

Науково-консультативна рада при Верховному Суді

Науковий висновок у справі щодо проведення кваліфікаційного оцінювання суддів, призначених вперше та суддів, призначених безстроково

Системне дослідження норм законодавства України щодо врегулювання суспільних відносин, які охоплюються змістом питань, порушених перед членами Науково-консультативної ради при Верховному Суді дозволяє констатувати наступне.

Положення глави 1 розділу V Закону №1402-VII, зокрема статті 88, та пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону зазнали змін Законом №3511-IX, проте виходячи із суті запиту ми розуміємо те, що питання стосуються правового регулювання наведених норм до 30.12.2023, а тому у висновку відповідь буде надаватися законодавству, яке діяло до 30.12.2023.

Щодо першого питання

Організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні визначає Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (далі – Закон № 1402-VIII).

Відповідно до статті 126 Конституції України незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України.

Разом із тим відповідно до підпункту 4 пункту 16 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», має бути оцінена в порядку, визначеному законом. Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом.

Пунктом 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII передбачено, що відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», оцінюється колегіями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в порядку, визначеному цим Законом.

Процедура оцінювання суддів була імплементована в законодавство з метою очищення суддівського корпусу та передбачає проходження оцінювання всіма судьями, обраними/призначеними на посаду до 30 вересня 2016 року.

Зазначені положення мають на меті перевірити суддів, призначених на посаду чи обраних до набрання чинності змінами до Конституції та новим Законом, і відтак

поширюються саме на цю категорію суддів – із наведеного формулювання витікає, що відповідні норми є *de facto* обмеженими у часі, тобто що після (одноразового) проходження оцінювання суддями, які потрапляють до цієї категорії, пункт 20 не застосовуватиметься (включно з визначеною в ньому підставою для звільнення суддів).

Зважаючи на разовий характер таких заходів, відповідні конституційні положення не були включені до основного тіла Конституції України. Так само положення щодо необхідності проходження суддями кваліфікаційного оцінювання на відповідність займаній посаді передбачено лише у пункті 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII.

При цьому, Закон № 1402-VIII передбачає процедуру кваліфікаційного оцінювання здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді, яка застосовується при конкурсних процедурах заповнення вакантних посад суддів у новостворених судах (наприклад ВАКС), апеляційних судах та Верховному суді.

Відтак, законодавець розрізняє поняття кваліфікаційне оцінювання здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді (далі – КО на здатність) та оцінювання відповідності судді займаній посаді (далі – КО на відповідність).

Ці процедури не є тотожними процедурами, адже у разі бажання законодавця їх ототожнити, він би не вдавався у відмінність назви КО на відповідність і в Конституції України вдався б до використання обов'язку діючого судді пройти КО на здатність у порядку визначеному законом.

Варто виокремити такі відмінності:

1) КО на здатність – здійснюється з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями. Це стандартна процедура в рамках суддівської кар'єри, що дає підстави для переходу судді з нижчої до вищої інстанції або зміни спеціалізації.

КО на відповідність – особлива процедура, встановлена Конституцією України (підпункт 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення»). Вона стосується всіх суддів, які на момент набрання чинності конституційними змінами 2016 року були призначені на посаду строком на п'ять років або обрані суддею безстроково. Тобто всі особи, що на той момент були суддями, несуть конституційний обов'язок проходження КО на відповідність.

2) Темпоральний характер (КО на відповідність є одноразовою *ad hoc* процедурою, в той час як КО на здатність є повторюваним процесом із можливістю проходження суддею необмежену кількість разів).

3) Мета (КО на здатність має на меті визначення найкращих кандидатів на посади суддів апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду, в той час як мета КО на відповідність полягає у визначенні відповідності осіб, які вже володіють статусом судді, на відповідність суддівській посаді).

4) Наслідки для судді (негативним наслідком КО на відповідність є звільнення судді з посади, в той час як у випадку із КО на здатність це максимум програв у конкурсі).

