен перебувати в руках таких органів. Що стосується слідчих органів, то в п. 50 ССЄ зазначає, що «може виникнути необхідність створити спеціалізовані слідчі органи та спеціалізованих прокурорів для боротьби з корупцією серед суддів», але не висловлює жодної позиції щодо організації органів, які перевіряють фінансові декларації.

49. Венеційська комісія розглянула це питання у Висновку 2019 року щодо Вірменії²⁸, де вона постановила таке:

27. У цьому контексті можливі два рішення: або створити в рамках судової системи спеціальний орган, відповідальний за перевірку фінансових декларацій суддів, або доручити це завдання зовнішньому органу, який займається деклараціями всіх державних посадових осіб. Перше рішення краще для незалежності судової системи, але йому не вистачає прозорості, що може призвести до корпоративної поведінки [...].

28. Важко знайти загальний європейський стандарт із цих питань. Деякі документи передбачають, що тільки судовий орган повинен мати право порушувати дисциплінарні справи проти суддів. Інші органи визнають, що перевірку фінансової звітності суддів може здійснювати орган, не пов'язаний із судовою системою. [...] На думку Венеційської комісії, лише від місцевих реалій залежить, чи доручати перевірку декларацій зовнішньому органу (який займається всіма державними посадовими особами, включно із суддями), чи спеціалізованому органу в рамках судової системи [...].

50. Коли йшлося про Вірменію, Венеційська комісія охоче пристала на той вибір, який зробив законодавчий орган, тобто погодилася з доцільністю функціонування зовнішнього органу – Комісії з питань запобігання корупції, яку формує парламент, – структури, що перевіряє фінансові декларації суддів і в разі порушень ініціює дисциплінарні провадження у Вищій судовій раді²⁹.

²⁵ Див.: GRECO, [Кодекс поведінки державних службовців: висновки та рекомендації GRECO](#), стор. 13–16.

²⁶ Див.: GRECO, Четвертий раунд оцінювання: запобігання корупції серед членів парламенту, суддів і прокурорів, Звіт за результатами оцінки України, 2017, с. 180.

²⁷ Див.: Дослідження ОЕСР «[Декларації про наявність активів для державних службовців: інструмент для запобігання корупції](#)», с. 15.

²⁸ Див.: Венеційська комісія, [CDL-AD\(2019\)024](#), Вірменія – Спільний висновок Венеційської комісії та Директорату з прав людини (DHR) Генерального директорату з прав людини та верховенства права (ГД І) Ради Європи про внесення змін до Судового кодексу й деяких інших законів.

²⁹ Там само, п. 29.

51. Зрештою, у порівняльній перспективі модель, за якої декларації про активи суддів перевіряються органами, що не входять у судову систему, можна вважати превалюючою в регіоні³⁰. Тому необхідність створювати спеціальний правовий механізм перевірки декларацій суддів не продиктована міжнародними стандартами, а попередня модель, за якої декларації суддів та інших державних посадових осіб перевіряє той самий орган, більш поширена в регіоні. Це означає, що вибір найбільш придатної моделі належить національному законодавчому органу.

b. З погляду національної Конституції

52. У Конституції України відсутні положення про фінансові декларації державних службовців і про те, хто повинен їх перевіряти. КСУ будовав свою аргументацію на основі конституційного принципу незалежності суддів, стверджуючи, що механізм перевірки фінансових декларацій НАЗК може бути використаний для тиску на суддів. Проте цей аргумент не зумовлює необхідності припинення наявного наразі механізму перевірки декларацій, а радше веде до необхідності забезпечення відповідних гарантій проти зловживань.

