



**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

вул. Григорія Сковороди, 77, м. Харків, 61024; телефон (057) 757-72-93, факс (057) 757-71-71,
e-mail: kancel@nlu.edu.ua, код ЄДРПОУ 02071139

23.05.2024 р. № 125-01-598
на № 55/0/27-24 від 06.05.2024

**Вченому секретарю
Науково-консультативної
ради при Верховному Суді
доктору юридичних наук,
доценту Олегу ТКАЧУКУ**

Шановний Олеже Степановичу!

На Ваш запит № 55/0/27-24 від 06.05.2024 року надсилаємо науковий висновок на звернення судді Великої Палати Верховного Суду Кривенди О.В.

Додаток: на 11-ти арк. у 1 прим.

Перший проректор

Микола КУЧЕРЯВЕНКО

Василь Настюк 057 757 76 36

Науковий висновок на звернення судді Великої Палати Верховного Суду Кривенди Олега Вікторовича

Дослідження суті поставлених питань, законодавчих та нормативно-правових актів, зокрема міжнародних, монографічної та іншої юридичної літератури, судової практики дозволило сформулювати такі пояснення:

- 1) Чи є тотожними 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.***

Проаналізувавши практику Верховного Суду та норми чинного законодавства, зокрема Закону України «Про судоустрій та статус суддів», можна стверджувати, що ці процедури дійсно є різними. Перш за все нам варто розрізняти первинне оцінювання та оцінювання на відповідність займаній посаді. До прикладу, у Постанові від 21.03.2024 № 9901/532/19 Велика Палата Верховного Суду зауважила, що «первинне кваліфікаційне оцінювання судді й оцінювання на відповідність займаній посаді судді є самостійними процедурами, які мають різне правове підґрунтя, організаційне забезпечення та наслідки проведення, а отже, не є тотожними».

У Окремій Думці Членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 12 лютого 2024 року про підтвердження або непідтвердження здатності кандидата на посаду судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду І

здійснювати правосуддя у відповідному суді від 12 лютого 2024 вказано, що кваліфікаційне оцінювання за задумом законодавця може здійснюватися в межах різних процедур:

- 1) Кваліфікаційне оцінювання per se, за бажанням та заявою судді.
- 2) Кваліфікаційне оцінювання в межах конкурсу, за «конкурсною» заявою судді.
- 3) Кваліфікаційне оцінювання за рішенням Комісії у визначених законом випадках.

Дійсно, Верховний Суд у рішенні у справі № 9901/611/19 «звертає увагу, що процедура проведення конкурсу на зайняття вакантної посади та процедура кваліфікаційного оцінювання суддів є відмінними і результати їх можуть не співпадати, як в часі так і за наслідками. Вищезазначені правові процедури врегульовані нормами права, які розміщені у різних розділах Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (Розділи IV та V відповідно).

Однак у нас тут більше різниця стосується саме того, що у першому випадку це 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, тобто тут є особливість, **що це призначення відбулось у певний проміжок часу, до внесення вагомих змін до Основного Закону** та відповідно другий вид - кваліфікаційне оцінювання з метою визначення здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді. Тож, у першому випадку, коли суддя призначався на посаду могли існувати інші законодавчі вимоги щодо добору, призначення, оцінювання тощо, тобто і наразі має існувати якийсь диференційований підхід до оцінювання таких суддів.

Тобто, у обох випадках оцінювання у нас суб'єктами можуть бути особи, що є суддями та працюють у певному суді. *Однак, до прикладу, одна особа суддя А. був призначений у 2015 році безстроково, тобто до набуття чинності відповідним законом, а інший суддя Б. був призначений у 2021 році.*

Думається, що, звісно, ці процедури не можна вважати тотожними, так як у такому випадку законодавець не виокремлював би окремо 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.

Відмінність за наслідками цих видів оцінювання полягає, що негативним наслідком оцінювання а відповідність є звільнення судді з посади, в той час як у випадку із оцінювання на здатність це максимум програш у конкурсі (не здобуття нової посади). Це має визначальну різницю цих процедур, на чому зупинимося пізніше.

Єдина норма законодавства, яка визначала порядок оцінювання на відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково, міститься в пункті 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону N 1402-VIII.

Така особливість полягала у суб'єкті його проведення: оцінювання відповідності – колегія ВККС, оцінювання здатності ВККС (колегія, плата або пленарний склад).

Разом з тим всі норми Закону N 1402-VIII, які регулюють порядок проведення оцінювання, стосуються не оцінювання відповідності судді займаній посаді, а кваліфікаційного оцінювання здатності судді чи кандидата на посаду судді здійснювати правосуддя у відповідному суді.

