



# ВИЩА КВАЛІФІКАЦІЙНА КОМІСІЯ СУДДІВ УКРАЇНИ

03 липня 2017 року

м. Київ

## Р І Ш Е Н Н Я № 158/вс-17

Вища кваліфікаційна комісія суддів України у пленарному складі:

головуючого – Козьякова С.Ю.,

членів Комісії: Василенка А.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., Шиловой Т.С., Щотки С.О.,

розглянувши питання про підтвердження здатності кандидата на посаду судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Заїки Миколи Миколайовича здійснювати правосуддя у відповідному суді, стосовно якого оголошено перерву відповідно до абзацу другої частини першої статті 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»,

встановила:

Рішенням Комісії від 07 листопада 2016 року № 145/зп-16 оголошено конкурс на зайняття 120 вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду.

Заїка Микола Миколайович 25 листопада 2016 року звернувся до Комісії із заявою про проведення стосовно нього кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі на посаду судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за спеціальною процедурою призначення.

Комісією 5 грудня 2016 року прийнято рішення № 19/вс-16, зокрема, про допуск Заїки М.М. до участі у конкурсі на посаду судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. Рішенням Комісії від 11 січня 2017 року № 2/зп-17 призначено кваліфікаційне оцінювання 653 кандидатів, допущених до участі у конкурсі на зайняття 120 вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду, зокрема Заїки М.М.

У межах проведення конкурсу Заїка М.М. за результатами одного етапу кваліфікаційного оцінювання - складення іспиту, був допущений до іншого етапу кваліфікаційного оцінювання - дослідження досьє та проведення співбесіди.

Положеннями статті 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) закріплено, що кваліфікаційне оцінювання проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними критеріями. Такими критеріями є: компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо), професійна етика, доброчесність.

Згідно з абзацом третім пункту 20 розділу III Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затвердженого рішенням Комісії від 03 листопада 2016 року № 143/зп-16 (далі – Положення), під час співбесіди обов'язковому обговоренню із суддею (кандидатом) підлягають дані щодо його відповідності критеріям професійної етики та доброчесності.

Відповідно до положень статті 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання утворюється Громадська рада доброчесності, яка надає, за наявності відповідних підстав, висновок про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності.

Громадською радою доброчесності надано Комісії висновок про невідповідність кандидата на посаду судді Верховного Суду Заїки М.М. критеріям доброчесності та професійної етики, затверджений 18 квітня 2017 року.

Комісією у складі колегії за результатами співбесіди 26 квітня 2017 року прийнято рішення про оголошення перерви та винесення на розгляд Комісії у пленарному засіданні питання про підтвердження здатності Заїки М.М. здійснювати правосуддя у Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суду.

Відповідно до пункту 1 висновку Громадської ради доброчесності у деклараціях особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2015 і 2016 роки кандидат вказав фінансові зобов'язання своєї дружини Симхи Галини Василівни на суму 590000 доларів США, з яких 300000 доларів США були отримані у 2012 році і 290000 доларів США – у 2013 році. Ці суми не зазначені у розділах фінансових зобов'язань члена сім'ї декларацій про майновий стан, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2013 і 2014 роки.

Кандидат у своїх поясненнях зазначив, що у деклараціях про майновий стан, доходи, витрати і фінансові зобов'язання форми розділу про фінансові зобов'язання у позиціях 63 та 64 передбачали відображення інформації щодо погашення основної суми позики (кредиту) та погашення суми процентів за позикою (кредитами) членами сім'ї. Фінансові зобов'язання дружини кандидата виникли на підставі договору безвідсоткової позики, а не кредиту і станом на 2013 та 2014 роки не погашалися ні тіло позики, ні відсотки за їх користування, тому не були зазначені в деклараціях. В той же час кандидат

зазначив, що тільки з впровадженням нової форми декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, в розділі «Фінансові зобов'язання» з'явилася вимога відобразити отримані кредити, отримані позики, зобов'язання за договорами лізингу, розмір сплачених коштів в рахунок основної суми позики (кредиту) та процентів за позикою (кредитом), зобов'язання за договорами страхування та недержавного пенсійного забезпечення, кошти, позичені суб'єкту декларування або члену його сім'ї іншими особами, несплачені податкові зобов'язання, інше, тому всі суми отриманих раніше позик були відображені в деклараціях за 2015 і 2016 роки.

