**ОКРЕМА ДУМКА**

члена Вищої ради правосуддя

Мірошниченка Анатолія Миколайовича

щодо рішення Вищої ради правосуддя   
від 10 травня 2018 року № 1364/0/15-18

Про скасування рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 19 січня 2018 року № 108/1дп/15-18 про притягнення судді Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області Боярського О.О. до дисциплінарної відповідальності

Рішенням Вищої ради правосуддя від 10 травня 2018 року № 1364/0/15-18 скасоване рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 19 січня 2018 року № 108/1дп/15-18 про притягнення судді Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області Боярського О.О. до дисциплінарної відповідальності.

З зазначеним рішенням погодитися не можу із наступних міркувань.

Рішенням Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя притягнуто до дисциплінарної відповідальності суддю Боярського О.О. та застосовано до нього дисциплінарне стягнення у виді попередження. Дисциплінарна палата констатувала у діях судді наявність дисциплінарного проступку, передбаченого підпунктом «г» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» («порушення засад рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості»).

На думку Першої Дисциплінарної палати, допущений суддею Боярським О.О. проступок виразився у незалученні до судового розгляду осіб (у т.ч. скаржників ОСОБА\_1, ОСОБА\_2), право власності яких було скасовано ухваленим за результатами судового розгляду рішенням від 15 червня 2016 року у цивільній справі.

Відзначу, що зазначене рішення Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 15 червня 2016 року у подальшому ухвалою апеляційного суду Одеської області від 8 лютого 2017 року скасоване з ухваленням нового рішення, яким у задоволенні позову відмовлено. При цьому апеляційний суд виходив саме із того, що суд першої інстанції не залучив до участі у справі належних відповідачів та вирішив питання про майнові права чотирьох осіб без їхньої участі.

Скасовуючи рішення Першої Дисциплінарної палати, Вища рада правосуддя врахувала доводи Боярського О.О. стосовно того, що він вважав, що особи, реєстраційний запис про права яких ним було скасовано, насправді власниками майна не були, оскільки рішення, яке стало підставою для виникнення у зазначених осіб права власності на спірне нерухоме майно, було скасоване ухвалою апеляційного суду Одеської області від 26 грудня 2012 року. Вища рада правосуддя прийшла до висновку, що суддею не допущено умислу або недбалості при здійсненні правосуддя, «а помилкове тлумачення закону не може бути належною підставою для дисциплінарної відповідальності судді». Також Вища рада правосуддя прийшла до висновку, що «доводи Першої Дисциплінарної палати про наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності фактично зводяться до правових висновків суду апеляційної інстанції щодо наявності підстав для скасування рішення суду першої інстанції», і «Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя фактично дала оцінку вказаному судовому рішенню, а не діям судді під час його прийняття».

Погодитися з таким обґрунтуванням не можу.

Поза всяким сумнівом, рішенням Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 15 червня 2016 року вирішене питання про права і обов’язки осіб, реєстраційний запис стосовно прав яких на нерухоме майно скасований.

Доводи пояснень судді Боярського О.О., згідно з якими особи, за якими було зареєстроване майно, не були його власниками, навіть у випадку їх відповідності дійсним обставинам справи жодною мірою не означають, що справу можна було розглянути без цих осіб.

Дійсно, далеко не завжди особа, яка вказана у реєстрі як власник, насправді ним є. Втім, вказана в реєстрі прав на нерухоме майно особа (в Україні наразі це Державний реєстр речових прав на нерухоме майно) *завжди* є володільцем такого майна, маючи так зване «книжне володіння». Позбавлення «книжного володіння» щодо нерухомості – те саме, що і витребування рухомого майна з чужого володіння. І тому скасування реєстраційного запису – це завжди вирішення питання про цивільні права особи, яка вказана у реєстрі. Більш того, це вирішення питання про право власності на майно в розумінні статті 1 Протоколу Першого Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Питання про те, якою є правова природа позову про скасування реєстрації, є спірним, і звичайно, саме лише обрання суддею певної позиції зі спірного питання не може бути підставою для його дисциплінарної відповідальності. Втім, у даному випадку можливі варіанти вирішення спірного питання розпадаються лише на два випадки: (1) між позивачем та особами, за якими було зареєстровано право, спір існував (і тоді цих осіб слід було залучати до судового розгляду), і (2) спір був відсутній (за таких обставин у відкритті провадження у справі мало б бути відмовлено, а у разі його помилкового відкриття воно мало б бути закрите – див. пункт 1 частини першої статті 122, пункт 1 частини першої статті 205 Цивільного процесуального кодексу України у відповідній редакції).

