****

**УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**РІШЕННЯ**

**2 серпня 2018 року Київ № 2487/0/15-18**

|  |
| --- |
| **Про залишення без змін рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 23 травня 2018 року № 1464/3дп/15-18 про притягнення судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Власенка Д.О. до дисциплінарної відповідальності** |

Вища рада правосуддя, розглянувши скаргу судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Власенка Дениса Олександровича на рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 27 травня 2018 року № 1464/3дп/15-18,

**встановила:**

до Вищої ради правосуддя 23 червня 2018 року надійшла скарга (єдиний унікальний номер 3167/0/6-18) судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Власенка Д.О. на рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 23 травня 2018 року № 1464/3дп/15-18 про притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до протоколу автоматизованого розподілу матеріалу між членами Вищої ради правосуддя від 23 червня 2018 року доповідачем щодо вказаної справи визначено члена Вищої ради правосуддя Шапрана В.В.

Скаргу судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Власенка Д.О. подано з дотриманням вимог та у строки, які визначені Законом України «Про Вищу раду правосуддя».

За результатами перевірки скарги член Вищої ради правосуддя Шапран В.В. дійшов висновку про її необґрунтованість та відсутність підстав для скасування рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 27 травня 2018 року № 1464/3дп/15-18.

Суддю Власенка Д.О. та заявника – Тирсу І.В. повідомлено про дату, час і місце розгляду скарги. Зазначену інформацію оприлюднено на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя.

У засідання Вищої ради правосуддя прибув представник судді – Пащенко В.І. та підтримав доводи, викладені у скарзі судді Власенка Д.О.

Вища рада правосуддя, дослідивши матеріали дисциплінарного провадження в контексті доводів скарги, дійшла висновку, що допущені суддею Власенком Д.О. порушення вказують на вчинення ним дій, які є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

До Вищої ради правосуддя з Вищої кваліфікаційної комісії суддів України 22 листопада 2017 року (вх. № 1571/0/20-17) надійшла скарга Тирси І.В. на дії судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Власенка Д.О. під час здійснення правосуддя у справі № 804/14842/15.

У скарзі Тирса І.В. зазначає, що істотне порушення суддею Власенком Д.О. норм процесуального права під час здійснення правосуддя у справі № 804/14842/15 призвело до порушення правил підсудності та підвідомчості, а також умисного допущення порушення суддею права власності.

Ухвалою Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 17 січня 2018 року № 72/3дп/15-18 відкрито дисциплінарну справу стосовно судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Власенка Д.О.

Рішенням Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 23 травня 2018 року № 1464/3дп/15-18 суддю Дніпропетровського окружного адміністративного суду Власенка Д.О. притягнуто до дисциплінарної відповідальності та застосовано до нього дисциплінарне стягнення у виді подання про звільнення його з посади судді.

Під час розгляду дисциплінарної справи стосовно судді Власенка Д.О. Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя встановлено такі обставини.

У провадженні судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Власенка Д.О. з жовтня 2015 року перебувала справа № 804/14842/15 за позовом ОСОБА-1 до приватного нотаріуса Дніпропетровського міського нотаріального округу ОСОБА-2, третя особа – приватне підприємство «Пектораль» (далі – ПП «Пектораль»), про визнання дій протиправними та зобов’язання вчинити певні дії.

У позовній заяві від 1 вересня 2015 року позивач зазначила про те, що 18 вересня 2015 року вона звернулась до відповідача для здійснення нотаріальних дій щодо майна, яке належить їй на праві власності, однак відповідачем було винесено постанову про відмову у вчиненні нотаріальних дій у зв’язку з відсутністю державної реєстрації права власності на нерухоме майно в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Вказана позовна заява надійшла до Дніпропетровського окружного адміністративного суду 6 жовтня 2015 року.

7 жовтня 2015 року ухвалою цього суду під головуванням судді Власенка Д.О. відкрито провадження у справі, справу призначено до розгляду на 12 жовтня 2015 року.

9 жовтня 2015 року до канцелярії суду позивачем, відповідачем та третьою особою було подано заяви про розгляд справи у письмовому провадженні без їхньої участі.