53. Це нормально й необхідно, щоб судді керувалися спеціальними правилами щодо їхнього призначення, підвищення або звільнення з посади. У цьому контексті Конституція України передбачає спеціальний механізм, у центрі якого перебуває Вища рада правосуддя (ВРП). Проте на суддів як на громадян поширюються звичайні закони й правила (про майно, містобудування, податки, цивільний статус, правила дорожнього руху тощо). Як державні службовці вони зобов'язані подавати фінансову декларацію. Цей обов'язок не пов'язаний із здійсненням *судової функції*, але випливає зі статусу судді як державного службовця і в очах громадськості дійсно є важливою гарантією того, що судову функцію, як і всі інші державні функції, здійснюють особи, що відповідають вимогам доброчесності. Тому це важлива передумова для забезпечення довіри суспільства до судової системи. Венеційська комісія завжди з обережністю ставилася до правил, що звільняють суддів від загального правового режиму, і неодноразово попереджала про небезпеку судового корпоративізму, кумівства і самозахисту серед суддів³¹. Вона наголосила, що судді повинні користуватися тільки *функціональним* імунітетом, тобто імунітетом, безпосередньо пов'язаним із виконанням судових функцій³². На думку Комісії, немає переконливих підстав для встановлення спеціального правового режиму перевірки фінансових декларацій суддів. Проте, 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. Проте, існує ризик таких зловживань чи ні, значною мірою залежить від повноважень цього органу, який проводить перевірки. Як зазначено вище, в українській системі НАЗК має тільки повноваження щодо встановлення фактів; остаточне рішення щодо його висновків належить суду в рамках адміністративного або кримінального провадження чи органу суддівського врядування в контексті дисциплінарного провадження (ВРП для звичайних суддів і КСУ для суддів цього суду).

54. У зв'язку з цим Венеційська комісія зазначила, що деякі судді КСУ стверджували, що вони нібито зазнавали зловживань із боку працівників НАЗК, що перевищували свої повноваження. Проте

³⁰ Скажімо, це стосується Албанії, Вірменії, Азербайджану, Болгарії, Чеської Республіки, Естонії, Грузії, Латвії, Литви, Чорногорії, Північної Македонії, Сербії, Словаччини, Словенії, Республіки Молдова та Румунії.

³¹ Див., наприклад: Венеційська комісія, CDL-AD(2016)007, Контрольний перелік питань для оцінки стану верховенства права, п. 82; див. також CDL-AD(2002)012, Висновок щодо проєкту змін до Конституції Румунії, п. 66, CDL-AD (2014)006, Спільний висновок Венеційської комісії та Директорату з прав людини (DHR) Генерального директорату з прав людини і верховенства права Ради Європи і Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ (БДІПЛ/ОБСЄ) щодо проєкту закону про дисциплінарну відповідальність суддів Республіки Молдова, п. 46 і 48, CDL-AD(2014)007, Спільний висновок щодо проєкту закону про внесення змін до Судового кодексу Вірменії (система оцінки суддів), п. 70.

³² Венеційська комісія, CDL-AD(2010)004, Доповідь Венеційської комісії про незалежність судової системи, Частина I: Незалежність суддів, п. 61. Резолюція Комітету міністрів (97) 24 про двадцять принципів боротьби з корупцією закликає держави-члени обмежити імунітет від розслідування злочинів, пов'язаних із корупцією, «тією мірою, якою це необхідно в демократичному суспільстві» (принцип 6).

такі твердження стосуються зловживань, які в разі доведення їхнього існування, тягнуть за собою індивідуальну відповідальність відповідних посадових осіб НАЗК. Ці твердження не обґрунтовують того, що повноваження НАЗК, передбачені Законом 2014 року, необхідно скасувати як такі. Натомість судді повинні мати можливість скаржитися на такі зловживання, а якщо наявних можливостей недостатньо, то для вирішення цієї проблеми можна розробити відповідні механізми – див. наступний розділ, у якому запропоновано кілька варіантів таких механізмів.

с. Як реформувати механізм контролю фінансових декларацій суддів? Можлива роль ВККС

55. Як було продемонстровано у попередніх параграфах, аргументація КСУ далека від чіткої. Як наслідок, законодавець має велику свободу дій щодо того, як виконувати це рішення. Головне занепокоєння КСУ полягає в тому, що повноваження НАЗК, визначеного в рішенні як «виконавчий орган», можуть становити небезпеку для незалежності суддів у разі використанні їх у прихованих цілях. Таким чином, Верховна Рада повинна реформувати механізм перевірки декларацій суддів, щоб знизити (якщо не виключити повністю) цей ризик.

56. Є кілька способів, як діяти далі. Законодавчий орган може розглянути:

- підвищення незалежності НАЗК та вдосконалення громадського контролю за цим органом, що здійснюється Громадською радою (докладніше про це див. пункт 58 нижче);
- перегляд деяких широко сформульованих слідчих повноважень НАЗК;
- надання судовому органу функцій нагляду за НАЗК;
- поєднання перерахованого вище.

