**ОКРЕМА ДУМКА**

**ЧЛЕНІВ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ**

**МАЛОВАЦЬКОГО ОЛЕКСІЯ ВОЛОДИМИРОВИЧА та**

**ГРЕЧКІВСЬКОГО ПАВЛА МИКОЛАЙОВИЧА**

**щодо рішення Вищої ради правосуддя від 26 січня 2021 року №  116/0/15-21 «Про відмову у звільненні Бачуна О.В. з посади судді Окружного адміністративного суду міста Києва»**

Рішенням від 26 січня 2021 року № 116/0/15-21 Вища рада правосуддя відмовила у звільненні Бачуна О.В. з посади судді Окружного адміністративного суду міста Києва.

Погоджуючись із прийнятим Вищою радою правосуддя рішенням про відмову у звільненні Бачуна О.В. з посади судді Окружного адміністративного суду міста Києва, вважаємо, що під час його прийняття Радою не було враховано окремі аспекти справи, які мали суттєве значення, з огляду на таке.

Вищою радою правосуддя встановлено, що Постановою Верховної Ради України від 3 червня 2010 року № 2316-VI Бачуна О.В. звільнено з посади судді Окружного адміністративного суду міста Києва у зв’язку з порушенням присяги судді.

У травні 2010 року Бачун О.В. звернувся до Вищого адміністративного суду України з позовом про визнання незаконними та скасування рішень Вищої ради юстиції про внесення до Верховної Ради України подання про його звільнення з посади судді Окружного адміністративного суду міста Києва за порушення присяги та вказаної Постанови Верховної Ради України № 2316-VI. У задоволенні цього позову судом було відмовлено, після чого у лютому 2011 року Бачун О.В. подав до Європейського суду з прав людини заяву проти України (було об’єднано з іншими заявами, поданими до Суду громадянами України, які раніше обіймали посади суддів).

19 січня 2017 року ЄСПЛ ухвалив рішення у справі «Куликов та інші проти України», зокрема, і за заявою Бачуна О.В. № 9740/11, яким постановив, що Україна порушила стосовно позивача: пункт 1 статті 6 Конвенції у зв’язку з недотриманням принципів незалежності та безсторонності; статтю 8 Конвенції, якою кожному гарантується право на повагу до приватного і сімейного життя.

У подальшому Верховний Суд України постановою від 3 липня 2017 року частково задовольнив заяву Бачуна О.В., скасував постанову Вищого адміністративного суду України від 13 серпня 2010 року та направив цю справу на новий розгляд до Вищого адміністративного суду України.

7 грудня 2017 року Вищим адміністративним судом України прийнято постанову про часткове задоволення позовних вимог Бачуна В.О., а саме визнано незаконною та скасовано Постанову Верховної Ради України № 2316-VI у частині звільнення Бачуна О.В. з посади судді Окружного адміністративного суду міста Києва у зв’язку з порушенням присяги. У задоволені позовних про поновлення Бачуна О.В. на посаді судді Окружного адміністративного суду міста Києва відмовлено.

Вищий адміністративний суд України, перевіривши обставини, на яких ґрунтувалося рішення Вищої ради юстиції № 344/0/15-10, встановив відсутність підстав для однозначного висновку, що під час розгляду окремих справ та ухвалення судових рішень суддя Бачун О.В. діяв умисно, в інтересах окремих осіб чи проявив несумлінність, що підірвало авторитет суду, спричинило інші негативні наслідки, які виходять за межу звичайних процесуальних наслідків розгляду справи судом. Крім того, судом зроблено висновок, що Вищою радою юстиції не доведено, що рішення № 345/0/15-10 відповідає критерію обґрунтованості, тобто, що воно ухвалено з урахуванням усіх обставин, що мають для цього значення.

При цьому, розглядаючи вказану справу, Вищий адміністративний суд України надав оцінку діям судді Бачуна О.В. під час розгляду судових справ та зробив висновок, що суддею Бачуном О.В. було допущено суддівську помилку у застосуванні норм матеріального та/або процесуального права, що не може бути підставою для дисциплінарної відповідальності судді, а дослідивши матеріали перевірки обставин, викладених у звернені народного депутата України Пилипенка В.П., які слугували підставою для ухвалення Вищою радою юстиції рішення № 345/0/15-10, встановив відсутність доказів, які б свідчили про недотримання суддею Бачуном О.В. морально-етичних засад та вчинення дій, що порочать звання судді.