12 жовтня 2015 року суддею Власенком Д.О. в письмовому провадженні ухвалено постанову у справі, відповідно до якої:

адміністративний позов задоволено;

визнано «незаконною відмову у вчиненні нотаріальної дії вказаного приватного нотаріуса, винесену постановою від 18 вересня 2015 року»;

зобов’язано «приватного нотаріуса Дніпропетровського міського нотаріального округу ОСОБА-2, на підставі наданих 18 вересня 2015 року документів, зареєструвати право власності Приватного підприємства «Пектораль» на нерухоме майно: ларьок будівельної бригади № 2, літера «Д», загальною площею 43,4 кв. м; будівля складу, загальною площею 24,4 кв. м по вул. Чкалова, 149-А у с. Олексіївка, Нікопольського району, Дніпропетровської області; альтанка 1, літ. «Л», загальною площею 5,6 кв. м, альтанка 2, літ. «И», загальною площею 5,9 кв. м, альтанка 3, літ. «К», загальною площею 5,9 кв. м, винний льох, літ. «В», загальною площею 14,1 кв. м, будиночок б/о, кухня, літ. «А», загальною площею 107,5 кв. м, будиночок охорони, літ. «Б», загальною площею 7,5 кв. м, більярдна (будиночок зони відпочинку), літ. «Д», загальною площею 170,7 кв. м, навіс, літ. «Е», загальною площею 51,9 кв. м, навіс для мангалу, літ. «Г», загальною площею 29,7 кв. м, навіс шашличної, літ. «Ж», загальною площею 4,3 кв. м, туалет, літ. «З», загальною площею 2,7 кв. м, спорудження I – танцмайданчик, загальною площею 97,3 кв. м, спорудження IV – берегова лінія, загальною площею 241,5 кв. м, спорудження VI – тротуари, загальною площею 139,1 кв. м, спорудження VII – басейн питної води, яке розташоване у с. Олексіївка (база відпочинку), вул. Чкалова, 123 А, Нікопольського району Дніпропетровської області»;

зобов’язано «приватного нотаріуса Дніпропетровського нотаріального округУ ОСОБА- 2 посвідчити договір купівлі-продажу нерухомого майна: ларьок будівельної бригади № 2, літера «Д», загальною площею 43,4 кв. м; будівля складу, загальною площею 24,4 кв. м по вул. Чкалова, 149-А у с. Олексіївка, Нікопольського району, Дніпропетровської області; альтанка 1, літ. «Л», загальною площею 5,6 кв. м, альтанка 2, літ. «И», загальною площею 5,9 кв. м, альтанка 3, літ. «К», загальною площею 5,9 кв. м, винний льох, літ. «В», загальною площею 14,1 кв. м, будиночок б/о, кухня, літ. «А», загальною площею 107,5 кв. м, будиночок охорони, літ. «Б», загальною площею 7,5 кв. м, більярдна (будиночок зони відпочинку), літ. «Д», загальною площею 170,7 кв. м, навіс, літ. «Е», загальною площею 51,9 кв. м, навіс для мангалу, літ. «Г», загальною площею 29,7 кв. м, навіс шашличної, літ. «Ж», загальною площею 4,3 кв. м, туалет, літ. «З», загальною площею 2,7 кв. м, спорудження І – танцмайданчик, загальною площею 97,3 кв. м, спорудження IV – берегова лінія, загальною площею 241,5 кв. м, спорудження VI – тротуари, загальною площею 139,1 кв. м, спорудження VII – басейн питної води, яке розташоване у с. Олексіївка (база відпочинку), вул. Чкалова, 123 А, Нікопольського району Дніпропетровської області, укладений між ОСОБА-1 (реєстраційний номер облікової картки платника податків наведено) та ПП «Пектораль».

Судом встановлено, що зауважень до переліку документів, наданих відповідачу, у приватного нотаріуса не виникло, окрім відсутності державної реєстрації права власності на нерухоме майно в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Надання позивачем переліку документів відповідачу (приватному нотаріусу) підтверджено, на думку суду, постановою про відмову у вчиненні нотаріальних дій. Таким чином, факт ненадання в повному обсязі документів з метою підтвердження реєстрації права власності суд вважав безпідставним та таким, що спростовується матеріалами справи.

Не погоджуючись з постановою Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 12 жовтня 2015 року, особа, яку не було залучено до участі у справі (Тирса І.В.), оскаржила її до Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду.

Постановою Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 14 березня 2016 року постанову Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 12 жовтня 2015 року у справі № 804/14842/15 скасовано, у задоволенні позову ОСОБА-1 відмовлено. Постанова суду апеляційної інстанції мотивована, зокрема, тим, що «відповідачем як державним реєстратором правомірно відмовлено у вчиненні нотаріальної дії, а саме посвідчення договору купівлі-продажу між позивачем та ПП «Пектораль», оскільки в останнього відсутнє зареєстроване право власності на нерухоме майно, яке є предметом договору купівлі-продажу, а у відповідача станом на 18 вересня 2015 року були відсутні повноваження щодо державної реєстрації за ПП «Пектораль» такого права власності вперше».