57. Передусім варто посилити незалежність НАЗК від виконавчої та законодавчої гілок влади за рекомендацією GRECO, яка спонукала розробити «необхідні заходи, зокрема регуляторного характеру, для посилення незалежності та неупередженості структур Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК), які відповідають за прийняття рішень; і (ii) сформулювати детальні, чіткі та об'єктивні правила роботи НАЗК, зокрема у сфері проведення розслідувань, щоб на практиці повністю забезпечити прозорість і підзвітність роботи НАЗК»³³. Ця рекомендація, як і раніше, актуальна – див. Оціночний звіт GRECO за 2020 рік³⁴.

58. Венеційська комісія зазначає, що Закон 2014 року зі змінами та доповненнями вже містить положення, що забороняють будь-яке втручання в діяльність НАЗК із боку державних посадових осіб, політичних партій тощо. Нагляд за НАЗК здійснює Громадська рада, що складається з представників різних антикорупційних громадських організацій. Громадська рада надає висновки за річними звітами НАЗК. Зовнішню оцінку діяльності НАЗК щодва роки проводить Комісія з проведення незалежної оцінки ефективності діяльності, члени до якої також частково пропонуються міжнародними донорами. Закон містить положення, що забезпечують прозорість роботи НАЗК для громадськості. Існують й інші шляхи підвищення ефективності інструментів громадського контролю за діяльністю НАЗК або підвищення незалежності та неупередженості НАЗК на практиці, як було підкреслено в Оціночному звіті GRECO за 2020 рік.

59. Додатковий напрям полягав би у визначенні повноважень НАЗК, які найчастіше стають предметом зловживань. НАЗК не є правоохоронним органом і тому не може проводити обшуків, виїмок, прослуховувань, не може примушувати осіб давати свідчення тощо. Однак перелік його повноважень щодо встановлення фактів досить широкий (див. статті 11 і 12 Закону 2014 року). Деякі з цих повноважень можна сформулювати більш точно й вузько – або ж можна передбачити спеціальні винятки та процесуальні гарантії щодо використання певних повноважень стосовно суддів. А проте, цю рекомендацію не варто тлумачити як звернення до української влади з пропозицією

³³ Див.: GRECO, Четвертий раунд оцінювання: запобігання корупції серед членів парламенту, суддів і прокурорів, Звіт за результатами оцінки України, 2017, с. 31.

³⁴ Див.: GRECO, Оціночний звіт за результатами Четвертого раунду оцінювання, GrecoRC4(2019)28, с. 14–16.

зменшити слідчі повноваження НАЗК: цих повноважень має бути достатньо для того, щоб НАЗК мало змогу збирати інформацію та перевіряти декларації державних посадових осіб.

60. Зрештою Рішення № 13-р/2020 можна трактувати як вимогу надати судовим органам певну роль у процесі перевірки декларацій своїх колег. Венеційська комісія не вважає, що кожен процесуальний крок НАЗК у процесі перевірки декларацій суддів має бути санкціонований судом або іншим судовим органом. Такий підхід не впливає з жодного застосовного (міжнародного) стандарту, як зазначено вище, і ця практика паралізувала б роботу НАЗК, що явно невиправдано.

61. Навпаки, до закону можна було б внести деякі елементи нагляду за діяльністю НАЗК щодо суддів *пост фактум* (*ex post*). Венеційська комісія наголошує на тому, що міжнародні стандарти не вимагають нагляду за діяльністю НАЗК щодо встановлення фактів, які стосуються роботи суддів, також існують великі сумніви щодо того, чи цього нагляду вимагає Конституція України. Проте законодавець міг би розглянути питання про введення елементів зовнішнього нагляду за діяльністю НАЗК, аби спробувати врахувати рішення № 13-р/2020.

62. Такий нагляд *пост фактум* (*ex post*) може мати різні форми. Перш за все, можна створити «механізм подання скарг», що дозволяє суддям скаржитися на неправомірні дії НАЗК до судового органу. Повноваження розгляду скарг можна покласти на визначений суд. Але необхідно забезпечити, щоб добросовісність тих суддів, які розглядають ці скарги, була бездоганною. Венеційська комісія розуміє, що покладання цієї функції на суд, який не було реформовано і який із цієї причини не користується довірою громадськості в контексті добросовісності та незалежності своїх суддів, може бути політично проблематичним, тому законодавчий орган має значну свободу дій під час ухвалення рішення про те, якому суду варто передати ці функції.

