

Верховний Суд,

вул. Пилипа Орлика, 8, м. Київ, 01043,

**Члена Науково-консультативної ради
при Верховному Суді
Смородинського Віктора Семеновича,**

вул. Григорія Сковороди, 77, м. Харків, 61024,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого.

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК

за зверненням судді Великої Палати Верховного Суду Кривенди О. В.

(відповідно до п. 3.2 Положення про Науково-консультативну раду
при Верховному Суді від 02.02.2018 р.)

У зверненні судді Великої Палати Верховного Суду Кривенди Олега Вікторовича від 30.04.2024 р. містяться такі проблемні питання застосування чинного законодавства України:

Питання для підготовки наукового висновку

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?

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

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 висновку ГРД), мала право зазначати про набрання чинності цим рішенням лише після його підтримки одинадцятьма членами Комісії?

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

Джерела права

1. Відповідно до підпункту 4 пункту 16-1 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** (тут і далі виокремлено мною — В.С.). 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.

2. Відповідно до пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (у редакції, що діяла на момент виникнення спірних правовідносин, тобто до 30.12.2023 р., коли цей пункт було викладено в новій редакції відповідно до Закону від 09.12.2023 р. № 3511-IX) 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**.

3. Відповідно до частини першої ст. 88 «Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (у редакції, що діяла на момент виникнення спірних правовідносин, тобто після 05.01.2017 р., коли цю частину було доповнено абзацом другим відповідно до Закону від 21.12.2016 р. № 1798-VII, й до 30.12.2023 р., коли цю частину було викладено в новій редакції відповідно до Закону від 09.12.2023 р. № 3511-IX) **Вища кваліфікаційна комісія суддів України ухвалює мотивоване рішення про підтвердження або непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді**.

Аналіз наведеної у зверненні інформації щодо справи, поставлених питань й системне тлумачення норм права, які мають бути застосовані до їх вирішення, надають змогу сформулювати такий науковий висновок:

1. Щодо першого питання: «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?».

Відповідно до п/п. 4 п. 16-1 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.

Цей специфічний вид одноразового оцінювання запроваджено саме як такий надзвичайний захід, що має бути цілком винятковим і підпадати під вкрай суворі гарантії захисту тих суддів, які відповідають займаній посаді (п.п. 72-73 (2015) Спільного висновку Венеційської комісії та ДПЛ Генерального директорату з прав людини та верховенства права щодо Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та внесення змін до Закону України «Про Вищу раду юстиції»).

Профільний Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (далі за текстом — «Закон № 1402-VIII») містить лише одну норму, яка визначає порядок проведення оцінювання відповідності судді займаній посаді, — ту, що закріплено в п. 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону. Ця норма передбачає, 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 (далі за текстом — «ВККС») в порядку, визначеному цим Законом.

Як зазначено у Висновку ОБСЄ/БДІПЛ щодо Закону № 1402-VIII (п. 49) окрему підставу для звільнення судді передбачено в п. 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону, що спирається на норму п/п. 4 п. 16-1 Перехідних положень Конституції. Формулювання п. 20 про те, що суддю може бути визнано «невідповідним» займаній посаді за критеріями «компетентності, професійної етики або доброчесності», фактично збігається з формулюванням, використаним у п/п. 4 п. 16-1 Перехідних положень Конституції. 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. З наведеного формулювання випливає, що відповідні норми є *de facto* обмеженими в часі, тобто що після (одноразового) проходження оцінювання суддями, які потрапляють до цієї категорії, п. 20 не застосовуватиметься (включно з визначеною в ньому підставою для звільнення суддів).

Системний аналіз Закону № 1402-VIII дає підстави для висновку про те, що інші його розділи регулюють іншу процедуру оцінювання, а саме — кваліфікаційного оцінювання здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді, яка застосовується під час проведення конкурсних процедур або за наслідками накладення дисциплінарного стягнення.

Відповідно до частини п'ятої ст. 83 Закону № 1402-VIII порядок та методологія кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення затверджуються ВККС.

Положення про такий порядок затверджено рішенням ВККС від 03.11.2016 р. № 143/зп-16 (у редакції рішення ВККС від 13.02.2018 р. № 20/зп-18) (далі за текстом — «Положення»).

