

ВИСНОВОК

на проекти законів України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади» (реєстр. № 9454) та «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади» (реєстр. № 9454-1)

До Верховного Суду надійшло звернення голови Комітету Верховної Ради України з питань правової політики (вх. № 2710/0/1 від 20 липня 2023 року) стосовно надання пропозицій і зауважень на проекти законів України «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади» (реєстр. № 9454 і № 9454-1; далі – законопроекти).

У зв'язку з тим, що законодавчі ініціативи, які пропонуються законопроектами, потенційно можуть стосуватись усіх суддів Верховного Суду та запроваджують нові правові механізми перевірки суддів інших судів, беручи до уваги ймовірні загрози незалежності суддів, які можуть існувати в разі ухвалення законопроектів, Пленум Верховного Суду звертає увагу Верховної Ради України на таке.

Згідно з пояснювальною запискою до законопроектів їх метою є зміцнення довіри суспільства до судової влади та інститутів правосуддя, а також посилення авторитету суддів у державі. Так, законопроектами пропонується внести зміни до законів України «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Вищу раду правосуддя», а саме:

i) встановити можливість проведення моніторингу роботи суду з підстав, визначених законом та в законодавчо передбаченому порядку;

ii) передбачити можливість проведення психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа як для суддів (під час проведення моніторингу роботи суду, переведення судді до іншого суду, здійснення дисциплінарного провадження щодо судді), так і для кандидатів на посаду судді;

iii) невідкладно розпочати моніторинг роботи Верховного Суду щодо всіх суддів Верховного Суду, але не пізніше 14 днів із дня набрання чинності відповідними законодавчими змінами;

iv) покласти на Вищу раду правосуддя повноваження щодо затвердження Порядку проведення моніторингу роботи суду, Порядку проведення психофізіологічного опитування судді (кандидата на посаду судді) із застосуванням поліграфа (протягом двох місяців з дня набрання чинності відповідними законодавчими змінами); прийняття рішень щодо проведення моніторингу роботи

суду та проведення психофізіологічного опитування судді чи кандидата на посаду судді із застосуванням поліграфа тощо.

Констатуючи безумовну важливість зміцнення довіри суспільства до судової влади та інститутів правосуддя, звертаємо увагу, що запропоновані законодавчі зміни стосуються правового статусу суддів та їхньої незалежності.

Забезпечення незалежності судових органів та суддів гарантується статтею 126 Конституції України. Цю статтю неодноразово застосовував Конституційний Суд України, зокрема за конституційними поданнями Пленуму Верховного Суду у зв'язку з прийняттям парламентом законів без ретельного врахування принципу незалежності суддів.

Різні законодавчі ініціативи, навіть ті, що мають таку високу мету, як зміцнення довіри суспільства до судової влади та інститутів правосуддя, не є такими, які автоматично узгоджуються з Конституцією та цінностями, на яких вона ґрунтується. Серед іншого, такі міркування впливають з усталеної практики міжнародних інституцій (Венеційської комісії, Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) тощо), які зауважують, що втручальні процедури в діяльність суддів, незважаючи на їхній суспільний чи політичний характер, мають бути розроблені та проведені тільки юридичними засобами, відповідно до Конституції та з урахуванням міжнародних стандартів, що стосуються верховенства права й поваги до прав людини.

Здійснивши аналіз законопроектів через призму засади суддівської незалежності, Пленум Верховного Суду констатує, що окремі норми, які ними пропонуються, викликають застереження.

Насамперед звертаємо увагу, що законопроекти мають лише одну відмінність між собою. Так, законопроект № 9454 передбачає застосування процедури моніторингу суду в разі повідомлення про підозру судді у вчиненні корупційного злочину, а законопроект № 9454-1, окрім корупційного злочину, такою підставою визначає ще й підозру у вчиненні злочину проти основ національної безпеки. Інші запропоновані норми є тотожними, а тому подальші зауваги стосуються одночасно двох законопроектів.

1. Щодо ідеї запровадження процедури моніторингу роботи суду

Законопроектами пропонується запровадити можливість проведення моніторингу роботи суду стосовно всіх суддів відповідного суду в разі вручення повідомлення про підозру у вчиненні корупційного кримінального правопорушення (або злочину проти основ національної безпеки (№ 9454-1)) одному із суддів відповідного суду та прийняття щодо нього рішення Вищою радою правосуддя про

надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт такого судді або про його тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя.

