**ОКРЕМА ДУМКА**

**ЧЛЕНА ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ**

**МАЛОВАЦЬКОГО ОЛЕКСІЯ ВОЛОДИМИРОВИЧА**

**щодо рішення Вищої ради правосуддя від 15 січня 2019 року  
№ 94/0/15-19 «Про залишення без змін рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 4 червня 2018 року № 1695/2дп/15-18 про притягнення судді Вищого господарського суду України Ємельянова А.С. до дисциплінарної відповідальності»**

**15 січня 2019 року**

Рішенням Вищої ради правосуддя від 15 січня 2019 року  
№ 94/0/15-19 залишено без змін рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 4 червня 2018 року № 1695/2дп/15-18 про притягнення судді Вищого господарського суду України Ємельянова А.С. до дисциплінарної відповідальності.

Не погоджуюсь із прийнятим Вищою радою правосуддя рішенням через нижченаведене.

Рішенням Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 4 червня 2018 року № 1695/2дп/15-18 притягнуто суддю Вищого господарського суду України Ємельянова А.С. до дисциплінарної відповідальності та застосовано до нього дисциплінарне стягнення у виді подання про звільнення його з посади.

Дії судді Ємельянова А.С., які були предметом перевірки Дисциплінарної палати, охоплюють часовий проміжок з 2013 року по 2014 рік включно, зокрема дату проведення виробничої наради суддів господарського суду міста Києва – 7 лютого 2014 року.

Як вказано у оскаржуваному рішенні Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, перевіркою встановлено, що дії судді Вищого господарського суду України Ємельянова А.С. у період із 2013 року по 2014 рік включно свідчать про його втручання у процес здійснення судочинства суддею господарського суду міста Києва Пригуновою А.Б., вирішення конкретних судових справ, перешкоджання здійсненню судами правосуддя на визначених законом засадах, тиск на суддів шляхом спонукання, погроз, шантажу та іншого протиправного впливу, які у своїй сукупності, та виступ судді Ємельянова А.С. на виробничої нараді суддів господарського суду міста Києва 7 лютого 2014 року, зокрема, свідчать про вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, наслідком якого є звільнення з посади судді з підстави, передбаченої пунктом 3 частини шостої статті 126 Конституції України. Також дисциплінарний орган Вищої ради правосуддя дійшов висновку, що строк притягнення судді Ємильянова А.С. не закінчився.

Зокрема, у скарзі Ємильянов А.С. на рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 4 червня 2018 року № 1695/2дп/15-18 посилається на те, що: оскаржуване рішення прийнято поза строками давності притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; про неможливість прийняття рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за анонімною скаргою; Дисциплінарною палатою, фактично, здійснено повторний розгляд одного і того самого питання (раніше питання розглянуто Радою суддів України – за зверненням судді Пригунової А.Б.) та прийнято протилежне рішення.

Вважаю, що вказані доводи скарги судді заслуговують на увагу з огляду на таке.

По-перше, виходячи із сталої практики Вищої ради правосуддя, при визначенні строку застосування дисциплінарного стягнення стосовно судді Ємельянова А.С., необхідно застосовувати положення частини четвертої статті 96 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», оскільки ця норма поліпшувала становище особи порівняно з попереднім регулюванням, закріпивши трирічний строк давності притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці).

З огляду це строк притягнення судді Ємельянова А.С. потрібно обчислювати наступним чином: 7 лютого 2014 року (виробнича нарада суддів господарського суду міста Києва) із додаванням трьох календарних років (період, впродовж якого до судді може бути застосовано стягнення) та додаванням до отриманої дати (7 лютого 2017 року) кількості календарних днів, які відповідають періодам відпусток чи тимчасової непрацездатності судді у періоді, коли до судді відповідно до Закону могло бути застосовано дисциплінарне стягнення.

