



# ВИЩА КВАЛІФІКАЦІЙНА КОМІСІЯ СУДДІВ УКРАЇНИ

05 листопада 2018 року

м. Київ

## Р І Ш Е Н Н Я № 274/вс-18

Вища кваліфікаційна комісія суддів України у пленарному складі:

головуючого – Козьякова С.Ю.,

членів Комісії: Василенка А.В., Весельської Т.Ф., Гладія С.В., Заріцької А.О., Козлова А.Г., Лукаша Т.В., Луцюка П.С., Макарчука М.А., Мішина М.І., Прилипка С.М., Тітова Ю.Г., Устименко В.Є., Шилової Т.С.,

розглянувши питання щодо перегляду рішення колегії Комісії від 24 жовтня 2018 року № 193/вс-18 в частині встановлення відповідності Нешик Ольги Степанівни вимогам до кандидата на посаду судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду та допуску її до кваліфікаційного оцінювання у межах конкурсу, оголошеного Комісією 02 серпня 2018 року,

встановила:

Згідно зі статтею 79 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII (далі – Закон) конкурс на зайняття вакантних посад суддів Верховного Суду у відповідних касаційних судах проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – Комісія) відповідно до цього Закону.

Рішенням Комісії від 02 серпня 2018 року № 185/зп-18 оголошено конкурс на зайняття 78 вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду, затверджено Умови проведення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду (далі – Умови) та визначено, що питання допуску кандидата на посаду судді до проходження кваліфікаційного оцінювання вирішується Комісією у складі колегій.

Згідно з частиною першою статті 38 Закону суддею Верховного Суду може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Верховному Суді, а також відповідає одній із таких вимог: 1) має стаж роботи на посаді судді не менше десяти років; 2) має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше десять років; 3) має досвід професійної діяльності адвоката, в тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше десять років;

4) має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених пунктами 1-3 цієї частини, щонайменше десять років.

Відповідно до частини другої статті 81 Закону на посаду судді Верховного Суду за спеціальною процедурою може бути призначена особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Верховному Суді, а також відповідає одній із вимог, визначених частиною першою статті 38 цього Закону.

Рішенням колегії Комісії від 24 жовтня 2018 року № 193/вс-18 Нешик Ольгу Степанівну допущено до проходження кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі на посади суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду як особу, яка відповідає вимозі пункту 1 частини першої статті 38 Закону, тобто як особу, яка має стаж роботи на посаді судді не менше десяти років.

Колегією Комісії встановлено, що стаж роботи кандидата на посаді судді згідно з анкетною та копією трудової книжки становить 8 років 7 місяців (на день подачі документів - 14 вересня 2018 року).

Так, Указом Президента України від 15 лютого 2010 року № 162/2010 Нешик О.С. призначено на посаду судді господарського суду Вінницької області строком на п'ять років.

Указом Президента України від 03 квітня 2017 року № 93/2017 Нешик О.С. призначено на посаду судді господарського суду Вінницької області.

Частиною другою статті 137 Закону визначено, що до стажу роботи на посаді судді також зараховується стаж (досвід) роботи (професійної діяльності), вимога щодо якого визначена законом та надає право для призначення на посаду судді.

Відповідно до вимог статті 69 Закону на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Для цілей цього Закону стажем професійної діяльності у сфері права вважається стаж професійної діяльності особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти.

Згідно з поданими документами з 10 січня 2006 року по 25 червня 2007 року кандидат обіймала посаду помічника судді господарського суду Вінницької області, з 27 червня 2007 року по 06 квітня 2009 року - помічника судді Вінницького окружного адміністративного суду, з 07 квітня 2009 року до призначення на посаду судді - помічника судді господарського суду Вінницької області.

З урахуванням викладеного колегія Комісії дійшла висновку, що стаж роботи Нешик О.С. на посаді судді становить понад 10 років, що відповідає вимогам пункту 1 частини першої статті 38 Закону.

