



ВИЩА КВАЛІФІКАЦІЙНА КОМІСІЯ СУДДІВ УКРАЇНИ

10 липня 2017 року

м. Київ

Р І Ш Е Н Н Я № 178/вс-17

Вища кваліфікаційна комісія суддів України у пленарному складі:

головуючого – Козьякова С.Ю.,

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

розглянувши питання про підтвердження здатності кандидата на посаду судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Кривенди Олега Вікторовича 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.

Кривенда Олег Вікторович 05 грудня 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 13 грудня 2016 року прийнято рішення № 145/вс-16, зокрема, про допуск Кривенди О.В. 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 Кривенди О.В.

Комісією 08 лютого 2017 року прийнято рішення № 17/вс-17, зокрема, про допуск Кривенди О.В. до проходження кваліфікаційного оцінювання для участі у конкурсі на посаду судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду.

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.

Кривенда О.В. 16 лютого 2017 року склав анонімне письмове тестування, за результатами якого набрав 66 балів, і згідно з рішенням Комісії від 17 лютого 2017 року № 12/зп-17 допущений до виконання практичного завдання на етапі іспиту під час кваліфікаційного оцінювання у межах процедури конкурсу до відповідних касаційних судів у складі Верховного Суду.

За результатами виконаного 21 лютого 2017 року практичного завдання Кривенда О.В. набрав 88 балів та згідно з рішенням Комісії від 29 березня 2017 року № 22/зп-17 є таким, що допущений до другого етапу кваліфікаційного оцінювання «Дослідження дос'є та проведення співбесіди» у межах процедури конкурсу до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду.

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 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 висновок про невідповідність кандидата на посаду судді Верховного Суду Кривенди О.В. критеріям доброчесності та професійної етики, затверджений 18 квітня 2017 року.

Згідно з висновком Громадської ради доброчесності у 2008 році Європейський суд з прав людини ухвалив рішення у справі «Яременко проти України», у якому зазначено, що ключові докази у справі були отримані з порушенням низки основоположних прав.

На спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду України 31 липня 2009 року розглянуто кримінальну справу за клопотанням заступника Генерального прокурора України та захисника Бущенко А.П., внесеним за поданням п'яти суддів, про перегляд у порядку виключного провадження вироку Апеляційного суду міста Києва від 20 листопада 2001 року стосовно ОСОБА_1 та ОСОБА_2. За результатами розгляду прийнято ухвалу ВСУ, відповідно

до якої виключено з мотивувальної частини вироку посилання на окремі докази, але сам вирок в цілому залишено без змін. Кандидат на той час входив до складу Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України і перебував на робочому місці у день розгляду справи.

У 2015 році Європейський суд з прав людини, розглядаючи справу «Яременко проти України 2», зазначив у рішенні, що: «Верховний Суд України здійснив доволі критичну оцінку висновків Суду у попередній справі заявника, прийнявши лише один з висновків Суду за підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції та не погодившись, прямо або непрямо, з рештою висновків. <...> Суд доходить висновку, що нове рішення, ухвалене у справі заявника переважною мірою знову ґрунтувалося на тих самих доказах, отриманих у порушення процесуальних прав заявника, та при цьому існували серйозні твердження, які органи влади так і не спростували, що усі визнавальні покази було отримано під примусом, а отже, вони були «плодом отруйного дерева». Отже, визнання Верховним Судом України заявника винним здебільшого ґрунтувалось на використанні доказів, отриманих з порушенням Конвенції, як було встановлено у попередньому рішенні у справі «Яременко проти України». <...> Зважаючи на зазначені вище міркування, Суд вважає, що під час провадження з перегляду справи заявника Верховний Суд України лише закріпив порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, його права на захист, права на мовчання та права не свідчити проти себе» (пункти 54, 66, 67 рішення ЄСПЛ).