Вказане рішення у подальшому було підтримано Верховним Судом (постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 травня 2018 року). Крім того, за висновком Верховного Суду, заходом індивідуального характеру та законним способом відновлення порушених прав позивача в цій справі буде повторний розгляд новоутвореним органом (Вищою радою правосуддя) питання щодо наявності підстав для звільнення Бачуна О.В. з посади судді за порушення присяги.

У зв’язку із вказаним, вирішуючи питання про наявність підстав для звільненні Бачуна О.В. з посади судді Окружного адміністративного суду міста Києва, Вища рада правосуддя, дотримуючись принципу обов’язковості виконання судового рішення, констатувала, що підстави для застосування до судді Бачуна О.В. дисциплінарного стягнення у виді звільнення з посади судді відсутні.

Роблячи вказаний висновок, Вища рада правосуддя обмежилась висновками Вищого адміністративного суду України та Верховного Суду, які, здійснюючи розгляд справи, не обмежилися перевіркою оскаржуваних рішень на предмет відповідності вимогам частини другої статті 2 КАС України, а вдалися до оцінки дій судді Бачуна О.В. та, фактично, вирішили питання щодо наявності у них складу дисциплінарного проступку та інших порушень, а також їх кваліфікації, зробивши повну переоцінку.

Водночас, у пункті 148 рішення у справі «Куликов та інші проти України» ЄСПЛ вказав, що, враховуючи обсяг та обставини заяв, що розглядаються, не можна дійти висновку, що ці істотно нові обставини (впровадження в Україні повномасштабної судової реформи) роблять відповідні національні провадження prima facie даремними і безрезультатними, тому Суд не дотримався підходу, обраного у справі «Олександр Волков» щодо вказівки про вжиття заходів індивідуального характеру, та відхилив відповідне прохання.

На наше переконання, у справі за адміністративним позовом Бачуна О.В. Вищий адміністративний суд України (постанова від 7 грудня 2017 року), вдаючись до повного судового контролю рішення незалежного конституційного органу державної влади, мав би врахувати правові позиції ЄСПЛ, висловлені у справах «Срамек проти Австрії», § 36, «Рольф Густафсон проти Швеції», § 45, Літґоу та інші проти Сполученого Королівства, § 201, «Х. проти Бельгії», § 50, а також рішення у справі «Олександр Волков проти України» (пункт 123), у яких вказано, що орган влади, який не є судом держави, для виконання статті 6 § 1, може розглядатися як «суд» у змістовному значенні цього терміна, а повний судовий контроль його рішень необхідний у тому випадку, якщо орган, що мав повну юрисдикцію, не забезпечив гарантій пункту 1 статті 6 Конвенції. Водночас, Вищим адміністративним судом України не було вказано, які права судді Бачуна О.В., гарантовані пунктом 1 статті 6 Конвенції, порушено під час провадження у Вищій раді юстиції.

В свою чергу, Велика Палата Верховного Суду, зазначивши, що за результатами впровадження повномасштабної судової реформи та інституційних змін в Україні утворено Вищу раду правосуддя, яка відповідно до чинного законодавства може давати оцінку діям судді при здійсненні правосуддя й приймати у зв’язку із цим остаточні рішення, вказав, що заходом індивідуального характеру та законним способом відновлення порушених прав позивача в цій справі буде повторний розгляд новоутвореним органом питання щодо наявності підстав для звільнення Бачуна О.В. з посади судді за порушення присяги, проте, фактично, залишила поза увагою, що належним заходом індивідуального характеру у цьому випадку мав би бути перегляд Вищою радою правосуддя «справи стосовно судді Бачуна О.В.» в межах процедури, передбаченої для розгляду дисциплінарної справи у порядку, визначеному частиною третьою статті 52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» і лише результат такого перегляду міг давати підстави для вирішення питання щодо наявності підстав для звільнення Бачуна О.В. з посади судді.

Таким чином, Вищий адміністративний суд України, фактично, встановивши відсутність у діях судді Бачуна О.В. складу дисциплінарного проступку, а Верховний Суд, підтримавши такі висновки, на майбутнє передбачили рішення Вищої ради правосуддя, давши у своїх судових рішеннях відповідні вказівки, що є втручанням у компетенцію Вищої ради правосуддя. При цьому Вища рада правосуддя, приймаючи рішення від 26 січня 2021 року № 116/0/15-21, реалізовуючи виключну компетенцію під час розгляду дисциплінарної справи стосовно судді Бачуна О.В. відповідно до частини третьої статті 52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», мала переглянути її у порядку, визначеному статтею 49 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та без безальтернативного врахування висновків Вищого адміністративного суду України, зроблених у формі повного судового контролю із фактичним переглядом дисциплінарної справи.

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

**Член Вищої ради правосуддя П.М. Гречківський**