Такий моніторинг проводиться з підстав, установлених законом, а саме:

– у разі вручення повідомлення про підозру у вчиненні корупційного кримінального правопорушення (або злочину проти основ національної безпеки (№ 9454-1)) одному із суддів відповідного суду та прийняття Вищою радою правосуддя рішення про надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт такого судді або про його тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя.

Моніторинг роботи суду здійснюється в законодавчо передбаченому порядку:

– шляхом звернення до центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, із вимогою провести моніторинг способу життя суддів відповідного суду, а також із запитом про проведення повної перевірки декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданих такими суддями (*прим.* імперативна складова моніторингу);

– шляхом звернення із запитом до широкого кола суб'єктів про надання пояснень, документів чи інформації для відповідної перевірки (*прим.* ця і нижче – диспозитивні складові моніторингу);

– шляхом проведення психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа відповідно до предмета моніторингу роботи суду;

– через виклик суддів та працівників апарату відповідного суду для надання пояснень з питань, що стосуються предмету моніторингу роботи суду.

Звертаємо увагу на законодавчу ініціативу в частині колективної участі суддів у процесах, що стосуються їхнього правового статусу та незалежності **[моніторинг ВСІХ через ймовірну провину ОДНОГО]**.

Можна зробити припущення, що в її основі лежить така гіпотеза: якщо суддя певного суду вчиняв дії, які мають ознаки кримінального правопорушення і стосовно яких йому повідомлено про підозру, існує ймовірність, що в цьому суді працюють й інші судді, які вчиняли подібні дії.

Попри те, що такий наслідок для інших суддів не можна вважати в класичному сенсі відповідальністю, перевірка всіх суддів через дії одного судді є негативним наслідком для цих суддів. Вона впливатиме на їхню роботу, психологічний стан, а тому така колективна перевірка має оцінюватися через призму стандартів індивідуальної / колективної відповідальності суддів.

Так, міжнародними стандартами, які регулюють вжиття заходів втручання у правовий статус суддів, а також більш широкого кола осіб, які обіймають посади

на публічній службі [для прикладу, проведення перевірки відповідних суб'єктів у процесі люстрації, «веттінгу» (vetting) тощо], визначено, що такі заходи мають бути сумісними з демократичною державою, заснованою на принципі верховенства права, та здійснюватися з дотриманням відповідних критеріїв. Одним із таких критеріїв є необхідність дотримання в кожному окремому випадку принципу доведення провини, яка має бути особистою, а не колективною. Превалювання індивідуальної відповідальності над колективною є конститутивною основою дотримання прав особи. Проведення будь-яких втручальних заходів, що зводяться до колективного та дискримінаційного застосування санкцій, є несумісним з нормами в галузі прав людини. Існує ризик, що такі заходи можуть стати політичним інструментом для придушення інодумців. Це наголошує на потребі в індивідуальному, а не колективному застосуванні положень законів, які передбачають втручальні заходи, зокрема у правовий статус суддів¹.

Відповідно, запропоновані законодавчі ініціативи про проведення моніторингу роботи суду та психофізіологічного опитування ВСІХ суддів відповідного суду в разі наявності підозри у вчиненні правопорушення ОДНИМ із суддів цього суду передбачають вжиття заходів за суто формальними ознаками щодо певного кола суддів, які будуть колективно причетними до події щодо можливого скоєння протиправних дій окремим суддею із цього колективу. Таке широке застосування колективних процесів порушує основоположні стандарти належної процедури та навряд чи забезпечить досягнення переслідуваних цілей, однак точно призведе до негативного ефекту стосовно суддів, які є абсолютно непричетними до дій того ОДНОГО судді й сумлінно виконували свої професійні обов'язки.