Аналізуючи питання необхідності зазначення кандидатом у деклараціях про майновий стан, доход, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2013 і 2014 роки фінансових зобов'язань дружини кандидата, які були отримані у 2012-2013 роках на підставі, як зазначив кандидат, договору безвідсоткової позики, Комісія виходить з положень статті 1046 Цивільного кодексу України, згідно з якою за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості.

Отже, кошти, одержані за договором позики, перейшли у власність дружини кандидата, а тому кандидат був зобов'язаний у позиції 20 «Інші види доходів» розділу II «Відомості про доходи» зазначити як дохід загальну суму всіх позик (у грошовій або натуральній формі), які отримали декларант та його члени сім'ї за минулий рік, тому Комісія вважає пояснення Заїки М.М. з цього питання необґрунтованими. Таку бездіяльність кандидата Комісія розцінює як таку, що не відповідає вимогам статті 18 Кодексу суддівської етики, затвердженого XI з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року, згідно з якою суддя повинен бути обізнаним про свої майнові інтереси та вживати розумних заходів для того, щоб бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї.

Окрім того, ГРД зазначає, що у 2015 і 2016 роках Заїка М.М. задекларував дохід своєї дружини Симхи Галини Василівни від підприємницької діяльності – 2611196 гривень і 3071570 гривень відповідно. При цьому у декларації про майновий стан, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2015 рік сума 2611196 гривень вказана у рядку 6 «Заробітна плата, інші виплати та винагороди, нараховані (виплачені) декларанту відповідно до умов трудового або цивільно-правового договору (крім виплат, зазначених у позиціях 7, 8)», а у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2015 рік ця сума вказана як «Дохід від зайняття підприємницькою діяльністю».

Отже, як вважає ГРД, у деклараціях за 2013-2015 роки кандидат взагалі не декларував дохід дружини від підприємницької діяльності, а після запровадження системи електронного декларування такий дохід (у значному розмірі) з'явився в електронних деклараціях за 2015 і 2016 роки.

Стосовно зазначеного недекларування доходу дружини кандидата від підприємницької діяльності у деклараціях про майновий стан, доходи, витрати і фінансові зобов'язання за 2013, 2014 та 2015 роки кандидат вказав, що в деклараціях особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2015 та 2016 роки доходи дружини зазначено. Різницю ж у зазначенні форм доходів кандидат обумовив тим, що роз'ясненнями щодо заповнення декларації про майновий стан, доходи, витрати і фінансові зобов'язання передбачалося віднесення до доходу від здійснення підприємницької діяльності лише чистого доходу від неї. Однак дружина кандидата здійснює підприємницьку діяльність як фізична особа-підприємець, а в юридичних особах, що також здійснюють таку діяльність, не є єдиним засновником. Тому, на думку кандидата, на той час (2013-2015) неможливо було визначити чистий дохід від підприємницької діяльності, який одержала його дружина, і доцільніше було зазначити дохід дружини саме в такий спосіб. При цьому кандидат зауважив, що доходи дружини ним не приховувалися, а різна кваліфікація їх форм сама по собі не може свідчити про його недоброчесність.

З цього питання Комісія зауважує, що хоча вид доходів і має значення для встановлення способу життя кандидата, членів його сім'ї та близьких осіб, забезпечення його достатньої прозорості, однак у контексті відповідності критеріям професійної етики та доброчесності чинне законодавство висуває дві вимоги, щодо яких суддя має обов'язок підтвердження законності джерела (пункт 6 частини шостої статті 126 Конституції України, пункт 10 частини сьомої статті 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») та відповідності витрат і майна судді задекларованим доходам (частина третя статті 62, підпункт «а» пункту 11, пункт 12 частини четвертої, пункт 3 частини п'ятої статті 85, пункт 12 частини першої статті 106, пункт 3 частини дев'ятої статті 109 Закону), що означає порівняння розміру доходів із розміром витрат і вартості майна. Таким чином, неправильне зазначення виду доходу за умови його законності та відповідності дійсному розмірові не може вважатися достатньою самостійною підставою для висновку про невідповідність критеріям професійної етики і доброчесності, а з доводами кандидата в цій частині можна погодитися, оскільки зазначені ним види доходів дружини є законними, таке зазначення не тягне зменшення податкових зобов'язань, розмір доходів є правильним, тому наміру приховати доходи з боку кандидата не вбачається.

