Окрема думка

**Членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України В. Гацелюка, О. Коліуша та О. Омельяна щодо Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 2 листопада 2023 року № 120/зп-23 про внесення змін до форми декларації доброчесності судді, затвердженої рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 13 жовтня 2016 року № 137/зп-16 зі змінами, та форми декларації доброчесності кандидата на посаду судді, затвердженої рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 24 вересня 2018 року № 205/зп-18**

2 листопада 2023 року Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі - Комісія) одноголосно ухвалила рішення № 120/зп-23 про внесення змін до форми декларації доброчесності судді, затвердженої рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 13 жовтня 2016 року № 137/зп-16 зі змінами, та форми декларації доброчесності кандидата на посаду судді, затвердженої рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 24 вересня 2018 року № 205/зп-18 (далі – Рішення).

Вказаним Рішенням Комісія виклала у новій редакції зазначені декларації, наслідком чого стала зміна кола та змісту обов’язків щодо декларування відповідних тверджень, які покладаються на суддів та кандидатів на посаду судді, що свідчить про нормативний характер Рішення.

Нами підтримано це рішення в цілому, однак ми маємо вагомі застереження щодо окремих положень декларацій. Тому вважаємо за необхідне скористатися правом, наданим нам як членам Вищої кваліфікаційної комісії суддів України згідно частини шостої статті 101 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» №1402-VIII від 2 червня 2016 року, і викласти окрему думку, пояснивши мотиви таких застережень.

1. **Декларації доброчесності: мета і законодавчі рамки.**

Декларація доброчесності судді – це один з інструментів як превенції, так і виявлення недоброчесності судді. Він замислювався як простий у застосуванні і ефективний за наслідками елемент підзвітності судді суспільству. Зокрема, статтею 62 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» №1402-VIII від 2 червня 2016 року (далі – Закон) передбачено, що суддя зобов’язаний щорічно до 1 лютого подавати шляхом заповнення на офіційному вебсайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України декларацію доброчесності за формою, що визначається Комісією. Сам цей документ являє собою перелік тверджень, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження або непідтвердження.

Законом прямо передбачено вісім тверджень про:

1) відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім’ї майну і одержаним ними доходам;

2) своєчасне та повне подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та достовірність задекларованих у них відомостей;

3) невчинення корупційних правопорушень;

4) відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності;

5) сумлінне виконання обов’язків судді та дотримання ним присяги;

6) невтручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями;

7) проходження перевірки суддів відповідно до Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» та її результати;

8) відсутність заборон, визначених Законом України «Про очищення влади».

Разом з тим Закон дозволяє включити інші твердження до декларації, метою яких є перевірка доброчесності судді. Декларація доброчесності судді є відкритою для загального доступу через оприлюднення на офіційному вебсайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

За відсутності доказів іншого твердження судді у декларації доброчесності вважаються достовірними. У разі одержання інформації, що може свідчити про недостовірність (в тому числі неповноту) тверджень судді у декларації доброчесності, Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить відповідну перевірку.

Неподання, несвоєчасне подання декларації доброчесності суддею або декларування в ній завідомо недостовірних (у тому числі неповних) тверджень мають наслідком дисциплінарну відповідальність, встановлену Законом.

Згідно з частиною 1 статті 71 Закону одним із документів, що подається кандидатом для участі у доборі на посаду судді є декларація доброчесності кандидата на посаду судді.

На виконання вимог пункту 41 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону Комісією 31 жовтня 2016 року ухвалено рішення № 137/зп-16, яким, крім іншого, затверджено форму декларації доброчесності судді.

24 вересня 2018 року Комісія ухвалила рішення № 205/зп-18 про затвердження форми декларації доброчесності кандидата на посаду судді та внесення змін до форми декларації доброчесності судді, затвердженої рішенням Комісії від 31 жовтня 2016 року № 137/зп-16, шляхом викладення правил її заповнення у редакції згідно з додатком 2.

1. **Мета декларації доброчесності у Рішенні Комісії**

Абзац перший описової частини Рішення від 2 листопада 2023 року містить наступне твердження:

«*З метою спрощення моніторингу способу життя судді та кандидата на посаду судді законом запроваджено обов’язок подавати декларацію доброчесності, що забезпечує доступність і прозорість будь-якої інформації щодо декларантів та сприяє зростанню суспільної довіри до судової влади загалом*».