Абзацом другим частини четвертої статті 101 Закону визначено, що Комісія може переглядати рішення, прийняті палатою чи колегією, щодо допуску до конкурсу або добору.

За результатами перегляду рішення колегії Комісії від 24 жовтня 2018 року № 193/вс-18 в частині встановлення відповідності Нешик О.С. вимогам до

кандидата на посаду судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду та допуску її до кваліфікаційного оцінювання Комісія у пленарному складі дійшла таких висновків.

Згідно з вимогами пункту 1 частини першої статті 38 Закону суддею Верховного Суду може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Верховному Суді, а також має стаж роботи, зокрема, на посаді судді не менше десяти років.

Підпунктом 1 пункту 19 Умов передбачено, що стаж роботи на посаді судді підтверджує копія трудової книжки.

Згідно з трудовою книжкою Нешик О.С. має безперервний стаж роботи на посаді судді господарського суду Вінницької області з 2010 року дотепер.

На час Указу Президента України від 03 квітня 2017 року № 93/2017 Нешик О.С. перебувала на посаді судді зазначеного суду.

Станом на 14 вересня 2018 року (останній день подання заяви щодо участі у конкурсі) стаж роботи Нешик О.С. на посаді судді у розумінні статті 38 Закону становить менше 10 років з огляду на таке.

Відповідно до вимог частини другої статті 137 Закону до стажу роботи на посаді судді також зараховується стаж (досвід) роботи (професійної діяльності), вимога щодо якого визначена законом та надає право для призначення на посаду судді.

Абзацом четвертим пункту 34 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону визначено, що судді, призначені чи обрані на посаду до набрання чинності цим Законом, зберігають визначення стажу роботи на посаді судді відповідно до законодавства, що діяло на день їх призначення (обрання).

Положення частини другої статті 137 Закону не можуть бути застосовні до обрахування стажу для участі у конкурсі, оскільки стаття 137 «Стаж роботи судді» структурно належить до розділу IX «Забезпечення суддів», який своєю чергою регулює питання матеріального та соціального забезпечення суддів, зокрема обрахування стажу з метою визначення розміру суддівської винагороди, тривалості відпустки тощо. Тобто йдеться про трудовий стаж судді.

Водночас вимога пункту 1 частини першої статті 38 Закону щодо наявності у кандидатів на посаду судді Верховного Суду десятирічного стажу роботи на посаді судді передбачає наявність відповідного досвіду діяльності саме щодо виконання обов'язків судді. Наявність такого стажу має гарантувати високий професійний рівень кандидатів та забезпечити відповідний рівень конкуренції для зайняття посади судді Верховного Суду. Тобто йдеться саме про стаж, необхідний для зайняття посади судді Верховного Суду.

Стосовно застосування положень абзацу четвертого пункту 34 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону слід зазначити, що Нешик О.С. було призначено на посаду судді вперше Указом Президента України від 15 лютого 2010 року відповідно до вимог, визначених Законом України від 15 грудня 1992 року № 2862-ХІІ «Про статус суддів». Зазначеним Законом у редакції на момент призначення судді не передбачалося можливості зарахування до стажу роботи на посаді судді стажу (досвіду) роботи (професійної діяльності), вимога щодо якого визначена законом та надає право для призначення на посаду судді.

Таким чином, положення частини другої статті 137 Закону та абзацу четвертого пункту 34 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону не можуть бути застосовні до обрахування стажу роботи на посаді судді з метою допуску для участі у конкурсі на посаду судді.

Ураховуючи викладене, Комісія дійшла висновку відмовити Нешик О.С. у допуску до участі у конкурсі на посаду судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду.

Керуючись статтями 38, 69, 79, 81, 93, 101 Закону Комісія

вирішила:

скасувати рішення Комісії від 24 жовтня 2018 року № 193/вс-18 в частині допуску Нешик Ольги Степанівни до проходження кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі на посаду судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду.

Відмовити Нешик Ользі Степанівні у допуску до участі у конкурсі на посаду судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, оголошеному Комісією 02 серпня 2018 року.