63. Інший варіант – вимагати від НАЗК подання періодичних звітів до судового органу. Такі звіти не передбачають затвердження кожної окремої процедури щодо судді, а радше містять більш узагальнену інформацію про заходи, вжиті НАЗК упродовж певного періоду у зв'язку з перевіркою декларацій суддів.

64. Повноваження з розгляду таких звітів можна надати відповідному органу суддівського врядування. Центральним органом суддівського врядування в Україні є Вища рада правосуддя (ВРП), діяльність якої регулюють Конституція та Закон про ВРП³⁵. ВРП було реорганізовано у 2016 році³⁶. Видається, що процес реформування цього органу не завершено й досі існують серйозні занепокоєння щодо добросовісності деяких членів ВРП³⁷. Окрім того, ВРП є органом, що приймає остаточні рішення про звільнення судді з посади й тому може бути не найбільш придатною установою для розгляду дій НАЗК у процесі збору доказів.

65. Ще одним органом суддівського врядування є Вища кваліфікаційна комісія суддів – ВККС. Як відомо, українська влада зробила кілька спроб реформувати ВККС. У 2019 році Верховна Рада прийняла закон № 193-IX, який набрав чинності 7 листопада

³⁵ Див.: Венеційська комісія, [CDL-REF\(2020\)067](#), Україна – Закон «Про Вищу раду правосуддя».

³⁶ Із 2016 року до складу ВРП входить 21 член (див. чинну редакцію статті 131 Конституції): 10 суддів/суддів у відставці, яких обирають їхні колеги, плюс Голова Верховного Суду, який є членом *ex officio*, але якого обирають на його посаду судді (тобто може також входити у квоту «суддів, яких обирають їхні колеги»). Генеральний прокурор і міністр юстиції більше не є членами ВРП. Члени, що не є суддями, представляють інші юридичні професії (прокурори, адвокати, учені-правники) та інституційних суб'єктів (Президент, Рада). Загалом склад ВРП відповідає європейським стандартам у цій галузі. Для отримання більш детальної інформації див.: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/assessment-of-the-2014-2018-judicial-reform-in-ukraine>

³⁷ Див.: CDL-AD(2020)022, Україна – Спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (ГД І) Ради Європи щодо проекту змін до закону «Про судоустрій і статус суддів» та окремих законів про діяльність Верховного Суду та судових органів (проект закону № 3711), п. 23.

2019 року³⁸. Того ж дня «стару» ВККС було розпущено. Рішенням № 4-р /2020 від 11 березня 2020 року КСУ визнав недійсним закон № 193-ІХ³⁹, і відтоді складу ВККС не оновлювали. Без «нової» ВККС усі судові призначення було припинено, відтак близько 2 000 судових посад залишаються вакантними. У своєму висновку CDL-AD(2020)022 Венеційська комісія закликала до швидкого відновлення діяльності ВККС.

66. 22 червня 2020 року Президент України вніс на розгляд законопроект № 3711, спрямований на вирішення кризи довкола ВККС⁴⁰. Основною метою законопроекту № 3711 був перезапуск ВККС із метою відновлення процедури добору суддів першої та другої інстанцій⁴¹. ВК проаналізувала цей законопроект в останньому висновку щодо України (далі Висновок від жовтня 2020 року)⁴².

67. Фактично, якщо ВККС буде перезапущено і якщо вона складатиметься з професійних та незалежних членів відповідно до рекомендацій Висновку від жовтня 2020 року, то цей орган може взяти на себе функцію розгляду звітів НАЗК щодо суддів. Венеційська комісія нагадує, що ВККС вже була наділена дуже схожою функцією: згідно зі статтею 62 закону «Про судоустрій і статус суддів»⁴³ ВККС повинна займатися «деклараціями про добросовісність суддів». ВККС має інспекторів (див. статтю 103), які можуть перевіряти, чи відповідають активи й витрати суддів рівню їхніх задекларованих доходів⁴⁴. Таким чином, надання ВККС наглядової функції щодо НАЗК узгоджується із системою підзвітності в судовій системі.

68. Зрештою, Венеційська комісія зазначає, що ВККС не має повноважень щодо суддів КСУ. Тому законодавець може передбачити інший механізм нагляду за діяльністю НАЗК, оскільки вона спрямована на перевірку фінансових декларацій суддів КСУ. Водночас з огляду на невирішене питання про конфлікт інтересів у контексті рішення № 13-р/2020 Венеційська комісія рекомендує не наділяти КСУ повноваженнями заслуховувати звіти НАЗК, а розглянути інші відповідні рішення.