Це положення визначає мету і завдання інституту декларації доброчесності. На нашу думку це формулювання не відповідає законодавчим приписам щодо (1) повноважень Комісії в частині моніторингу способу життя та (2) обсягу інформації щодо декларантів.

***2.1. Декларація доброчесності і моніторинг способу життя.***

По-перше, на наш погляд, наведена вище теза суперечить положенням Закону, а саме абзацу десятому частини третьої статті 62: «Декларація доброчесності судді може містити інші твердження, **метою яких є перевірка доброчесності судді**».

Закон не визначає метою декларації доброчесності моніторинг способу життя судді. Відповідно до статті 59 Закону, з метою встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім’ї майну і одержаним ними доходам, проводиться моніторинг способу життя судді відповідно до закону. Такий моніторинг може бути проведений на вимогу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя та в інших випадках, визначених законом. Однак, як слідує з приписів Закону, такий моніторинг не належить до повноважень Комісії. Орган, який відповідно до закону здійснює моніторинг способу життя судді, зобов’язаний надіслати відповідну інформацію за результатами моніторингу невідкладно після завершення його проведення, але не пізніше тридцяти днів з моменту отримання відповідної вимоги.

Результати моніторингу способу життя судді можуть також використовуватися для оцінки дотримання суддею правил суддівської етики, а інформація, отримана за результатами моніторингу способу життя судді, включається до суддівського досьє

Отже, моніторинг способу життя є самостійним та окремим від інституту декларації доброчесності правовим засобом, що запроваджений законодавцем з чітко визначеною метою – встановлення відповідності рівня життя судді наявному у нього та членів його сім’ї майну і одержаним ними доходам (а також, за певних обставин, для використання під час оцінки дотримання суддею правил суддівської етики).

В частині декларації доброчесності, Закон включає лише твердження, яке суддя має підтвердити або не підтвердити, що його чи її рівень життя відповідає наявному в нього чи неї та членів його чи її сім’ї майну і одержаним ними доходам. Комісія вправі вимагати проведення моніторингу способу життя судді у разі одержання інформації, що може свідчити про недостовірність (в тому числі неповноту) такого твердження. Однак безпосередньо проведення такого моніторингу до повноважень Комісії не належить.

**З огляду на це, вважаємо, що (1) Комісія не має повноважень здійснювати моніторинг способу життя судді та кандидата на посаду судді та (2) метою інституту декларації доброчесності є виключно перевірка доброчесності судді та кандидата на посаду судді, як це визначено Законом. Встановлення іншої мети цього інституту (а саме «спрощення моніторингу способу життя судді та кандидата на посаду судді») несе ризик визнання Рішення таким, що не було прийнято на підставі та в межах повноважень, визначених Законом.**

* 1. ***Декларація доброчесності і обсяг інформації щодо декларантів.***

По-друге, теза про те, що «законом запроваджено обов’язок подавати декларацію доброчесності, що забезпечує **доступність і прозорість будь-якої інформації щодо декларантів** та сприяє зростанню суспільної довіри до судової влади загалом», на наш погляд, також суперечить положенням чинного законодавства в частині відкриття необмеженого обсягу інформації щодо судді (кандидата на посаду судді).

Встановлені Конституцією України (стаття 126) та Законом (стаття 48) гарантії незалежності судді мають бути витлумачені таким чином, що, хоча суспільний інтерес до обставин життя судді очевидно вищий, і з огляду на релевантну практику ЄСПЛ за статтею 8 втручання в приватне життя судді може здійснюватися за нижчими стандартами, ніж у життя пересічного громадянина, не **будь-яка інформація** має становити предмет розкриття, адже це непропорційно розширює межі такого втручання – **лише та інформація щодо декларанта, вивчення якої слугуватиме легітимній меті забезпечення довіри до судової влади.**

У Висновку № 21(2018) Консультативна рада європейських судді зазначила: «Держави-члени також повинні вжити всіх необхідних заходів для забезпечення й посилення культури судової доброчесності, культури нульової терпимості до корупції на всіх рівнях судової системи, зокрема серед працівників судів, і водночас культуру поваги до особливої ролі судової влади. Проте боротьбу з корупцією не можна використовувати для обмеження незалежності судової влади»[[1]](#footnote-1).