У цьому контексті необхідно зважати, що ключовим засобом перевірки ймовірності вчинення кримінального правопорушення іншими суддями

¹ Див:

резолуція Парламентської асамблеї Ради Європи № 1096 (1996) «Про заходи, спрямовані на ліквідацію спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем», в якій сформульовано керівні принципи для забезпечення відповідності законів про люстрацію та аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на принципі верховенства права;

проміжний висновок Венеційської комісії щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію»);

звіт з вивчення ситуації з прав людини в Україні Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини (щодо люстрації суддів);

остаточний висновок Венеційської комісії щодо Закону України «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію»);

консультативний висновок Венеційської комісії щодо Закону «Про чистоту високопосадовців державних органів та виборних осіб Албанії»;

рішення Європейського суду з прав людини у справі «Полях та інші проти України» від 17 жовтня 2019 року (заяви № 58812/15 та 4 інші – див. перелік у додатку до рішення).

відповідного суду є, власне, кримінальне провадження, яке здійснюється стосовно судді, якому повідомлено про підозру. Процесуальні інструменти, які використовуються для розслідування такого кримінального провадження в порядку і способ, передбачені КПК, є значно ефективнішими, ніж ті, які пропонується передбачити в межах процедури моніторингу роботи суду.

Важливо також акцентувати на тому, що під час здійснення кримінального провадження забезпечується індивідуалізований підхід і слідчі дії здійснюються стосовно тих суддів, щодо яких існують відомості про вчинення ними злочинних діянь. При цьому в межах кримінального провадження можуть призначатися психологічні експертизи, у рамках яких з метою отримання орієнтувальної інформації можливі опитування із застосуванням спеціального технічного засобу – комп'ютерного поліграфа (пункт 6.8 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень). У разі ж здійснення моніторингу роботи суду перевірка стосуватиметься і суддів, які жодних протиправних дій не вчиняли.

Тому, Пленум Верховного Суду зауважує, що мета, для досягнення якої планується запровадити процедуру моніторингу роботи суду, на сьогодні вже досягається в більш ефективний спосіб.

Окрім того, усі судді щороку подають декларації доброчесності, родинних зв'язків, декларації, передбачені законодавством про запобігання корупції, за необхідності – податкові декларації. Законодавство визначає порядок перевірки таких декларацій, а це, по суті, і є тим, що пропонується запровадити законопроектом, однак у межах нової процедури.

Досить схожою до процедур, запропонованих законопроектами, є процедура кваліфікаційного оцінювання суддів. І запровадження цієї процедури передбачало внесення змін до Конституції України.

2. Щодо нормативного регулювання порядку здійснення моніторингу роботи суду

Законопроектами передбачено, що з метою виконання відповідних законодавчих ініціатив Вища рада правосуддя затверджує порядок проведення моніторингу роботи суду та порядок проведення психофізіологічного опитування судді (кандидата на посаду судді) із застосуванням поліграфа.

Законопроектами не визначено, протягом якого періоду з дня набрання чинності відповідними законодавчими змінами повинен бути затверджений порядок проведення моніторингу роботи суду, та передбачено, що протягом двох місяців з дня набрання чинності відповідними змінами повинен бути затверджений

порядок проведення психофізіологічного опитування судді (кандидата на посаду судді) із застосуванням поліграфа.

По-перше, це питання потребує уваги з огляду на те, що законопроектами передбачено проведення невідкладного моніторингу роботи Верховного Суду щодо всіх суддів Верховного Суду, але не пізніше 14 днів з дня набрання чинності відповідними законодавчими змінами. Наведене презюмує можливість запуску відповідного моніторингу роботи Верховного Суду без належного нормативного регулювання [відсутність відповідних порядків]. Або ж наведене також може презюмувати, що Вища рада правосуддя протягом 14 днів розробить відповідний порядок, згідно з яким спочатку розпочне, а потім проведе моніторинг роботи Верховного Суду. Такий термін, вочевидь, не можна вважати розумним, оскільки законопроектами передбачається формування абсолютно нових процедур і розробка порядку їх проведення об'єктивно вимагає значного часового ресурсу.

