ОКРЕМА ДУМКА

члена Вищої ради правосуддя

Мірошниченка Анатолія Миколайовича

щодо рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя   
від 7 червня 2017 року   
про відмову у притягненні до дисциплінарної відповідальності судді Печерського районного суду міста Києва Горкавої В.Ю. та припинення дисциплінарного провадження

Рішенням Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 7 червня 2017 року відмовлено у притягненні до дисциплінарної відповідальності судді Печерського районного суду міста Києва Горкавої В.Ю.

Таке рішення мотивоване тим, що суддя вчинила дисциплінарні проступки, втім, її дії не містять порушення присяги судді і не можуть наразі кваліфікуватися як істотний дисциплінарний проступок. З огляду на це, Третьою Дисциплінарною палатою було застосовано не трирічний, і річний строк притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Із зазначеним рішенням погодитися не можу з наступних міркувань.

При розгляді дисциплінарної справи стосовно Горкавої В.Ю. Третя Дисциплінарна палата дійшла вірного, на мій погляд, висновку про те, що діями судді при розгляді справи було порушено основоположні права людини, що на момент вчинення відповідних дій складало дисциплінарний проступок у виді «істотного порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя» (пункт 1 частини першої статті 83 Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» у відповідній редакції), а згідно з чинним законодавством має кваліфікуватися як умисне або внаслідок недбалості істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду (підпункт «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року), а також умисне або у зв'язку з очевидною недбалістю допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод» (пункт 4 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року).

Втім, поза увагою палати залишилося те, що окрім прав людини (на мирні зібрання та права на справедливий суд) допущені суддею істотні порушення норм процесуального права (які визнавалися дисциплінарним проступком) складають також проступок у вигляді «допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя» (пункт 3 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року).

Допущені суддею порушення за своїм характером були більш грубими, а наслідки – більш тяжкими навіть у порівнянні з тими випадками, коли дисциплінарними органами було встановлено наявність підстав для звільнення суддів - див., зокрема, рішення Вищої ради юстиції від 3 грудня 2015 року № 923/0/15-15 «Про внесення подання Президентові України про звільнення Кравця Д.І. з посади судді Шевченківського районного суду міста Києва за порушення присяги» (фабула дисциплінарної справи стосовно Кравця Д.І. містить найбільше прямих аналогій зі справою стосовно Горкавої В.Ю.), рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 26 квітня 2017 року № 996/3дп/15-17 «Про притягнення судді Київського окружного адміністративного суду Балаклицького А.І. до дисциплінарної відповідальності», від 31 травня 2017 року № 1344/3дп/15-17 «Про притягнення судді Харківського окружного адміністративного суду Зінченка А.В. до дисциплінарної відповідальності».

На відміну від згаданих вище випадків незаконних дій суддів, які були спрямовані на порушення права на мирні зібрання, стосовно Горкавої В.Ю. дисциплінарний орган не зробив висновку про порушення нею присяги. Такий висновок видається мені помилковим.

Згідно із частиною другою статті 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», що діяв на момент вчинення суддею відповідних дій (9 грудня 2013 року), порушенням суддею присяги визнавалося, зокрема, «вчинення ним дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності судових органів» (наразі ця конструкція відповідає поняттю «істотного дисциплінарного проступку», передбаченого пунктом 1 частини дев’ятої статті 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року).

Вважаю, що дії судді Горкавої В.Ю. підпадають під дане формулювання.

Насамперед, такий висновок слід зробити, виходячи із характеру допущених суддею Горкавою В.Ю. порушень норм процесуального права при винесенні ухвали Печерського районного суду міста Києва від 9 грудня 2013 року про задоволення заяви Київської міської ради про вжиття заходів забезпечення позову у цивільній справі за позовом Київської міської ради до Чемериса В.В., Закревської Є.О., Лебедя М.О., Каменева-Лебедя М.В., Київської міської організації політичної партії Всеукраїнське об’єднання «Батьківщина», голови депутатської фракції політичної партії «УДАР (Український Демократичний Альянс за Реформи) Віталія Кличка» Кличка В.В. про усунення перешкод та зобов’язання вчинити дії.

**Порушення провадження та вчинення процесуальних дій (включаючи забезпечення позову) у справі, яка не підлягала розгляду в порядку цивільного судочинства**. Насамперед, на моє переконання, позивач, Київська міська рада, штучно ініціював під видом спору, що виник з цивільних правовідносин, спір про обмеження права на мирні зібрання.

Про це однозначно свідчить зміст позовних вимог та коло визначених позивачем відповідачів по справі, а також коло визначених позивачем сторін по справі.

