****

**УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**ЧЛЕН ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ**

**ЛЕСЬКО АЛЛА ОЛЕКСІЇВНА**

04050, м. Київ-050, вул. Студентська,12-а тел.: (044) 489-64-60, 481-06-29 факс: (044) 484-14-72,

E-mail: assistant@hcj.gov.ua

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  На № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ |  |  |

**Окрема думка члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Лесько А.О. щодо рішення Вищої ради правосуддя від 7 листопада 2017 року № 3610/0/15-17**

Рішенням Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя (далі – Друга Дисциплінарна палата) від 7 червня 2017 року № 1425/2дп/15-17 суддю Подільського районного суду міста Києва Неганову Н.В. притягнуто до дисциплінарної відповідальності та застосовано до неї дисциплінарне стягнення у виді внесення подання Вищій раді правосуддя про звільнення її з посади судді.

Друга Дисциплінарна палата виходила з того, що при постановленні 24 січня 2014 року ухвали про задоволення клопотання слідчого СВ Подільського РУ ГУ МВС України в м. Києві Борця І.В. про застосування стосовно ОСОБА\_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою із визначенням розміру застави у межах двадцяти мінімальних заробітних плат у сумі 24 360 грн, суддя не виконала вимог статей 177, 183, 194, 196, частини шостої статті 206, статті 208 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), вимог статей 5 та 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та не врахувала практики Європейського суду з прав людини щодо обмеження права особи на свободу і особисту недоторканність.

Друга Дисциплінарна палата дійшла висновку, що суддя не навела наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення як підстави для застосування запобіжного заходу; не зазначила обставин на підтвердження того, що жоден із більш м’яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам того, що підозрюваний міг здійснити дії, які зашкодять інтересам розслідування та/або судового розгляду кримінальної справи; не оцінила доказів, на яких ґрунтувалося клопотання, з точки зору належності, допустимості та достовірності, і не відкинула тих із них, що не відповідають цим критеріям. Такі дії судді Друга Дисциплінарна палата визнала такими, що порочать звання судді і викликають сумнів у її об’єктивності, неупередженості та незалежності.

Зазначене було кваліфіковано як порушення присяги судді в розумінні статті 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (в редакції, чинній на час вчинення суддею дій, які були предметом розгляду), згідно з якою порушенням суддею присяги є вчинення дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об’єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності судових органів, та, як вказано в рішенні Другої Дисциплінарної палати, дії, які раніше охоплювалися порушенням суддею присяги і згідно з чинним законодавством становлять склад істотного дисциплінарного проступку, передбаченого частиною дев’ятою статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Друга Дисциплінарна палата виходила із того, що порушення, допущені суддею Негановою Н.В. під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно ОСОБА\_1 є очевидними і грубими, дисциплінарний проступок є істотним, а його наслідки негативно вплинули як на права конкретної особи, так і на ступінь довіри суспільства до судової влади в цілому, тому застосування такого виду дисциплінарного стягнення як подання про звільнення судді з посади є пропорційним характеру вчиненого проступку.

Рішенням Вищої ради правосуддя від 7 листопада 2017 року № 3610/0/15-17 залишено без змін вказане рішення Другої Дисциплінарної палати стосовно судді Неганової Н.В.

Відповідно до статті 20 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» член Вищої ради правосуддя має право у визначених цим Законом випадках висловлювати письмово окрему думку щодо рішень Вищої ради правосуддя.

Згідно із частиною сьомою статті 34 цього Закону за наявності окремої думки члена Вищої ради правосуддя щодо рішення, ухваленого у дисциплінарній справі, або рішення за скаргою на рішення Дисциплінарної палати щодо дисциплінарної відповідальності судді, така окрема думка викладається у письмовій формі і додається до матеріалів справи, про що головуючий повідомляє на засіданні. Зміст окремої думки оголошенню на засіданні не підлягає. Окрема думка оприлюднюється разом із повним текстом рішення.

З рішенням Вищої ради правосуддя про залишення без змін рішення Другої Дисциплінарної палати стосовно судді Неганової Н.В. не можу погодитися з таких підстав.