По-друге, на сьогодні досі не існує спеціального порядку для моніторингу способу життя судді, який є складовою моніторингу роботи суду. Необхідно зважати, що такий моніторинг, як правовий інститут, передбачає істотний ступінь втручання в суддівську незалежність. Для збалансування відповідного ризику законодавство містило норму, згідно з якою моніторинг способу життя судді здійснюється відповідно до порядку, затвердженого НАЗК, за погодженням з ВРП. Згодом таке регулювання було змінено та доповнено нормою, відповідно до якої в разі непогодження зазначеного порядку у визначений строк ВРП, НАЗК здійснює моніторинг стосовно суддів у порядку, передбаченому Законом України «Про запобігання корупції» [згідно з перехідними положеннями Закону України від 15 грудня 2020 року № 1079-IX «Про внесення змін до Закону України "Про запобігання корупції" щодо відновлення інституційного механізму запобігання корупції» моніторинг способу життя суддів має проводитись на підставі загальних норм Закону України «Про запобігання корупції»]. Тобто особливості сфери здійснення правосуддя та принцип незалежності суддів не враховуються в цьому процесі.

За відомостями, наданими Вищою радою правосуддя, у 2022 – 2023 роках моніторинг способу життя суддів проведено щодо 14 суддів. *Це є загрозою незалежності суддів.*

Ураховуючи те, що законопроект передбачає тотальне застосування моніторингу способу життя судді, за умови його ухвалення, з метою реалізації принципу незалежності суддів, необхідно повернутись до стану законодавчого регулювання, за якого такий моніторинг здійснюється відповідно до порядку, погодженого ВРП.

По-третє, за умови ухвалення парламентом рішення щодо запровадження моніторингу роботи суду, законом має бути визначено його граничну тривалість. Це питання не може регулюватись підзаконним актом (порядком, затвердженим ВРП), адже, як зазначалось, не можна заперечувати того, що процедура моніторингу роботи суду матиме негативний психологічний ефект для суддів відповідного суду, впливатиме на їхній емоційний стан, створить передумови невизначеності. Крім того, конкретний спосіб здійснення такого моніторингу, який передбачає можливість подання будь-якими особами інформації щодо судді, буде використовуватись із мотивів помсти учасниками справ, які не погоджуються з судовими рішеннями. Це також може використовуватись з мотивів тиску на суддів цього суду. Певною мірою такі ризики можуть бути компенсовані встановленням строку його проведення. **Для реалізації цієї мети необхідно передбачити норму, згідно з якою моніторинг роботи суду має бути завершено не пізніше ніж через два місяці після його початку.**

По-четверте, запроваджуючи процедуру моніторингу роботи суду, важливо забезпечити принцип недопустимості втручання в здійснення правосуддя суддями, стосовно яких фактично проводиться моніторинг. За концепцією законопроекту, при проведенні моніторингу може здійснюватися витребування документів та пояснень від суддів і працівників апарату. Законопроектом передбачається наділити Вищу раду правосуддя повноваженням викликати суддів і працівників апарату відповідного суду для надання пояснень з питань, що стосуються предмета моніторингу роботи суду. Формулювання норми у такий спосіб викликає певні застереження. Так, не зрозуміло, з якою метою мають викликатися для надання пояснень як судді, так і працівники апарату. А також не зрозуміло, кому мають надаватися такі пояснення. Повноважному складу Вищої ради правосуддя чи окремим її членам? Отже, законопроектам у цій частині бракує правової визначеності.

По-п'яте, варто також враховувати, що перевірки стосовно суддів є неприпустимими щодо справ, які перебувають на розгляді в суді, інакше це матиме ознаки втручання в здійснення правосуддя та поставить під загрозу саму суть права на справедливий суд. **Тому законопроекти необхідно доповнити нормою про те, що моніторинг роботи суду не може стосуватись інформації, пов'язаної зі справами, які перебувають у суді на розгляді.**

По-шосте, абзац другий частини третьої статті 62-1, в якому розкрито мету опитування, не відповідає предмету моніторингу роботи суду, визначеному в частині четвертій статті 59-1. Мету опитування у законопроекті пропонується визначити

значно ширшою, у тому числі щодо встановлення факту вчинення суддею правопорушення в позапроцесуальний спосіб, визначений КПК (КУпАП).

По-сьоме, в абзаці другому частини четвертої статті 62-1 наведено питання, які заборонено ставити судді під час опитування. Водночас, зі змісту цієї норми зрозуміло, що дозволено ставити питання щодо здійснення суддею правосуддя. Такий широкий спектр питань може порушити незалежність судді, оскільки під час моніторингу не заборонено ставити питання щодо таємниці нарадчої кімнати та порядку ухвалення суддею того чи іншого рішення.