Крім того, в логіці мотивації рішення ця теза ніби дозволяє Комісії включити до форми декларації будь-яке твердження, за допомогою перевірки відповіді на яке може бути встановлено факт подання недостовірної інформації, що, у свою чергу, презюмується як підстава визнання особи недоброчесною.

Зокрема, Рішення містить наступну тезу:

«*Доброчесність – це необхідна морально-етична складова діяльності судді, яка, серед іншого, визначає межу і спосіб його поведінки, що базується на принципах об`єктивного ставлення до сторін у справах та чесності у способі власного життя, виконанні своїх обов`язків та здійсненні правосуддя (постанова Великої Палати Верховного Суду від 10 листопада 2022 року у справі № 9901/355/21).*

*Отже, метою зміни змісту окремих тверджень є не лише більш повна демонстрація фактів із життя судді чи кандидата на посаду судді, але й визначення їх ставлення до встановлених для суддів норм та правил у сфері запобігання корупції, етики, сприйняття цінностей добра та справедливості, ступеня їх щирості, відкритості при заповненні декларації.*

*Необхідно зауважити, що «доброчесність» є конституційною вимогою до судді, тобто ключовою категорією у формуванні морально-етичного образу суддів, запорукою довіри до суддів та судової влади в цілому*».

Таке розуміння доброчесності, що наразі склалося в судовій практиці і підходах Комісії, не означає, що **неправдиві твердження щодо необмеженого кола обставин мають бути визнані ознакою недоброчесності**.

Так, п. 12 частини першої статті 106 Закону визначає однією з підстав дисциплінарної відповідальності:

*12) допущення суддею недоброчесної поведінки, у тому числі здійснення суддею або членами його сім’ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім’ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим доходам; непідтвердження суддею законності джерела походження майна*.

Тобто **Закон визначає орієнтири, за якими можна визначити зміст поняття «доброчесність» і вони здебільшого стосуються питань законності походження майна та відповідності витрат доходам хоча, безумовно, і не обмежуються ними.**

Таке розуміння доброчесності (як тісно пов’язаної із запобіганням корупції категорії) відповідає міжнародним стандартам: у Висновку №21(2018) Консультативна рада європейських суддів зазначила: «Найважливішим засобом запобігання корупції серед суддів, мабуть, є розвиток і зміцнення справжньої культури доброчесності в судовій системі. Здається, немає єдиного визначення цього терміну, утім існує загальне розуміння складових елементів доброчесності судової системи»[[2]](#footnote-2).

Питання доброчесності детально визначалися та активно досліджувалися Комісією в межах процедур кваліфікаційного оцінювання та оцінювання на відповідність займаній посаді судді, які фактично були об’єднані в межах однієї процедури.

Так, відповідно до Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення[[3]](#footnote-3), кваліфікаційне оцінювання – це встановлена законом та цим Положенням процедура визначення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді або оцінювання відповідності судді займаній посаді за визначеними законом критеріями. Критеріями кваліфікаційного оцінювання є: 1) компетентність (професійна, особиста, соціальна); 2) професійна етика; 3) доброчесність.

Відповідність судді критерію доброчесності оцінюється (встановлюється) за такими показниками:

* Відповідність витрат і майна судді та членів його сім’ї задекларованим доходам.
* Відповідність способу (рівня) життя судді та членів його сім’ї задекларованим доходам.
* Відповідність поведінки судді іншим вимогам законодавства у сфері запобігання корупції.
* Наявність обставин, передбачених підпунктами 1, 2, 9−12, 15−19 частини першої статті 106 Закону[[4]](#footnote-4).
* Наявність фактів притягнення судді до відповідальності за вчинення проступків або правопорушень, які свідчать про недоброчесність судді.
* Наявність незабезпечених зобов’язань майнового характеру, які можуть мати істотний вплив на здійснення правосуддя суддею.
* Інші дані, які можуть вказувати на відповідність судді критерію доброчесності.

Ці показники[[5]](#footnote-5) оцінюються за результатами співбесіди та дослідження інформації, яка міститься у суддівському досьє, зокрема:

1) інформації, наданої центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, органом державного фінансового контролю в Україні, іншими органами державної влади;

2) декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

3) результатів перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (за наявності);

4) декларації родинних зв’язків судді та декларації доброчесності судді;

5) результатів регулярного оцінювання;

6) результатів перевірки декларації родинних зв’язків судді та декларації доброчесності судді (за наявності);

7) висновків або інформації Громадської ради доброчесності (за наявності);

8) іншої інформації, що включена до суддівського досьє.