Окрім того, ГРД повідомила у висновку, що у 2016 році кандидат вперше задекларував об'єкти інтелектуальної власності, права на які належать його дружині. При цьому права на всі об'єкти, окрім одного, виникли до 2016 року, але не були задекларовані раніше.

Пояснюючи декларування об'єктів права інтелектуальної власності лише в 2016 році, кандидат зазначив, що в деклараціях про майновий стан, доходи, витрати і фінансові зобов'язання (які подавалися до 2016 року) не існувало розділу «Нематеріальні активи». В даних деклараціях існував лише рядок 8, який вимагав зазначення інформації виключно про доходи, отримані від

реалізації майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності. Вимога ж відображати всі об'єкти інтелектуальної власності, незалежно від того чи приносять вони доходи, з'явилася тільки з впровадженням декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, де ця інформація була кандидатом відображена.

Комісія звертає увагу на те, що об'єкти інтелектуальної власності, які належать дружині кандидата, зазначено і в щорічній декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2015 рік і вважає за можливе погодитися з наведеними Заїкою М.М. доводами з цього питання, оскільки вони цілком відповідають вимогам законодавства, що було чинним на момент заповнення декларацій про майновий стан, доходи, витрати і фінансові зобов'язання, формам цих декларацій, вимогам до їх заповнення і його усталеній практиці.

Відповідно до пункту 2 висновку Громадської ради доброчесності, Заїка М.М., будучи у складі колегії суддів Вищого адміністративного суду України, скасував подання Вищої ради юстиції, внесені за зверненням Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів судів загальної юрисдикції, про звільнення з посади за порушення присяги судді Червонозаводського районного суду м. Харкова Васильєвої О. О., яка, на думку ГРД, свавільно позбавляла осіб волі у зв'язку з подіями на Майдані (Євромайдан, Революція Гідності) у 2013-2014 роках, наклавши на них 20 лютого 2014 року адміністративне стягнення у вигляді адміністративного арешту строком на п'ятнадцять діб.

Окремої думки у зазначеній справі кандидат не висловлював, хоча згідно з п. 1.6 Бангалорських принципів поведінки судді суддя повинен демонструвати та підтримувати високі стандарти суддівської поведінки з метою укріплення суспільної довіри до судових органів, що має першочергове значення для підтримки їх незалежності.

Цю постанову ВАСУ в справі № 800/436/15, прийняту за участі кандидата 29 лютого 2016 року, було скасовано Верховним Судом України 20 вересня 2016 року, а справу передано на новий розгляд до Вищого адміністративного суду України.

Стосовно своєї участі у прийнятті рішень про скасування вказаного подання Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ) про звільнення судді кандидат зазначив, що при розгляді справи за позовом до ВРЮ про визнання незаконним та скасування рішення від 17 листопада 2015 року № 871/0/15-15 колегією суддів Вищого адміністративного суду України було встановлено, що надані до суду матеріали не містили жодних даних про те, що затримані працівниками міліції 19 лютого 2014 року приблизно о 17 годині особи були учасниками мирного зібрання або масових акцій протесту. Крім того, такі особи не заявляли про це і надалі, особисто до ТСК зі скаргами на неправомірні дії судді не зверталися, на виклики до суду не з'явилися, що вказувало на відсутність у них претензій до позивача. Заявник за зазначеною у його заяві до ТСК адресою не проживає, його особа не встановлена, на

неодноразові виклики на засідання дисциплінарної секції Вищої ради юстиції не з'являвся.

Кандидат наголосив, що 06 жовтня 2015 року дисциплінарна секція ВРЮ, розглянувши дисциплінарну справу, відкриту 10 вересня 2015 року за висновком ТСК від 22 квітня 2015 року № 25/2-15, рекомендувала ВРЮ відмовити у внесенні подання до Верховної Ради України про звільнення з посади судді за порушення присяги.