Оцінюючи дії судді Власенка Д.О., Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку, що суддею Дніпропетровського окружного адміністративного суду Власенком Д.О. під час здійснення правосуддя у справі № 804/14842/15 порушено низку приписів Кодексу адміністративного судочинства України у відповідній редакції (далі – КАС України). Судовий розгляд мав формальний (фіктивний) характер, його метою не було об’єктивне з’ясування всіх обставин справи для справедливого вирішення спору, та здійснювався з порушенням законодавчо визначених засад здійснення адміністративного судочинства, а саме положень законодавства, чинних на час розгляду справи:

статті 2 КАС України щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду справи;

статей 8–10 КАС України щодо дотримання принципів адміністративного судочинства, а саме: верховенства права, законності при вирішенні справи, рівності усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом;

статті 11 КАС України щодо дотримання принципу офіційного з’ясування усіх обставин у справі;

статті 17 КАС України щодо юрисдикції адміністративних судів.

Водночас суддя Власенко Д.О. вважає висновки, зазначені у рішенні Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 23 травня 2018 року № 1464/3дп/15-18, щодо наявності в його діях під час розгляду адміністративної справи умислу, а отже, як наслідок, вчинення істотного дисциплінарного проступку, не ґрунтуються на реальних обставинах справи, є суб’єктивними та такими, що не відповідають дійсності, оскільки:

мотивація рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя є неповною, необ’єктивною, не відповідає фактичним обставинам справи, порушує його права судді;

Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя при визначенні виду дисциплінарного стягнення не в повному обсязі врахувала особу судді, не врахувала належне виконання ним обов’язків судді;

кваліфікація, визначена в оскаржуваному рішенні щодо його дій судді при прийняті постанови як порушення присяги, є такою, що не відповідає матеріалам дисциплінарної справи.

Зважаючи на викладене, суддя Власенко Д.О. просив скасувати рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 23 травня 2018 року № 1464/3дп/15-18 та закрити дисциплінарне провадження або змінити вказане рішення, застосувавши інший вид дисциплінарного стягнення.

Відповідно до статті 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв’язку зі здійсненням суб’єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв’язку з публічним формуванням суб’єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.

Під час розгляду дисциплінарної справи Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя встановлено, що діями судді Власенка Д.О. порушено правила про юрисдикцію, оскільки такі дії призвели до порушення основоположних прав людини.

Зокрема встановлено, що частина позовних вимог (щодо оскарження відмови у вчиненні нотаріальних дій) взагалі не стосується дій нотаріуса як суб’єкта владних повноважень, а тому відповідно до положень статті 17 КАС України не належить до юрисдикції адміністративного суду. Відповідно до статті 50 Закону України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII «Про нотаріат» та норми пункту 8 Прикінцевих та перехідних положень Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) від 18 березня 2004 року справи щодо оскарження нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні повинні розглядатися в порядку позовного провадження як спір про право. Таке тлумачення містить також пункт 2 узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року.

Крім того, частину майна, стосовно якого були заявлені позовні вимоги, на час розгляду справи було зареєстровано за іншою особою – Тирсою І.В. За таких умов прагнення позивача зареєструвати право власності на вказане майно за собою свідчить про існування спору про право цивільне, а саме про право власності на нерухоме майно, який повинен був вирішуватись виключно місцевим судом, враховуючи склад суб’єктів спірних правовідносин.

Наявність спору про право виключала розгляд у порядку адміністративного судочинства позовної вимоги про «зобов’язання (спонукання) нотаріуса як суб’єкта державної реєстрації прав щодо нерухомого майна вчинити певні реєстраційні дії».

Жодних доказів звернення до нотаріуса саме як до суб’єкта державної реєстрації справа не містить (позивач звертався за вчиненням нотаріальних дій, у чому йому було відмовлено).

Не погоджуючись із таким висновком Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, суддя Власенко Д.О. зазначив, що на момент розгляду ним спору як в цілому в Україні, так і в Дніпропетровському окружному адміністративному суді існувала усталена практика розгляду спорів про відмову у вчиненні нотаріальних дій саме в порядку адміністративного судочинства. Крім того, суддя зазначив, що Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя недоцільно здійснено моніторинг судової практики з розгляду аналогічних спорів Дніпропетровським окружним адміністративним судом за період з 1 січня 2014 року по 31 грудня 2017 року для встановлення факту умисного порушення ним правил про юрисдикцію, оскільки такий період охоплює наявність правового висновку, здійсненого Верховним Судом України у постановах щодо юрисдикції спорів при оскарженні дій приватних нотаріусів (постанов про відмову у вчиненні нотаріальних дій), який не існував на час прийняття постанови у справі № 804/14842/15.

