**ОКРЕМА ДУМКА**

члена Вищої ради правосуддя

Мірошниченка Анатолія Миколайовича

щодо ухвали Вищої ради правосуддя   
від 23 квітня 2019 року

«Про залишення без розгляду вимоги члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Гусака М.Б. про передання на затвердження Вищої ради правосуддя ухвали Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 29 березня 2019 року про залишення без розгляду скарги Каленюк Дар’ї Миколаївни на поведінку судді Вищого господарського суду України Ємельянова Артура Станіславовича»

Ухвалою Вищої ради правосуддя від 23 квітня 2019 року залишено без розгляду вимогу члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Гусака М.Б. про передання на затвердження Вищої ради правосуддя ухвали Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 29 березня 2019 року про залишення без розгляду скарги Каленюк Д.М. на поведінку судді Вищого господарського суду України Ємельянова А.С.

Свою позицію щодо помилковості залишення без розгляду вимоги члена Дисциплінарної палати в аналогічній ситуації я висловив в окремій думці щодо ухвали Вищої ради правосуддя від 12 березня 2019 року № 731/0/15-19. Висловлену раніше позицію повністю підтримую. Вважаю, що Вища рада правосуддя повинна була розглянути вимогу по суті і прийняти одне із рішень, передбачених частиною третьою статті 46 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» («рішення про відмову у відкритті дисциплінарної справи або про скасування такого рішення Дисциплінарної палати і відкриття дисциплінарної справи»).

При цьому вибір із цих двох варіантів поведінки, на моє переконання, повинен був бути зроблений на користь відкриття дисциплінарної справи.

Перша Дисциплінарна палата, залишаючи дисциплінарну скаргу без розгляду, виходила з того, що «*матеріали перевірки за скаргою Каленюк Д.М. не містять відомостей про ознаки дисциплінарного проступку судді Ємельянова А.С.*», що стало підставою для повернення дисциплінарної скарги на підставі пункту 2 частини першої статті 44 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (очевидно, мався на увазі Закон України «Про Вищу раду правосуддя»). Така позиція не може бути підтримана вже з огляду на те, що Закон не наділяє Дисциплінарну палату правом повертати дисциплінарну скаргу з таких підстав. Посилання на Регламент Вищої ради правосуддя (пункт 12.2) щодо права Дисциплінарної палати повернути дисциплінарну скаргу з відповідної підстави, на мій погляд, є неналежним, оскільки Регламент як підзаконний акт, в силу статті 19 Конституції України, не може підмінити собою закон.

Інша справа, що у певних випадках закон можна витлумачити розширено, або ж застосувати його за аналогією. Я згоден із тим, що в певних випадках Дисциплінарна палата може залишити дисциплінарну скаргу без розгляду у випадках, коли таке повноваження їй законом прямо не надано. Але для таких дій повинні бути наявними серйозні підстави, які вказують, що буквальне застосування закону призведе до абсурдного результату (наприклад, до відкриття дисциплінарної справи стосовно судді, який помер, або повноваження якого припинилися). Втім, таких серйозних підстав у даному випадку не було, і Дисциплінарна палата мала слідувати букві закону.

Отже, Дисциплінарна палата могла лише відкрити дисциплінарну справу або відмовити у її відкритті (варіант повернення Дисциплінарною палатою скарги з підстав, передбачених пунктом 6 частини першої статті 44 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» явно не стосується дисциплінарної скарги Каленюк Д.М.).

Підстави для відмови у відкритті дисциплінарної справи визначені частиною першою статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»:

«*1) 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;*

*2) закінчився встановлений законом строк для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності;*

*3) очевидною метою подання скарги є спонукання судді до ухвалення певного судового рішення;*

*4) суть скарги зводиться лише до незгоди із судовим рішенням*».

Обставин, передбачених пунктами 1-3, Дисциплінарною палатою встановлено не було.

Скарга Каленюк Д.М. стосувалася «*зазначення суддею в деклараціях особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, завідомо неправдивих відомостей та умисне незазначення відомостей, визначених законодавством; використання статусу судді з метою незаконного отримання ним матеріальних благ; допущення суддею недоброчесної поведінки, у тому числі здійснення ним та членами його сім’ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім’ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим доходам; непідтвердження суддею законності джерела походження майна*». Очевидно, що така скарга не стосувалася будь-якого судового рішення взагалі (тобто пункт 4 статті першої статті 45 також застосуванню не підлягав).

