**УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**ЧЛЕН ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ**

**ЛЕСЬКО АЛЛА ОЛЕКСІЇВНА**

вул. Студентська, 12-А, м. Київ, 04050, тел.: (044) 489-64-60, 481-06-29, факс: (044) 484-14-72, e-mail: [assistant@hcj.gov.ua](mailto:assistant@hcj.gov.ua)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | |
| \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_  На № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ |  |  | |

**Окрема думка члена Вищої ради правосуддя Лесько А.О. щодо рішення Вищої ради правосуддя від 1 лютого 2018 року № 290/0/15-18**

Вважаю рішення Вищої ради правосуддя про залишення без змін рішення Третьої Дисциплінарної палати від 9 листопада 2017 року № 3851/3дп/15-17 «Про притягнення судді Дарницького районного суду міста Києва Леонтюк Л.К. до дисциплінарної відповідальності» помилковим, виходячи з наступних обставин.

Третьою Дисциплінарною палатою Леонтюк Л.К. притягнуто до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку, передбаченого підпунктом «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та застосовано до неї дисциплінарне стягнення у виді попередження.

Вважаю, що діям судді Леонтюк Л.К. Третьою Дисциплінарною палатою надана неправильна правова кваліфікація, виходячи з такого.

З матеріалів дисциплінарної справи вбачається, що у виконавчому провадженні № 47948012 (далі – ВП № 47948012), відкритому 23 червня 2015 року, Дарницьким районним відділом державної виконавчої служби міста Києва Головного територіального управління юстиції в місті Києві виконувалося рішення Дарницького районного суду міста Києва від 30 квітня 2015 року у цивільній справі № 753/14070/14-ц (провадження № 2/753/460/15).

Рішенням Дарницького районного суду м. Києва від 30 квітня 2015 року, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду міста Києва від 28 травня 2015 року, було вселено ОСОБА\_1 та неповнолітню ОСОБА\_2 в ізольовану кімнату площею 21,5 кв.м, що знаходиться у АДРЕСА\_1 та зобов’язано ОСОБА\_3 (скаржник в даній дисциплінарній справі), ОСОБА\_4 не чинити перешкод ОСОБА\_1 та неповнолітній ОСОБА\_2 в користуванні зазначеною ізольованою кімнатою та приміщеннями загального користування в цій квартирі.

10 березня 2017 року у ВП № 47948012 начальником Дарницького районного відділу державної виконавчої служби міста Києва Головного територіального управління юстиції у місті Києві Зайцем А.М. винесено постанову про утворення виконавчої групи щодо примусового виконання рішення суду у зазначеній справі.

20 березня 2017 року виконавче провадження було закінчено повним виконанням Дарницького районного суду міста Києва від 30 квітня 2015 року у цивільній справі № 753/14070/14-ц (провадження № 2/753/460/15).

ОСОБА\_3 звернувся до Дарницького районного суду міста Києва зі скаргою на постанову начальника Дарницького районного відділу державної виконавчої служби міста Києва Головного територіального управління юстиції в місті Києві Зайця А.М. про утворення виконавчої групи від 10 березня 2017 року у ВП № 47948012. Зазначену скаргу ОСОБА\_3 подано в порядку адміністративного судочинства (справа № 753/4921/17, провадження № 2-а/753/281/17).

Ухвалою судді Дарницького районного суду міста Києва Цимбал І.К. від 22 березня 2017 року відмовлено у відкритті провадження у вказаній справі з посиланням на те, що така підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

16 березня 2017 року ОСОБА\_3 звернувся до Дарницького районного суду міста Києва з аналогічною скаргою на зазначену постанову в порядку цивільного судочинства (справа № 753/4920/17, провадження № 4-с/753/190/17). Ухвалою судді Дарницького районного суду міста Києва Леонтюк Л.К. від 20 березня 2017 року відкрито провадження у справі за скаргою ОСОБА\_3 на вказану постанову.

До початку розгляду по суті заявленої скарги головуючим суддею Леонтюк Л.К. внесено на обговорення питання щодо закриття провадження у справі.

