**ОКРЕМА ДУМКА**

**ЧЛЕНА ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ**

**МАЛОВАЦЬКОГО ОЛЕКСІЯ ВОЛОДИМИРОВИЧА**

**щодо рішення Вищої ради правосуддя від 20 липня 2021 року № 1614/0/15-21 «Про залишення без змін рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 1 березня 2021 року № 497/2дп/15-21 про відмову у притягненні до дисциплінарної відповідальності судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Ступак О.В. та припинення дисциплінарного провадження»**

Рішенням від 20 липня 2021 року № 1614/0/15-21 Вища рада правосуддя залишила без змін рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 1 березня 2021 року № 497/2дп/15-21 про відмову у притягненні судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Ступак О.В. до дисциплінарної відповідальності та припинення дисциплінарного провадження.

Водночас вважаю за необхідне висловити окрему думку щодо даного рішення Вищої ради правосуддя з огляду на таке.

Порядок розгляду скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора встановлений статтею 51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII (далі – Закон № 1798-VIII), відповідно до пункту 3 частини десятої якої за результатами розгляду скарги на рішення Дисциплінарної палати Вища рада правосуддя має право скасувати повністю або частково рішення Дисциплінарної палати про відмову в притягненні до дисциплінарної відповідальності судді та ухвалити нове рішення.

Пунктом 1 частини першої статті 45 Закону № 1798-VIII регламентовано, що у відкритті дисциплінарної справи має бути відмовлено, якщо факти неналежної поведінки судді, що повідомляються у дисциплінарній скарзі, ***вже були предметом перевірки та розгляду*** і щодо них відмовлено у відкритті дисциплінарної справи або ухвалено рішення у дисциплінарній справі.

Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України № 196/вс-17 від 17 липня 2017 року колегія членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України визнала Ступак О.В. такою, що за критеріями професійної етики та доброчесності підтвердила здатність здійснювати правосуддя у Касаційному цивільному суді у складі Верховного Суду.

Частиною першою статті 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (далі – Закон № 1402-VIII), в редакції, чинній на час проведення кваліфікаційного оцінювання Ступак О.В., було встановлено, 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 законом критеріями.

Пунктом 4 розділу ХІІ «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII передбачено утворення Верховного Суду, судді якого призначаються за результатами конкурсу, проведеного відповідно до цього Закону.

За приписами частин першої, другої статті 79 Закону № 1402-VIII конкурс на зайняття вакантної посади судді проводиться відповідно до цього Закону та положення про проведення конкурсу. Положення про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді затверджується Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України проводить конкурс на зайняття вакантних посад суддів апеляційного суду чи суддів Верховного Суду на основі рейтингу учасників за результатами кваліфікаційного оцінювання (частина дев’ята статті 79 Закону № 1402-VIII).

Відповідно до частини другої статті 81 Закону № 1402-VIII 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.

Згідно із частиною першою статті 83 Закону № 1402-VIII кваліфікаційне оцінювання проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями.

Частинами другою, п’ятою статті 83 Закону № 1402-VIII передбачено, що критеріями кваліфікаційного оцінювання є: 1) компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо); 2) професійна етика; 3) доброчесність. Порядок та методологія кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення затверджуються Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

На виконання вимог частини п’ятої статті 83 Закону № 1402-VІІІ Вища кваліфікаційна комісія суддів України рішенням від 3 листопада 2016 року № 143/зп-16 затвердила Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення (далі – Положення № 143/зп-16).

Відповідно до пункту 10 глави 3 розділу ІІ «Методологія кваліфікаційного оцінювання» Положення № 141/зп-16 відповідність кандидата на посаду судді критерію професійної етики оцінюється (встановлюється) за такими показниками: відповідність витрат і майна кандидата на посаду судді та членів його сім’ї, а також близьких осіб задекларованим доходам (підпункт 10.1); відповідність кандидата на посаду судді вимогам законодавства у сфері запобігання корупції (пункт 10.2); наявність фактів притягнення кандидата на посаду судді до відповідальності за вчинення проступків або правопорушень, які свідчать про неетичність його поведінки (підпункт 10.5); інша інформація, що міститься у досьє кандидата на посаду судді (підпункт 10.6).

Ці показники оцінюються за результатами дослідження інформації, яка міститься у досьє кандидата на посаду судді, та співбесіди.