По-восьме, законопроекти передбачають, що рішення про проведення психофізіологічного опитування приймає Вища рада правосуддя у випадках, визначених Законом України "Про судоустрій і статус суддів". Однак підстав для ухвалення такого рішення законопроекти не визначають. Така широка дискреція несе в собі ризики неоднакового підходу на практиці при визначенні суддів, стосовно яких буде прийняте відповідне рішення.

По-дев'яте, законопроектам бракує визначеності в питанні завершення перевірки. Вони визначають лише порядок завершення перевірки в разі виявлення інформації, що може свідчити про наявність ознак вчинення суддею відповідного суду дисциплінарного проступку (зокрема істотного), грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, а також інформації, що викликає обґрунтований сумнів у законності джерела походження майна. Така інформація є підставою для початку здійснення дисциплінарного провадження. Однак законопроекти не регулюють порядку завершення перевірки в разі невиявлення відповідної інформації стосовно судді.

3. Щодо звернення із запитом до широкого кола суб'єктів про надання пояснень, документів чи інформації як складової моніторингу роботи суду

Законопроектами передбачено, що Вища рада правосуддя має право звертатись до суддів і працівників апарату відповідного суду, а також до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, їх посадових осіб, будь-яких юридичних та фізичних осіб із запитом щодо надання пояснень, документів чи інформації для перевірки належного виконання суддями відповідного суду їхніх обов'язків та встановлення наявності або відсутності ознак вчинення ними дисциплінарних проступків (зокрема істотних), грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило невідповідність їх займаній посаді, а також щодо законності джерел походження майна.

У цьому контексті звертаємо увагу на застереження Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини і верховенства права, наведені в їхньому Спільному висновку щодо проекту закону про зовнішнє оцінювання суддів і прокурорів. Так, у разі наявності широкого обсягу перевірки щодо поведінки, майна, витрат суддів та їх афілійованих осіб презюмується порушення права особи на приватне та сімейне життя. Відповідні законодавчі положення повинні встановлювати межі стосовно того, яку інформацію можна запитати та отримати; категорії інформації, яку не можна запитати або яку може бути запитано лише в певних випадках; винятки щодо потенційно самозвинуваченої інформації, привілейованої інформації (на яку поширюється адвокатська таємниця), медичної чи іншої інформації приватного характеру тощо.

Також у вказаному Висновку зазначено про необхідність врахування актуальності та релевантності витребуваної інформації; вагомість нормативного визначення процедурних вимог до запиту та порядку отримання такої інформації; наслідків ненадання цієї інформації; порядку її використання тощоⁱⁱ.

Як свідчить дисциплінарна практика стосовно суддів, більшість звернень, що надходять, стосуються або справ, які перебувають на розгляді, або справ, які перебували на розгляді, та фактично містять у собі мотиви помсти у зв'язку з незгодою з ухваленим суддею рішенням. Вочевидь, за умови запровадження моніторингу можна очікувати тих самих тенденцій, а тому питання тотального витребування матеріалів для цілей перевірки вимагає істотного переосмислення.

4. Щодо проведення психофізіологічного опитування суддів із застосуванням поліграфа як складової моніторингу роботи суду

Це питання є найбільш резонансним у законопроекті та на сьогодні викликає найбільшу критику й обурення в суддівському середовищі. Підстави для такої критики найрізноманітніші – починаючи від того, що це є посяганням на честь і гідність суддів, продовжуючи ненадійністю поліграфа як методу одержання достовірної інформації та завершуючи дискримінаційними заувагами. Останні з наведених вбачаються в тому, що попри те, що корупційні діяння можуть вчиняти представники різних гілок та органів влади, *поліграф пропонується на законодавчому рівні застосовувати лише щодо суддів*.