На думку кандидата, Верховний Суд України, направляючи справу на новий розгляд, не вказав на порушення норм, а лише надав їх власне тлумачення та визначив необхідність встановлення додаткових обставин у справі, оскільки у касаційної інстанції таких повноважень немає.

У висновку наведено додаткову інформацію про кандидата щодо надходження на адресу Громадської ради доброчесності звернень від фізичних осіб, у яких ті наводять приклади рішень, ухвалених за участі кандидата, що на їхню думку, є неправомірними (неправосудними).

Стосовно звернень фізичних осіб кандидат зауважив, що всі вони стосуються виключно здійснення судочинства та прийняття рішень кандидатом. Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» у всіх редакціях скарги на суддю Вищого адміністративного суду України розглядає Вища рада юстиції (нині – Вища рада правосуддя). Питання правильності застосування норм матеріального чи процесуального права судом касаційної інстанції вирішується Верховним Судом України.

Окрім того, повідомлено, що Вища рада правосуддя розглядає дисциплінарну справу стосовно Заїки М.М. за скаргами Бурки В.В. та ПрАТ «Альба-Україна», об'єднаними в одну дисциплінарну справу рішенням Вищої ради правосуддя від 31.03.2017 року.

Стосовно розгляду Вищою радою правосуддя дисциплінарної справи Заїка М.М. зазначив, що у справі № 810/763/15 за позовом ПрАТ «Альба Україна» позивач просив про визнання незаконним і скасування розпорядження Держлікслужби України від 09.02.2015 р. №1722-1.3/2.0/17-15, яким тимчасово заборонено обіг лікарських засобів, ввезених на територію України без наявності висновку про якість, шляхом поміщення таких лікарських засобів у карантин.

Позивач в своєму розпорядженні мав лише 1 з 87 лікарських засобів, обіг яких був тимчасово обмежений, а саме - лікарський засіб «Азомекс».

У матеріалах судової справи, крім повідомлень ГСУ МВС України про відсутність висновків якості на зазначені лікарські засоби, також містився лист від самого виробника лікарського засобу «Азомекс» про те, що той на територію України не імпортувався.

Водночас ПрАТ «Альба Україна» не надало до суду жодного доказу на підтвердження якості наявного в нього лікарського засобу «Азомекс» та правомірності його перебування на території України, зважаючи на те, що сам виробник його не імпортував.

Кандидат зазначив, що в ухвалі Київського апеляційного адміністративного суду України детально вказано і норми права, що підлягали застосуванню, і фактичні обставини справи, виходячи з чого і було відмовлено у відкритті касаційного провадження, адже скарга не містила обґрунтованих доводів щодо неправильного застосування законодавства.

Кандидат вважає, що в ухвалі ВАСУ від 21 липня 2015 року чітко зазначено, що касаційна скарга не містить аргументів щодо неправильного застосування норм права судом апеляційної інстанції, а висновки суду апеляційної інстанції не є такими, що підлягають зміні.

Текст даної ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження, постановленої відповідно до пункту 5 частини 5 статті 214 КАС України, також узгоджується з Рішенням Зборів суддів Вищого адміністративного суду України від 27 квітня 2012 року № 14, яким було рекомендовано суддям-доповідачам використовувати під час оформлення ухвал про відмову у відкритті касаційного провадження відповідно до пункту 5 частини 5 статті 214 Кодексу адміністративного судочинства України типовий зразок такої ухвали, підготовлений робочою групою з розроблення проектів уніфікованих зразків процесуальних документів ВАСУ.

Кандидат зазначив, що ні в касаційній скарзі, ні в ухвалі про відкриття дисциплінарного провадження не вказано, які конкретно обґрунтовані та чіткі аргументи ПрАТ «Альба України» залишилися без відповіді суду, що дозволяє зробити висновок про можливе упереджене ставлення до судді.