Згідно з пунктом 11 глави 3 розділу ІІ «Методологія кваліфікаціного оцінювання» Положення № 141/зп-16 відповідність кандидата на посаду судді критерію доброчесності оцінюється (встановлюється) за такими показниками: достовірність відомостей, зазначених кандидатом на посаду судді у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, декларації про доходи від професійної діяльності для самозайнятої особи, фізичної особи – підприємця (підпункт 11.1); достовірність відомостей, зазначених кандидатом на посаду судді у декларації родинних зв’язків та декларації доброчесності, а також інших документах, поданих кандидатом (підпункт 11.2); наявність інформації про вчинення кандидатом на посаду судді проступків або правопорушень, які свідчать про його недоброчесність, а також фактів притягнення його до відповідальності (підпункт 11.3); наявність незабезпечених зобов’язань майнового характеру, які можуть мати істотний вплив на здійснення правосуддя (підпункт 11.4); відповідність витрат і майна кандидата на посаду судді та членів його сім’ї, а також близьких осіб задекларованим доходам (підпункт 11.5); дотримання кандидатом на посаду судді законодавства, що регулює його професійну діяльність (підпункт 11.6); чесність і сумлінність при здійсненні професійної діяльності (підпункт 11.7); інші дані, які можуть вказувати про відповідність кандидата на посаду судді критерію доброчесності (підпункт 11.9).

Ці показники оцінюються за результатами співбесіди та дослідження інформації, яка міститься у досьє кандидата на посаду судді, зокрема: 1) інформації та документів, наданих кандидатом на посаду судді, та будь-якої іншої інформації, яка міститься у досьє кандидата на посаду судді; 2) інформації, наданої центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику, органом державного фінансового контролю в Україні, іншими органами державної влади, установами та організаціями; 3) декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 4) декларації родинних зв`язків та декларації доброчесності кандидата на посаду судді; 5) результатів повної перевірки декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (у разі її проведення); 6) висновку Громадської ради доброчесності (за наявності); 7) іншої інформації, що включена до досьє кандидата на посаду судді.

Зі змісту вищевказаного рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України № 196/вс-17 від 17 липня 2017 року вбачається, що Комісією надавалась оцінка твердженням судді Ступак О.В. щодо джерела походження коштів на придбання її свекрухою будинку та земельної ділянки у \_\_\_\_, періоду та права користування вказаним будинком та земельною ділянкою, наявності коштів на придбання автомобіля марки BMW X5, 2016 року випуску, а також письмові пояснення судді з приводу декларацій про доходи, які подавались Ступак О.В. за період 2012 – 2016 років про отримані нею та членами її сім’ї, зокрема, чоловіком, доходи із наданими підтвердними документами.

При цьому, необхідно зазначити, що процедура кваліфікаційного оцінювання становить частину конкурсу на зайняття посади судді Верховного Суду, в межах якого і була оцінена Ступак О.В. як кандидат на зайняття посади судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду.

Відповідно до частини першої статті 87 Закону № 1402-VIII Громадська рада доброчесності утворюється 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.

У рішенні від 17 липня 2017 року № 196/вс-17 Комісія зазначила, що Громадською радою доброчесності надано висновок про невідповідність кандидата на посаду судді Верховного Суду Ступак О.В. критеріям доброчесності та професійної етики з огляду на неповну інформацію у деклараціях про майно, невідповідність витрат і майна членів сім’ї та близьких осіб кандидата, а також способу їх життя задекларованим доходам.

Згідно частини п’ятої статті 84 Закону № 1402-VIII у разі виявлення під час проведення кваліфікаційного оцінювання фактів, що можуть мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, Вища кваліфікаційна комісія суддів України може звернутися до органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо судді, для вирішення питання про відкриття дисциплінарної справи чи відмову в її відкритті.

Між тим, в процесі кваліфікаційного оцінювання стосовно Ступак О.В. Вища кваліфікаційна комісія суддів України передбаченим частиною п’ятою статті 84 Закону № 1402-VIII правом не скористалась, а Громадська рада доброчесності, на яку покладено обов’язок щодо сприяння у кваліфікаційному оцінюванні, з таким клопотанням також не зверталась.

Так, Вища кваліфікаційна комісія суддів України за результатами дослідження висновку, пояснень та документів, поданих кандидатом, більшістю голосів (11 – за, 2 – проти) дійшла висновку, що наявні у Комісії докази спростовують висновок Громадської ради доброчесності про невідповідність кандидата Ступак О.В. критеріям доброчесності та професійної етики.