Навіть із назви оцінювання ми маємо їх відрізнити, адже у одному випадку це оцінювання відповідності займаній посаді, а у іншому це оцінювання здатності займати цю посаду. **Тобто, ці процедури ототожнювати не можна.**

2) Яке рішення (остаточне чи проміжне) повинна була ухвалювати колегія ВККС за наслідками проведеного нею оцінювання на відповідність займаній посаді судді, призначеного на посаду строком на п'ять років або обраного безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо

правосуддя)», за наявності щодо такого судді негативного висновку ГРД.

Насправді це питання доволі неоднозначне та його розуміння важливе для відповідей на наступні питання. Щоб відповісти, потрібно пригадати, що до змін у Законі України «Про судоустрій та статус суддів», які були у грудні 2023 року взагалі було не зрозуміло, яким чином мало проводитись оцінювання на відповідність займаній посаді судді, призначеного на посаду строком на п'ять років або обраного безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)».

Видається, що була наявна ситуація, за якої у пункті 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону було вказано, 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.**

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.

«У порядку, визначеному цим законом» у поєднанні із визначеним суб'єктом оцінювання (колегія ВККС) дозволяє стверджувати те, що для оцінювання відповідності можуть застосовуватися норми для оцінювання здатності, які не стосуються суб'єкту такого оцінювання, визначені імперативною нормою закону - в пункті 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону N 1402-VIII (в редакції до 30.12.2023).

Тобто, застосовуються загальні норми закону і локальних актів комісії для оцінювання здатності за виключенням участі ВККС у складі, відмінному від колегій ВККС.

Таке тлумачення підтверджується пунктом 4.10.5 Регламенту Комісії (в редакції, чинній до 19.10.2023), яка визначаючи право пленарного складу ВККС наділяла його повноваження ухвалювати рішення про підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя.

Лише в Регламенті Комісії у новій редакції, таке право було доповнено і правом ухвалювати рішення у процедурі відповідності.

Більш того, на виконання ч.5 статті 83 Закону №1402 Комісією затверджено Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання.

Пунктом 2 розділу V наведеного Положення врегульовано особливості кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді, і визначено, що така особливість полягає у його проведенні у складі колегії Комісії.

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 Комісію єдиним орган, який повноважний вносити до Вищої ради правосуддя подання звільнення судді з посади.

Тобто, закон наділяв рішення колегії Комісії такими, що має остаточний характер, адже у разі передбачення права пленарного складу Комісії вирішувати долю судді у межах оцінювання його відповідності, законодавець

наділив би правом внесення подання саме суб'єкт, який ухвалює таке рішення.

Відсутність такого права у пленарного складу (норму закону було доповнено Законом №3511-IX) лише підтверджує тези, що саме колегія Комісії ухвалює остаточне рішення про оцінювання судді займаній посаді.

Наразі закон змінено, адже відбулося набрання 30 грудня 2023 року чинності Законом України від 09 грудня 2023 року № 3511-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри» (далі - Закон № 3511-IX), про що поговоримо у рамках наступних питань. На мою думку, регулювання було максимально розмитим та неточним щодо процедури, проте чітким щодо суб'єкту, а тому ВККС не мала виходити за межу своїх повноважень та використовувати норми щодо іншого виду оцінювання та зокрема і приймати проміжні рішення у цьому випадку.

Рішення колегій ВККС щодо оцінювання відповідності судді займаній посаді, і ухвалені до 30.12.2023, є остаточними та не потребують підтримки іншими органами.

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

Одразу зауважу, що наразі така вимога включає необхідність підтримки не 11 членами, а 9. Мені доволі імпонує Окрема думка від 19.10.2023 № 9901/57/20 Великої Палати Верховного Суду: (со,

1., що за існуючого правового регулювання помилково ототожнювати процедури кваліфікаційного оцінювання й оцінювання на відповідність займаній посаді шляхом власного тлумачення та застосування ВККС і судами статті 88 Закону N 1402-VIII, **оскільки вони не мають права виходити за встановлені законом межі наданих їм повноважень.**

Тобто, правове регулювання, яке існувало до набрання 30 грудня 2023 року чинності Законом України від 09 грудня 2023 року № 3511-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри» (далі - Закон № 3511-IX) фактично обмежувалось однією нормою, яка була у «Перехідних та прикінцевих» положеннях Закону, тому використання ВККС норм статті 88 було фактично ініціативою цього органу, адже на законодавчому рівні не було визначено, що варто використовувати саме цю процедуру. Якщо не брати до уваги ці зміни та проаналізувати системно глави 1 розділу V Закону № 1402-VIII, зокрема статті 88, та пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону, то цей аналіз не дає однозначну ствердну відповідь щодо доцільності використання цієї процедури.