Комісія відхиляє доводи Громадської ради доброчесності про невідповідність Заїки М.М. критеріям професійної етики та доброчесності, які ґрунтуються на оцінці судових рішень, прийнятих за участі кандидата. На відміну від зазначених у статті 3 Закону України «Про відновлення довіри до судової влади» рішення, прийняті кандидатом у складі колегії суддів Вищого адміністративного суду України, не належать до числа тих, прийняття яких тягне за собою спеціальні правові наслідки, покладає на суддю спеціальні обов'язки або засуджується відповідно до закону. Отже, у процедурі кваліфікаційного оцінювання для кандидата не мають наставати негативні наслідки, зокрема, у вигляді непідтвердження здатності здійснювати правосуддя у відповідному суді та припинення участі в конкурсі внаслідок встановлення невідповідності критеріям професійної етики і доброчесності.

Розглядаючи питання відповідності кандидата критеріям професійної етики та доброчесності у зв'язку з прийнятими за його участі судовими рішеннями в загальному контексті, Комісія виходить з рекомендованих європейських стандартів оцінювання суддів. Так, у пункті 35 Висновку № 17 (2014) Консультативної ради європейських суддів «Щодо оцінювання діяльності суддів, якості правосуддя і поваги до незалежності судової влади» (ССЈЕ(2014)2) від 24 жовтня 2014 року зазначається, що особи, які проводять оцінювання, мають зосереджуватися на методиці, яку суддя в цілому застосовує в своїй роботі, а не на оцінюванні правового обґрунтування окремих рішень, останнє ж має визначатися виключно в процесі оскарження. У тому ж пункті йдеться про проблематичність базування результатів

оцінювання на кількості або відсотку рішень, скасованих в апеляційному порядку, якщо кількість та характер скасування чітко не демонструє, що судді бракує необхідних знань права та процедури. Аналогічні позиції викладено КРЕС і в пунктах 57 та 74 Висновку № 11 (2008), пункті 36 Висновку № 6 (2004). Пункт 28 Київських рекомендацій ОБСЄ/БДПЛ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії «Адміністрування судівництва, добір та відповідальність суддів» визначає, що судді жодним чином не можуть бути оцінені на підставі змісту їхніх рішень чи вироків (чи то безпосередньо, чи через вирахування відсотка скасованих рішень). Те, як суддя вирішує справу, ніколи не може бути підставою для накладення санкцій. Втім, у пункті 31 Київських рекомендацій передбачається, що оцінювання повинно включати перегляд письмових рішень судді та спостереження за тим, як він чи вона проводить судовий процес.

Не погоджуючись із доводами Громадської ради доброчесності в цьому аспекті, Комісія також виходить із такого. Згідно з частиною другою статті 127 Конституції України 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, доброчесним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді. Відповідно до пункту 1 частини першої статті 38, частини другої та пункту 4 частини п'ятої статті 81 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 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 на посаді судді не менше десяти років. У частині другій статті 83 Закону критеріями кваліфікаційного оцінювання названо компетентність (професійну, особисту, соціальну тощо), професійну етику та доброчесність.

Відповідно до пункту 4 глави 6 розділу II Положення рішення про підтвердження здатності здійснювати правосуддя суддею (кандидатом на посаду судді) у відповідному суді ухвалюється у разі отримання ним мінімально допустимих і більших балів за результатами іспиту та оцінювання критеріїв особистої і соціальної компетентності, а також бала, більшого за 0, за результатами оцінювання за критерієм професійної етики чи критерієм доброчесності. Згідно з підпунктами 5.2-5.3 цієї глави, такі критерії оцінюються у 0 балів за наявності доказів невідповідності судді вимогам професійної етики чи доброчесності. На підставі пункту 36 розділу III Положення рішення Комісії про непідтвердження здатності кандидата на посаду судді здійснювати правосуддя у відповідному суді є підставою для припинення подальшої участі кандидата на посаду судді у процедурах, передбачених Законом. У такому разі цими процедурами є встановлені статтями 79 і 81 Закону процедури конкурсу на зайняття вакантної посади судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. Відповідно до частини дванадцятої статті 79 Закону конкурс на зайняття

вакантної посади судді є визначенням учасника конкурсу, який має вищу позицію за рейтингом.