Зокрема, Комісією були взяті до уваги пояснення та документи, подані Ступак О.В. щодо джерел доходів свекра та свекрухи для придбання будинку та земельної ділянки у \_\_\_\_. При цьому на співбесіді кандидат Ступак О.В. вказувала, що батьки її чоловіка працювали усе життя, що, на її думку, свідчить про те, що вони мали можливість придбати нерухоме майно. Також Комісією були враховані пояснення Ступак О.В., висловлені з приводу періоду та права користування вищевказаним житловим будинком та земельною ділянкою. Зокрема, 19 травня 2017 року на співбесіді кандидат Ступак О.В. зазначила, що станом на дату \_\_\_\_\_ року (час подання заяви до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України) вона з родиною проживала у будинку в \_\_\_\_, користуються житлом безоплатно. Кандидат вважала, що таке право вона не повинна була декларувати, оскільки це питання є неузгодженим, між нею та її свекрухою ніяких угод щодо цього не укладалось. Крім цього, Ступак О.В. зазначила, що після смерті свекра, а згодом і рідного брата чоловіка на цей будинок претендує \_\_\_\_ спадкоємців, а тому вона не мала морального права декларувати своє право користування цим будинком. Стосовно автомобіля марки BMW X5, 2016 року випуску, кандидат Ступак О.В. пояснила, що вказаний автомобіль придбано за кошти від продажу автомобіля Toyota Land Cruiser 150 ( \_\_\_\_\_ грн) та сімейних заощаджень, накопичених не тільки у \_\_\_\_ році, а й за попередні роки (сімейний задекларований дохід за 2015 рік становить \_\_\_\_ грн, кошти на рахунках у банківських установах – \_\_\_\_ грн). Також Ступак О.В. під час співбесіди надавала письмові пояснення, до яких, зокрема, було долучено декларації про доходи, які подавались кандидатом за період 2012 – 2016 років, а також про доходи її чоловіка та батьків.

Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 28 липня 2017 року № 564/вс-17 вирішено внести рекомендацію Вищій раді правосуддя щодо призначення Ступак О.В. на посаду судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду.

Рішенням Вищої ради правосуддя від 9 листопада 2017 року № 3643/0/15-17 вирішено внести подання Президентові України про призначення Ступак О.В. на посаду судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду.

У вказаному рішенні Вищою радою правосуддя було зазначено, що порушень визначеного законом порядку надання Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рекомендації для призначення Ступак О.В. не виявлено та не встановлено обґрунтованого сумніву щодо відповідності кандидата критерію доброчесності чи професійної етики або інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв’язку з призначенням її на посаду судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду.

Таким чином вважаю, що доводи Ступак О.В., як кандидата на посаду судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду щодо джерела походження коштів на придбання її свекрухою будинку та земельної ділянки у \_\_\_\_, періоду та права користування вказаним будинком та земельною ділянкою, наявності коштів на придбання автомобіля марки BMW X5, 2016 року випуску, а також письмові пояснення судді з приводу декларацій про доходи, які подавались Ступак О.В. за період 2012 – 2016 років про отримані нею та членами її сім’ї, зокрема, чоловіком, були предметом перевірки та оцінки як Вищою кваліфікаційною комісіє суддів України (під час кваліфікаційного оцінювання кандидата), так і Вищою радою правосуддя (під час вирішення питання про внесення подання Президентові України про призначення Ступак О.В. на посаду судді Верховного Суду). При цьому, вказані рішення в установленому законом порядку не скасовувались та є чинними.

Крім цього, вважаю, що, оскільки Маселко Р.А., як член Громадської ради доброчесності, приймав участь у співбесіді з кандидатом Ступак О.В., то його звернення вже як громадянина до Вищої ради правосуддя із дисциплінарними скаргами, в яких вказував, що, на його думку, Ступак О.В. під час співбесіди, яка проводилася в рамках конкурсу до Верховного Суду, надала Комісії недостовірну інформацію щодо джерела походження коштів на придбання її свекрухою будинку та земельної ділянки у \_\_\_\_, періоду та права користування вказаними будинком та земельною ділянкою, наявності коштів на придбання автомобіля марки BMW X5, 2016 року випуску та щодо службової квартири, яка в подальшому була виведена із числа службових, можна розцінювати як фактичну незгоду із рішеннями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя.