Відкриваючи провадження, суддя визнав, що між позивачами та особами, за якими зареєстроване спірне майно, існує спір. Постановивши рішення, суддя цей спір вирішив. Існування спору у даному випадку не викликає жодних сумнівів, особливо враховуючи оскарження рішення особами, питання про права і обов’язки було вирішене судом першої інстанції.

На мій погляд, цілком очевидно, що судове рішення може прийматися лише стосовно осіб, які залучалися до судового розгляду і мали можливість довести свою позицію у змагальному судовому процесі. Йдеться про сам зміст права на справедливий суд.

Вітчизняний процесуальний закон, йдучи в унісон з положеннями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, створив цілу систему гарантій, які запобігають порушенню правил на справедливий суд. Порушенням такого права буде несправедливий розподіл тягаря доведення, розгляд справи без належного повідомлення особи, створення перешкод для реалізації процесуальних прав особи, порушення засад рівності сторін перед законом і судом, невмотивованість судового рішення та ін. Проте всі перераховані гарантії втрачають свій сенс у випадку, якщо особа взагалі не залучалася до судового розгляду. Таким чином, незалучення до судового розгляду особи, питання про права і обов’язки якої вирішене, є порушенням права на справедливий суд в його абсолютній повноті. Такі порушення є особливо шкідливими для правопорядку, тому особисто в мене немає жодних сумнівів, що у разі їх допущення до винної особи мають бути застосовані заходи дисциплінарного впливу.

У питанні про те, яким чином мають бути кваліфіковані дії судді, який вирішив питання стосовно прав і обов’язків осіб, не залучених до судового розгляду, можливі різні точки зору. На мій погляд, обрана Першою Дисциплінарною палатою кваліфікація відповідних дій як дисциплінарного проступку, передбаченого підпунктом «г» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» («порушення засад рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості») не є оптимальною. Вважаю, що більш правильно було б кваліфікувати дії судді Боярського О.О. як порушення права на справедливий суд – адже йшлося не стільки про «рівність» і «свободу» у наданні доказів та доведенні їх переконливості, скільки про повне позбавлення можливості представити свою позицію у суді (що передбачає не лише можливість подання доказів і доведення їх переконливості). За таких умов вважаю, що варто було б кваліфікувати дії судді Боярського О.О. як «умисне або внаслідок грубої недбалості допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод» за пунктом 4 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Втім, позиція Першої Дисциплінарної палати з точки зору кваліфікації вчиненого суддею Боярським О.О. не може вважатися очевидно помилковою, і вона жодною мірою не вплинула на вид обраного стосовно судді стягнення. У будь-якому випадку, незгоди з кваліфікацією дій Боярського О.О. у рішенні Вищої ради правосуддя висловлено не було; натомість, підставою для скасування рішення став висновок про те, що будь-якого дисциплінарного проступку суддею Боярським О.О. взагалі не вчинено. А він, на мій погляд, є явно помилковим.

Так само, помилковим виглядає і висновок Вищої ради правосуддя про те, що Перша Дисциплінарна палата начебто вдалася до оцінки судового рішення, а не оцінювала дій судді. З таким твердженням погодитися також неможливо, оскільки рішення палати жодним чином не стосується змісту ухваленого суддею Боярським О.О. судового рішення, оцінку якому дав суд апеляційної інстанції, скасувавши його. Як було констатовано Першою Дисциплінарною палатою, проступок полягав у самому факті вирішення питання про права і обов’язки осіб, не залучених до судового розгляду. Для констатації проступку не має значення, яким чином було вирішено дане питання; достатньо того, що воно в принципі вирішувалося, а відповідні особи до судового розгляду не залучалися. У правильності цієї тези дуже легко переконатися: якби рішення, ухвалене Боярським О.О., було іншим (про відмову у позові стосовно скасування запису про реєстрації прав або про часткове задоволення позову), це ніяк би не вплинуло на аргументацію рішення палати в частині констатації проступку.

Неприпустимість вирішення питання про права і обов’язки осіб, не залучених до судового розгляду, судовим рішенням за результатами такого розгляду є, на мій погляд, абсолютною. Ця неприпустимість не може мати жодних виключень. Якими б переконливими та обґрунтованими не виглядали претензії позивача, якщо він просить суд прийняти якесь рішення стосовно іншої особи – ця особа має бути залучена до судового розгляду. Якщо суд прийде до висновку, що насправді спору між позивачем та якоюсь особою немає – він просто не може постановити рішення стосовно цієї іншої особи, вона не повинна згадуватися у резолютивній частині рішення.

З огляду на сказане, вважаю, що рішення Вищої ради правосуддя від 10 травня 2018 року № 1364/0/15-18 «Про скасування рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 19 січня 2018 року № 108/1дп/15-18» є помилковим.

Член Вищої ради правосуддя Мірошниченко А.М.