



В.Ф. Нестерович,
доцент кафедри
конституційного
та міжнародного права
Луганського державного
університету внутрішніх
справ імені Е.О. Дідоренка,
кандидат юридичних наук,

S u m m a r y
*Considers issue of lobbying of
the bodies of judicial power and
analyses its forms. The author
considers ways to overcome this
problem on the legislative level*

Органи судової влади як об'єкти лобіювання в Україні — виклик національній правовій системі

*Aliquis non debet esse iudex in propria causa*¹

Латинське прислів'я

Становлення державності в Україні супроводжується перманентним протистоянням між вищими владними інституціями — главою держави, парламентом та урядом. Однією з тенденцій цього протистояння є все помітніше втягнення у нього органів судової влади, яким формально відводиться роль арбітра, а фактично — органу, який повинен «юридично оформити» політичне домінування одного із суб'єктів владних повноважень. А це призвело до здійснення потужного впливу, насамперед зазначеними органами державної влади, на судову систему та виокремлення органів судової влади одними із основних об'єктів лобіювання в Україні.

Термін «об'єкт» походить від латинського слова *objectus* (предмет) і означає предмет, явище тощо, на які спрямована певна діяльність². Щодо категорії «об'єкт лобіювання», то серед юристів-науковців та практиків її прийнято розуміти як органи влади, здебільшого законодавчі та виконавчі, а також їх посадових і службових осіб, на яких здійснюється вплив з метою прийняття чи ухвалення ними правових актів на користь певних груп та організацій³. У практиці країн Європи щодо конституційно-правового регулювання лобіювання загальноприйнятим також є виокремлення як об'єктів лобіювання лише органів виконавчої та законодавчої влади⁴. Більше того, у Модельному законі «Про регулювання лобістської діяльності в органах державної влади», який було прийнято на двадцять другому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (постанова № 22-16 від 15 листопада 2003 р.), наголошується, що здійснення лобіювання в органах судової влади категорично забороняється.

Лише у США органи судової влади на юридичному рівні визнані об'єктами лобіювання⁵. Проте це слід розглядати як один із феноменів американського конституціоналізму та виняток із правила і в жодному разі не як приклад для його застосування у національній правовій системі. Будь-який вплив на суддів в Україні, що виходить за межі норм процесуального

¹ Ніхто не може бути суддею у власній справі (переклад автора).

² Див.: Сучасний тлумачний словник української мови / За ред. В.В. Дубічинського. — Х., 2006. — С. 573.

³ Див.: Marin C. Comunicarea instituțională / Universitatea de Stat din Moldova. — Chișinău: Centrul Tehnologii Informaționale, 1998. — P. 115.

⁴ Див.: Lobbying: Access and influence in Whitehall. House of Commons, Public Administration Select Committee. First Report of Session 2008—09. — Vol. I. — London, 2009. — P. 35—36.

⁵ Див.: Solowiej L.A., Collins P.M. Counteractive Lobbying in the U.S. Supreme Court // American Political Research. — 2009. — Vol. 37. — № 4. — P. 670—699.

права, — протизаконний. Здійснення правосуддя — це виключно компетенція судових органів, які у своїй діяльності незалежні та захищені від якихось впливів. Достатньо навести ст. 126 Конституції України, яка містить імператив про заборону впливу на суддів у будь-який спосіб та ст. 376 Кримінального кодексу України, в якій передбачено кримінальну відповідальність за такого виду діяння. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання. Варто також зауважити, що розроблені у різні роки чотири проекти законів про лобіювання також забороняють використання органів судової влади як об'єктів лобіювання.

Не зовсім зрозумілою щодо цього питання є позиція українського дослідника А.І. Куліша, який пропонує віднести до об'єктів лобіювання в Україні Верховний, Вищий господарський і Конституційний суди України, та законодавчо це закріпити⁶. Свою думку він жодним чином не обґрунтовує.

Порушене питання стало актуальним під час поширення в Україні феномену лобіювання, який у зарубіжних юридичних джерелах розуміється як процес легітимного впливу на чітко визначені законом органи влади, а також на їх посадових осіб з боку зареєстрованих (у встановленому законом порядку) осіб з метою закріплення власних інтересів чи інтересів третіх осіб (замовників) у нормативно-правових актах, що приймаються⁷. Проте специфіка українського лобіювання полягає у тому, що воно здебільшого здійснюється позаправовим, вузькогруповим і латентним способом та не у властивих для легітимованого лобіювання, як наголошувалося вище, органах державної влади — судах.