Виходячи із зазначеного, Громадська рада доброчесності вважає, що Верховний Суд України свідомо проігнорував рішення Європейського суду з прав людини 2009 року у вказаній справі, що призвело до повторного ухвалення рішення ЄСПЛ проти України у 2015 році.

Кривенда О.В. у деклараціях доброчесності за 2015 та 2016 роки вказав, що не приймав одноособово чи у складі колегії суддів рішень, передбачених статтею 3 Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні». Частина друга статті 3 цього Закону визначає, що перевірка проводиться також стосовно суддів, які одноособово або у колегії суддів розглядали справу або ухвалили рішення з допущенням порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, констатованих у рішенні Європейського суду з прав людини. З огляду на це ГРД робить висновок, що кандидат вказав неправдиві відомості у декларації доброчесності судді.

Стосовно вказаних у висновку Громадської ради доброчесності доводів кандидат на посаду судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Кривенда О.В. надав усні та письмові пояснення, які було оцінено Комісією під час співбесіди.

Кандидат зазначив, що він дійсно перебував на робочому місці 31 липня 2009 року під час розгляду на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду України кримінальної справи щодо ОСОБА_1 за результатами розгляду якої ВСУ виключив з мотивувальної частини судових рішень посилання на деякі докази, але залишив ці рішення без змін.

У деклараціях добросовісності судді за 2015 та 2016 роки він зазначив, що не приймав одноособово або у складі колегії суддів рішень, передбачених статтею 3 Закону України «Про відновлення довіри до судової влади», зважаючи на таке. Пункт 17 розділу II вказаної декларації передбачав декларанта підтвердити або не підтвердити відомості щодо прийняття ним одноособово або у складі колегії суддів рішень, передбачених статтею 3 Закону України «Про відновлення довіри до судової влади».

Вирок Апеляційного суду м. Києва від 20 листопада 2001 року щодо ОСОБА_1 та інших, а також ухвала Верховного Суду України від 18 квітня 2002 року, якою зазначений вирок було залишено без змін, постановлені відповідними колегіями суддів, у складі яких він участі не брав. Згідно зі статтею 385 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, чинного на час розгляду касаційної скарги, касаційні скарги і подання розглядалися:

1) колегією суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України - на судові рішення, постановлені Апеляційним судом Автономної Республіки Крим, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя, вироки районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів;

2) колегією суддів Військової судової колегії Верховного Суду України - на судові рішення, постановлені військовими судами регіонів і Військово-Морських Сил, судові рішення військових судів гарнізонів.

Стосовно перегляду судових рішень у порядку виключного провадження, якого стосувалося рішення ССПЛ у справі «Яременко проти України 2», кандидат зауважив, що це була самостійна і виняткова стадія кримінального процесу, яка відповідно до положень частини першої статті 400-4 КПК 1960 року, настання якої було можливе лише з двох окремих підстав: 1) нововиявлені обставини; 2) неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення. Згідно з частиною першою статті 400-10 КПК 1960 року подання про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами розглядалося колегією суддів апеляційного чи касаційного суду, однак щодо розгляду подання, внесеного з підстав, передбачених пунктом 2 частини першої цієї статті, законом був встановлений інший порядок.

Відповідно до частини третьої статті 400-10 КПК подання суддів про судовий розгляд клопотання щодо перегляду судового рішення з підстав, передбачених пунктом 2 частини першої статті 400-4 цього Кодексу, розглядалося на спільному засіданні судових палат Верховного Суду України, уповноважених законом на розгляд кримінальних справ.

Під час засідання Комісії у пленарному складі кандидат пояснив, що така категорія справ розглядалася не чітко визначеним складом суддів, а суддями, які перебували на робочому місці у день розгляду справи, якщо склад вказаної палати становив не менше 2/3 від її складу. При цьому не велося протоколу чи аудіозапису засідання. Ні під час розгляду, ні в рішенні за його наслідками не здійснювалося фіксації кількості чи персонального складу суддів, які

ухвалювали таке рішення. Рішення підписували лише головуючий суддя і суддя-доповідач.