Вища рада правосуддя не погоджується з такими доводами судді Власенка Д.О. з огляду на таке.

Моніторингом даних Єдиного державного реєстру судових рішень, здійсненим за період з 1 січня 2014 року по 1 листопада 2015 року (постанову суддею у справі № 804/14842/15 прийнято 12 жовтня 2015 року) за критерієм пошуку «приватний нотаріус» та за даними офіційного сайту «Судова влада України» за цей же період, встановлено, що до провадження Дніпропетровського окружного адміністративного суду надійшло більше 35 справ із позовами до приватних нотаріусів Дніпропетровського міського нотаріального округу (ОСОБА-2, ОСОБА-3, ОСОБА-4, ОСОБА-5, тощо) стосовно оскарження постанов про відмову у вчиненні нотаріальних дій. Суддею Власенком Д.О. за цей період по суті розглянуто позовні вимоги та прийнято постанови щонайменше у 10 справах. У всіх справах позовні вимоги були задоволені повністю чи частково.

Крім судді Власенка Д.О., у цей період із прийняттям постанови про задоволення позовних вимог була розглянута ще одна аналогічна справа іншим суддею Дніпропетровського окружного адміністративного суду. Решта справ, що були розподілені між суддями цього суду (крім судді Власенка Д.О.), автоматизованою системою документообігу суду були або повернуті позивачу, або залишені без розгляду з різних підстав.

Також 20 січня 2015 року суддею Дніпропетровського окружного адміністративного суду ОСОБА-6 у справі № 804/1528/15 відмовлено у відкритті провадження у справі за позовом до приватного нотаріуса про скасування постанови про відмову у вчиненні нотаріальних дій з мотивуванням непідвідомчості такого виду спору судам адміністративної юрисдикції.

Крім того, моніторингом даних Єдиного державного реєстру судових рішень встановлено, що дійсно у період з 1 січня 2014 року по 1 листопада 2015 року суддями Дніпропетровського окружного адміністративного суду (крім судді Власенка Д.О.) розглядались справи із прийняттям постанов про задоволення позовних вимог, де відповідачем були приватні нотаріуси, але з аналізу тексту таких постанов, зокрема справа № 804/10958/15, вбачається, що оскаржувались саме дії нотаріуса як державного реєстратора, (визнання протиправним дій приватного нотаріуса щодо реєстрації права власності), а не постанова про відмову у вчиненні нотаріальних дій.

Отже, зважаючи на зазначене, доводи судді Власенка Д.О. про існування усталеної практики розгляду, зокрема Дніпропетровським окружним адміністративним судом справ за позовами до приватних нотаріусів про визнання протиправними та скасування постанов про відмову у вчиненні нотаріальних дій саме в порядку адміністративної юрисдикції не підтвердилися, а навпаки спростовуються встановленими вище фактами.

Суддею на обґрунтування позиції не зазначено номерів справи та дати прийняття постанов у аналогічній категорії справ принаймі за період з 1 січня 2014 року по 12 жовтня 2015 року (дата прийняття постанови у справі № 804/14842/15).

Посилання судді Власенка Д.О. у скарзі на те, що при здійсненні власного моніторингу даних Єдиного державного реєстру судових рішень у період з 1 січня 2014 року по 14 червня 2016 року (дата прийняття постанови Верховним Судом України у справі № 21-41а16, де зазначена правова позиція щодо юрисдикції розгляду справ про оскарження дій, зокрема приватних нотаріусів), встановлено, що лише в одній справі № 804/5810/14 закрито провадження, в іншій – відмовлено у відкритті провадження (№ 804/13102/14), що є недоречним та безпідставним, оскільки відповідачами у вказаних справах були не приватні нотаріуси, а юридичні особи – підприємства і предметом позову не була прийнята нотаріусом постанова про відмову у вчиненні нотаріальних дій.

Стосовно зауваження судді Власенка Д.О. про невмотивоване збільшення Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя періоду моніторингу даних Єдиного державного реєстру судових рішень щодо практики розгляду аналогічних справі № 804/14842/15 позовів, то Вища рада правосуддя дійшла висновку, що тривалість вказаного періоду в цілому не впливає на наявність достатніх доказів для встановлення факту вчинення суддею дій, що є підставою дисциплінарної відповідальності, а саме – порушення правил щодо юрисдикції, оскільки, як зазначалось, під час проведення перевірки скарги встановлено, що за період з 1 січня 2014 року по 1 листопада 2015 року лише суддею Власенком Д.О. розглянуто щонайменше 10 аналогічних справ та не було доведено факту існування усталеної практики суду з розгляду таких.