Ураховуючи зазначене, Комісія розглядає припинення кандидатом участі у конкурсі на посаду судді з причин встановлення його невідповідності критеріям професійної етики чи доброчесності як різновид індивідуальної відповідальності у процедурах зайняття вакантної посади судді. При цьому Комісія бере до уваги те, що згідно з пунктом 44 Положення у разі підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у суді рівня суду, у якому він працює, або суді вищого рівня у рамках процедури конкурсу на зайняття вакантної посади судді такий вважається таким, що підтвердив відповідність займаній посаді судді, а отже, в протилежному випадку для кандидата на посаду, який є суддею, настають негативні наслідки. Для кандидата на посаду судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, який є суддею Вищого адміністративного суду України, що після створення Верховного Суду підлягає ліквідації на підставі пункту 7 Прикінцевих і перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», додатковий, але при тому більш суттєвий негативний наслідок припинення участі в конкурсі полягає у звільненні з посади без гарантій зайняття іншої посади судді, оскільки за змістом частини третьої статті 82 та статті 117 цього Закону переведення судді на посаду без конкурсу у випадку реорганізації можливе лише до суду того самого рівня.

Отже, оцінюючи належні підстави визнання кандидата таким, що не підтвердив здатності здійснювати правосуддя за критеріями професійної етики і доброчесності, Комісія виходить із встановлених чинним законодавством, а також рекомендованих європейських стандартів притягнення судді до відповідальності, що діють і в разі скасування прийнятого ним судового рішення.

У частині четвертій статті 126 Конституції України та в абзаці другому частини першої статті 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Стосовно цих положень Конституції і зазначеного Закону Комісія додатково відзначає, що наявність дисциплінарного провадження, порушеного за скаргами Бурки В.В. та ПрАТ «Альба-України», не означає, що дії судді Заїки М.М. при прийнятті відповідного рішення будуть кваліфіковані як дисциплінарний проступок, а на момент розгляду питання Комісією це дисциплінарне провадження не завершено.

Крім того, у пункті 22 висновку щодо законопроекту про внесення змін доповнень до законів про судоустрій Сербії (CDL-AD(2013)005) Венеціанська комісія зазначила, що навіть той випадок, коли суддя свавільно вирішив не дотримуватися встановлених стандартів [належної міжнародної судової практики], не має сам по собі стати підставою для індивідуальної відповідальності.

У пункті 70 Рекомендації CM/Rec(2010)12 Комітету міністрів Ради Європи вказано, що судді не повинні нести індивідуальну відповідальність, якщо їхні рішення скасовано або змінено внаслідок оскарження. КРЄС у пункті 36 Висновку № 6 відзначає, що скасування рішення має сприйматись як нормальний результат процедури оскарження, а не як провина з боку судді.

Надаючи у 2015 році Висновок про дисциплінарну відповідальність і оцінювання суддів Колишньої Югославської Республіки Македонії (CDL-AD(2015)042), Венеціанська комісія зауважила у пункті 47, що судді повинні нести відповідальність тільки у випадку запеклого опору розвиненій практиці, що призводить до скасування рішень у справах тоді, коли та є сталою і чіткою. Розглядаючи висновок Громадської ради доброчесності, Комісія відзначає в цьому контексті, що на момент винесення кандидатом у складі колегії ВАСУ постанови у справі № 800/436/15 від 29 лютого 2016 року, скасованої Верховним Судом України 20 вересня 2016 року, серед іншого, не існувало однозначно усталеної практики застосування строку давності притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за порушення присяги, кореляції застосування цього строку зі встановленням наявності чи відсутності підстав для такого притягнення. Верховний Суд України зауважує у названій Постанові від 20 вересня 2016 року, що висновок щодо цього питання викладено у його Постанові від 12 квітня 2016 року (№ 21-703а16).

30 червня 2017 року Громадська рада доброчесності направила до Комісії рішення від 29 червня 2017 року про надання інформації на доповнення до висновку про невідповідність кандидата критеріям доброчесності та професійної етики.

Під час пленарного засідання Комісії Заїка М.М. повідомив, що йому не надавалася інформація, якою мав бути доповнений висновок ГРД, проте він готовий надати пояснення щодо відповідних обставин. Уповноважений представник Громадської ради доброчесності зазначив, що рішення про надання інформації надіслане кандидату 29 червня 2017 року о 17 годині 39 хвилин.

У цьому документі вказано, що після аналізування пояснень кандидата та співбесіди з ним Громадська рада доброчесності вважає за необхідне підтвердити висновок, а також просить Комісію звернути увагу на додаткові обставини, які є важливими для прийняття нею рішення.

