**ОКРЕМА ДУМКА**

члена Третьої Дисциплінарної палати

Вищої ради правосуддя

Мірошниченка Анатолія Миколайовича

щодо рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя   
від 3 квітня 2019 року

«Про відмову в притягненні до дисциплінарної відповідальності судді апеляційного суду Черкаської області Бабенка В.М.»

Рішенням Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя   
від 3 квітня 2019 року відмовлено в притягненні до дисциплінарної відповідальності судді апеляційного суду Черкаської області Бабенка В.М.

Дисциплінарну справу стосовно судді Бабенка В.М. було відкрито, виходячи з того, що, будучи притягнутим до дисциплінарної відповідальності із застосуванням стягнення у виді внесення подання про звільнення з посади судді (рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27 червня 2017 року № 10/дп-17), суддя продовжував здійснювати правосуддя, хоча згідно із законом підлягав автоматичному відстороненню від здійснення правосуддя.

Відмовляючи у притягненні судді Бабенка В.М. до дисциплінарної відповідальності, Дисциплінарна палата виходила із того, що станом на момент застосування до судді Бабенка В.М. дисциплінарного стягнення закон не передбачав автоматичного відсторонення судді від здійснення правосуддя.

Із зазначеним рішенням погодитися не можу з наступних міркувань.

Відповідно до пункту 31 розділу XII чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон № 1402-VIII), якщо на день набрання чинності цим Законом Вищою кваліфікаційною комісією суддів України прийнято рішення про відкриття дисциплінарної справи, така справа розглядається колегіями Комісії, визначеними за її рішеннями, у порядку, що діяв на день відкриття дисциплінарної справи. Ухвалюючи рішення за результатами розгляду таких дисциплінарних справ, Вища кваліфікаційна комісія суддів України застосовує дисциплінарні стягнення, визначені цим Законом.

У відповідності із процитованим положенням Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – Комісія, ВККСУ) було застосовано до судді Бабенка В.М. дисциплінарне стягнення, передбачене саме цим (чинним наразі) Законом України «Про судоустрій і статус суддів» - подання про звільнення судді з посади.

Частиною сьомою статті 49 Закону № 1402-VIII (яким, власне, передбачене це стягнення) визначено, що у разі ухвалення органом, що розглядає справи про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, рішення про застосування до судді дисциплінарного стягнення у виді подання про звільнення судді з посади, такий суддя автоматично тимчасово відстороняється від здійснення правосуддя до ухвалення рішення про його звільнення з посади Вищою радою правосуддя.

Я не знаходжу будь-яких нормативних підстав для незастосування даного процедурного положення до відносин, що склалися на момент прийняття комісією рішення стосовно судді Бабенка В.М. Виняток із загального правила про застосування до процедурних відносин правил, що діють на момент існування таких процедурних відносин, передбачений пунктом 31 розділу XII Закону № 1402-VIII (див. вище), на дану ситуацію вочевидь не поширюється – адже розгляд дисциплінарної справи закінчився прийняттям рішення. Правові наслідки застосування відповідного стягнення, не передбаченого попереднім Законом, навіть теоретично не могли визначатися діючим раніше законодавством.

За таких обставин продовження здійснення суддею Бабенком В.М. повноважень із здійснення правосуддя не відповідало Закону.

Обставини справи однозначно вказують, що про факт прийняття ВККСУ рішення про притягнення його до відповідальності суддя Бабенко В.М. був обізнаний. Про це свідчить, як мінімум, факт достатньо оперативного оскарження рішення Комісії.

Як повідомив суддя Бабенко В.М. у засіданні Третьої Дисциплінарної палати суддя Бабенко В.М., йому були відомі положення частини сьомої статті 49 Закону № 1402-VIII. Таким чином, на мій погляд, питання про допущення суддею помилки внаслідок необізнаності про зміст закону також не виникає.

Не заперечуючи обізнаності про прийняте рішення та про зміст відповідних положень закону, суддя Бабенко В.М. наполягає на власному тлумаченні цих положень, вважаючи, що його відсторонення від здійснення правосуддя могло мати місце лише на підставі окремого рішення.

Пояснення судді Бабенка В.М. стосовно того, що ні ВККСУ, ні Вища рада правосуддя рішень про відсторонення його від посади не приймали, виглядають для мене вкрай непереконливими і, на мій погляд, не мають жодної основи у законі, який передбачає (і передбачав на момент притягнення Бабенка В.М. до відповідальності) *автоматичне* відсторонення судді від здійснення правосуддя.

Це ж стосується твердження судді щодо того, що норми Закону № 1402-VIII не можуть застосовуватися в даному випадку в силу положень статті 58 Конституції України. У даному випадку для мене очевидно, що підстава для автоматичного відсторонення судді від здійснення правосуддя виникла вже під час дії Закону № 1402-VIII, при цьому таке автоматичне відсторонення не є заходом юридичної відповідальності – це захід, спрямований на збереження довіри до судді та судової влади в цілому. Адже якщо дисциплінарним органом констатовано, що суддя вчинив дії, несумісні з зайняттям посади судді, довіра до судового рішення, яке винесе такий суддя, буде істотно підірваною.