У скарзі на рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 23 травня 2018 року № 1464/3дп/15-18 суддя Власенко Д.О. зазначив, що при прийнятті до свого провадження та розгляді по суті заявлених позовних вимог у справі № 804/14842/15 він керувався саме тим, що фактично приватний нотаріус відмовив позивачу у вчиненні нотаріальних дій саме як державний реєстратор, а постанова про відмову у вчиненні нотаріальної дії, на його думку, є рішенням про відмову у проведенні державної реєстрації права власності. При цьому суддя зазначив, що на цей час він повністю усвідомлює, що ним зроблено помилкові висновки щодо адміністративної підсудності спору.

Вища рада правосуддя погоджується із висновком Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя стосовно того, що при розгляді справи № 804/14842/15 суд не мав повноважень зобов’язувати суб’єкта державної реєстрації здійснювати державну реєстрацію права власності, тим більше, що договір як передумову для державної реєстрації укладено не було. Таким чином, суддя Власенко Д.О. у зазначеній справі перебрав на себе функцію державної реєстрації прав на нерухоме майно за відсутності для цього будь-яких правових підстав.

Прийнявши рішення у цій справі про зобов’язання здійснити державну реєстрацію прав на нерухоме майно, суддя Власенко Д.О. не врахував, що особа, яка здійснює державну реєстрацію під час проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, зобов’язана перевірити інформацію про наявність або відсутність вже зареєстрованих речових прав із метою недопущення одночасного існування їх подвійної державної реєстрації.

Нотаріус приймає рішення про державну реєстрацію прав на підставі поданих документів та з урахуванням приписів законодавства України, а суд, зобов’язавши нотаріуса вчинити реєстраційні дії, втрутився у повноваження останнього, не обґрунтувавши при цьому межі та підстави такого втручання.

Суддя Власенко Д.О. наголошував на тому, що у його діях був відсутній умисел на порушення правил щодо юрисдикції під час розгляду справи, оскільки вжиті у постанові суду від 12 жовтня 2015 року словосполучення «дійсний власник», «законний власник» не можуть підтверджувати факт усвідомлення наявності спору щодо належності нерухомого майна. Крім того, жодна із сторін не надала суду інформації про існування третіх осіб, чиї права, свободи, інтереси можуть стосуватись нерухомого майна; приватний нотаріус жодним чином не визначила, що підставою для відмови у вчиненні нотаріальної дії стало саме існування реєстрації прав третіх осіб на майно.

Стосовно вказаного слід зазначити таке.

Відповідно до статті 2 КАС України (в редакції, чинній на момент розгляду справи № 804/14842/15) завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб’єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Згідно із частиною другою статті 110 КАС України визначено, що суд до судового розгляду адміністративної справи вживає заходи для всебічного та об’єктивного розгляду і вирішення справи в одному судовому засіданні протягом розумного строку. З цією метою суд може, зокрема, прийняти рішення про витребування документів та інших матеріалів; навести необхідні довідки, прийняти рішення про обов’язковість особистої участі осіб, які беруть участь у справі, у судовому засіданні, прийняти рішення про залучення третіх осіб до справи.

Частиною четвертою статті 11 КАС України встановлено, що суд вживає передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів із власної ініціативи.

Із копій матеріалів адміністративної справи № 804/14842/15 вбачається, що до адміністративного позову позивачкою ОСОБА-1 були долучені лише копія постанови про відмову у вчиненні нотаріальних дій, копії протоколів загальних зборів, копія договору купівлі-продажу від 19 квітня 2002 року, копія інвентарної справи на майно, копія технічного паспорту на виробничий будинок від 11 лютого 2011 року, акти робочої комісії про прийняття завершеного будівництвом споруд. Справа розглядалась суддею у письмовому провадженні, за відсутності учасників процесу, відзивів, пояснень на позов, додаткових документів відповідачем та третьою особою до суду не надавалось.

При цьому, вирішуючи спір по суті та зобов’язуючи приватного нотаріуса зареєструвати право власності на нерухоме майно за ПП «Пектораль», у мотивувальній частині постанови суддя Власенко Д.О. лише за наявності вказаних вище документів дійшов висновку (тобто встановив факт), що з огляду на приписи статті 331 ЦК України ПП «Пектораль» є законним власником нерухомого майна, не надавши при цьому належної оцінки доказам, що були надані позивачем на обґрунтування своїх вимог, та не зазначивши, які саме докази (крім норм ЦК України) дають обґрунтовану та вмотивовану можливість встановити подібний факт.