Головуючий

С.Ю. Козьяков

Члени Комісії:

А.В. Василенко

Т.Ф. Весельська

С.В. Гладій

А.О. Заріцька

А.Г. Козлов

Т.В. Лукаш

П.С. Луцюк

М.А. Макарчук

М.І. Мішин

С.М. Прилипко

Ю.Г. Тітов

В.Є. Устименко

Т.С. Шилова

## ОКРЕМА ДУМКА

05 листопада 2018 року

м. Київ

Указом Президента України від 15 лютого 2010 року № 162/2010 Нешик Ольгу Степанівну призначено на посаду судді господарського суду Вінницької області строком на п'ять років.

Указом Президента України від 03 квітня 2017 року № 93/2017 Нешик О.С. призначено на посаду судді господарського суду Вінницької області.

Рішенням колегії Комісії від 24 жовтня 2018 року № 193/вс-18 Нешик О.С. допущено до проходження кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі на посади суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду як особу, яка відповідає вимозі пункту 1 частини першої статті 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон), тобто як особу, яка має стаж роботи на посаді судді не менше десяти років.

Рішенням Комісії у пленарному складі від 05 листопада 2018 року № 274/вс-18 рішення колегії Комісії від 24 жовтня 2018 року № 193/вс-18 в частині допуску Нешик О.С. до проходження кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі на посаду судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду скасовано та відмовлено Нешик О.С. у допуску до участі у конкурсі на посаду судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, оголошеному Комісією 02 серпня 2018 року.

Не погоджуючись із прийнятим, рішенням вважаю за доцільне зазначити таке.

Згідно з частиною першою статті 38 Закону суддею Верховного Суду може бути особа, яка відповідає вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Верховному Суді, а також відповідає одній із таких вимог: 1) має стаж роботи на посаді судді не менше десяти років; 2) має науковий ступінь у сфері права та стаж наукової роботи у сфері права щонайменше десять років; 3) має досвід професійної діяльності адвоката, в тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше десять років; 4) має сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) відповідно до вимог, визначених пунктами 1-3 цієї частини, щонайменше десять років.

Відповідно до вимог статті 69 Закону на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою. Для цілей цього Закону стажем професійної діяльності у сфері права вважається стаж професійної діяльності особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти.

Частиною другою статті 137 Закону визначено, що до стажу роботи на

посаді судді також зараховується стаж (досвід) роботи (професійної діяльності), вимога щодо якого визначена законом та надає право для призначення на посаду судді. Іншого визначення стажу роботи на посаді судді у Законі не наведено.

На відміну від раніше чинних законів законодавець, ухвалюючи відповідну норму, не визначив обмежень щодо її застосування ні самою статтею, ні розділом, у якому її розміщено, а також без обумовлення цілей, для яких здійснюється таке визначення.

Так, у статті 43 Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року № 2862-ХІІ (втратив чинність) визначалося, що зарахування стажу роботи судді на інших, визначених зазначеним законом посадах, здійснюється виключно з метою отримання суддею права на відставку та отримання щомісячного довічного грошового утримання.

Статтею 135 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року № 2453-VI (втратив чинність) також розмежовувалося звичайне зарахування стажу роботи на посаді судді та зарахування стажу роботи, що дає судді Конституційного Суду України право на відставку і виплату вихідної допомоги.

Оскільки законодавець не встановив такого розмежування у статті 137 Закону, то у такий спосіб було уніфіковано визначення стажу роботи на посаді судді сферою застосування всього Закону, а не лише у межах певної статті чи розділу.

Якщо застосовувати норму Закону у визначений спосіб, таке застосування є зрозумілим і виправдовує обґрунтовані законні сподівання, зокрема, кандидатів на посаду судді про наявність у них відповідного стажу для участі у конкурсі на посаду судді Верховного Суду.

Трактування положень частини другої статті 137 Закону в інший спосіб може призвести до його обмеженого тлумачення, що своєю чергою свідчитиме про порушення принципу правової визначеності.