Відповідно до міжнародної практики тест на поліграфі не є ані науковим методом, прийнятим на європейському чи міжнародному рівні, ані надійною

ⁱⁱ Спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо проекту закону про зовнішнє оцінювання суддів і прокурорів, прийнятий Венеційською комісією на 134-му пленарному засіданні (Венеція, 10-11 березня 2023 р.)
URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)005-e)

процедурою для виявлення поведінки особи. Наукова достовірність результату тесту на поліграфі є незначною. Проведення такого психофізіологічного опитування осіб використовується, як правило, у кримінальних розслідуваннях і рідше у відборі персоналу та тестуванні співробітників [це може бути як приватний сектор, так і державна галузь – поліція, прокуратура, прикордонна служба, служба безпеки, військова служба тощо; відомостей про застосування поліграфа для суддів немає]. Є країни, де використання поліграфа заборонено (Австрія, Німеччина, Австралія)ⁱⁱⁱ.

Що стосується тестування кандидатів на посаду чи співробітників із застосуванням поліграфа, то в США, країні, яка вважається фундатором як самого приладу, так і практики застосування поліграфічних досліджень, переломним етапом став 1988 рік, коли Конгрес США затвердив Акт про захист працівників від поліграфа (Employee Polygraph Protection Act). Цей нормативний акт забороняє більшості роботодавців використовувати тести на поліграфі як під час працевлаштування, так і протягом роботи. Роботодавці, як правило, не можуть вимагати або просити кандидата на посаду чи працівника пройти тест на поліграфі, звільнити його, притягнути до дисциплінарної відповідальності за відмову пройти відповідний тест тощо. Якщо перевірки на поліграфі дозволені, то вони жорстко стандартовані щодо проведення такого тестування. Закон суворо обмежує розголошення інформації, отриманої під час перевірки на поліграфі, тощо^{iv}.

Із часу впровадження Акта про захист працівників від поліграфа в США значно скоротилася кількість таких перевірок [із 70-х років ХХ століття до ухвалення відповідного Акта щороку проводилося понад два мільйони тестів]^v. З огляду на дослідження, проведені у США, можна виокремити такі причини ухвалення Акта про захист працівників від поліграфа: захист осіб від несправедливих обмежень у працевлаштуванні та від незаконних перевірок протягом роботи; зловживання роботодавців тестами на поліграфі та проведення безпідставних перевірок з використанням поліграфа; відсутність ефективних засобів правового захисту працівників; неточність / ненадійність / недостовірність інформації, отриманої внаслідок тесту на поліграфі; можливість застосування протидії, здатної значно

ⁱⁱⁱ Рішення Конституційного Суду Республіки Молдова про неконституційність окремих положень національного законодавства стосовно використання тестів на поліграфі

URL: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Full/EUR/MDA/ROM/MDA-2018-2-001?f=templates\\$fn=document-frameset.htm\\$g=\\$u=\\$x=\\$y=\\$z=1%230-0-0-43415%20%20%20](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/Full/EUR/MDA/ROM/MDA-2018-2-001?f=templates$fn=document-frameset.htm$g=$u=$x=$y=$z=1%230-0-0-43415%20%20%20)

^{iv} Employee Polygraph Protection Act

URL: <https://www.dol.gov/agencies/whd/polygraph>

^v Specific Incident Polygraph Testing under the Employee Polygraph Protection Act of 1988 Polygraph Protection Act of 1988. Ryan K. Brown

URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/267978465.pdf>

The number of polygraph tests given has tripled in the last ten years. H.R. REP. No. 208, 100th Cong., 1st Sess. 3 (1987) [hereinafter HOUSE REPORT]

спотворювати результати перевірки; небезпечні наслідки використання поліграфа; відсутність позитивних досліджень про безумовність застосування тесту на поліграфі; порушення прав осіб щодо конфіденційності персональної інформації; непрофесійність поліграфологів тощо^{vi}.

Для прикладу, в судовій практиці США є справа Дага Вільямса, колишнього правоохоронця, який очолював відділ поліції з питань застосування поліграфа та був радником з комунікацій у двох президентів США. Даг Вільямс провів тисячі тестів із застосуванням поліграфа, що дало змогу йому розробити інструкцію про протидію поліграфу. Правоохоронець залишив державну службу й використовував свої доробки в приватній сфері, його послугами користувались учасники кримінальних проваджень, кандидати на посаду, працівники установ тощо. За таку діяльність йому загрожувало до двадцяти років ув'язнення і 250 тисяч доларів штрафу; федеральний суддя засудив Дага Вільямса до двох років позбавлення волі.