Крім того, суддею не взято до уваги положення статті 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Вказане також було встановлено Дніпропетровським апеляційним адміністративним судом у постанові від 14 березня 2016 року під час розгляду апеляційної скарги Тирси І.В. на постанову суду від 12 жовтня 2015 року у справі № 804/14842/15.

Розглядаючи спір по суті та приймаючи постанову від 12 жовтня 2015 року, суддею Власенком Д.О. вирішено питання про права і обов’язки Тирси І.В., відомості про нього як власника принаймні частини нерухомого майна містяться у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. При цьому Тирса І.В. не повідомлявся про розгляд справи.

Посилання судді Власенка Д.О. у скарзі на рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 23 травня 2018 року на те, що реєстрація права власності Тирси І.В. «була відома лише йому самому та КП «Нікопольське міжміське бюро технічної інвентаризації», не узгоджується із принципом офіційного з’ясування усіх обставин у справі, визначеним статтею 11 КАС України. У категорії справ щодо державної реєстрації за відсутності спору про право суддями, як правило вживаються усі можливі заходи щодо перевірки та підтвердження наданих сторонами доказів, шляхом направлення відповідних запитів, а в деяких випадках – і витребування оригіналів реєстраційних справ. Жодної такої дії суддею Власенком Д.О. вчинено не було.

Зазначаючи у мотивувальній частині постанови від 12 жовтня 2015 року про відсутність витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, суддя Власенко Д.О. знову ж таки залишив поза увагою положення статей 2, 11, 110, 111 КАС України та інші нормативно-правові акти України, положення яких мають застосовуватись при вирішенні такого роду спорів.

Суддя Власенко Д.О., не погоджуючись із рішенням Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, зазначив, що вживане у рішенні словосполучення «книжне володіння» є лише висвітленням думок науковців, не має під собою жодного нормативного підґрунтя та вжито дисциплінарною палатою безпідставно.

Вища рада правосуддя зазначає, що вказане словосполучення вживалось Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя в контексті визначення поняття «майна» у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та усталеної, однозначної практики Європейського суду з прав людини, зважаючи на наявність факту реєстрації частини нерухомого майна за Тирсою І.В. та на те, що суддею не було приділено достатньої уваги дослідженню цього питання з метою недопущення порушення прав та основоположних свобод людини.

Вжиття словосполучення «книжне володіння» не спростовує правової оцінки дій судді, яка надавалась Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя, та фактів вчинення суддею Власенком Д.О. дисциплінарних проступків, що були встановлені при розгляді дисциплінарної скарги.

Вища рада правосуддя погоджується із висновком Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, що визнання недійсними відповідних договорів, які були підставою для набуття права власності на майно Тирсою І.В. (про яке суддя Власенко Д.О., як він стверджує, на момент розгляду справи не знав), не означає автоматичного позбавлення особи права власності на відповідне майно. Питання про витребування майна, набутого без достатніх підстав, за наявності спору може вирішуватися лише у змагальному судовому процесі, причому сама по собі недійсність відповідного договору не завжди означає, що особа не набула права власності на відповідне майно.

Суд не дотримався приписів статті 41 Конституції України, пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стосовно права на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, приписів статті 1 Першого протоколу до вказаної Конвенції щодо захисту права власності.

Правомірним та обґрунтованим є висновок Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, що спосіб дій, обраний суддею Власенком Д.О., є вкрай небезпечним для правопорядку, оскільки створює передумови для того, щоб нерухоме майно могло бути відібране у будь-якого власника без його відома та участі. «Штучний» характер спору між заявником та нотаріусом (реєстратором) створює передумови для зловживань, чого не міг не розуміти суддя Власенко Д.О.

Суддя Власенко Д.О., прийнявши позовну заяву до розгляду і вирішивши спір, який не належало розглядати в порядку адміністративного судочинства, оскільки він виник у зв’язку із реалізацією особами прав власника майна, та припинивши право власності на таке нерухоме майно, незважаючи на наявність реєстрації права власності на майно, внесеного до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, грубо порушив приписи статті 41 Конституції України щодо непорушності права власності на майно.

Обставини справи вказують на те, що порушення правил юрисдикції були допущенні суддею не внаслідок недбалості, а умисно. Дії судді мають системний, упереджений характер.