Для мене аргументом слугує формулювання рішень, яке використовує ВККС у Положенні «Про Порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання суддів»

32. За результатами кваліфікаційного оцінювання Комісія ухвалює одне із таких рішень:

32.1. У випадку визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному судді: 32.1.1. Рішення про підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді. 32.1.2. Рішення про непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді.

32.2. У випадку оцінювання відповідності займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом: 32.2.1. Рішення про відповідність судді займаній посаді. 32.2.2. Рішення про невідповідність судді займаній посаді. Тобто, так як це по суті різні процедури, то маємо різні види рішень: про підтвердження здатності та про відповідність займаній посаді.

А тепер уважно до норми статті 88 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» «Вища кваліфікаційна комісія суддів України ухвалює **мотивоване рішення про підтвердження або непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді)** здійснювати правосуддя у відповідному суді. Якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити **вмотивоване рішення про підтвердження здатності** такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане двома третинами голосів призначених членів Комісії, але не менше ніж дев'ятьма голосами. Тобто тут мова іде саме про рішення щодо підтвердження чи непідтвердження здатності, а не щодо відповідності чи невідповідності, тому виходячи із цього, ця норма не може бути застосована саме до оцінювання, результатом якого є рішення про відповідність чи невідповідність (ситуація до змін законодавства грудень 2023).

4) Чи застосовується абзац другий частини 1 статті 88 Закону № 1402-VIII до процедури оцінювання судді на відповідність займаній посаді.

У рамках відповіді на минуле питання я зауважив, що за суттю відповідно до Положення рішення за результатами 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 різняться, у першому випадку це рішення про відповідність чи ні, а другому щодо здатності чи нездатності.

Найістотнішою відмінністю процедур є те, що при оцінюванні здатності судді (кандидата на посаду судді) така особа не може бути звільнена із займаної посади, а йде мова про не призначення на нову посаду. В той час, як наслідком оцінювання відповідності діючого судді може бути звільнення судді із займаної посади.

Наведене обов'язково поширює на таку процедуру передбачені статтею 124 Конституції України гарантії суддівської незалежності, і будь-яка нечіткість закону має тлумачитися виключно на користь особи, яка проходить таке оцінювання.

Тоді, якщо використовувати буквально текстуальне тлумачення статті 88 Закону, то вона стосується рішень **щодо здатності чи нездатності (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді.**

Отже, редакція п. 20 «Перехідних та прикінцевих положень» Закону України «Про судоустрій та статус суддів», яка діяла до 30.12.2023 виключала можливість участі у процедурі оцінювання відповідності судді займаній посаді іншого органу, крім колегій ВККС.

Водночас, відбулось набрання 30 грудня 2023 року чинності Законом України від 09 грудня 2023 року № 3511-IX «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри».

Наразі у п. 20 «Перехідних та прикінцевих положень» Закону України «Про судоустрій та статус суддів» 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, за правилами, які діяли до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри», та з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом.

За результатами такого оцінювання колегія Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, а у випадках, передбачених цим Законом, - пленарний склад Комісії, ухвалює рішення про відповідність або невідповідність судді займаній посаді. **Таке рішення ухвалюється за правилами, передбаченими цим Законом для ухвалення рішення про підтвердження або про непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді».**

Тобто, з 30.12.2023 саме оцінювання відбувається у порядку, визначеному цим Законом, за правилами, які діяли до дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри», та з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом.

Водночас, саме рішення про відповідність або невідповідність судді займаній посаді ухвалюється відповідно до норм, які стосуються ухвалення рішення про підтвердження або про непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді, тобто зокрема при прийнятті рішення використовуються норми і статті 88 Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

При цьому, внесення законодавцем змін Законом №3511-IX лише підтверджує відсутність повноважень пленарного складу ВККС на участь у оцінюванні відповідності судді займаній посаді до 30.12.2023 та може стосуватися виключно рішень колегій ВККС в цій процедурі, які ухвалені після 30.12.2023.

Із цього може впливати, що при прийнятті рішення по оцінці відповідності займаній посаді фактично використовуються всі норми, які стосуються рішення щодо здатності чи нездатності здійснювати правосуддя у відповідному суді, і до 30.12.2023 – остаточне рішення з цього питання належало до компетенції колегій ВККС (безвідносно до надходження негативного висновку ГРД), а після 30.12.2023 – колегій ВККС, а у разі надходження негативного висновку ГРД – пленарного складу ВККС.

Доктор юридичних наук, професор
кафедри адміністративного права та
адміністративної діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
член-кореспондент НАПрНУ,
член Науково-консультативної ради
при Верховному Суді.

Заслужений діяч
науки і техніки України

✓ Василь НАСТЮК