У скарзі на рішення Другої Дисциплінарної палати від 7 червня 2017 року № 1425/2дп/15-17представник судді Неганової Н.В. – адвокат Подосінов А.О. посилався, з-поміж іншого, на такі обставини:

ухвалене суддею рішення ОСОБА\_1 та його захисниками не оскаржувалось, а після внесення застави вважається, що до нього застосовано запобіжний захід у вигляді застави;

за наявної можливості не обирати альтернативний запобіжний захід ОСОБА\_1 у вигляді застави, оскільки йому інкримінувалось правопорушення, пов’язане із насильством (частина четверта статті 183 КПК України), суддею була додатково визначена застава у мінімальному розмірі, передбаченому законом – двадцять мінімальних заробітних плат;

28 січня 2014 року ОСОБА\_ 1 був звільнений з-під варти у зв’язку із внесенням застави, ухвалу про застосування запобіжного заходу ні він, ні його захисники не оскаржували;

невжиття слідчим суддею заходів, передбачених частиною шостою статті 206 КПК України, було обумовлено тим, що відповідно до протоколу затримання ОСОБА\_1 він та його захисник ОСОБА\_2 подали до органу досудового розслідування клопотання про проходження медичного обстеження, яке було задоволено; про це у суді заявив прокурор, сумніватись у цьому в судді не було підстав, тому відповідно до частини восьмої статті 206 КПК України слідчий суддя мала право не вживати дій, зазначених у частині шостій цієї статті.

Виходячи з викладених у скарзі представника судді Неганової Н.В. – адвоката Подосінова А.О. доводів, які, на мою думку, підтвердилися, Друга Дисциплінарна палата, вирішуючи питання про наявність у діях судді Неганової Н.В. істотного дисциплінарного проступку, помилково виходила із того, що дії судді мали умисний характер або були вчинені внаслідок грубої недбалості, оскільки не взяла до уваги таких обставин.

ОСОБА\_1 підозрювався у вчиненні злочину, передбаченого частиною третьою статті 296 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Зазначена норма КК України передбачає відповідальність за грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, та дії, пов’язані з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов’язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії. Зазначена норма в редакції станом на 22 січня 2014 року передбачала покарання – позбавлення волі на строк від двох до шести років.

Відповідно до частини четвертої статті 183 КПК України слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 цього Кодексу, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування.

При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу суддя Неганова Н.В., незважаючи на наявність у неї можливості не обирати альтернативний запобіжний захід ОСОБА\_1 у вигляді застави, оскільки йому інкримінувалось правопорушення, пов’язане із насильством (частина четверта статті 183 КПК України), додатково визначила заставу у мінімальному розмірі, передбаченому законом – двадцять мінімальних заробітних плат.

28 січня 2014 року ОСОБА\_1 був звільнений з-під варти у зв’язку з внесенням застави, ухвалу про застосування запобіжного заходу ні він, ні його захисники не оскаржували. Ні ОСОБА\_1, ні його захисники не зверталися до Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів судів загальної юрисдикції про проведення стосовно судді Неганової Н.В. перевірки.

Таким чином, та обставина, що ОСОБА\_1 особисто та його захисниками дії судді Неганової Н.В. були сприйняті як незаконні, свавільні та несправедливі, жодним доказом у дисциплінарній справі не підтверджені.

Як зазначала суддя у своїх поясненнях, невжиття нею заходів, передбачених частиною шостою статті 206 КПК України, обумовлено тим, що відповідно до протоколу затримання ОСОБА\_1 він та його захисник ОСОБА\_2 заявили до органу досудового розслідування клопотання про проходження медичного огляду, яке було задоволено, про що в судовому засіданні повідомив прокурор та сумніватись у чому в неї не було підстав, тому відповідно до частини восьмої статті 206 КПК України як слідчий суддя мала право не вживати дій, зазначених у частині шостій цієї статті.

Факт призначення слідчим органу досудового розслідування 23 січня 2014 року проведення судово-медичної експертизи стосовно ОСОБА\_1, за результатами якої 24 січня 2014 року встановлено наявність в останнього легких тілесних ушкоджень, а також факт звернення ОСОБА\_1 29 січня 2014 року до прокуратури міста Києва із заявою про заподіяння йому тілесних ушкоджень військовослужбовцями ВВ МВС України при затриманні 23 січня 2014 року підтверджений інформацією Генеральної прокуратури України, наданою на запит адвоката судді Подосінова А.О.

Та обставина, що ці дані не запитувалися на виконання вимог статті 206 КПК України під час розгляду суддею клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо ОСОБА\_1, не свідчить про грубе порушення суддею норм процесуального права, а підтверджує надані суддею пояснення про встановлення нею та сприйняття як достовірної інформації про те, що стороною обвинувачення вживалися та будуть вживатися заходи щодо надання медичної допомоги, фіксації тілесних ушкоджень та розслідування обставин їх заподіяння, а тому не було підстав вживати заходів, визначених частиною шостою статті 206 КПК України.