Зокрема, у своїх позовних вимогах позивач просив зобов’язати Чемериса В.В., Закревську Є.О., Лебедя М.О., Каменева-Лебедя М.В., Київської міської організації політичної партії Всеукраїнське об’єднання «Батьківщина», Голову депутатської фракції Політичної партії «Удар» (Український Демократичний Альянс за Реформи) Віталія Кличка Кличка В.В. та будь-яких інших осіб усунути перешкоди у користуванні вулицями: Круглоуніверситетською, Шовковичною, Пилипа Орлика, Інститутською, Гусовського, Різницькою, Грушевського, Банковою, Хрещатик, Лютеранською, Заньковецькою, Богомольця, Командарма Каменєва, Липською, Майданом Незалежності, Кловському узвозі, провулках Кріпосному та Липському Київській міській раді та іншим фізичним і юридичним особам, у тому числі у пересуванні на транспортних засобах, зобов’язати Чемериса В.В., Закревську Є.О., Лебедя М.О., Каменева-Лебедя М.В., Київську міську організацію політичної партії Всеукраїнське об’єднання «Батьківщина», Голову депутатської фракції Політичної партії «Удар» (Український Демократичний Альянс за Реформи) Віталія Кличка Кличка В.В. та будь-яких інших осіб звільнити вулиці Круглоуніверситетську, Шовковичну, Пилипа Орлика, Інститутську, Гусовського, Різницьку, Грушевського, Банкову, Хрещатик, Лютеранську, Заньковецьку, Богомольця, Командарма Каменєва, Липську, Майдан Незалежності, Кловський узвіз, провулки Кріпосний та Липський, а саме тротуари, пішохідні переходи, автомобільні дороги від розміщених на них різних предметів, що перешкоджають проїзду транспортних засобів та вільному пересуванню пішоходів у місті Києві.

Позовні вимоги були обґрунтовані посиланням на те, що «30 листопада 2013 року на адресу Київської міської державної адміністрації надійшли повідомлення Всеукраїнського об’єднання «Батьківщина» Київської міської організації політичної партії про намір провести 1 грудня 2013 року мирні заходи-мітинги по вулиці Банковій та Майдані Незалежності у місті Києві з вимогою дострокового припинення повноважень Президента України та проведення позачергових виборів, повідомлено маршрути проведення таких заходів».

Таким чином, саме проведення «мирних заходів-мітингів» (повідомлення про намір провести які були додатками до позовної заяви) мало бути обмежене (заборонене) у разі задоволення позову. При цьому чітко не визначеним було не лише коло осіб, на яких мало поширюватися обмеження (воно включало в т.ч. «інших осіб»), але і коло осіб, в інтересах яких це обмеження начебто мало бути встановленим («Київській міській раді та іншим фізичним і юридичним особам»). Така невизначеність кола сторін по справі в цивільному процесі є неприпустимою.

Чинне законодавство встановлює спеціальний порядок вирішення подібної категорії спорів. Так, згідно із пунктом 5 частини другої статті 17, статтями 50, 182 Кодексу адміністративного судочинства України, розгляд справ за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання належить до юрисдикції адміністративних судів.

Оскільки спір стосувався саме обмеження права на мирні зібрання, відповідно до статті 15 Цивільного процесуального кодексу України він не повинен був розглядатися в порядку цивільного судочинства, а в силу вимог пункту 1 частини другої статті 122 Цивільного процесуального кодексу України, провадження у відповідній справі порушеним бути не могло, як не могли бути вчинені у цій справі і будь-які процесуальні дії. Таким чином, відкриття провадження у справі та вчинення по ній будь-яких процесуальних дій не відповідали закону.

На час вчинення відповідні дії складали «істотне порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя» в розумінні пункту 1 частини першої статті 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року у відповідній редакції. Наразі ці дії відповідають проступку у вигляді «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» (підпункт «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року).

Саме по собі незаконне відкриття провадження у справі та вчинення у ній певних процесуальних дій не утворює порушення присяги, втім, у даному випадку те, що розгляд справи в порядку цивільного судочинства не повинен був здійснюватися взагалі, є тлом для інших грубих порушень процесуального закону.