Безумовно, кожна особа має право на власне тлумачення закону, і таке тлумачення буде завжди суб’єктивним. До добросовісного тлумачення закону, у т.ч. відмінного від мого власного, я ставлюся з великою повагою. Викладене вище мною тлумачення положень пункту 31 розділу XII та частини сьомої статті 49 Закону № 1402-VIII, очевидне для мене, для колег по Дисциплінарній палаті виявилося непереконливим або неприйнятним.

Суддя Бабенко В.М. також може мати власне тлумачення закону, за яким ухвалене Комісією рішення не було підставою для його автоматичного відсторонення від здійснення правосуддя. Водночас, він не міг не усвідомлювати, що таке тлумачення, щонайменше, є небезспірним. Він також не міг не усвідомлювати, що, продовжуючи здійснювати правосуддя, він ставить під загрозу кожне із рішень, ухвалене ним іменем України.

Таких рішень, як виявилося, дуже багато, набагато більше, ніж зазначено у дисциплінарній скарзі: з 27 червня 2017 року суддею Бабенком В.М. розглянуто близько 2300 цивільних справ та клопотань про надання дозволів на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Про це повідомив сам суддя Бабенко В.М., обвинувачуючи скаржника та доповідача у справі у тому, що це начебто вони поставили під сумнів винесені рішення. З таким підходом я погодитися категорично не можу – під сумнів правосуддя у всіх цих випадках поставив сам суддя Бабенко В.М. При цьому зробив це свідомо і умисно.

Суддя Бабенко В.М. не вжив жодних заходів для того, щоб запобігти виникненню сумнівів у законності складу суду – на мій погляд, це він був зобов’язаний зробити навіть у випадку, якщо був щиро переконаний у тому, що рішення про притягнення його до відповідальності не означало автоматичного відсторонення його від здійснення правосуддя.

Крім того, сам факт здійснення правосуддя суддею за наявності нескасованого рішення дисциплінарного органу, де йдеться про вчинення цим суддею несумісних з посадою судді дій, підриває авторитет правосуддя. Саме з цих мотивів до закону було включене правило про автоматичне відсторонення, проте навіть за відсутності такого правила добросовісний суддя повинен був би, на моє переконання, шукати шляхів для того, щоб не підривати своїми діями авторитет правосуддя.

Обставини, пов’язані з даною дисциплінарною справою, дозволяють стверджувати, що мотивом, який керувався суддя Бабенко В.М., не усуваючись від здійснення правосуддя, було його категоричне неприйняття будь-якої критичної оцінки його дій загалом і відповідного рішення Комісії, зокрема. Суддя Бабенко В.М. неодноразово давав різко негативно оцінку своєму колезі – іншому судді апеляційного суду (що лягло в основу рішення ВККСУ про притягнення його до відповідальності), скаржникам, за скаргами яких справа розглядалася ВККСУ, діям самої ВККСУ, скаржнику у дисциплінарному провадженні, що завершилося рішенням Третьої Дисциплінарної палати, і діям доповідача по скарзі, що розглядалася Дисциплінарною палатою. Очевидно, що для судді Бабенка В.М. прагнення продемонструвати негативне відношення до рішення ВККСУ про притягнення його до відповідальності було набагато більш важливим, ніж прагнення не ставити під загрозу ухвалені судові рішення та прагнення захистити авторитет правосуддя.

Для правопорядку така поведінка є неприйнятною.

При цьому ступінь вини судді Бабенка В.М. є істотно вищим з огляду на його статус як голови суду, причому суду другої інстанції. Як голова суду, суддя Бабенко В.М. був зобов’язаний вжити всіх можливих заходів для уникнення сумнівів у тому, що судові рішення постановлялися судом у незаконному складі. Варіантів дій у даному відношенні було багато – включно із заявленням собі самовідводу при розгляді конкретних справ (підстави для чого, на мій погляд, були незалежно від наявності норми частини сьомої статті 49 Закону 1402-VIII). Натомість, він не зробив нічого.

З огляду на вказане, вважаю, що у діях судді Бабенка В.М. дійсно наявні склади дисциплінарних проступків, згаданих в ухвалі про відкритті дисциплінарної справи стосовно нього (підпункт «а» пункту 1, пункт 4 частини першої статті 106 Закону № 1402-VIII), а також склад істотного дисциплінарного проступку (частина дев’ята статті 109 Закону 1402-VIII).

Виходячи із викладеного, вважаю рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя про відмову у притягненні судді Бабенка В.М. до відповідальності помилковим.

**Член Третьої Дисциплінарної палати**

**Вищої ради правосуддя Мірошниченко А.М.**