Таким чином, із урахуванням того, що, як встановлено Другою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя суддя Ємельянов А.С. був тимчасово непрацездатним з 14 по 30 травня 2014 року, з 30 березня по 3 квітня 2015 року, з 27 по 30 квітня 2015 року, з 6 по 9 грудня 2016 року, з 14 по 16 грудня 2016 року (разом 33 календарних дні) та у відпустках 8, 14, 24 лютого 2014 року, 28 березня 2014 року, 4 квітня 2014 року, з 28 квітня по 8 травня 2014 року, 6 червня 2014 року, з 7 липня по 1 серпня 2014 року, 18 серпня 2014 року, з 21 по 22 серпня 2014 року, з 26 по 27 серпня 2014 року, 1 вересня 2014 року, з 25 по 26 вересня 2014 року, 10 жовтня 2014 року, з 13 по 17 жовтня 2014 року, з 23 по 24 жовтня 2014 року, 31 жовтня 2014 року, з 7 по 14 листопада 2014 року, з 26 по 31 грудня 2014 року, з 5 по 6 січня 2015 року, 31 січня 2015 року, з 23 по 27 лютого 2015 року, 10, 25 березня 2015 року, з 26 по 31 березня 2015 року, 8 квітня 2015 року, з 5 по 8 травня 2015 року, 2 червня 2015 року, з 11 по 12 червня 2015 року, 15, 19 червня 2016 року, з 30 червня по 3 липня 2015 року, з 13 по 14 липня 2015 року, 24, 31 липня 2015 року, з 5 по 6 серпня 2015 року, з 7 по 28 серпня 2015 року, з 3 по 4 вересня 2015 року, 18, 25 вересня 2015 року, з 30 вересня по 2 жовтня 2015 року, 13 жовтня 2015 року, з 15 по 16 жовтня 2015 року, з 2 по 6 листопада 2015 року, 27 листопада 2015 року, 9, 18, 22, 25 грудня 2015 року, з 28 грудня по 6 січня 2016 року, 16, 29 січня 2016 року, з 4 по 5 лютого 2016 року, 12 лютого 2016 року, з 15 по 26 лютого 2016 року, 12 березня 2016 року, з 23 по 25 березня 2016 року, з 6 по 7 квітня 2016 року, 8, 15, 29 квітня 2016 року, з 4 по 6 травня 2016 року, 10 травня 2016 року, 3 червня 2016 року, з 9 по 10 червня 2016 року, 17 червня 2016 року, з 1 по 2 липня 2016 року, 15 липня 2016 року, з 18 липня по 12 серпня 2016 року, з 31 серпня по 2 вересня 2016 року, 9, 23 вересня 2016 року, з 12 по 13 жовтня 2016 року, з 17 по 18 жовтня 2016 року, з 4 по 11 листопада 2016 року, 13 грудня 2016 року, з 29 по 30 грудня 2016 року, з 3 по 6 січня 2017 року (всього 247 календарних днів), що разом складає 280 календарних днів, а відповідно строк притягнення судді Ємельянова А.С. до дисциплінарної відповідальності закінчився 14 листопада 2017 року (на 30 та 31 березня 2015 року припадає як перебування судді у відпустці, так і на лікарняному, тому відповідні дні враховано один раз).

Строк тимчасової непрацездатності судді та перебування його у відпустці поза межами відповідного трирічного строку притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, на моє переконання, не має враховуватись при вирішенні питання про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, оскільки Закон з цього питання є чітким та не дає можливості продовжити строк притягнення судді до дисциплінарної відповідальності на додаткові терміни перебування судді у відпустці та на лікарняному поза межами трирічного строку, протягом якого суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності.

Отже, строк притягнення судді Ємельянова А.С. закінчився на момент відкриття дисциплінарної справи стосовно нього (ухвала Дисциплінарної палати від 16 квітня 2018 року № 1166/2дп/15-17), що відповідно до Закону України «Про Вищу раду правосуддя» є підставою для відмови у відкритті дисциплінарної справи.