Так, у доповіді «Про верховенство права», затвердженій Венеціанською комісією на 86 пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 рік) на основі коментарів П. ван Дейка (Нідерланди), Г. Халлер (Швейцарія), Дж. Джауела (Сполучене Королівство), К. Туорі (Фінляндія), за основу якої було взято Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1594(2007) «Про принцип верховенства права», зазначається, що принцип юридичної визначеності є істотно важливим для питання довіри до судової системи та верховенства права. Аби досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону легкодоступним. Вона також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед - до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку. Юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини

залишались передбачуваними.

Зазначене узгоджується із практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У справі «Салов проти України» суд зауважує, що однією з вимог, яка впливає з вислову «передбачений законом» є передбачуваність відповідних заходів. Та чи інша норма не може вважатись «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість - за необхідності за належної правової допомоги - передбачити наслідки, до яких може призвести певна дія. Рівень передбачуваності значною мірою залежить від змісту заходу, сфери, яку він має охопити, а також кількості та статусу тих, до кого він застосовується. У рішенні у справі «Пасько проти Росії» суд нагадує, що вислів «передбачені законом» за змістом положень пункту 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вимагає, насамперед, щоб в оскаржуваному заході були визначені підстави в національному законодавстві держави-відповідача; проте вислів має відношення також до якості закону, вимагаючи, щоб він був доступний, досить чітко сформульований і давав людині можливість передбачити наслідки своїх дій.

Що стосується національного законодавства, то у рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 зазначено, що із конституційних принципів рівності і справедливості впливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі.

Таким чином, відсутність визначених законодавцем обмежень щодо застосування положень частини другої статті 137 Закону надає можливість застосовувати вказану норму до відповідних правовідносин, які регулюються Законом.

Щодо застосування абзацу четвертого пункту 34 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону, відповідно до якого судді, призначені чи обрані на посаду до набрання чинності цим Законом, зберігають визначення стажу роботи на посаді судді відповідно до законодавства, що діяло на день їх призначення (обрання), варто зауважити таке.

Відповідно до пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом.

Згідно з пунктом 17 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років до набрання чинності цим Законом, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням такого строку, можуть бути призначені на посаду судді за результатами конкурсу, що проводиться в порядку, встановленому цим Законом.

Пунктом 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначено, зокрема, що матеріали та рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про обрання суддів безстроково, щодо яких на день набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» рішення не прийнято, розглядаються Вищою радою правосуддя в порядку, встановленому главою 2 розділу II цього Закону.

Після набрання чинності Законом, а саме після 30 вересня 2016 року, призначення на посаду судді здійснюється Президентом України на підставі та в межах подання Вищої ради правосуддя, без перевірки додержання встановлених цим Законом вимог до кандидатів на посаду судді та порядку проведення добору чи кваліфікаційного оцінювання кандидатів.

Відповідно до внесеного Вищою радою правосуддя подання (рішення від 31 січня 2017 року № 132/0/15-17) Указом Президента України від 03 квітня 2017 року № 93/2017 Нешик О.С. призначено на посаду судді господарського суду Вінницької області.

Отже, призначення відбулося після набрання чинності Законом, а тому до кандидата застосовуються положення абзацу другого статті 137 Закону, що своєю чергою дозволяє зарахувати до стажу роботи на посаді судді стаж (досвід) роботи (професійної діяльності), вимога щодо якого визначена законом та надає право для призначення на посаду судді, зокрема роботу на посаді помічника судді.

Системний аналіз наведених норм вказує на те, що положення статті 137 Закону поширюються на всіх суддів, призначених на посаду судді після набрання ним чинності.

Такими є судді, призначені на посади відповідно до положень пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, пункту 17 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону, пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та згідно з процедурами призначення, передбаченими Законом.

Окрім того, на зарахування стажу відповідно до вимог статті 137 Закону мають право особи, які беруть участь у спеціальній процедурі призначення на посаду судді, встановленою статтею 81 Закону.

Член Вищої кваліфікаційної  
комісії суддів України:

А.В. Василенко