Додатковим підтвердженням того, що законодавець не ототожнював ці процедури є і внесення змін до пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Законом

№3511-IX, яким поширено деякі процедурні моменти з КО на здатність на проходження КО на відповідність. У разі ототожнення цих процедур до грудня 2023 року, у таких законодавчих змінах не було б потреби.

Наведене дозволяє виснувати висновок про те, що процедури оцінювання судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» на відповідність займаній посаді та кваліфікаційного оцінювання з метою визначення здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді не є тотожними процедурами.

Щодо другого питання

Єдина норма законодавства, яка визначає порядок оцінювання на відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково, міститься в розділі XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII (в редакції до 30.12.2023).

Відповідно до пункту 20 цього розділу вказаного Закону (в редакції до 30.12.2023) відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», оцінюється колегіями Комісії в порядку, визначеному цим Законом.

Частиною третьою статті 94 Закону № 1402-VIII визначено, що організаційними формами діяльності ВККС є засідання у складі колегій, палат або у пленарному складі Комісії - залежно від питань, визначених цим Законом та Регламентом.

Тобто ВККС діє:

- а) у складі колегій;
- б) у складі палат;
- в) у пленарному складі Комісії.

Згідно із частиною четвертою вказаної статті колегія ВККС формується не менше ніж з трьох членів Комісії.

Пункт 2 розділу V Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання (додаток до рішення Комісії від 3 листопада 2016 року № 143/зп-16; далі - Положення) передбачає, що кваліфікаційне оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді проводиться у складі колегії Комісії.

Таким чином, положення пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII ((в редакції до 30.12.2023), які направлені на виконання пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, визначають, що процедура відповідності займаній посаді судді здійснюється колегіями ВККС.

Законом №3511-IX внесені зміни до пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» після слів *«за результатами такого оцінювання колегія Вищої кваліфікаційної комісії суддів»* доповнено словами *«а у випадках, передбачених цим Законом – пленарний склад Комісії, ухвалює рішення про відповідність або невідповідність судді займаній посаді»*,

що дозволяє стверджувати про те, що до 30.12.2023 виключно колегія (а не пленарний склад) повноважні були ухвалити рішення за наслідками КО на відповідність займаній посаді.

Ні Регламент ВККС, ні Положення не передбачали можливості ухвалювати колегією проміжних рішень, а тому такі рішення мають статус остаточних.

Пункт 4.10.5 Регламенту ВККС (чинний до 19.10.2023) передбачав право пленарного складу ВККС ухвалювати рішення про підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя. Такі рішення у процедурі КО на відповідність не ухвалювалися та не могли бути ухвалені. Жодної згадки про можливість ухвалення пленарним складом ВККС рішень про підтвердження відповідності судді здійснювати правосуддя Регламент у редакції до 19.10.2023 не містив, а відповідні зміни внесені лише 19.10.2023.

Отже, локальні акти ВККС, чинні до 19.10.2023, в аспекті регулювання повноважень пленарного складу ВККС, не передбачали можливості пленарного складу здійснювати підтримку рішень колегій ВККС у КО на відповідність.

Відповідно до пункт 2 розділу V Порядку, який регулює особливості кваліфікаційне оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді, така особливість полягає у його проведенні у складі колегії Комісії. По суті ця норма дублює пункт 20 Перехідних положень Закону № 1402-VIII, і має застосовуватися у системному аналізі з п. 44 цієї Методології.

Відповідно до п. 44 Положення висновок Громадської ради доброчесності про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та/або доброчесності розглядається складом Комісії, який забезпечує проведення відповідної процедури кваліфікаційного оцінювання.

Абзацем другим пункту 20 Перехідних положень Закону №1402 визначено, що виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади за рішенням Вищої ради правосуддя на підставі подання відповідної колегії Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Отже, законодавець визначав колегію ВККС, як єдино можливий орган, який вносить до ВРП подання звільнення судді з посади, визначаючи його рішення такими, що мають остаточний характер.

В іншому випадку, законодавець би визначив, що подання про звільнення судді вносить ВККС у тому складі, який ухвалив рішення про невідповідність судді, що підтверджує послідовну позицію законодавця про виключення пленарного складу ВККС з процедури КО на відповідність.