Відповідно до п. 1 розділу I Положення кваліфікаційне оцінювання — це встановлена законом та цим Положенням процедура визначення ВККС здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді **або** оцінювання відповідності судді займаній посаді за визначеними законом критеріями.

Отже, як законодавець, так і ВККС розрізняють дві процедури оцінювання — кваліфікаційне оцінювання здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді (кваліфікаційне оцінювання на здатність) та оцінювання відповідності судді займаній посаді (кваліфікаційне оцінювання на відповідність).

Пункти 35, 36 розділу V Положення, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення встановлюють, що рішення ВККС про непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді є підставою для припинення подальшої участі судді (кандидата на посаді судді) у процедурах, передбачених Законом. Рішення ВККС про невідповідність судді займаній посаді є підставою для внесення подання до Вищої ради правосуддя з рекомендацією про звільнення судді з посади.

Отже, системний і логічний аналіз вказаних норм дає можливість за характером, суб'єктами та наслідками видів оцінювання, розділяти кваліфікаційне оцінювання на здатність і кваліфікаційне оцінювання на відповідність.

Основні відмінності полягають у такому:

1) Кваліфікаційне оцінювання на відповідність — особлива процедура, встановлена Конституцією України. Вона застосовується до всіх суддів, які на момент набрання чинності змінами до Конституції України 2016 р. були призначені на посаду строком на п'ять років або обрані суддею безстроково. Метою такого оцінювання є **підтвердження відповідності осіб, які вже мають статус судді, займаній посаді.**

Кваліфікаційне оцінювання на здатність здійснюється з метою **встановлення** здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями та застосовується під час проведення конкурсів на заняття посади судді вперше або під час переходу до іншої інстанції чи зміни спеціалізації, а також за наслідками накладення дисциплінарного стягнення. Таке оцінювання має на меті **визначення найкращих претендентів серед кандидатів** на підставі максимально високих вимог.

2) Наслідком непроходження суддею кваліфікаційного оцінювання на відповідність є його звільнення з посади.

Наслідком непроходження особою кваліфікаційного оцінювання на здатність є припинення її участі у відповідному конкурсі.

3) Кваліфікаційне оцінювання на відповідність є одноразовою ad hoc процедурою.

Кваліфікаційне оцінювання на здатність є процедурою, що застосовується кожного разу під час проведення конкурсів.

4) З точки зору методології оцінювання кваліфікаційне оцінювання на здатність побудоване на отриманні суддею (кандидатом на посаду судді) максимально можливої кількості балів, що дозволяє зайняти вищу позицію за рейтингом та обрати у зв'язку з цим найкращу пропозицію під час конкурсу на зайняття вакантних посад суддів.

Кваліфікаційне оцінювання на відповідність займаній посаді судді побудоване на отриманні суддею певної мінімальної кількості балів, яка дозволяє зробити висновок про те, що суддя відповідає займаній посаді. Якщо ж суддя цієї мінімальної кількості балів не набирає, він підлягає звільненню з посади.

З наведеного вище можна зробити обґрунтований висновок, 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 є різними за метою, змістом та наслідками процедурами, які не є тотожними.**

2. Щодо другого питання: *«Яке рішення (остаточне чи проміжне) повинна ухвалювати колегія ВККС за наслідками проведеного нею оцінювання на відповідність займаній посаді судді, призначеного на посаду строком на п'ять років або обраного суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», за наявності щодо такого судді негативного висновку ГРД?»*.

Відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів (частина десята ст. 131 Конституції України). Органом, призначеним забезпечити оцінювання суддів, Закон № 1402-VIII визначив ВККС.

Відповідно до ст. 93 Закону № 1402 до повноважень ВККС віднесено проведення кваліфікаційного оцінювання.

Відповідно до п. 10 частини першої ст. 93 Закону № 1402 ВККС здійснює інші повноваження, визначені законом.

До таких повноважень слід віднести також оцінювання судді на відповідність займаній посаді на підставі п. 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1402.