Наведений приклад підтверджує ненадійність поліграфних перевірок, можливість отримання неточної / недостовірної / неправдивої інформації, презюмує можливість зловживання особами послугами щодо протидії поліграфу тощо^{vii}.

Міжнародні експерти зауважують, що проведення психофізіологічного опитування осіб із застосуванням поліграфа може посягати на право на повагу до приватного життя (стаття 8 Конвенції) [втручання у конфіденційність персональної інформації, надмірні та непропорційні репутаційні втручання тощо], презюмувати поводження, що принижує гідність особи (стаття 3 Конвенції) [латентні та необґрунтовані підозри у причетності осіб до негативних явищ], порушувати презумпцію невинуватості (пункт 2 статті 6 Конвенції) [вимога пройти психофізіологічне опитування із застосуванням поліграфа за формальними обставинами, без належної доказової основи презюмує повинність осіб довести свою невинуватість] тощо^{viii}.

^{vi} Specific Incident Polygraph Testing under the Employee Specific Incident Polygraph Testing under the Employee Polygraph Protection Act of 1988 Polygraph Protection Act of 1988. Ryan K. Brown

URL: <https://digitalcommons.law.uw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3848&context=wlr>

An «Unfair and Cruel Weapon»: Consequences of Modern-Day Polygraph Use in Federal PreEmployment Screening. Ariela Rutbeck-Goldman.

URL: <https://scholarship.law.uci.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1301&context=ucilr>

PRIVACY LAWS AND THE EMPLOYER-EMPLOYEE RELATIONSHIP. Report to the President's Commission on Critical Infrastructure Protection 1997

URL: <https://www.hsd.org/?view&did=2267>

^{vii} An «Unfair and Cruel Weapon»: Consequences of Modern-Day Polygraph Use in Federal PreEmployment Screening. Ariela Rutbeck-Goldman.

URL: <https://scholarship.law.uci.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1301&context=ucilr>

^{viii} <https://ecnl.org/sites/default/files/2020-09/ECNL%20Analysis%20of%20Ukraine%20laws%20regarding%20foreign%20funding%20final.pdf>

Окремо звертаємо увагу на позицію Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини і верховенства права щодо оцінювання / перевірок суддів. Так, указані міжнародні інституції не заперечують можливості застосування радикальних заходів у контексті боротьби з корупцією. Водночас такі заходи можуть бути виправдані лише як міра крайньої необхідності та за умови, що ці заходи будуть розумними й належно обґрунтованими. Впровадження радикальних заходів щодо перевірки суддів не завжди виправдовує досягнення задекларованих цілей, проте може поставити під загрозу суддівську незалежність і зашкодити належному функціонуванню правової системи. Венеційська комісія та Генеральний директорат з прав людини і верховенства права наголошують, що окремі перевірки суддів (подібні до запропонованих законопроектом) створюють небезпеку образливого застосування втручальних заходів, що суперечить фундаментальним принципам прав людини та верховенству права. Навіть якщо недоліки таких процесів, що стосуються суддівських перевірок, будуть у майбутньому виправлені конституційним судом чи ЄСПЛ, вони зашкодять довірі суспільства до реформ та ще більше дестабілізують судову владу^{ix}.

На сьогодні в Україні немає належного законодавчого регулювання проведення психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа. Частково таке нормативно-правове регулювання існує щодо правоохоронних органів України (інструкції щодо застосування комп'ютерних поліграфів у Міністерстві внутрішніх справ України, Міністерстві доходів і зборів України, Службі безпеки України, Національній гвардії України, Державному бюро розслідувань, прокуратурі тощо).

Зважаючи на відсутність належного нормативного регулювання застосування поліграфа для суддів, неоднозначну практику його застосування на міжнародному рівні, зауважимо, що проведення психофізіологічного опитування суддів із застосуванням поліграфа за суто формальними ознаками, без належного законодавчого регулювання презюмує втручання в суддівську незалежність. Необхідним є не часткове підзаконне нормативне регулювання таких питань, а створення єдиного підходу, концепції, сформованої шляхом консолідації міжнародного досвіду, та прийняття закону для розв'язання практичних і теоретичних проблем у сфері застосування поліграфологічних технологій в Україні. Проведення психофізіологічного опитування осіб, у тому числі суддів, із застосуванням поліграфа без такого регулювання, що містило б чіткий підхід щодо прав осіб, які проходять дослідження на поліграфі, та порядок використання

^{ix} Спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи щодо проекту закону про зовнішнє оцінювання суддів і прокурорів, прийнятий Венеційською комісією на 134-му пленарному засіданні (Венеція, 10-11 березня 2023 р.)
URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)005-e)

отриманих за допомогою поліграфа результатів, може суперечити основним правам, свободам і законним інтересам людини, її честі та гідності.