У практиці країн Європи щодо конституційно-правового регулювання лобіювання загальноприйнятим є виокремлення як об'єктів лобіювання лише органів виконавчої та законодавчої влади

Останнім часом, зазначається у постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади», факти тиску на суддів набули системного та відвертого характеру. Мають місце спроби втручання в організацію діяльності судів, вирішення конкретних судових справ, перешкоджання здійсненню судами правосуддя на визначених законом засадах, тиск на суддів шляхом погроз, шантажу та іншого протиправного впливу, в тому числі у формі прийняття незаконних нормативно-правових актів та правових актів

індивідуальної дії, неправомірного використання суб'єктами влади наданих їм повноважень, а також незаконного наділення деяких державних органів відповідними повноваженнями, що посилює залежність від них судів та суддів.

Специфіка українського лобіювання полягає у тому, що воно здебільшого здійснюється позаправовим, вузькогруповим і латентним способом та не у властивих для легітимованого лобіювання органах державної влади — судах

З метою посилити залежність судів від представників інших органів влади через суб'єктів права законодавчої ініціативи чи безпосередньо ними робляться численні спроби внесення відповідних змін до чинного законодавства України, яке визначає засади функціонування судової системи та здійснення правосуддя. Тому доречно навести позицію Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка, висловлену під час парламентських слухань на тему «Про стан правосуддя в Україні», що відбулися 18 березня 2009 р. На його думку, багато з тих, від кого реально залежить реалізація судової реформи, розглядають її як засіб для посилення свого впливу на суди. Спекулюючи на наявних у правосудді проблемах, під гаслом проведення судової реформи вони лобіюють зміни, що вигідні їм особисто та водночас усіляко протидіють змінам, які є нагальними для держави та суспільства⁸.

Проте і в нинішніх умовах суди піддають неабиякому позаправовому лобістському тиску. За ступенем прозорості позаправове використання органів судової влади як об'єктів лобіювання в Україні здійснюється у двох формах:

1. Відкритий позаправовий лобістський вплив:

– організація зацікавленими особами збору громадян біля приміщень органів судової влади та проведення їх пікетування з вимогою прийняти необхідне для зацікавлених у лобіюванні осіб судові рішення. На жаль, в Україні ця форма позаправового лобістського впливу стала досить поширеною. Так, її було застосовано під час президентських виборів 2004 р. при розгляді Верховним Судом України скарг обох кандидатів у Президенти України щодо фальсифікації результатів, а також під час розгляду у 2007 р. Конституційним Судом України Указу Президента України про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів народних депутатів України;

– блокування народними депутатами України підходів до приміщень органів судової влади, службових кабінетів суддів та залів судових засідань. Народні депутати України, не зважаючи на очевидний

⁶ Див.: Куліш А.І. Законодавче врегулювання лобізму: світовий досвід та практика України // Держава та право: Збірник наук. праць. Юрид. і політ. науки. Вип. 14. — К., 2001. — С. 388.

⁷ Lobbying: Access and influence in Whitehall. Значч. праця. — Р. 28—29.

⁸ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 1.

кримінально карний характер цього діяння, активно його застосовують, оскільки вони мають право безперешкодно відвідувати чи мати доступ до органів судової влади (ст. 17 Закону від 17 листопада 1992 р. № 2790-ХІІ «Про статус народного депутата України»). Народним депутатам України також надано парламентський імунітет, зміст якого полягає у притягненні депутата до кримінальної відповідальності лише зі згоди Верховної Ради України (ч. 3 ст. 80 Конституції), що на практиці досить складно здійснити.