Відтак, безвідносно до прийнятого колегією ВККС в процедурі КО на відповідність рішення, таке рішення має остаточний характер та не може переглядатися пленарним складом ВККС.

За таких обставин, колегія ВККС ухвалює остаточне рішення за наслідками проведеного нею оцінювання на відповідність займаній посаді судді, призначеного на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» безвідносно до наявності щодо такого судді негативного висновку ГРД.

Оцінка негативного висновку ГРД належить до компетенції колегії ВККС, яка проводить оцінювання відповідності судді займаній посаді.

Щодо третього питання

Оскільки процедури КО на здатність та КО на відповідність не є тотожними, то здійснюючи системний аналіз глави 1 розділу V Закону №1402-VII, зокрема статті 88, та пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» необхідно виходити із такого.

По-перше, пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII (у редакції до 30.12.2023) містив єдиний суб'єкт оцінювання КО на відповідність – колегія.

По-друге, на момент внесення змін до абзацу 2 частини 1 статті 88 Закону № 1402-VIII в законодавчому полі існувало вказані види оцінювання КО на здатність та КО на відповідність, а тому якби законодавець бажав поширити абзацу 2 частини 1 статті 88 Закону № 1402-VIII на КО на відповідність, то чітко б зазначив би про це у нормі Закону, хоча б так, які це він зробив Законом №3511-IX.

По-третє, конструкція про можливість ухвалення рішення у разі його підтримки 2/3 голосів органу з посиланням на автоматичне неприйняття рішення у разі не набирання достатньої кількості голосів притаманна процедурі призначення судді на посаду, яка визначена статтею 37 ЗУ «Про Вищу раду правосуддя».

Тобто, можливість ухвалення негативного рішення виключно у разі не набирання достатньої кількості голосів за позитивне, стосується процедури набуття суддею свого статусу, що є подібним на наслідки процедури КО на здатність.

В обох процедурах судді (кандидат на посаду судді) не може бути звільнений із займаної посади, а найжахливішим рішенням може бути відсутність призначення на нову посаду

Інша річ, КО на відповідність, яке може мати наслідком звільнення судді із займаної посади, а відтак в цій процедурі застосовують гарантії суддівської незалежності.

Для прикладу, для звільнення судді із посади за вчинення істотного дисциплінарного проступку необхідно позитивне голосування про це більше половини присутніх членів ВРП. Тобто, на голосування ставиться питання звільнити, а не залишити на посаді.

На нашу думку, формулювання, *«якщо не буде набрано певну кількість голосів, рішення вважається не ухваленим»*, притаманна для призначення судді/кандидата на посаду, тобто для випадку, коли гарантії суддівської незалежності не діють.

Відповідно до пункту 89 Спільного висновку Венеціанською комісією та Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної Дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи від 18.10.2010 № 588 / 2010 рішення про звільнення судді приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. Це є чимось на зразок кваліфікованої більшості, що також вітається. Аналогічне закріплене у ч. 21 п. 129 даного висновку.

Відтак, гарантії суддівської незалежності виключають можливість ухвалення рішення про звільнення судді із посади (такий наслідок має рішення про визнання судді таким, що не підтвердив відповідність займаній посаді) у разі коли на голосування ставить питання про залишення його на посаді, а для позитивного його ухвалення потребується не половина, а 2/3 голосів компетентного державного органу.

Таким чином, системний аналіз глави 1 розділу V Закону №1402-VII, зокрема статті 88, та пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону не дає підстави вважати, що колегія ВККС, прийнявши рішення про відповідність судді займаній посаді (за наявності висновку ГРД), має право зазначати про набрання чинності цим рішенням лише після його підтримки одинадцятьма членами Комісії.

Щодо четвертого питання

Абзац другий частини першої статті 88 Закону №1402-VII (в редакції до 30.12.2023) не може бути застосований до процедури оцінювання на відповідність судді займаній посаді.

Член Науково-консультативної ради при Верховному Суді: доктор юридичних наук,
професор,

Професор кафедри інтелектуальної власності та інформаційного права Навчально-наукового
інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

ОЛЕГ ЗАЯРНИЙ