69. Отже, найбільш оптимальним рішенням було б покласти наглядову функцію щодо звичайних суддів на ВККС. Ця рекомендація передбачає, що терміново необхідно

³⁸ Закон № 193-ІХ було проаналізовано Венеційською комісією в такому документі: CDL-AD(2019)027, Україна – Висновок про правову базу в Україні, що регулює діяльність Верховного Суду та органів судового самоврядування. Закон № 193-ІХ змінив склад ВККС: він складатиметься із 12 членів, яких призначає ВРП. Закон №193 також передбачав створення двох нових комісій – Конкурсної комісії (КК) для призначення членів нової ВККС і Комісії з питань добросовісності та етики (створена для нагляду за поведінкою членів як ВРП, так і ВККС). Передбачалося, що КК і КДЕ матимуть змішаний міжнародний (три члени)/національний (три члени) склад; трьох національних членів обиратиме З'їзд суддів, інших трьох призначатимуть міжнародні партнери України. КК мала бути фільтром для призначення нових членів ВККС і кандидатів на судові посади. КДЕ (з аналогічним складом) мала оцінювати етичну поведінку членів ВККС і ВРП (до призначення і під час виконання повноважень), тоді як останнє слово в дисциплінарних питаннях мало належати ВРП.

³⁹ Венеційська комісія, CDL-AD(2019)027, Україна – Висновок щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування.

⁴⁰ Див.: Венеційська комісія, CDL-REF (2020)061, [Україна – Проект змін до Закону «Про судоустрій і статус суддів» та окремих законів про діяльність Верховного Суду та судових органів](#).

⁴¹ У проекті закону № 3711 пропонують створити Конкурсну комісію (дещо схожу на Конкурсну комісію, запроваджену Законом № 193-ІХ) для призначення членів ВККС. На відміну від Закону № 193-ІХ, у положеннях законопроекту № 3711 не передбачено створення Комісії з питань добросовісності та етики з метою перевірки добросовісності членів ВРП. Проект закону 3711 також підпорядковує ВККС Вищій раді правосуддя.

⁴² Див.: Венеційська комісія, [CDL-AD\(2020\)022](#), Україна – Спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (ГД І) Ради Європи щодо проекту змін до закону «Про судоустрій і статус суддів» та окремих законів про діяльність Верховного Суду та судових органів (проект закону № 3711).

⁴³ Див.: CDL-REF(2020)068, Україна – Закон «Про судоустрій і статус суддів».

⁴⁴ Останню версію положень про статус і повноваження ВККС можна знайти в законі «Про судоустрій і статус суддів» (див. [CDL-REF\(2020\)068](#)).

оновити склад ВККС відповідно до нових правил, які забезпечуватимуть призначення достатньою мірою незалежних, чесних і професійних членів до ВККС. До прийняття такого закону про ВККС Закон 2014 року може передбачати перехідне рішення.

70. Венеційська комісія підкреслює, що розробка належних відповідей на Рішення №13-р/2020 є насамперед прерогативою українського законодавчого органу, який повинен вирішити, який механізм (механізм подання скарг, або механізм звітності, або їхнє поєднання) є найбільш оптимальним у нинішній ситуації.

IV. Висновки

71. Президент Зеленський звернувся до Венеційської комісії із проханням надати терміновий висновок щодо конституційної ситуації, яка склалася внаслідок Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. Цей терміновий висновок стосується першого питання, яке поставив Президент Зеленський, а саме – наслідків Рішення № 13-р/2020 для антикорупційного законодавства. Інші питання, які поставив Президент Зеленський, розглядаються в терміновому висновку про реформу Конституційного Суду України (CDL-PI (2020)019).

72. Венеційська комісія наголошує, що боротьба з корупцією є одним із найважливіших елементів правової держави, так само як і повага до Конституції та конституційного правосуддя. Вони йдуть пліч-о-пліч. Парламент і виконавча влада повинні поважати роль Конституційного Суду як стража Конституції та виконувати його рішення. Своєю чергою, Конституційний Суд, як і будь-яка інша державна установа та суд, з одного боку, заслуговує на інституційну повагу, але, з іншого боку, повинен дотримуватися власних процедур і заради забезпечення конституційної стабільності та правової визначеності має приймати рішення, які загалом відповідатимуть його власній прецедентній практиці. Ще більш важливим є те, що Конституційний Суд повинен приймати рішення у межах його законних повноважень і юрисдикції.