Так, згідно з даними витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань № 002746089 від 28 червня 2017 року станом на 31 грудня 2015 року дружина кандидата Симха Г.В. була засновником Товариства з обмеженою відповідальністю «Кананка».

Натомість у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2015 рік відсутні відомості про цю юридичну особу у розділі 8 «Корпоративні права» та розділі 9 «Юридичні особи, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) яких є суб'єкт декларування або члени його сім'ї».

Поza тим, згідно з матеріалами НАБУ, що містяться у досьє кандидата, дружина кандидата Симха Г.В. отримала у 2015 році заробітну плату від ПП «АМБРА СІМХА» у розмірі 28646 гривень.

Проте у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за 2015 рік відсутні відомості про цей дохід у розділі 11 «Доходи, у тому числі подарунки».

Стосовно вказаних обставин кандидат пояснив, що зазначив у декларації всю інформацію, яку на той час надала йому дружина.

Під час пленарного засідання Комісії у зв'язку з декларуванням у 2015-2016 роках корпоративних прав дружини в Товаристві з обмеженою відповідальністю «Центр «Сонячне ремесло» та Приватному підприємстві «АМБРА СІМХА» кандидату було поставлено питання про причини невнесення цих юридичних осіб до розділу 5 підрозділу «Б» декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2013-2014 роки, що передбачав зазначення розміру внесків до статутного капіталу товариства, підприємства, організації, що перебувають у власності членів сім'ї декларанта. З матеріалів суддівського досьє, зокрема витягу з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, вбачається, що внесок дружини кандидата до статутного фонду ПП «АМБРА СІМХА» становить 1600000 грн від загального 2000000 грн, тобто 80%, і що вона є кінцевим бенефіціарним власником цього підприємства.

Кандидат повідомив під час співбесіди, що в попередніх деклараціях не зазначав цих корпоративних прав, оскільки вважав, що таких пунктів не було.

Комісія вважає необґрунтованими подібні пояснення кандидата щодо причин незазначення у деклараціях про майновий стан, доходи, витрати і фінансові зобов'язання розмірів внесків до статутного капіталу товариства, підприємства, організації, що перебувають у власності членів його сім'ї, а також повних і достовірних відомостей про доходи членів сім'ї у декларації за 2015 рік. Комісія доходить висновку, що встановлені обставини та недекларування як доходу позик у сумі 590000 доларів США, одержаних дружиною кандидата у 2012 та 2013 роках, є достатньою підставою для встановлення невідповідності кандидата критеріям доброчесності та професійної етики.

У пункті 12 частини четвертої статті 85 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відповідність витрат і майна судді і членів його сім'ї задекларованим доходам, у тому числі копії відповідних декларацій, належить до даних суддівського досьє про відповідність судді критерію доброчесності.

Згідно з підпунктом «а» пункту 11 частини четвертої статті 85 Закону, відомості про відповідність витрат і майна судді, членів його сім'ї і близьких осіб задекларованим доходам, у тому числі копії відповідних декларацій, належать до інформації суддівського досьє щодо дотримання суддею правил професійної етики, а тому підлягають оцінці під час встановлення відповідності цьому критерію.

Оцінюючи здатність Заїки М.М. як кандидата на посаду судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду здійснювати правосуддя у цьому суді за критеріями професійної етики та доброчесності, Комісія виходить також із вимог Кодексу суддівської етики, затвердженого XI з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року.

У статтях 1-3, 18-19 цього Кодексу встановлено вимоги до поведінки судді під час здійснення правосуддя та поза професійною діяльністю. Зокрема, суддя повинен бути прикладом неухильного додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також дотримання високих стандартів поведінки з метою зміцнення довіри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду.

Суддя має докладати всіх зусиль до того, щоб, на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини, його поведінка була бездоганною. Суддя повинен бути обізнаним про свої майнові інтереси та вживати розумних заходів для того, щоб бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї.