Відповідно до частини третьої ст. 94 Закону № 1402-VIII організаційними формами діяльності ВККС є засідання у складі колегій, палат або у пленарному складі Комісії — залежно від питань, визначених цим Законом та Регламентом.

Відповідно до п. 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII (у редакції, що була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) 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** ВККС у порядку, визначеному цим Законом.

На виконання частини п'ятої 5 ст. 83 Закону № 1402-VIII ВККС у розділі V Положення погодило особливості проведення кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді.

Відповідно до п. 1 розділу V Положення організація та проведення кваліфікаційного оцінювання судді для підтвердження відповідності судді займаній посаді здійснюється за правилами, встановленими цим Положенням, з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом.

Відповідно до п. 2 розділу V Положення кваліфікаційне оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді проводиться у складі **колегії** ВККС.

Відповідно до принципу правової (юридичної) визначеності, що є стрижневою вимогою комплексного принципу верховенства права, норми права, що визначають офіційні публічні процедури, передусім процедури реалізації особами своїх прав та захисту цих прав, **не підлягають розширеному тлумаченню**, крім випадків, коли таке тлумачення розширює обсяг прав особи чи обсяг (потужність) захисту цих прав. Процедури кваліфікаційного оцінювання суддів вочевидь відносяться до таких захищених верховенством права процедур, оскільки є органічно пов'язаними з правом людини на професію.

Отже, приписи п. 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII (у редакції, що була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) та п. 2 розділу V Положення буквально визначають, що процедура

оцінювання відповідності займаній посаді судді здійснюється виключно колегіями ВККС.

Відповідно до частини другої ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Абзацом другим частини першої ст. 88 Закону № 1402-VIII (у редакції Закону № 1798-VIII від 21.12.2016 р.) передбачено, якщо Громадська рада доброчесності (далі за текстом — «ГРД») у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, ВККС 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.

Як зазначалося у висновку щодо першого питання, кваліфікаційне оцінювання на здатність та кваліфікаційне оцінювання на відповідність не є тотожними процедурами — зокрема, відмінністю, яка передбачена Законом № 1402-VIII та Положенням є проведення КО на відповідність саме колегіями ВККС.

Отже, Закон № 1402-VIII та локальні акти ВККС, чинні до 19.10.2023, в аспекті регулювання повноважень пленарного складу ВККС, не передбачали можливості пленарного складу приймати будь-які рішення у процедурі кваліфікаційного оцінювання на відповідність.

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

Оскільки цим Положенням визначена особливість проведення кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді шляхом його проведення у складі **колегії** ВККС, то саме колегія має остаточно розглянути негативний висновок ГРД. Таким чином, оцінка негативного висновку ГРД належить до компетенції колегії ВККС, яка проводить оцінювання відповідності судді займаній посаді.

Ані Закон № 1402-VIII, ані Регламент ВККС, ані Положення не передбачали ні права пленарного складу ВККС ухвалювати рішення про підтримку рішення ВККС у складі колегії про відповідність судді займаній посаді, ні можливості колегії ухвалювати рішення, які набирають сили не в момент їх прийняття у процедурі Кваліфікаційного оцінювання на відповідність займаній посаді.

Варто звернути увагу на положення другого абзацу п. 20 Перехідних положень Закону № 1402, згідно з яким 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** ВККС (**єдиний спеціальний випадок, коли законодавець визначає суб'єктом подання до Вищої ради правосуддя не ВККС, а саме колегію**). Отже, законодавець визначає саме колегію ВККС як єдиний уповноважений орган, який вносить до ВРП подання про звільнення судді з посади, тим самим визначаючи її рішення такими, що мають остаточний характер.

Виходячи з наведеного, слід зробити обґрунтований висновок, що **колегія ВККС за наслідками проведеного нею оцінювання на відповідність займаній посаді судді, призначеного на посаду строком на п'ять років або обраного суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», в тому числі за наявності щодо такого судді негативного висновку ГРД, повинна ухвалити остаточний висновок.**

3. Щодо третього питання: *«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 висновку ГРД), мала право зазначати про набрання чинності цим рішенням лише після його підтримки одинадцятьма членами Комісії?».*

Системний спосіб тлумачення — це з'ясування дійсного змісту норм права у взаємозв'язку з іншими нормами права, закріпленими передусім у цьому ж нормативно-правовому акті, проте також з цього ж інституту, підгалузі, галузі права загалом. Системне тлумачення дозволяє виявити та подолати колізії між нормами права та прогалини у правовому регулюванні відповідних правовідносин.