73. Венеційська комісія визнає, що Рішення №13-р/2020 Конституційного Суду України не містить чіткої аргументації, не має твердої основи в міжнародному праві, і, можливо, запламоване серйозним процедурним порушенням – невирішеним питанням про конфлікт інтересів деяких суддів. Це викликає жаль, і не лише через безпосередній негативний вплив цього рішення на боротьбу з корупцією в Україні, а й тому, що такі рішення підривають суспільну довіру до конституційного правосуддя загалом.

74. Разом з тим, варто поважати конституційну роль Конституційного Суду, і Верховна Рада повинна імплементувати це рішення, тлумачачи його з урахуванням засад конституційного устрою країни та чинних міжнародних стандартів і захищаючи водночас суспільні інтереси, такі як боротьба з корупцією, у тому числі і в судовій системі. Зокрема, важливо зберегти обов'язок державних службовців (включно із суддями судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду) подавати декларації про майновий стан і доходи, мати ефективний механізм перевірки таких декларацій та передбачити в законі відповідні санкції, аж до позбавлення волі в разі найсерйозніших порушень, для тих державних службовців – включно із суддями та прокурорами, – які не подають декларацій про майновий стан і доходи чи подають свідомо неправдиві декларації.

75. Виходячи з цього, Венеційська комісія пропонує Верховній Раді розглянути такі шляхи вирішення проблеми:

- Що стосується статті 366-1 Кримінального кодексу, яку Конституційний Суд визнав недійсною, то слід відновити кримінальну відповідальність за подання завідомо неправдивої декларації або відмову заповнити декларацію, але в законі можна детальніше визначити різні санкції, що відповідали б ступеню кримінальної відповідальності, скажімо, обмеживши застосування санкції у вигляді позбавлення волі справами, що перевищують певний поріг, та суб'єктами, які діяли з прямим умислом.

- Що стосується повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК) щодо перевірки декларацій, усі його повноваження стосовно державних службовців, окрім суддів, можуть бути відновлені, оскільки їх не стосуються критичні зауваження, сформульовані в мотивувальній частині рішення Конституційного Суду.
- Що стосується повноважень НАЗК щодо суддів, у законі можна запровадити додаткові гарантії для захисту від можливих зловживань:
 - незалежність НАЗК на практиці та громадський контроль за його діяльністю повинні бути покращені відповідно до рекомендацій GRECO;
 - деякі слідчі повноваження НАЗК можуть бути сформульовані точніше й вужче, або ж можна передбачити спеціальні винятки та процесуальні гарантії для суддів;
 - для того щоб захистити суддів від можливих зловживань з боку НАЗК, можна передбачити в законі нагляд за діяльністю НАЗК щодо суддів або у формі механізму розгляду скарг, або у формі регулярного подання НАЗК звітів до відповідного судового органу.

76. В останньому пункті питання про те, який судовий орган повинен здійснювати наглядову функцію щодо НАЗК (стосовно фінансових декларацій суддів), залишається відкритим. Якби український законодавець створив такий механізм розгляду скарг, можна було б призначити певний суд відповідальним за це. Якби український законодавець запровадив для НАЗК обов'язок регулярного звітування про свою діяльність щодо суддів, Вища кваліфікаційна комісія суддів (ВККС) була б найбільш відповідним органом для виконання цієї ролі в українському контексті через наявні в неї повноваження стосовно перевірки декларацій доброчесності суддів. Однак таке рішення проблеми стане можливим лише після перезапуску ВККС і тільки в тому разі, якщо комісія складатиметься з професійних, чесних та незалежних членів відповідно до рекомендацій Висновку Венеційської комісії від жовтня 2020 року (CDL-AD(2020)022). Відтак перезапуск ВККС є пріоритетним завданням. Що стосується суддів Конституційного Суду та їхніх декларацій про майновий стан і доходи, то можна передбачити в законі інший механізм нагляду за діяльністю НАЗК щодо них.

77. Венеційська комісія й надалі готова надавати українській владі допомогу в цьому питанні.