При цьому збільшення строку притягнення судді до дисциплінарної відповідальності на додаткові строки, ніж це визначено Законом, нівелює завдання, які законодавець ставив при прийнятті норми частини четвертої статті 96 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд», усуваючи із відповідного Закону норму, якою строків для притягнення судді до відповідальності «за порушення присяги» встановлено не було. Більше того, це порушує принцип правової визначеності, про що вказував, в тому числі, Європейський суд з прав людини у пункті 181 рішення у справі «Волков проти України», зокрема, що на той момент «…необхідні процедурні гарантії, які б могли запобігти свавільному застосуванню відповідного матеріального законодавства, не були запроваджені. Зокрема, національне законодавство не передбачало будь-яких обмежень строків ініціювання та здійснення провадження щодо судді за «порушення присяги». Відсутність будь-яких строків давності, що розглядалася вище за статтею 6 Конвенції, давала дисциплінарним органам повну свободу дій та порушила принцип юридичної визначеності».

При цьому висновок Дисциплінарної палати, з яким погодилася Вища рада правосуддя, що вказаний строк може бути продовжений на строк перебування судді на листі тимчасової непрацездатності чи у відпустці поза межами трирічного строку у цьому випадку вважаю категорично неправильним, в тому числі, з тих підстав, що дисциплінарну справу на момент закінчення строку притягнення судді Ємельянова А.С. до дисциплінарної відповідальності відкрито не було, що виключає навіть припущення про неможливість притягнення його до дисциплінарної відповідальності через перебування судді у відпустці чи на лікарняному.

По-друге, чинне законодавство, яке регулює порядок дисциплінарного провадження стосовно суддів побудоване таким чином, аби із урахуванням усіх особливостей цього провадження, забезпечити його відкритість та змагальність.

Так, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що дисциплінарну справу щодо судді не може бути порушено, зокрема за анонімними заявами та повідомленнями і надає дисциплінарному органу повноваження щодо вчинення дій з метою встановлення/розвіяння сумніву щодо існування особи та достовірності підпису особи, яка подала скаргу. Більше того, Регламентом Вищої ради правосуддя встановлено, що якщо підстави, передбачені пунктами 1–5 частини першої статті 44 Закону, були виявлені після відкриття дисциплінарної справи, така скарга залишається без розгляду, а дисциплінарна справа закривається, про що Дисциплінарна палата постановляє ухвалу(пункт 12.6).

Отже, прийняття рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за дисциплінарною скаргою, автора якої, в тому числі, під час дисциплінарного провадження дійсно встановлено не було, суперечить вказаним положенням законодавства, а тому висновок Вищої ради правосуддя, що відповідні обставини не тягнуть скасування рішення Дисциплінарної палати про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності вважаю помилковими, про що свідчить практика дисциплінарних палат.

Крім того, під час розгляду дисциплінарної справи було встановлено, що відповідно до рішення Ради суддів господарських судів України від 6 квітня 2014 року № 298 звернення судді господарського суду міста Києва Пригунової А.Б. з матеріалами робочої групи Ради суддів господарських судів України з цього питання було надіслано до Ради суддів України. У подальшому, 25 квітня 2014 року, Радою суддів України прийнято рішення (рішення № 20) про відсутність загрози незалежності судді господарського суду міста Києва Пригунової А.Б. на підставі обставин, викладених нею у відповідному зверненні.

Оскільки на той момент відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» єдиним органом, уповноваженим розглядати звернення суддів щодо втручання у їхню діяльність та вживати відповідні заходи була Рада суддів України, яка і перевірила звернення Пригунової А.Б., прийняла відповідне рішення, яким зокрема визнала відсутність в діях судді Ємельянова А.С. загрози незалежності судді господарського суду міста Києва Пригунової А.Б., на моє переконання, це виключає наявність у цих самих діях судді складу відповідного дисциплінарного проступку, за вчинення якого Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя притягнуто його до дисциплінарної відповідальності.

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