Основні загрози вітчизняному правосуддю створюють представники влади, ті, хто зобов'язаний гарантувати його ефективне та неухильне здійснення. Зазначені негативні явища набули значного поширення і становлять загрозу утвердженню в державі принципу верховенства права, здійсненню правосуддя на засадах, визначених Конституцією й законами України та завдають істотної шкоди авторитету України як правової та демократичної держави

Як приклад цієї форми впливу можна назвати блокування народними депутатами України роботи Київського апеляційного адміністративного суду та його суддів під час розгляду ними апеляційної скарги на ухвалу Окружного адміністративного суду від 10 жовтня 2008 р. про зупинення дії Указу Президента «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України V скликання та призначення позачергових виборів народних депутатів України»;

– критика судді у засобах масової інформації, насамперед на різних телевізійних ток-шоу, до вирішення ним конкретної судової справи. Здебільшого суб'єктом такої форми позаправового лобістського впливу також є депутати Верховної Ради України, які завдяки невідпрацьованості правозастосування в Україні положення ч. 2 ст. 80 Конституції — народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп, широко його використовують з метою впливу на суддів під час здійснення ними правосуддя;

– направлення народними депутатами України депутатських запитів щодо справ, які знаходяться у провадженні суду. Встановлене ст. 86 Конституції право народного депутата України на запит є обмеженим і згідно з чинним законодавством України не поширюється на питання, пов'язані зі здійсненням правосуддя у конкретних справах. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 19 травня 1999 р. № 4-рп/99 у справі про запити народних депутатів України чітко зазначено, що народний депутат України не має права звертатися з вимогами чи пропозиціями до голів судів чи до суддів щодо конкретних судових справ. Проте парламентарі здебільшого ігнорують цю правову позицію органу конституційної юрисдикції та продовжують тиснути на органи

судової влади через направлення до них депутатських запитів із конкретних судових справ.

2. Латентний позаправовий лобістський вплив:

– надання судді певних матеріальних благ чи послуг за винесення ним необхідного судового рішення або заняття ним відповідної правової позиції при колективному відправленні правосуддя;

– застосування погроз, шантажу або насильства з метою схилити суддю до вчинення чи не вчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення;

– виклик судді до вищестоящих судів та вимагання звітів чи пояснень з приводу розгляду конкретних справ, а також надання йому прямих вказівок які рішення слід ухвалювати у цих справах.

Зважаючи на те, що фактологічна база стосовно такої форми позаправового лобістського впливу на суддів доволі широко представлена у засобах масової інформації, обмежимося лише констатацією її форм. Більшість лобістських кампаній, які спрямовані проти органів судової влади в Україні, мають комбінований характер, тобто одночасно застосовуються заходи як відкритої, так і латентної форми позаправового лобістського впливу.

Отже, основні загрози вітчизняному правосуддю створюють представники влади, ті, хто зобов'язаний гарантувати його ефективне та неухильне здійснення. Зазначені негативні явища набули значного поширення і становлять загрозу утвердженню в державі принципу верховенства права, здійсненню правосуддя на засадах, визначених Конституцією й законами України та завдають істотної шкоди авторитету України як правової та демократичної держави.

За даними Харківської правозахисної групи понад 70 % рішень, які прийняв Європейський суд з прав людини проти України стосуються порушення саме права на справедливий судовий розгляд⁹. Більше того, згідно з Порівняльним аналізом загальнонаціональних досліджень 2007—2009 рр. для Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС), яке проведено Київським міжнародним інститутом соціології, рівень довіри населення до судової системи України є найнижчим серед органів влади і, на жаль, знижується з кожним роком. Так, якщо у 2007 р. судовій системі України довіряло 10 % населення, що є критично низьким, то у 2009 р. цей показник знизився майже удвічі та склав усього лише 5,3 % населення України¹⁰.

⁹ Див.: Сайт Інформаційного агентства УНІАН: <http://www.unian.net/ukr/news/news-264171.html>

¹⁰ Див.: Стан корупції в Україні: Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень 2007—2009 рр. для Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС) / Київський міжнародний інститут соціології. — К., 2009. — С. 13.

Визначення органів судової влади як об'єктів лобіювання в Україні зумовлено низкою чинників:

1. Набуття та припинення повноважень суддів залежать від політичних органів. Відповідно до ч. 1 ст. 128 Конституції перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснює Президент. Усі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково. Такий порядок призначень дає змогу зазначеним органам формувати суди «під себе» шляхом призначення на посади суддів лояльних та заздалегідь зорієнтованих осіб. Зокрема, за інформацією Голови Верховного Суду України В.В. Онопенка, у Секретаріаті Президента України станом на березень 2009 р. накопичилося понад 250 подань Вищої ради юстиції щодо призначення суддів, а укази про їх призначення не видавалися більше чотирьох місяців. Матеріали щодо деяких кандидатів лежали у Секретаріаті більше року¹¹.