Як зазначено вище:

1) глава 1 розділу V Закону № 1402-VII містить норми, що регулюють порядок проведення кваліфікаційного оцінювання здатності суддями здійснювати правосуддя;

2) пункт 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII (у редакції до 30.12.2023 р.) визначає, 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 саме **колегіями ВККС** в порядку, визначеному цим Законом. Тобто вказана норма відсилає до норм, закріплених у цьому ж Законі, які регулюють порядок проведення оцінювання здатності здійснювати правосуддя. При цьому, зазначена норма визначає єдиного уповноваженого суб'єкта проведення оцінювання на відповідність займаній посаді, яким є колегія ВККС;

3) частина перша ст. 88 Закону № 1402-VIII передбачає, що за наявності негативного висновку ГРД проведення оцінювання здатності здійснювати правосуддя може здійснюватися виключно пленарним складом ВККС (з огляду на зазначення кількості членів, які мають підтримати рішення). При цьому, в процедурі кваліфікаційного оцінювання на здатність за наявності негативного висновку ГРД не передбачено повноваження ВККС приймати проміжні (колегією) та остаточні (пленарним складом) рішення, а зі змісту норми випливає, що рішення про підтвердження здатності у такому випадку має прийматись виключно пленарним складом.

Отже, у процедурі оцінювання відповідності займаній посаді застосовуються всі норми Закону № 1402-VIII, які регулюють порядок проведення оцінювання здатності здійснювати правосуддя, крім тих, які передбачають прийняття рішень ВККС у складі, відмінному від колегії.

Визначення в п. 20 розділі XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII (у редакції до 30.12.2023 р., що була чинною на момент виникнення спірних правовідносин) єдиного суб'єкта (колегій ВККС) проведення оцінювання відповідно до п.п. 4 п. 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України

виключає можливість системного тлумачення цих норм таким чином, що приписи абзацу другого частини першої ст. 88 Закону № 1402-VII поширюються на кваліфікаційне оцінювання на відповідність.

Рішення колегії ВККС про відповідність судді займаній посаді, яке містить вказівку про набрання ним чинності після його підтримки одинадцятьма членами ВККС, суперечить п. 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII (в редакції до 30.12.2023 р.).

Виходячи з наведеного, слід зробити обґрунтований висновок, що **системний аналіз глави 1 розділу V Закону № 1402-VIII, зокрема ст. 88, та п. 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону не дає підстав вважати, що колегія ВККС, прийнявши рішення про відповідність судді займаній посаді (за наявності висновку ГРД), мала право зазначати про набрання чинності цим рішенням лише після його підтримки одинадцятьма членами Комісії.**

4. Щодо четвертого питання: «Чи застосовується абзац другий статті 88 Закону № 1402-VIII до процедури оцінювання на відповідність судді займаній посаді?».

Відповідно до абзацу другого п. 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1402 (у редакції до 30.12.2023 р.) колегії ВККС не лише оцінюють суддів на відповідність займаній посаді, а й наділені повноваженням вносити до Вищої ради правосуддя подання з рекомендацією про звільнення з посади судді, який не підтвердив відповідність займаній посаді.

Повноваження вносити подання логічним чином впливає з повноваження оцінювати й ухвалювати остаточне рішення за результатами оцінювання. Отже, не має підстав вважати правомірним внесення ВККС у пленарному складі подання до Вищої ради правосуддя про звільнення судді на підставі п/п. 4 п. 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

З наведеного, а також з висновків щодо попередніх питань звернення слід зробити обґрунтований висновок, що **абзац другий ст. 88 Закону № 1402-VIII до процедури оцінювання на відповідність судді займаній посаді не застосовується.**

З повагою до Суду,

 Віктор СМОРОДИНСЬКИЙ

23 травня 2024 р.