Таким чином, встановлені законом підстави для відмови у відкритті дисциплінарної справи були відсутні. Виходячи із логіки закону, за таких умов належало відкрити дисциплінарну справу.

Окремо хотів би зупинитися на помилковості (на мій погляд), висновку Дисциплінарної палати, згідно з яким «*лише встановлення Національним агентством з питань запобігання корупції відповідних фактів, про які йдеться у дисциплінарній скарзі Каленюк Д.М., а в цьому конкретному випадку – висновок Національного агентства з питань запобігання корупції, може бути підставою як для притягнення судді Ємельянова А.С. до дисциплінарної відповідальності за пунктом 12 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», так і для відкриття дисциплінарної справи за відповідними фактами*».

Моя незгода з таким висновком обумовлена не лише тим, що висновок Дисциплінарної палати про можливість встановлення певних фактів, важливих для дисциплінарного провадження, лише рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) сам по собі не є підставою ні для відмови у відкритті дисциплінарної справи, ні для залишення дисциплінарної скарги без розгляду.

Хочу наголосити також на іншому: вважаю, що такий висновок є помилковим за своєю суттю.

Обставини, які мають значення для притягнення (а так само, для відмови у притягненні) судді до дисциплінарної відповідальності за дисциплінарні проступки, передбачені пунктами 10-12 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (зазначення в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, завідомо неправдивих відомостей або умисне незазначення відомостей, визначених законодавством; використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди, якщо таке правопорушення не містить складу злочину або кримінального проступку; допущення суддею недоброчесної поведінки, у тому числі здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим доходам; непідтвердження суддею законності джерела походження майна), повинні встановлюватися саме дисциплінарним органом на підставі досліджених саме ним доказів.

Закон не встановлює жодного преюдиційного значення рішення НАЗК для дисциплінарного органу, причому ні у позитивному, ні у негативному сенсі (тобто констатація НАЗК певних порушень з боку судді також не є обов’язковою для дисциплінарного органу). Тим більше, не може мати жодного преюдиційного значення для дисциплінарного органу відсутність встановлення НАЗК відповідних обставин.

Логіка Дисциплінарної палати, за якою покладення на НАЗК певних (хай навіть і важливих) повноважень у сфері запобігання корупції начебто виключає діяльність із запобігання корупції інших органів (у даному випадку – самої Дисциплінарної палати), для мене є вкрай непереконливою. Слідування такій логіці здатне завдати істотної шкоди правопорядку.

Але навіть якщо погодитися з цією логікою і вважати, що чи то в Законі України «Про запобігання корупції», чи то в Законі України «Про Вищу раду правосуддя», чи то в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» щось може бути витлумачено як заборона встановлювати якісь факти у процедурі дисциплінарного провадження за відсутності рішення НАЗК, таке тлумачення законодавства неминуче входитиме у суперечність із Основним Законом – адже саме конституційною нормою (стаття 131) передбачено вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності суддів «органами для забезпечення розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів» та Вищою радою правосуддя. Отже, винятки із компетенції дисциплінарного органу та Вищої ради правосуддя можуть також бути встановлені лише на рівні Конституції України. А таких винятків в Основному Законі немає.

За таких умов відмова Дисциплінарної палати від здійснення своїх повноважень по встановлення обставин, пов’язаних із дисциплінарним провадженням, є нічим не виправданою.

З огляду на сказане, вважаю, що ухвала Вищої ради правосуддя від 23 квітня 2019 року «Про залишення без розгляду вимоги члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Гусака М.Б. про передання на затвердження Вищої ради правосуддя ухвали Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 29 березня 2019 року про залишення без розгляду скарги Каленюк Дар’ї Миколаївни на поведінку судді Вищого господарського суду України Ємельянова Артура Станіславовича» є помилковою, і Вища рада правосуддя повинна була скасувати ухвалу Дисциплінарної палати та відкрити дисциплінарну справу.

Член Вищої ради правосуддя Мірошниченко А.М.