Також матеріалами кримінального провадження підтверджується та обставина, що, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, суддя враховувала дані щодо особи підозрюваного, оскільки в судовому засіданні було встановлено, що ОСОБА\_1, \_\_\_ року народження, не працює, з листопада 2013 року не зареєстрований за будь-яким місцем проживання, та згідно із журналом судового засідання під час судового розгляду пояснив, що двічі притягувався до адміністративної відповідальності за перебування в стані алкогольного сп’яніння.

У наданих до Вищої ради правосуддя письмових поясненнях суддя визнала порушення нею норм процесуального права під час розгляду справи № 758/852/14-к, зокрема вказувала, що ухвала дійсно не містить посилань на докази, на підставі яких вона дійшла висновку про обґрунтованість підозри, однак відсутність такого посилання не вплинула на її загальний висновок про обґрунтованість підозри ОСОБА\_1 у вчиненні хуліганських дій за частиною третьою статті 296 КК України.

Отже, на мою думку, характер допущених суддею Негановою Н.В. процесуальних порушень не містить ознак істотного дисциплінарного проступку, який за своєю тяжкістю відповідає порушенню присяги судді, а містить ознаки дисциплінарного проступку, який на час його вчинення міг бути кваліфікований за частиною першою статті 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» як істотні порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя, зокрема ненаведення достатніх мотивів ухваленого судового рішення.

Дії судді під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу ОСОБА\_1, на мою думку, не можуть бути охарактеризовані як такі, що вчинені з грубою недбалістю чи свавільні.

Зазначене підтверджується також аналізом рішень судді Неганової Н.В. в аналогічній категорії справ, які були ухвалені нею не в період, що охоплювався перевіркою, передбаченою Законом України «Про відновлення довіри до судової влади».

Так, суддею Негановою Н.В. до скарги на рішення Другої Дисциплінарної палати додано копії ухвалених нею рішень за результатами розгляду клопотань про застосування запобіжних заходів у період виконання обов’язків слідчого судді Подільського районного суду міста Києва – з липня 2013 року по вересень 2016 року.

Встановлено, що практика розгляду суддею вказаної категорії справ за цей час не зазнала різких змін, з п’ятнадцяти розглянутих клопотань у дев’яти випадках суддею було застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою із можливістю внесення застави.

Також убачається, що ухвали, постановлені суддею Негановою Н.В. за результатами розгляду цієї категорії справ як до 29 грудня 2013 року, так і після цієї дати, не є відмінними за обсягом мотивування та ухвалені з однаковим підходом до розгляду зазначеної категорії справ.

Другою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя також не було враховано, що справа № 758/852/14-к про застосування запобіжного заходу щодо ОСОБА\_1 була єдиною справою, розглянутою у період з 21 листопада 2013 року до дня набрання чинності Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні». Інших рішень, які могли бути предметом перевірки відповідно до частини першої статті 3 цього Закону, суддя не ухвалювала. Таким чином, не було встановлено обставин, які б свідчили про системний характер вказаних дій судді та переслідування і упереджений підхід при обранні запобіжних заходів до осіб, які були учасниками масових акцій протесту, що розпочалися 21 листопада 2013 року, та в подальшому були звільнені від кримінальної відповідальності в порядку та на умовах, визначених Законом України від 21 лютого 2014 року № 743-18 «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України».

Також, на мою думку, заслуговували більшої уваги дисциплінарного органу ті обставини, що Неганова Н.В. працює суддею з 1994 року та за весь час роботи жодного разу не притягувалася до дисциплінарної відповідальності, оскільки на кваліфікацію дій судді як істотного дисциплінарного проступку, що є несумісним зі статусом судді або виявляє його невідповідність займаній посаді, може впливати та обставина, що суддя вчинив дисциплінарний проступок, маючи непогашене дисциплінарне стягнення, або має два непогашених дисциплінарних стягнення.

У зв’язку з наведеним вважаю, що рішення Другої Дисциплінарної палати від 7 червня 2017 року № 1425/2дп/15-17 про наявність підстав для звільнення судді Неганової Н.В. з посади за вчинення істотного дисциплінарного проступку помилково залишено без змін Вищою радою правосуддя.

**Член Вищої ради правосуддя А.О. Лесько**