Ухвалою Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 13 квітня 2020 року № 977/2дп/15-20 було відкрито дисциплінарну справу стосовно судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Ступак О.В. (за дії, вчинені під час перебування на посаді судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ) за дисциплінарними скаргами Маселка Р.А. Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку, що відомості щодо невідповідності наданої суддею Ступак О.В. інформації про майно та тип права на нього, доходи, джерела походження коштів щодо будинку і земельної ділянки у \_\_\_\_, періоду користування вказаним будинком, набуття у власність автомобіля марки «BMW X5» можуть свідчити про наявність у діях судді ознак дисциплінарного проступку, передбаченого пунктами 3, 10, 12 частини першої статті 106 Закону № 1402-VIII. При цьому, стосовно доводів скарги Маселка Р.А. про надання суддею недостовірної інформації щодо виведення квартири із числа службових, Дисциплінарна палата встановила, що вказані доводи були предметом перевірки дисциплінарної скарги ОСОБА\_1 стосовно судді Ступак О.В., за результатами розгляду якої ухвалою Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 13 січня 2020 року № 30/2дп/15-20 відкрито дисциплінарну справу стосовно вказаної судді за скаргою ОСОБА\_1 Разом з цим необхідно зазначити, що за результатами розгляду дисциплінарної справи, відкритою за скаргою ОСОБА\_1., рішенням Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 18 травня 2020 року № 1353/2дп/15-20 було відмовлено у притягненні до дисциплінарної відповідальності судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Ступак О.В. та припинено дисциплінарне провадження, а рішенням Вищої ради правосуддя від 14 липня 2020 року № 2123/0/15-20 вказане рішення Дисциплінарної палати було залишено без змін.

Водночас, на мою думку, Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя під час постановлення ухвали від 13 квітня 2020 року № 977/2дп/15-20 про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Касаційного цільного суду у складі Верховного Суду Ступак О.В., мала б відмовити у відкритті дисциплінарної справи стосовно Ступак О.В. на підставі пункту 1 частини першої статті 45 Закону №1798-VIII, оскільки факти щодо неналежної поведінки судді, які повідомляються у дисциплінарних скаргах, *вже були предметом перевірки* *та розгляду*, як Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, яка в межах процедури кваліфікаційного оцінювання кандидата Ступак О.В., не встановила підстав для звернення з дисциплінарною скаргою щодо дій судді Ступак О.В., так і Вищою радою правосуддя, яка дійшла висновку, що порядок оцінювання судді Ступак О.В. в межах конкурсу до Верховного Суду не був порушений. При цьому, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України в межах своїх повноважень вже було надано належну оцінку фактам придбання у власність автомобіля марки BMW X5, 2016 року випуску; щодо джерела походження коштів свекрухи Ступак О.В. для набуття у власність будинку та земельної ділянки у \_\_\_\_ та щодо періоду та права користування вказаним будинком та земельною ділянкою.

Отже, на моє переконання, порушивши дисциплінарну справу щодо судді Ступак О.В. та в подальшому ухваливши рішення щодо дій судді Ступак О.В. під час конкурсу до Верховного Суду, Друга Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя, а згодом і Вища рада правосуддя, фактично здійснили перегляд рішення Вищої ради правосуддя від 9 листопада 2017 року № 3643/0/15-17 про внесення подання Президентові України про призначення Ступак О.В. на посаду судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду.

Наголошую, що Закон № 1798-VIII не наділяє, ані Вищу раду правосуддя, ані Дисциплінарні палати правом (повноваженням) переглядати раніше ухвалені рішення Вищої ради правосуддя, стосовно одних і тих самих обставин, доти такі рішення не скасовані Верховним Судом у встановленому чинним законодавством порядку.

За таких обставин вважаю, що відкриття стосовно судді Ступак О.В. дисциплінарної справи з метою встановлення додаткових обставин щодо тих самих фактів – джерела походження коштів на придбання її свекрухою будинку та земельної ділянки у \_\_\_\_, періоду та права користування вказаним будинком та земельною ділянкою, а також наявності коштів на придбання автомобіля марки BMW X5, 2016 року випуску, в тому числі, із урахуванням додатково встановлених даних, не може вважатися таким, що переслідує легітимну мету, так як за таких умов дійсність результатів конкурсів щодо добору суддів завжди може бути поставлена під сумнів через можливість нескінченного і додаткового збирання доказів та перегляду рішень повноважних органів, зокрема, Вищої ради правосуддя у спосіб не передбачений законодавством та у позасудовій процедурі. Також, це порушує принцип правової визначеності та правомірних очікувань, зокрема і самого кандидата на посаду судді.

В аспекті викладеного, приходжу до висновку, що у даному випадку Вища рада правосуддя, приймаючи рішення за результатами розгляду скарги, мала б діяти раціонально, тобто застосовуючи норми Закону № 1798-VIII, та розсудливо, тобто не допускаючи повторного перегляду обставин, встановлених у попередніх рішеннях та із метою дотримання принципу правової визначеності, а отже, на моє переконання, було б доцільно ухвалити рішення про скасування рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 1 березня 2021 року № 497/2дп/15-21 та, застосувавши положення пункту 1 частини першої статті 45 Закону № 1798-VIII, закрити дисциплінарну справу з тих підстав, що Комісія та Вища рада правосуддя раніше вже надала оцінку обставинам, зазначеним у дисциплінарних скаргах.

**Член Вищої ради правосуддя О.В. Маловацький**

20 липня 2021 року