Готуючи цей висновок, не вдалося знайти для прикладу жодної держави, у якій би на законодавчому рівні було передбачено застосування поліграфа до суддів.

5. Щодо проведення психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа кандидатів на посаду судді та суддів – кандидатів на переведення до іншого суду

Законопроект передбачено, що психофізіологічне опитування судді із застосуванням поліграфа проводиться за його згодою, а відмова від проходження опитування не є підставою для притягнення судді до відповідальності. Водночас щодо кандидата на посаду судді чи судді – кандидата на переведення до іншого суду законопроект визначає протилежне.

Так, Вища рада правосуддя може відмовити у внесенні Президентом України подання про призначення судді на посаду (у тому числі в разі переведення судді на посаду судді до іншого суду за результатами конкурсу) з виключних підстав, якою, окрім інших, є відмова кандидата від проходження психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа за відсутності медичних протипоказань. Також ненадання кандидатом на посаду судді вперше чи суддею – кандидатом на переведення до іншого суду письмової згоди на проведення психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа чи медичних документів, які підтверджують наявність медичних протипоказань для проведення такого опитування, є підставою для відмови в допуску до участі в конкурсі.

У цьому контексті звертаємо увагу на таке.

У практиці ЄСПЛ у контексті різних статей Конвенції (статті 8, 14) сформовано допустимі стандарти обмеження права на доступ до професії. І таке право визнається порушеним, якщо законодавство встановлює нелегітимні (непропорційні, необґрунтовані) його обмеження. Обмеження не може вважатись легітимним, якщо є дискримінаційним або не зумовлене особливостями професійної діяльності, якою прагне займатися певна особа.

Як зазначалось вище, попри існування доведених фактів корупції, вчинених представниками різних гілок влади, надання згоди на проходження поліграфа як передумова доступу до професії на законодавчому рівні буде застосовуватись лише щодо суддів. Крім того, жодні міжнародні стандарти не містять навіть натяку на можливість застосування поліграфа до суддів. І, безумовно, проведення психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа не може вважатись засобом виявлення здатності до здійснення правосуддя.

З огляду на викладене аналізоване обмеження права на доступ до професії не може вважатись обґрунтованим чи пропорційним.

6. Щодо техніко-юридичних аспектів

Законопроектом пропонується внести зміни до прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», передбачивши проведення невідкладного моніторингу роботи Верховного Суду щодо всіх суддів Верховного Суду, але не пізніше 14 днів із дня набрання чинності відповідними законодавчими змінами.

Зауважимо, що прикінцеві та перехідні положення законів, як правило, мають допоміжне значення задля ефективного введення в дію того чи іншого закону. Відповідно, положення про невідкладний моніторинг роботи Верховного Суду має міститися не в прикінцевих та перехідних положеннях Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а в прикінцевих положеннях аналізованих законопроектів.

Отже, підсумовуючи, слід зазначити, що чинним законодавством передбачено достатньо інструментів моніторингу роботи судів, а саме: декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повна перевірка таких декларацій; декларація доброчесності судді; декларація родинних зв'язків судді; моніторинг способу життя судді; підтвердження законності джерела походження майна у зв'язку з проходженням кваліфікаційного оцінювання або в порядку дисциплінарного провадження щодо судді; кримінальне провадження в разі вчинення суддею кримінального правопорушення.

Ураховуючи наведене, аналізовані законопроекти не можуть бути прийняті в запропонованих редакціях, адже визначені ними норми значною мірою порушують принцип незалежності суддів, міжнародні та конституційні гарантії незалежності судової влади, ставлять під сумнів можливість функціонування в Україні ефективної судової системи.

З повагою

Голова Верховного Суду

Станіслав КРАВЧЕНКО