Водночас кандидат не заперечував, що він брав участь у розгляді справи стосовно ОСОБА_1, але за таких обставин вважає, що зазначений склад суду є іншим, ніж визначений Законом України «Про відновлення довіри до судової влади», і не може вважатися колегією суддів, оскільки за всіма своїми ознаками відрізняється від того складу суду, який визначений процесуальним законом як колегія. Крім того, Кривенда О.В. наголосив, що відповідно до статті 3 Закону України «Про відновлення довіри до судової влади» передбачено перевірку суддів, які ухвалювали певні судові рішення, проте стосовно нього ніхто з учасників процесу чи будь-які інші особи із заявою про проведення такої перевірки не зверталися.

Кандидат зазначив, що подання про судовий розгляд клопотання щодо перегляду судового рішення з підстав істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, що істотно вплинули на правильність судового рішення, було внесено п'ятьма суддями ВСУ. У поданні йшлося про скасування судових рішень стосовно ОСОБА_1 та в порядку статті 395 КПК України - стосовно ОСОБА_2 з направленням справи на нове розслідування.

У розгляді подання на спільному засіданні 31 липня 2009 року брали участь більше тридцяти суддів Верховного Суду України і більшістю голосів було прийнято ухвалу не про скасування постановлених у справі судових рішень, про що йшлося у поданні, а про їх зміну із виключенням з мотивувальної частини посилення на окремі докази.

Кривенда О.В. зауважив, що зазначене рішення ВСУ викликало значний суспільний інтерес, у зв'язку з чим у вересні 2009 року співголова Харківської правозахисної групи Захаров С.Ю. звернувся до керівництва Верховного Суду України з проханням повідомити про те, якою кількістю голосів на спільному засіданні 31 липня 2009 року було прийнято рішення стосовно ОСОБА_1 та які саме судді голосували «за» та «проти» зазначеного рішення. Проте такої інформації з посиленням на норми КПК, які регламентують порядок ухвалення судових рішень, заявнику надано не було.

Також кандидат зазначив, що відповідно до статті 322 КПК він як суддя, який брав участь у розгляді справи, не має права розголошувати міркування, що висловлювались у нарадчій кімнаті. Клопотання ОСОБА_1 та його захисника про перегляд судових рішень стосовно засудженого у порядку виключного провадження, з якими вони зверталися до Верховного Суду України, йому як судді Судової палати у кримінальних справах ВСУ не передавалися й одноособових рішень про відмову у витребуванні кримінальної справи за цими клопотаннями він не приймав.

Кривенда О.В. пояснив, що, заповнюючи пункт 17 декларації доброчесності судді та зважаючи на мету, з якою було прийнято Закон України «Про відновлення довіри до судової влади», він не вказав, що одноособово чи в складі колегії суддів приймав передбачені статтею 3 цього Закону рішення з огляду на викладене обґрунтування. Роз'яснення щодо заповнення цього

пункту та подання форми декларації доброчесності судді не публікувалися. При цьому кандидат вказує, що не мав жодних намірів приховати чи заперечити свою участь у розгляді 31 липня 2009 року справи стосовно ОСОБА_1 на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду України.

Комісія бере до уваги пояснення кандидата щодо процесуальних особливостей розгляду 31 липня 2009 року на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду України кримінальної справи стосовно ОСОБА_1. Прийнятними в аспекті розглянутого питання є пояснення кандидата, згідно з якими він не заперечував та не заперечує своєї участі в розгляді ВСУ вказаної кримінальної справи, а під час заповнення пункту 17 декларації доброчесності судді керувався виключно поняттями, які передбачав цей пункт (одноособовий розгляд чи розгляд у складі колегії суддів справи суддею), - без зазначення певних особливостей розгляду справ, встановлених процесуальним законодавством щодо окремих категорій справ.