До таких порушень насамперед належить **вирішення ухвалою про забезпечення позову спору по суті.**

Одночасно з позовною заявою позивачем було подано заяву про забезпечення позову шляхом заборони Чемерису В.В., Закревській Є.О., Лебедю М.О., Каменеву-Лебедю М.В., Київській міській організації політичної партії Всеукраїнське об’єднання «Батьківщина», голові депутатської фракції політичної партії «УДАР (Український Демократичний Альянс за Реформи) Віталія Кличка» Кличку В.В. та будь-яким іншим особам чинити перешкоди у вільному пересуванні громадянам, будь-яким іншим фізичним та юридичним особам у будь-який спосіб, у тому числі проїзду автотранспорту вулицями: Круглоуніверситетською, Шовковичною, Пилипа Орлика, Інститутською, Гусовського, Різницькою, Грушевського, Банковою, Хрещатик, Лютеранською, Заньковецької, Богомольця, Командарма Каменєва, Липською, а також на Майдані Незалежності, Кловському узвозі, провулках Кріпосному і Липському та вчиняти дії щодо блокування в будь-який спосіб тротуарів, пішохідних переходів, автомобільних доріг, у тому числі і шляхом розміщення на проїзній частині різних предметів, що перешкоджають проїзду транспортних засобів у місті Києві та вільному пересуванню пішоходів по тротуарах і пішохідних переходах вулицями: Круглоуніверситетській, Шовковичній, Пилипа Орлика, Інститутській, Грушевського, Банковій, Хрещатик, Лютеранській, Заньковецької, Гусовського, Різницькій, Богомольця, Командарма Каменева, Липській, а також на Майдані Незалежності, Кловському узвозі, провулках Кріпосному та Липському.

Ухвалою Печерського районного суду міста Києва від 9 грудня 2013 року заяву Київської міської ради про вжиття заходів забезпечення позову задоволено. Заборонено Чемерису В.В., Закревській Є.О., Лебедю М.О., Каменеву-Лебедю М.В., Всеукраїнському об’єднанню «Батьківщина» Київської міської організації політичної партії, голові депутатської фракції політичної партії «УДАР (Український Демократичний Альянс за Реформи) Віталія Кличка» Кличку В.В. та будь-яким іншим особам чинити перешкоди у вільному пересуванні громадянам, будь-яким іншим фізичним та юридичним особам у будь-який спосіб, у тому числі проїзду автотранспорту вулицями: Круглоуніверситетською, Шовковичною, Пилипа Орлика, Інститутською, Грушевського, Банковою, Хрещатик, Лютеранською, Заньковецької, Гусовського, Різницькою, Богомольця, Командарма Каменєва, Липською, а також на Майдані Незалежності, Кловському узвозі, провулках Кріпосному та Липському.

Заборонено Чемерису В.В., Закревській Є.О., Лебедю М.О., Каменеву-Лебедю М.В., Всеукраїнському об’єднанню «Батьківщина» Київської міської організації політичної партії, голові депутатської фракції політичної партії «УДАР (Український Демократичний Альянс за Реформи) Віталія Кличка» Кличку В.В. та будь-яким іншим особам вчиняти дії щодо блокування в будь-який спосіб тротуарів, пішохідних переходів, автомобільних доріг, в тому числі і шляхом розміщення на проїзній частині різних предметів, що перешкоджають проїзду транспортних засобів у місті Києві та вільному пересуванню пішоходів по тротуарах і пішохідних переходах вулицями: Круглоуніверситетською, Шовковичною, Пилипа Орлика, Інститутською, Грушевського, Банковою, Хрещатик, Лютеранською, Заньковецькою, Гусовського, Різницькою, Богомольця, Командарма Каменєва, Липською, а також на Майдані Незалежності, Кловському узвозі, провулках Кріпосному та Липському.

Таким чином (як було констатовано судом апеляційної інстанції при скасуванні ухвали про забезпечення позову), вжиті заходи забезпечення позову збігалися з позовними вимогами, заявленими по суті спору, фактично, забезпеченням позову справу було вирішено по суті.

Відповідно до частини третьої статті 151 Цивільного процесуального кодексу України, «забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду». Цілком очевидно, що застосовані судом заходи забезпечення позову цій вимозі не відповідали, вони ніяким чином не були пов’язані із можливістю виконання рішення суду.

Загальною вимогою процесуального закону до забезпечення позову є також співмірність застосованих заходів із заявленими позовними вимогами (частина третя статті 152 Цивільного процесуального кодексу України). Ці вимоги у даному випадку також вочевидь не дотримані.

Очевидне і грубе нехтування правилами про забезпечення позову не залишає сумнівів в упередженості судді та умисності допущених нею порушень. Вже самі по собі ці дії, на мій погляд, підривали авторитет правосуддя, а відтак, складали порушення присяги судді.

Застосування суддею Горкавою В.Ю. забезпечення позову (у справі, що не належала до компетенції місцевого загального суду взагалі) було безспідставним, і такі дії були вчинені у справі, що взагалі не належала до компетенції загального суду. При цьому суддею було порушено основоположне право людини – право на мирні зібрання – стосовно необмеженого кола осіб, на значній території і на невизначений час.