Швидкість розгляду зазначених вище аналогічних справ, включаючи справу № 804/14842/15, без участі всіх сторін, які у вказаних випадках подавали заяви про відмову від участі в судовому засіданні, що підтверджується текстами рішень судів, вказує на фіктивний (формальний) підхід до вирішення аналогічних (однотипних) справ.

У контексті статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що насамперед для демократичного суспільства надзвичайно важливо, щоб суди вселяли почуття впевненості у громадськість (пункт 57 рішення у справі «Олюджіч проти Хорватії» від 5 лютого 2009 року). Має не лише здійснюватися правосуддя, ще має бути видно, що воно здійснюється (пункт 26 рішення у справі «Де Куббер проти Бельгії» від 26 жовтня 1984 року).

Суддя Власенко Д.О. стверджує про упереджене ставлення до нього членів Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя та односторонній розгляд дисциплінарної справи, що підтверджується зазначенням у рішенні від 23 травня 2018 року наступного: «..ту обставину, що у конкретному провадженні апеляційну скаргу було задоволено із постановленням нового судового рішення про відмову у задоволенні позову, а не закрито провадження, може бути пояснено розсудом суду апеляційної інстанції, який у цьому випадку вважав, що у разі відмови у задоволенні позовних вимог будь-яких наслідків для цивільних прав і обов’язків третіх осіб не настане».

Вища рада правосуддя зазначає, що Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя не розглядалось питання про притягнення до відповідальності суддів апеляційної інстанції. Палата також не розглядала питання про відкриття дисциплінарної справи стосовно цих суддів в порядку частини десятої статті 49 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Така позиція палати з огляду на зроблений нею висновок про вчинення суддями апеляційної інстанції відповідних дій в межах допустимого суддівського розсуду є обґрунтованою і вона не свідчить про упереджене ставлення до судді Власенка Д.О. та не спростовує правової оцінки його дій.

Зауваження судді Власенка Д.О. про використання підміни понять Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя, оскільки він в своїх поясненнях не посилався на постанови Верховного Суду України, в яких зроблені висновки, що узгоджуються з його позицією при визначенні, що спір, що виник між сторонами у справі № 804/14842/15, є саме публічно-правовим, спростовується письмовими поясненнями самого судді, наданими 8 лютого 2018 року (аркуш 92 дисциплінарної справи).

Отже, зважаючи на викладене, Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя повно, всебічно та об’єктивно розглянуто матеріали дисциплінарної справи із дотриманням принципів змагальності, відкритості, гласності та справедливого розгляду справи. Палата обґрунтовано дійшла висновку, що поведінка судді Власенка Д.О. під час здійснення правосуддя у справі № 804/14842/15 утворює склад дисциплінарного проступку, передбаченого підпунктом «а» пункту 1 частини першої та пунктом 4 частини першої статті 92 Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» в редакції Закону України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII «Про забезпечення права на справедливий суд», а саме:

істотне порушення норм процесуального права, що призвело до порушення правил підвідомчості, що відповідає проступку, який на сьогодні передбачений підпунктом «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;

допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод (права власності та права на справедливий суд), що відповідає проступку, який передбачений на цей час пунктом 4 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

З огляду на характер порушень чинного законодавства, допущених суддею Власенком Д.О., в їх сукупності Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла вмотивованого висновку, що дії судді свідчать про порушення ним присяги відповідно до пункту 1 частини другої статті 97 Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» в редакції Закону України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII «Про забезпечення права на справедливий суд» (суддя вчинив дії, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя), що відповідає поняттю істотного дисциплінарного проступку в розумінні частини дев’ятої статті 109 Закону № 1402-VIII.

Стосовно виду дисциплінарного стягнення, застосованого Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя, слід зазначити таке.

Статтею 115 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що відповідно до пункту 3 частини шостої статті 126 Конституції України вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов’язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, є підставою для звільнення судді з посади.

Відповідно до пункту 1 частини восьмої статті 109 вказаного Закону дисциплінарне стягнення у виді подання про звільнення судді з посади застосовується у разі вчинення суддею істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов’язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді.

Пунктом 1 частини дев’ятої статті 109 цього Закону передбачено, що істотним дисциплінарним проступком або грубим нехтуванням обов’язками судді, що є несумісним зі статусом судді або виявляє його невідповідність займаній посаді, може бути визнаний, зокрема, будь-який з таких фактів: суддя допустив поведінку, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, у тому числі в питаннях моралі, чесності, непідкупності, відповідності способу життя судді його статусу, дотримання інших етичних норм та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду.