Враховуючи наведені міркування, Комісія відхиляє висновок ГРД про невідповідність Кривенди О.В. критеріям професійної етики та доброчесності, не вважаючи недоведеним факт умисного невнесення відомостей до декларації доброчесності судді.

Розглядаючи питання відповідності кандидата критеріям професійної етики та доброчесності у зв'язку з прийнятим за його участі судових рішень 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 КРЄС і в пунктах 57 та 74 Висновку № 11 (2008), пункті 36 Висновку № 6 (2004). Пункт 28 Київських рекомендацій ОБСЄ/БДПІЛ 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, пунктом 31 Київських рекомендацій передбачається, що оцінювання повинно включати перегляд письмових рішень судді та спостереження за тим, як він чи вона проводить судовий процес.

Комісія також виходить з того, що 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, добросовісним 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 добросовісність.

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 випадку 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 критерію професійної етики чи критерію добросовісності. Згідно з підпунктами 5.2-5.3 тієї ж глави ці критерії оцінюються у 0 балів за наявності доказів невідповідності судді вимогам професійної етики чи добросовісності. 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 випадку цим процедурами є встановлені статтями 79 і 81 Закону процедури конкурсу на зайняття вакантної посади судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. Частина дванадцята статті 79 Закону визначає конкурс на зайняття вакантної посади судді як визначення учасника конкурсу, який має вищу позицію за рейтингом.

Ураховуючи зазначене, Комісія розглядає припинення Кривендою О.В. участі в конкурсі кандидата на посаду судді з причин встановлення його невідповідності критеріям професійної етики чи добросовісності 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 суддя 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 Верховного 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, під час оцінки належності підстав визнання кандидата таким, що не підтвердив здатності здійснювати правосуддя за критеріями професійної етики і доброчесності, Комісія виходить також зі встановлених чинним законодавством, а також рекомендованих європейських стандартів притягнення судді до відповідальності, що діють і в разі скасування прийнятого ним судового рішення.

Частиною четвертою статті 126 Конституції України та абзацом другим 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. Таких діянь з боку кандидата під час прийняття 31 липня 2009 року Верховним Судом України ухвали за клопотанням заступника Генерального прокурора України та захисника Буценка А.П., внесеним за поданням п'ятох суддів ВСУ, не встановлено.

Аналогічно, розглядаючи наслідки прийняття Європейським судом з прав людини рішень, якими констатовано порушення національними судовими рішеннями Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у підпункті (b) пункту 77 висновку *amicus curiae* для Конституційного суду Республіки Молдова про право регресу держави до суддів від 15 червня 2016 року (CDL-AD(2106)015) Венеціанська комісія зазначила, що відповідальність суддів, спричинена негативним рішенням ЄСПЛ, повинна ґрунтуватися виключно на висновку національного суду про наявність умислу або грубої недбалості в діях судді. Рішення ЄСПЛ згідно з цим висновком не може використовуватися як єдина підстава для відповідальності суддів.

Відповідно до 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 досьє кандидата, заслухавши доповідача, уповноваженого представника Громадської ради доброчесності та кандидата, дванадцять членів Комісії з тринадцяти дійшли висновку, що Кривенда Олег Вікторович підтвердив здатність здійснювати правосуддя у Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суду.

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

вирішила:

визнати Кривенду Олега Вікторовича таким, що за критеріями професійної етики та добросовісності підтвердив здатність здійснювати правосуддя у Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суду.

Комісії у складі колегії завершити проведення кваліфікаційного оцінювання стосовно кандидата на посаду судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Кривенди Олега Вікторовича.

Головуючий

С.Ю. Козьяков

Члени Комісії:

В.І. Бутенко

А.В. Василенко

Т.Ф. Весельська

А.О. Заріцька

А.Г. Козлов

Т.В. Лукаш

П.С. Луцюк

М.І. Мішин

С.М. Прилипко

В.Є. Устименко

Т.С. Шилова

С.О. Щотка