**Порушення основоположних прав необмеженого кола осіб**.

Право на мирне зібрання є одним з основоположних прав людини, яке має виняткову роль як засіб забезпечення інших прав і свобод людини. Це право гарантується як ст. 39 Конституції України, так і ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Обмеження права на мирне зібрання допускається лише відповідно до закону, як виняток, з певних вичерпно визначених мотивів: «в інтересах національної безпеки та громадського порядку - з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» (ч. 2 ст. 39 Конституції України), або, за термінологією Конвенції, «в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» (параграф 2 ст. 11). Такий самий підхід використовується і у ст. 182 Кодексу адміністративного судочинства України. Більш того, практика застосування ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод виробила достатньо чіткі і зрозумілі критерії допустимості обмеження права на мирні зібрання.

Свавільність ухвали, винесеної суддею Горкавою В.Ю., полягає у тому, що право на мирне зібрання невизначеного кола осіб («інших осіб») було обмежено на значній територій, на невизначений строк і взагалі без усякого взаємозв’язку із положеннями закону (включаючи Конвенцію та Конституцію України).

Більшість осіб, яким було адресовано заборону («інші особи») взагалі не були залучені до судового розгляду

За таких умов, на мій погляд, дії судді повинні вважатися не просто незаконними, а свавільними, такими, що виходять за межі самого поняття здійснення правосуддя і, на моє переконання, складають порушення присяги.

**Інші порушення процесуального права**. Враховуючи сказане вище, інші порушення, допущені суддею Горкавою В.Ю., є лише додатковим підтвердженням упередженості судді, поведінка якої не відповідала й іншим вимогам процесуального законодавства.

Позовні вимоги були адресовані невизначеному колу осіб («іншим особам»), через що позовна заява не відповідала вимогам пункту 2 частини другої статті 119 ЦПК України (яка вимагає вказувати у позовній заяві «ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, номери засобів зв'язку, якщо такі відомі»). Враховуючи такі недоліки позовної заяви, провадження у справі не могло б бути порушеним.

Відповідно до частини третьої статті 122 Цивільного процесуального кодексу України, «у разі якщо відповідачем у позовній заяві, поданій і оформленій у порядку, встановленому цим Кодексом, вказана фізична особа, що не є суб'єктом підприємницької діяльності, суд не пізніше двох днів з дня надходження позовної заяви до суду звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи.». І лише після отримання відповідної інформації судом вирішується питання про відкриття провадження по справі.

Положення закону у відповідному відношенні є дуже однозначними.

Втім, у даній справі суддя Горкава В.Ю. навіть не робила спроби їх виконати, у матеріалах справи відсутні докази звернення суду до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання відповідачів.

Описані очевидні порушення не можна пояснити іншим чином, ніж упередженістю судді, умисним характером її дій. За таких обставин дії Горкавої В.Ю. слід було кваліфікувати саме як порушення присяги судді.

**Наслідки дій судді Горкавої В.Ю**. Дії суддя Горкавої В.Ю. при постановленні ухвали від 9 грудня 2013 року істотно сприяли ескалації протистояння під час Революції гідності. Ухвала стала широко відомою, причому її формулювання було сприйнято, зокрема, як заборона Кличку В.В. пересуватися центром Києва (див., зокрема, матеріал «Суд заборонив Кличку пересуватись центром Києва – УДАР», доступний за посиланням <https://gazeta.ua/articles/politics/_sud-zaboroniv-klichku-peresuvatis-centrom-kiyeva-udar/531978?mobile=false>). У численних повідомленнях у ЗМІ зверталася увага на незаконність і навіть абсурдність постановленої ухвали.

Вважаю, що очевидна навіть для пересічного спостерігача незаконність та свавільність судового рішення у формі ухвали, постановленого суддею Горкавою В.Ю., разом з низкою інших судових рішень істотно підірвали довіру до судової влади в Україні, а зрештою, призвели до радикалізації протестів та трагічних подій лютого 2014 року.

Винесення свавільного судового рішення, яке є здійсненням правосуддя лише за формою, а за своєю суттю є неправосудним, істотно підриває авторитет судової влади, і як неправосудне, охоплюється ознаками одного із діянь, віднесених законом до порушення присяги судді (частиною другою статті 32 Закону України «Про вищу раду юстиції» у редакції, чинній на 9 грудня 2013 року) – «вчинення … дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності судових органів». Вважаю, що суддя Горкава В.Ю. порушила присягу судді.

З огляду на те, що на момент розгляду дисциплінарної справи строк притягнення її до дисциплінарної відповідальності (три роки без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці) не сплив, суддя повинна була бути притягнута до дисциплінарної відповідальності у виді подання про звільнення її з посади.

Член Вищої ради правосуддя Мірошниченко А.М.