Таким чином, **доброчесність судді як законодавча категорія не є необмеженою за своїм змістом категорією. Нею охоплюються здебільшого питання обґрунтованості набуття майна, доходів та видатків, інших аспектів запобігання корупції, здійснення правосуддя.**

Отже, визначення метою декларації доброчесності забезпечення доступності і прозорості будь-якої інформації щодо декларантів, на нашу думку, по-перше, несе в собі ризик порушення гарантій незалежності судді, і, по-друге, не корелює з усталеним розумінням категорії «доброчесність».

**Таким чином, в основу Рішення покладено помилкову мотивацію (в контексті некоректного тлумачення поняття «доброчесність» для цілей визначення форми декларації доброчесності судді), яка дозволила занадто широко тлумачити повноваження Комісії в частині встановлення обов’язків суддів через зміни форми декларації доброчесності, що призвело до включення до неї тверджень, декларування частини з яких, на наш погляд, є втручанням у права особи, яке не відповідає вимогам так званого «трискладового тесту» (законність, легітимна мета, необхідність).**

Зокрема, у справі *Кривіцька та Кривіцький проти України* (Kryvitska and Kryvitskyy v. Ukraine) від 02 грудня 2010 року, заява № 30856/03, ЄСПЛ зазначив:

«42. Втручання держави є порушенням ст. 8 Конвенції, якщо воно не переслідує законну мету, одну чи кілька, що  перелічені у  п. 2 ст. 8, не  здійснюється «згідно із  законом» та  не  може розглядатись як «необхідне в демократичному суспільстві».

Висловлювався на цю тему і Конституційний Суд України: «одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який <…> означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею» (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012).

1. **Пункт 5 Розділу ІІ Декларації доброчесності судді.**

У цьому пункті від судді вимагається задекларувати шляхом підтвердження або непідтвердження наступне твердження:

*«Мною вжито розумних заходів для з’ясування майнового стану осіб, стосовно яких я повинен/повинна зазначати відомості у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».*

Вважаємо, що наведене формулювання, яке вимагає від судді конкретних активних дій, покладає на нього/неї обов’язок, який не випливає із закону.

По-перше, це твердження покладає тягар доведення на суддю, адже стосується підтвердження чи непідтвердження здійснення певних дій. Стосовно інших тверджень у декларації механізм доведення інший – Комісія може співставити твердження судді із обставинами, які вона самостійно встановлює засобами, визначеними законом. В цьому ж випадку, проводячи перевірку декларації, єдиний засіб встановлення цієї обставини (тобто вжиття чи невжиття розумних заходів для з’ясування майнового стану) – вимагання наведення доказів від декларанта.

До того ж саме поняття «розумні заходи», на наш погляд, є надто невизначеним, що ставить під сумнів дотримання вимоги правової визначеності як складової принципів верховенства права, рівності і справедливості. Цей термін використаний в положенні статті 18 Розділу ІІІ Кодексу суддівської етики[[6]](#footnote-6), яке покладає етичний обов’язок на суддю бути обізнаним про свої майнові інтереси та вживати розумних заходів для того, щоб бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї. Втім, норма етичного кодексу, яка покликана мотивувати суддів до певної поведінки, і таким чином абсолютно прийнятна, у випадку її перенесення в механізм декларації доброчесності і, як наслідок, в царину дисциплінарної відповідальності видається недостатньо чіткою, зокрема в контексті ознак «розумності» відповідних заходів.

Складовими принципу верховенства права є, зокрема, правова передбачуваність та правова визначеність, які необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуте ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано[[7]](#footnote-7), а доступність учасникам суспільних відносин акта права для ознайомлення не гарантує доступності його змісту, якщо припис такого акта викладений неякісно, зокрема нечітко або суперечливо[[8]](#footnote-8). На цю тему наявна ціла серія рішень Конституційного Суду України[[9]](#footnote-9).

Таким чином, вимагання від судді вчинення заходів, одна з ключових ознак яких (розумність) є невизначеною категорією, відкритою для довільного тлумачення, порушує принцип верховенства права.

Наступним елементом хибності запропонованого твердження декларації є застосоване Комісією формулювання «з’ясування майнового стану» відповідних осіб.