Відповідно до роз'яснень Кодексу суддівської етики, затверджених рішенням Ради суддів України від 04 лютого 2016 року № 1, суддя добровільно приймає на себе обмеження, пов'язані з виконанням ним своїх професійних обов'язків, які унеможливають створення умов, що викликать сумніви у доброчесності поведінки судді та його безсторонності, незалежності і об'єктивності.

За загальним правилом суддівської етики суддя повинен бути прикладом законослухняності, завжди поводитися так, аби зміцнювати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду, докладати всіх зусиль, щоб, на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини, його поведінка була бездоганною.

Поняттю «законослухняна людина» відповідає таке визначення: це людина, яка здатна (спроможна) шанобливо ставитись до існуючих рішень, настанов, законів, дотримуватись їх, визнавати і шанувати суспільні авторитети, виконувати свої громадські, суспільні обов'язки.

Бездоганна поведінка суддів означає уникнення порушень норм етики та недопущення створення враження їх порушення як під час виконання професійних обов'язків, так і в особистому житті. Враження порушення норм етики створюється, коли розважливі особи, яким стали відомі всі відповідні обставини, розкриті в ході резонансного їх з'ясування, можуть дійти висновку, що чесність, добросовісність, неупередженість, урівноваженість та професійна придатність судді поставлені під сумнів.

Суддя зобов'язаний встановлювати для себе, додержуватися і змушувати всіх інших осіб зі свого оточення додержуватися бездоганних правил поведінки, підтримуючи і утворюючи на власному прикладі доброчесність у судовій владі. Він має докладати всіх зусиль до того, щоб його поведінка була бездоганною.

Доброчесна поведінка судді має стосуватися всіх сфер його життя,

зокрема і матеріальної (майнової) сфери. Йдеться про добросовісну поведінку судді в реалізації обов'язку бути обізнаним про свої майнові інтереси та здійснення активних дій щодо вжиття розумних (адекватних) заходів для того, щоб бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї та близьких осіб, виявляючи повагу до законів і лояльність до публічних фінансових інтересів держави.

Приймаючи рішення, Комісія враховує, що всупереч викладеному вище кандидат не спонукав осіб зі свого оточення додержуватися бездоганних правил поведінки, повідомивши його про всі свої майнові інтереси, а отже не вжив всіх розумних заходів для того, щоб бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї. Комісія також бере до уваги, що порушення кандидатом обов'язку декларування майна мали місце в різні роки і в трьох різних аспектах економічної активності дружини кандидата (доходи у вигляді заробітної плати та у вигляді позики, корпоративні права), при цьому розміри доходу у вигляді позики, а також внеску до статутного капіталу ПП «АМБРА СІМХА» були значними – 590000 доларів США та 1600000 грн відповідно.

Зазначені обставини не підтверджують відповідності поведінки кандидата високим стандартам, дотримання яких слід очікувати від кандидата на посаду суддів Верховного Суду, критеріям професійної етики та доброчесності.

Відповідно до абзацу другого частини першої статті 88 Закону, якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то Комісія може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами.

Дослідивши дос'є кандидата, заслухавши доповідача, уповноваженого представника Громадської ради доброчесності та кандидата, дослідивши висновок, пояснення та документи, подані кандидатом, Комісія сімома голосами проти шести дійшла висновку, що Заїка М.М. не підтвердив здатності здійснювати правосуддя у Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суду за критеріями професійної етики та доброчесності.

При цьому Комісія зазначає, що кваліфікаційне оцінювання, здійснюване в межах конкурсу на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду, обумовлювало перевірку кандидата, зокрема Заїки М.М., на відповідність найвищим стандартам та вимагало відсутності щонайменшого обґрунтованого сумніву у чеснотах майбутніх суддів Верховного Суду. Відтак висновки Комісії за результатами цього кваліфікаційного оцінювання не можуть мати преюдиційного значення та негативно вплинути на проходження кандидатом інших процедур, пов'язаних з кар'єрою судді.

Ураховуючи викладене, керуючись статтями 88, 93, 101 Закону, Положенням, Комісія

вирішила:

визнати Заїку Миколу Миколайовича таким, що не підтвердив здатності здійснювати правосуддя у Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суду за критеріями професійної етики та доброчесності.

Головуючий

С.Ю. Козьяков

Члени Комісії:

А.В. Василенко

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

С.О. Щотка