У Висновках № 3 (2002) та № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи зазначено, що є неприйнятною можливість притягнення судді до відповідальності за здійснення своїх обов’язків, крім випадку умисного правопорушення при здійсненні судових функцій. Консультативна рада європейських суддів підкреслює, що зміст конкретних судових рішень контролюється головним чином за допомогою процедур апеляції або перегляду рішень у національних судах та за допомогою права на звернення до Європейського суду з прав людини.

Принципами Рекомендації № R (94) 12 Комітету міністрів Ради Європи для держав-членів щодо незалежності, ефективності та ролі суддів передбачено, що рішення, скасоване або змінене судом вищої інстанції, не може тягнути за собою дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов’язків.

Частиною сьомою статті 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що суддя зобов’язаний справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства.

Очевидний характер порушень норм процесуального права, допущених суддею Власенком Д.О., є діями, які суперечать завданням судочинства та свідчить, що суддею необ’єктивно та несправедливо, всупереч присязі судді здійснено правосуддя.

Стосовно правил поведінки судді Консультативна рада європейських суддів вважає, що кожний окремий суддя повинен робити все можливе для підтримання судової незалежності на інституційному та особистому рівнях; судді повинні поводитися гідно при виконанні посадових обов’язків та в особистому житті; вони повинні виконувати свої обов’язки, не допускаючи проявів фаворитизму або дійсної чи видимої упередженості; судді повинні приймати свої рішення з урахуванням усіх моментів, важливих для застосування відповідних юридичних норм, та без урахування всіх питань, що не стосуються суті справи; вони повинні забезпечувати високий ступінь професійної компетентності (пункт 50 Висновку Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи № 3 (2002)).

У Бангалорських принципах поведінки суддів від 19 травня 2006 року, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року № 2006/23, зазначено, що об’єктивність судді є необхідною умовою для належного виконання своїх обов’язків. Вона проявляється не тільки у змісті винесеного рішення, а й в усіх процесуальних діях, що супроводжують його прийняття.

Характер істотних порушень суддею Власенком Д.О. норм процесуального права свідчить, що суддя допустив поведінку, що підриває авторитет правосуддя, оскільки не дотримався стандартів поведінки судді, які забезпечують суспільну довіру до суду.

Згідно із частиною одинадцятою статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше трьох років із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці чи здійснення відповідного дисциплінарного провадження.

Таким чином, строк застосування дисциплінарного стягнення у виді звільнення з посади стосовно судді Власенка Д.О. не закінчився.

Відповідно до частини другої статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та частини п’ятої статті 50 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» під час обрання виду дисциплінарного стягнення стосовно судді враховуються характер дисциплінарного проступку, його наслідки, особа судді, ступінь його вини, наявність інших дисциплінарних стягнень, інші обставини, що впливають на можливість притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарне стягнення застосовується з урахуванням принципу пропорційності. Дисциплінарне стягнення у виді подання про звільнення судді з посади застосовується, в тому числі, у разі вчинення суддею істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов’язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді.

Зважаючи на характер порушень, допущених суддею Власенком Д.О., які є очевидними, грубими, а також на наслідки, які настали за результатами вчинених діянь як для особи, питання про права і обов’язки якої було вирішено, так і для авторитету правосуддя в цілому, Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла обґрунтованого висновку, що дії судді Власенка Д.О. під час розгляду справи № 804/14842/15 свідчать про вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, наслідком якого є звільнення з посади з підстави, передбаченої пунктом 3 частини шостої статті 126 Конституції України.

Враховуючи викладене, Вища рада правосуддя дійшла висновку, що на підставі пункту 5 частини десятої статті 51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» за результатами розгляду скарги судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 23 травня 2018 року № 1464/3дп/15-18 підлягає залишенню без змін.

Керуючись статтею 131 Конституції України, статтею 111 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», статтею 51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», пунктами 13.9–13.11 Регламенту Вищої ради правосуддя, Вища рада правосуддя,

**вирішила:**

залишити без змін рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 23 травня 2018 року № 1464/3дп/15-18 про притягнення судді Дніпропетровського окружного адміністративного суду Власенка Дениса Олександровича до дисциплінарної відповідальності.

|  |  |
| --- | --- |
| **Голова Вищої ради правосуддя** | **І.М. Бенедисюк** |
|  |  |
| **Члени Вищої ради правосуддя** | **В.Е. Беляневич**  **І.А. Артеменко**  **А.М. Бойко**  **Н.О. Волковицька**  **В.І. Говоруха** |
|  | **М.Б. Гусак** |
|  | **Т.М. Малашенкова**  **О.В. Маловацький**  **В.А. Нежура**  **В.В. Шапран** |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |
|  |  |