Наведена вище норма Кодексу суддівської етики говорить про обов’язок судді вживати розумних заходів для того, щоб бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї. На нашу думку, між з’ясуванням майнового стану та обізнаністю про майнові інтереси є суттєва різниця.

Так, Закон України «Про запобігання корупції» не дає визначення майнового інтересу, проте визначає, щоприватний інтерес – будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв’язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях.

Стаття 980 Цивільного кодексу України визначає, що предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов’язані з (1) життям, здоров’ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); (2) володінням, користуванням і розпоряджанням майном (майнове страхування); (3) відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності). У свою чергу, аналіз Податкового кодексу України (стаття 179) та Наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження форми податкової декларації про майновий стан і доходи та Інструкції щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи»[[10]](#footnote-10) дозволяє зробити висновок, що майновий стан – це набагато більш ґрунтовна інформація, яка навряд чи може бути встановлена суддею самостійно стосовно його/її близьких осіб.

З огляду на це, вважаємо, що **застосована Комісією конструкція покладає на декларанта надмірний тягар доведення обов’язку вжити заходів, які заздалегідь неможливо реалізувати належним чином.**

1. **Пункти 17 та 18** **Розділу ІІ Декларації доброчесності судді.**

У цих пунктах від судді вимагається задекларувати шляхом підтвердження або непідтвердження наступні твердження:

*«17. Мною не відвідувалася територія російської федерації та/або тимчасово окупована російською федерацією територія України.*

*18. Мені не відомо, що члени моєї сім’ї відвідували територію російської федерації та/або тимчасово окуповану російською федерацією територію України».*

На нашу думку, не зважаючи на очевидність критичної загрози для Української Державності внаслідок збройної агресії рф, та, відповідно, важливість запобігання будь-яким можливим формам співпраці суддів та їх близьких осіб із окупаційною адміністрацією чи органами влади рф, включення цих тверджень до декларації доброчесності судді, по-перше, не слугує легітимній меті, адже не дозволяє перевірити доброчесність судді як мету інституту декларації доброчесності в цілому, а, по-друге, як і попередньо проаналізоване твердження, тяжіє до порушення принципу правової визначеності в частині обов’язку визначити, чи відвідувалися декларантом тимчасово окуповані території України.

Відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», тимчасово окупована російською федерацією територія України (тимчасово окупована територія) - це частини території України, в межах яких збройні формування російської федерації та окупаційна адміністрація російської федерації встановили та здійснюють фактичний контроль або в межах яких збройні формування російської федерації встановили та здійснюють загальний контроль з метою встановлення окупаційної адміністрації російської федерації.

Для цілей цього Закону тимчасово окупованою територією визначається:

1) сухопутна територія тимчасово окупованих Російською Федерацією територій України, водні об’єкти або їх частини, що знаходяться на цих територіях;

2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, внутрішні морські води, прилеглі до сухопутної території інших тимчасово окупованих Російською Федерацією територій України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;

3) інша сухопутна територія України, внутрішні морські води і територіальне море України, визнані в умовах воєнного стану тимчасово окупованими у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку;

4) надра під територіями, зазначеними у пунктах 1, 2 і 3 цієї частини, і повітряний простір над цими територіями.

Датою початку тимчасової окупації Російською Федерацією окремих територій України є 19 лютого 2014 року. Окремі об’єкти нафтогазовидобування в межах континентального шельфу України є окупованими Російською Федерацією з 19 лютого 2014 року. Перелік таких об’єктів визначається Кабінетом Міністрів України. Автономна Республіка Крим та місто Севастополь є тимчасово окупованими Російською Федерацією з 20 лютого 2014 року.

Окремі території України, що входять до складу Донецької та Луганської областей, є окупованими Російською Федерацією (у тому числі окупаційною адміністрацією Російської Федерації) починаючи з 7 квітня 2014 року. Межі та перелік районів, міст, селищ і сіл, частин їх територій, тимчасово окупованих у Донецькій та Луганській областях з цієї дати, визначено Президентом України за поданням Міністерства оборони України, підготовленим на основі пропозицій Генерального штабу Збройних Сил України.

Дата початку і дата завершення тимчасової окупації територій, передбачених пунктом 3 частини першої статті 3 «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», визначаються у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку.

Наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22 грудня 2022 року № 309 затверджено Перелік територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією, а також визнано таким, що втратив чинність, наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 25 квітня 2022 року № 75 «Про затвердження Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають в тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) станом на 10 грудня 2022 року», зареєстрований в Міністерстві юстиції України 25 квітня 2022 року за № 453/37789 (із змінами).

Станом на 2 листопада 2023 року до Наказу №309 вже внесено зміни 12 наказами Міністерства.

В цих умовах, коли вкрай складно визначити часові та територіальні межі тимчасово окупованих територій в кожному окремо взятому випадку, **покладання на декларанта обов’язку кваліфікувати своє (або своїх близьких осіб) переміщення як відвідування таких територій обтяжене вкрай складним нормативним регулюванням, з огляду на яке декларант має юридично кваліфікувати свої та інших осіб діяння, що свідчить про недодержання правової визначеності як складової принципу верховенства права.**

Ще одним аспектом, який дає підстави для сумнівів у обґрунтованості запровадження тверджень № 17 та 18, є очевидно, як на нашу думку, **дискримінаційний характер** запровадженого обов’язку в частині, що стосується ситуацій, коли суддя чи члени його чи її сім’ї опинилися не з власної волі на тимчасово окупованій території України у період з 24 лютого 2022 року.

Принцип недискримінації вимагає, аби у порівняних ситуаціях не повинно бути відмінного ставлення, а у відмінних ситуаціях не повинно бути однакового ставлення, за винятком випадків, коли таке ставлення об’єктивно виправдане[[11]](#footnote-11). Формулювання пунктів 17 та 18 Розділу ІІ Декларації доброчесності охоплює будь-які ситуації, коли суддя чи члени його чи її сім’ї знаходилися на тимчасово окупованій російською федерацією території України, незалежно від того, чи опинилися вони там з власної волі чи за трагічним збігом обставин. Термін «відвідували» не вирішує цю ситуацію, адже незважаючи на те, що він вказує на активну дію, його значення також включає «бувати в когось або де-небудь»[[12]](#footnote-12), тобто і пасивну дію.

Тому формулювання пунктів 17 та 18 Розділу ІІ Декларації доброчесності застосовує однакове ставлення до відмінних ситуацій (коли особа з власної волі відвідувала тимчасово окуповані території та коли особа не з власної волі опинилася на тимчасово окупованій території).

1. **Загальне резюме. Висновок**

На нашу думку, покладення додаткового обов’язку на декларантів (в даному випадку розширення переліку тверджень як предмету декларування з наступним механізмом контролю, включаючи потенційно дисциплінарну відповідальність[[13]](#footnote-13)) є очевидним втручанням держави у права особи, що само по собі є допустимим, але в даному випадку є таким, яке не здійснено «згідно із законом» і не переслідує легітимну мету (оскільки, як наведено вище, складно встановити їх чіткий зв’язок із метою запровадження декларації доброчесності судді, визначеною у статті 62 Закону; здійснено не у повній відповідності із принципами верховенства права та недискримінації).

На наше переконання інститут декларації доброчесності має забезпечувати досягнення тієї мети, що визначена законодавцем, яка полягає у **перевірці доброчесності судді.**  Твердження

декларації, тому, мають слугувати досягненню такої мети, але з дотриманням принципів пропорційності, правової визначеності та адекватності.

Аналогічні зауваження, висловлені тут щодо декларації доброчесності судді, стосуються рівною мірою і відповідних тверджень декларації доброчесності кандидата на посаду судді.

**Члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України**

**Віталій Гацелюк**

**Олег Коліуш**

**Олексій Омельян**

1. <https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/opinio_21_ua_1.pdf> [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/opinio_21_ua_1.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. Затверджено рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 03.11.2016 № 143/зп-16 (у редакції рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 13.02.2018 № 20/зп-18). [↑](#footnote-ref-3)
4. 1. Суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з таких підстав:

   1) умисне або внаслідок недбалості:

   а) незаконна відмова в доступі до правосуддя (у тому числі незаконна відмова в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо) або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду;

   {Підпункт "а" пункту 1 частини першої статті 106 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 03.10.2017}

   б) незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору;

   в) порушення засад гласності і відкритості судового процесу;

   г) порушення засад рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;

   ґ) незабезпечення обвинуваченому права на захист, перешкоджання реалізації прав інших учасників судового процесу;

   д) порушення правил щодо відводу (самовідводу);

   2) безпідставне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень;