Скаржник ОСОБА\_3 в судовому засіданні заперечив щодо закриття провадження у справі, пояснивши суду, що аналогічну скаргу він подавав в порядку адміністративного судочинства, по якій суддею Дарницького районного суду міста Києва Цимбал І.К. у відкритті провадження відмовлено з тих підстав, що заявлені у скарзі вимоги підлягають розгляду в порядку саме цивільного судочинства.

Дарницьким районним судом міста Києва під головуванням судді Леонтюк Л.К. 3 квітня 2017 року постановлено ухвалу, якою провадження у справі за скаргою ОСОБА\_3 закрито. Таке судове рішення мотивовано тим, що скарга ОСОБА\_3 не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, роз’яснено, що заявлені у скарзі вимоги підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства.

Та обставина, що суддя Леонтюк Л.К. була обізнана з правовою позицією, висловленою іншим суддею Дарницького районного суду міста Києва Цимбал І.К. в ухвалі від 22 березня 2017 року, якою відмовлено у відкритті провадження за аналогічними вимогами, заявленими в порядку адміністративного судочинства, на мою думку, не свідчить про допущену суддею недбалість під час застосування норм процесуального закону, оскільки ця ухвала на час розгляду суддею Леонтюк Л.К. скарги ОСОБА\_3 не набрала законної сили.

Крім того, як убачається зі змісту ухвали про закриття провадження у справі, постановленої 3 квітня 2017 року, суддею Леонтюк Л.К. наведено відповідні мотиви на підтвердження її правової позиції.

З матеріалів дисциплінарної справи вбачається, що скаржник ОСОБА\_3 скористався правом на оскарження вказаної ухвали, постановленої суддею Леонтюк Л.К., в апеляційному порядку.

За результатами апеляційного оскарження 1 червня 2017 року ухвалу Дарницького районного суду міста Києва від 3 квітня 2017 року скасовано апеляційним судом міста Києва, справу передано для продовження розгляду до суду першої інстанції. Скасовуючи ухвалу, апеляційний суд виходив із того, що скарга ОСОБА\_3 підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Таке рішення суд апеляційної інстанції мотивував тим, що ОСОБА\_3 звернувся до суду з приводу оскарження рішення посадової особи органу державної виконавчої служби, що було прийняте під час виконання судового рішення у цивільній справі, для якого процесуальним законодавством встановлено порядок оскарження таких рішень, а саме: за процедурою, визначеною в розділі VІІ ЦПК України, а тому колегія суддів дійшла висновку, що суд першої інстанції неправильно визначився із правовою природою відносин, що є предметом розгляду в рамках цієї справи, помилково застосував положення пункту 1 частини першої статті 205 ЦПК України та закрив провадження у справі.

У письмових поясненнях, наданих на запит члена Вищої ради правосуддя Худика М.П., суддя Леонтюк Л.К. зазначила, що в дисциплінарній скарзі Буткалюка П.Є. йдеться про помилкове застосування нею норм процесуального права, вирішення цього питання належить до компетенції суду апеляційної інстанції, а тому, на думку судді, відсутні підстави для притягнення її до дисциплінарної відповідальності. Крім того, скасування або зміна судового рішення апеляційною інстанцією не має наслідком дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь у постановленні скасованого рішення.

Відповідно до підпункту «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстав умисної або внаслідок недбалості незаконної відмови в доступі до правосуддя (у тому числі незаконної відмови в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо) або іншого істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило учасниками судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду.

На думку Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, мало місце позбавлення Буткалюка П.Є. доступу до правосуддя, що порушує його право на справедливий суд, гарантоване як статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, так і статтею 55 Конституції України, порушуючи саму сутність цього права, відмова Буткалюку П.Є. в доступі до правосуддя є явно незаконною. При цьому суддя Леонтюк Л.К. повинна була усвідомлювати таку незаконність.

Як зазначено в рішенні Третьої дисциплінарної палати, суддя Леонтюк Л.К. внаслідок неналежного ставлення до своїх службових обов’язків неправильно визначилася із правовідносинами сторін за скаргою ОСОБА\_3. Водночас під час розгляду дисциплінарної справи не здобуто доказів того, що порушення, допущені суддею Леонтюк Л.К., є умисними.