Існуюча ситуація з призначенням суддів на посади разом із протистоянням між органами влади та високим рівнем правового нігілізму серед представників влади, призводить до перетворення судів загальної юрисдикції на своєрідні «закриті акціонерні товариства», якими володіють конкретні політичні партії чи блоки політичних партій, що представлені в органах влади. Тому не дивно, що рішенням Кам'янобрідського районного суду м. Луганська в Україні була призупинена дія Указу Президента України про звільнення трьох суддів Конституційного Суду України, або рішенням Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області заборонено Голові Верховної Ради України підписувати й опубліковувати Закон України «Про Кабінет Міністрів України». І таких судових рішень у вітчизняній судовій практиці, на жаль, ще багато. Недарма з цього приводу серед юридичної громадськості набув поширення жарт, що залишилося чекати, коли якийсь районний суд скасує інститут Президента чи Кабінету Міністрів.

Не меншою проблемою, яка все більше набуває характеру тенденції, є грубе порушення визначеного чинним законодавством порядку припинення повноважень суддів. У деяких випадках у звільненні суддів з посад вбачається упереджений підхід та намагання вчинити розправу над суддями за їх професійну діяльність.

Так, своєрідною «новелою» у припиненні повноважень суддів є скасування Президентом України указів про їх призначення. Ми вважаємо, що звільнення суддів таким способом суперечить передбаченим законодавчим вимогам припинен-

ня повноважень суддів, які є однією із основних гарантій їх самостійності й незалежності при здійсненні правосуддя. У теорії права є аксіома, відповідно до якої правові акти про призначення є актами індивідуально-правової дії, що застосовуються лише один раз, після чого припиняють свою дію. Скасування указу про призначення судді на посаду за своєю суттю те ж саме, що й відмінити факт призначення судді, що апріорі неможливо, оскільки не можна скасувати те, що вже відбулося.

Таким чином, слухними є пропозиції експертів Центру політико-правових реформ щодо деполітизації процедури призначення на посаду та звільнення з посади професійного судді. Зокрема, за рахунок передачі цих повноважень, наприклад, Вищій раді юстиції¹². Однак зробити це можна лише за умови деполітизації порядку формування її складу, тобто залучення до цього представників суддівського корпусу. На нашу думку саме професійні судді повинні складати більшість конституційного складу Вищої ради юстиції. На цьому неодноразово наголошували також експерти Ради Європи, які надавали висновки щодо проектів нової редакції Закону «Про судоустрій України».

Існуюча ситуація з призначенням суддів на посади разом із протистоянням між органами влади та високим рівнем правового нігілізму серед представників влади, призводить до перетворення судів загальної юрисдикції на своєрідні «закриті акціонерні товариства», якими володіють конкретні політичні партії чи блоки політичних партій, що представлені в органах влади

2. Корумпованістю органів судової влади в Україні. Суди та судді, наголошується у постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади», у своїй діяльності не завжди керуються виключно Конституцією та законами України, піддаються протиправному впливу посадових осіб органів державної влади, суб'єктів політичної діяльності, допускають безкарне втручання у вирішення судових справ, що завдає істотної шкоди демократичному конституційному ладу, правам і свободам громадян, інтересам суспільства та держави. Не здійснюючи належного правового реагування на протиправні тиск і втручання, судді тим самим сприяють поширенню суспільно небезпечних посягань на правосуддя, не забезпечують у межах своїх повноважень дотримання принципів самостійності судів і незалежності суддів, конституційних засад судочинства.

¹² Див.: Рекомендації щодо законодавчого забезпечення конституційної, адміністративної та судової реформ // Центр політико-правових реформ, Програма сприяння Парламенту України. — К., 2007. — С. 43–44.

¹¹ Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 4. — С. 3.