   ……

   9) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в порядку, встановленому законодавством у сфері запобігання корупції;

   10) зазначення в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, завідомо неправдивих відомостей або умисне незазначення відомостей, визначених законодавством;

   11) використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди, якщо таке правопорушення не містить складу злочину або кримінального проступку;

   12) допущення суддею недоброчесної поведінки, у тому числі здійснення суддею або членами його сім’ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім’ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим доходам; непідтвердження суддею законності джерела походження майна;

   …

   15) визнання судді винним у вчиненні корупційного правопорушення або правопорушення, пов’язаного з корупцією, у випадках, установлених законом;

   16) неподання або несвоєчасне подання декларації родинних зв’язків суддею в порядку, визначеному цим Законом;

   17) подання у декларації родинних зв’язків судді завідомо недостовірних (у тому числі неповних) відомостей;

   18) неподання або несвоєчасне подання декларації доброчесності суддею в порядку, визначеному цим Законом;

   19) декларування завідомо недостовірних (у тому числі неповних) тверджень у декларації доброчесності судді. [↑](#footnote-ref-4)
5. Слід зауважити, що наступні підстави дисциплінарної відповідальності не віднесені у Положенні до показників, за якими встановлюється відповідність критерію доброчесності:

   3) допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу;

   4) умисне або внаслідок грубої недбалості допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод або інше грубе порушення закону, що призвело до істотних негативних наслідків;

   5) розголошення суддею таємниці, що охороняється законом, у тому числі таємниці нарадчої кімнати, або інформації, що стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні;

   6) неповідомлення суддею Вищої ради правосуддя та Генерального прокурора про випадок втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, у тому числі про звернення до нього учасників судового процесу чи інших осіб, включаючи осіб, уповноважених на виконання функцій держави, з приводу конкретних справ, що перебувають у провадженні судді, якщо таке звернення здійснено в інший, ніж передбачено процесуальним законодавством спосіб, упродовж п’яти днів після того, як йому стало відомо про такий випадок;

   7) неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Ради суддів України про реальний чи потенційний конфлікт інтересів судді (крім випадків, коли конфлікт інтересів врегульовується в порядку, визначеному процесуальним законом);

   8) втручання у процес здійснення правосуддя іншими суддями;

   …

   13) ненадання інформації або надання завідомо недостовірної інформації на законну вимогу члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та/або члена Вищої ради правосуддя, у тому числі недодержання встановлених законом строків надання інформації;

   14) непроходження курсу підвищення кваліфікації в Національній школі суддів України відповідно до направлення, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, або непроходження подальшого кваліфікаційного оцінювання для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді, або непідтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді за результатами цього кваліфікаційного оцінювання. [↑](#footnote-ref-5)
6. https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text [↑](#footnote-ref-6)
7. Абзац третій пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005). [↑](#footnote-ref-7)
8. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 21 липня 2021 року № 4-р(ІІ)/2021 у справі за конституційною скаргою Бівалькевича Богдана В’ячеславовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 8 розділу ХІ „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про Національну поліцію“ [↑](#footnote-ref-8)
9. <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava> [↑](#footnote-ref-9)
10. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> [↑](#footnote-ref-10)
11. До відома: Конституційний Суд України вважає, що гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод та не виключає можливості законодавця при регулюванні питань соціального забезпечення встановлювати певні відмінності щодо обсягу такого забезпечення.

    Рівність та недопустимість дискримінації особи є конституційними принципами національної правової системи України, а також фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року (стаття 26), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (стаття 14), Протоколі № 12 до неї (стаття 1) та у Загальній декларації прав людини 1948 року (статті 1, 2, 7) (Абзаци п’ятнадцятий, шістнадцятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи“ від 25 квітня 2019 року № 1-р(II)/2019 року). [↑](#footnote-ref-11)
12. <http://sum.in.ua/s/vidviduvaty> [↑](#footnote-ref-12)
13. Відповідно до статті 109 Закону, істотним дисциплінарним проступком або грубим нехтуванням обов’язками судді, що є несумісним зі статусом судді або виявляє його невідповідність займаній посаді, може бути визнаний, зокрема, такий факт: суддя умисно не подав декларацію доброчесності чи декларацію родинних зв’язків у встановлені строки або умисно задекларував недостовірні (в тому числі неповні) твердження у декларації доброчесності. [↑](#footnote-ref-13)