Враховуючи наведене, Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку, що внаслідок недбалого ставлення до виконання посадових обов’язків суддя Дарницького районного суду міста Києва Леонтюк Л.К. під час розгляду справи № 753/4920/17 допустила істотне порушення норм процесуального права та незаконно відмовила Буткалюку П.Є. у доступі до правосуддя шляхом відмови в розгляді по суті його скарги, що відповідно до підпункту «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» є підставою для дисциплінарної відповідальності судді.

На мою думку, дії судді Леонтюк Л.К., вчинені за вищенаведених обставин, не можуть бути кваліфіковані як дисциплінарний проступок за ознакою незаконної відмови в доступі до правосуддя, виходячи з наступного.

Як зазначалося вище, за результатами апеляційного оскарження 1 червня 2017 року ухвалу Дарницького районного суду міста Києва від 3 квітня 2017 року, постановлену суддею Леонтюк Л.К., скасовано апеляційним судом міста Києва, справу передано для продовження розгляду до суду першої інстанції.

Постановлення суддею (судом) першої інстанції ухвали про закриття провадження у справі, яка була вчасно виготовлена та копія якої була надана сторонам у передбаченому процесуальним кодексом порядку, та яка за апеляційною скаргою сторони скасована апеляційним судом з направленням справи для продовження розгляду до суду першої інстанції, не може становити склад дисциплінарного проступку за ознаками відмови в доступі до правосуддя або іншого істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило учасниками судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків.

Обставини дисциплінарної справи свідчать про те, що ОСОБА\_3 скористався процесуальним способом захисту своїх прав, подав апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції, постановлену суддею Леонтюк Л.К., не був позбавлений такої можливості будь-якими діями судді Леонтюк Л.К., тобто доступ до правосуддя зазначеної особи та вчинення ним передбачених процесуальним законодавством дій не зазнали обмежень.

Також, встановлено, що ухвалою Дарницького районного суду міста Києва від 12 грудня 2017 року скаргу ОСОБА\_3 на дії начальника Дарницького районного відділу Державної виконавчої служб м. Києва Головного територіального управління юстиції в м. Києві Зайця А.М. щодо ухвалення постанови про утворення виконавчої групи від 10 березня 2017 року, зацікавлені особи: ОСОБА\_1, ОСОБА\_2 задоволено. Зазначену постанову скасовано.

Частиною 2 статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що скасування або зміна судового рішення не має наслідком дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов’язків.

Дисциплінарна палата дійшла висновку, що суддею Леонтюк Л.К. внаслідок неналежного ставлення до посадових обов’язав допущено істотне порушення норм процесуального права. Проте, навіть за таких умов, на мою думку, не можна кваліфікувати дії судді як відмову в доступі до правосуддя, оскільки доступ до правосуддя включає і право на звернення до суду першої інстанції, і право апеляційного оскарження, яким і скористався ОСОБА\_3.

Відповідно до Київських рекомендацій Організації з безпеки і співробітництва в Європі щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії (Київ, 23-25 червня 2010 року) процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності повинна стосуватися підтверджених випадків порушення правил професійної поведінки, які є значними, неприпустимими та, крім цього, ганьблять репутацію суддівства. Дисциплінарна відповідальність суддів не може бути наслідком змісту їхніх рішень або вироків, включаючи відмінності у юридичному тлумаченні між судами, наслідком прикладів суддівських помилок чи критики суддів.

У висновку № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, зазначено: для того, щоб виправдати дисциплінарне провадження, порушення має бути серйозним та кричущим.

Також у пункті 5 Резолюції Європейської асоціації суддів стосовно ситуації в Україні в сфері дисциплінарної відповідальності суддів (Тронхейм, 27 вересня 2007 року) вказано, що відповідна дисциплінарна справа щодо судді може бути відкрита тільки у випадках, коли мала місце не гідна звання судді поведінка і її наслідки є такими серйозними і жахливими, що потребують накладання дисциплінарних стягнень.

Отже, враховуючи викладене, на мою думку, дії судді Леонтюк Л.К. не могли бути кваліфіковані як дисциплінарний проступок за ознакою відмови в доступі до правосуддя або допущення істотних порушень норм процесуального права, що унеможливило учасникам судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків відповідно до підпункту «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VІІІ «Про судоустрій і статус суддів».

**Член Вищої ради правосуддя А.О. Лесько**