3. Включення суддів до виборчих списків політичних партій чи блоків політичних партій на парламентських та місцевих виборах. У Конституції з метою уникнення потенційних конфліктів інтересів встановлено, що судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності. Проте відповідно до правових позицій Конституційного Суду України, які визначені у Рішеннях від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 (справа про вибори народних депутатів України) та від 17 квітня 2003 р. № 9-рп/2003 (справа про вибори депутатів Верховного Ради АР Крим) професійні судді можуть бути зареєстрованими кандидатами на виборну посаду. Крім того, їх звільнення на період виборчої кампанії від виконання своїх обов'язків за місцем роботи є їхнім правом, а не обов'язком.

Включення судді до виборчого списку політичної партії створює щонайменше видимість неналежної поведінки, а в гіршому випадку — політична активність впливатиме на неупередженість судді та його здатність приймати рішення. Тобто, створюється пряма загроза демократичності виборів у цілому, оскільки в країні фактично буде відсутній судовий контроль за порушеннями під час виборів

Отже, згідно з чинним законодавством України професійний суддя може одночасно балотуватися за списками політичних партій чи блоків політичних партій до Верховної і місцевих рад України та виконувати свої повноваження з відправлення правосуддя. Цим, до речі, багато суддів і користується у період проведення виборчих кампаній. Зокрема, під час чергових виборів народних депутатів України 2006 р. до виборчих списків політичних партій та блоків політичних партій були включені Голова Верховного Суду України, Голова Вищого господарського суду України та багато інших суддів судів загальної юрисдикції¹³.

Вважаємо, що такий стан речей створює загрозу для реалізації одного з основоположних конституційних принципів — поділу влади на три складові влади. Включення судді до виборчого списку політичної партії створює щонайменше видимість неналежної поведінки, а в гіршому випадку — політична активність впливатиме на неупередженість судді та його здатність приймати рішення. Тобто, створюється пряма загроза демократичності виборів у цілому, оскільки в країні фактично буде відсутній судовий контроль за порушеннями під час виборів. Участь судді, а тим більше голови суду та ще й Верховного чи Вищого

спеціалізованого з його широкими в Україні адміністративними повноваженнями, ставить під сумнів незалежність та об'єктивність судового процесу та будь-якого суду, без чого судовий контроль стає ефемерним. Окрім іншого, це є порушенням вимоги ст. 129 Конституції та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо наявності справедливого процесу при порушенні прав і основоположних свобод.

4. Невідпрацьованість та непрозорість процедури розподілу справ серед суддів. За існуючої ситуації ключовою особою у розподілі судових справ є відповідний голова суду. Він має досить широкі адміністративні повноваження, що дає йому можливість активно втручатися у діяльність судді при здійсненні правосуддя у конкретній справі. Це призводить до залежності суддів від голови суду та виникнення ситуації, за якої здійснення лобістського впливу щодо голови суду, фактично забезпечує такий вплив на суд, який він очолює, у цілому.

З метою мінімізації корупційних ризиків в органах судової влади та гарантування незалежності й самостійності суддів при здійсненні правосуддя, Верховній Раді України все ж варто взяти до уваги чисельні законодавчі пропозиції щодо впровадження алгоритму розподілу справ, який би виключав суб'єктивні чинники, тобто відсторонення від розподілу справ голів суддів та здійснення його за чіткою і прозорою процедурою. Вона може бути різною. Наприклад, як пропонують експерти Центру політико-правових реформ, розподіл справ згідно з черговістю, за спеціалізацією суддів, з урахуванням навантаження на суддів тощо¹⁴.

Таким чином, використання органів судової влади України як об'єктів лобіювання, яке набуло неабиякого поширення останнім часом і здебільшого має позаправовий характер, є протизаконним та дискредитує легітимну сутність інституту лобіювання. Функція здійснення правосуддя є виключною компетенцією судів, які у своїй діяльності незалежні й захищені від будь-якого тиску. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб. На підставі цього вважаємо правильною позицію, викладену в проектах законів України про лобіювання щодо категоричної заборони використання органів судової влади як об'єктів лобіювання.

¹³ Див.: Ф у т е й Б. Удосконалення виборчого законодавства в Україні: гарантування демократичних та юридичних прав // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2006. — № 4. — С. 45.