**ОКРЕМА ДУМКА**

**члена Третьої Дисциплінарної палати**

**Вищої ради правосуддя**

**Олійник Алли Сергіївни**

**щодо рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя**

**від 16 серпня 2017 року про відмову у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді апеляційного суду Львівської області Копняк Світлани Миколаївни**

16 серпня 2017 року Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя розглянула дисциплінарні скарги Мартиненко Тамари Дмитрівни на дії суддів Залізничного районного суду міста Львова Ліуша Андрія Ігоровича та апеляційного суду Львівської області Копняк Світлани Миколаївни та ухвалила:

1. дисциплінарну скаргу Мартиненко Тамари Дмитрівни на дії судді Залізничного районного суду міста Львова Ліуша Андрія Ігоровича залишити без розгляду та повернути скаржнику;

2) відмовити у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді апеляційного суду Львівської області Копняк Світлани Миколаївни.

Вважаю за необхідне висловити окрему думку щодо відмови у відкритті провадження стосовно судді апеляційного суду Львівської області Копняк С.М.

За результатами перевірки скарги Мартиненко Т.Д. за вхідним   
№ М-2668/1/7-17 на дії судді апеляційного суду Львівської області   
Копняк С.М. Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя встановила, що вона зводиться лише до незгоди із рішенням апеляційного суду Львівської області від 12 квітня 2017 року у справі № 462/4242/16-ц, що не може бути достатньою підставою для прийняття рішення про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Копняк С.М.

В ухвалі Третьої Дисциплінарної палати викладено такі мотиви: «Так, повертаючи цивільну справу за апеляційною скаргою Мартиненко Т.Д. до суду першої інстанції для виконання вимог частини другої статті 293 ЦПК України, суддя Копняк С.М. в ухвалі зазначила, що згідно з частиною першою статті 293 ЦПК України «законодавець визначає чіткий перелік ухвал, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду», проте «ухвала про відмову в задоволенні клопотання про залишення позовної заяви без розгляду не входить до переліку ухвал, які підлягають оскарженню окремо від рішення суду». «Також суддею зазначено, що «рішеннями Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010, від 28 квітня 2010 року № 12-рп/2010, від 8 липня 2010 року № 18-рп/2010 дано офіційне тлумачення пунктів 2, 12, 18 частини першої статті 293 ЦПК України, до яких оскаржувана ухвала також не належить». «З огляду на наведене в діях судді Копняк С.М. не вбачається грубої недбалості чи навмисного порушення закону, що виключає дисциплінарну відповідальність судді».

Із ухвали від 12 квітня 2017 року, постановленої суддею Копняк С.М., вбачається, що Мартиненко Т.Д. оскаржувала ухвалу суду першої інстанції, якою було відмовлено в задоволені клопотання відповідача про залишення позовної заяви без розгляду.

Повертаючи цивільну справу до суду першої інстанції для виконання вимог частини другої статті 293 ЦПК України ( ухвала від 12 квітня 2017 року), суддя Копняк С.М. виходила з буквального тлумачення (розуміння) змісту кожного з пунктів частини першої статті 293 ЦПК України.

Проте такий висновок суддею Копняк С.М. зроблений без урахування положень Конституції України (пункту 8 частини першої статті 129), прецедентої практики Європейського суду з прав людини, рішень Конституційного Суду України від 27 січня 2010 р. № 3-рп/2010, 28 квітня 2010 р. № 12-рп/2010, 8 липня 2010 р. № 18-рп/2010, 2 листопада 2011 року N 13-рп/2011, 22 квітня 2014 року № 4-рп/2014, в яких дано офіційне тлумачення пунктів 2, 12, 18, 28, 10 частини першої статті 293 ЦПК України та висловлено правову позицію щодо права на оскарження судових рішень та доступу до правосуддя, а також практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Відповідно до пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України основними засадами судочинства є: забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках - на касаційне оскарження судового рішення.

Аналогічні норми містяться в статті 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

Зазначене конституційне правило щодо оскарження судових рішень в апеляційному порядку є загальним для всіх справ, незалежно від юрисдикції спору.

Право на оскарження судових рішень в апеляційному порядку є складовою конституційного права особи на судовий захист.

Європейський суд з прав людини звертав увагу, що відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції якщо апеляційне оскарження існує в національному правовому порядку, держава зобов'язана забезпечити особам під час розгляду справи в апеляційних судах, в межах юрисдикції таких судів, додержання основоположних гарантій, передбачених статтею 6 Конвенції, з урахуванням особливостей апеляційного провадження, а також має братись до уваги процесуальна єдність судового провадження в національному правовому порядку та роль в ньому апеляційного суду (див., наприклад, рішення у справі "Подбіельські та ППУ Полпуре проти Польщі" (Podbielski and PPU Polpure v. Poland) N 39199/ 98, п. 62, 26 липня 2005 року) ( справа «Воловік проти України).

Поза увагою судді Копняк С.М. залишилося положення статті 8 Конституції України про те, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

На час тлумачення Конституційним Судом України окремих пунктів частини першої статті 293 ЦПК України чинною була така редакція пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України: «Основними засадами судочинства є: забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом». Ця редакція пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України за своїм змістом щодо права на апеляційне оскарження відрізняється від чинної редакції зазначеного пункту частини першої статті 129 Конституції України.

Згідно із статтею 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» (чинного на час постановлення суддею ухвали) рішення і висновки Конституційного Суду України рівною мірою є обов'язковими до виконання.

Конституційний Суд України послідовно висловлював правову позицію про можливість апеляційного оскарження судового рішення у випадках, коли закон не містить прямої заборони на таке оскарження.

Незважаючи на те, що згідно чинної Конституції України до повноважень Конституційного Суду України не належить офіційне тлумачення законів України, на мою думку, зміна конституційного регулювання щодо забезпечення права на апеляційне оскарження не перешкоджає застосуванню вказаних вище рішень Конституційного Суду України при тлумаченні суддями частини першої статті 293 ЦПК України щодо апеляційного оскарження ухвал суду першої інстанції, враховуючи зміст права на апеляційне оскарження, відповідно до конституційного регулювання.

У своїх рішеннях Конституційний Суд України зазначав, що реалізацію права особи на судовий захист може бути здійснено також шляхом апеляційного оскарження актів судів першої інстанції, оскільки їх перегляд у такому порядку гарантує відновлення порушених прав людини і громадянина. Отже, право на апеляційне оскарження судових рішень у контексті частин першої, другої статті 55, пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України є складовою права кожного на звернення до суду будь-якої інстанції відповідно до закону ( рішення від 2 листопада 2011 року №13-рп/2011, від 8 липня 2010 року № 18-рп, 2010).

За правовою позицією Конституційного Суду України положення [пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/paran4812#n4812) стосовно забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, визначених законом, необхідно розуміти так, що у цивільному процесі апеляційному оскарженню підлягають ухвали за винятком випадків, коли таке оскарження заборонено законом (абзац сьомий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини [Рішення від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-10), абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини [Рішення від 28 квітня 2010 року № 12-рп/2010](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-10), абзац четвертий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини [Рішення від 8 липня 2010 року № 18-рп/2010](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-10) ( рішення від 22 квітня 2014 року № 4-рп/2014 року).

На відміну від Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 12 «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» Конституційний Суд України надав широке тлумачення статті 293 ЦПК України.

В ухвалі від 20 липня 2010 року № 49-у/2010 у справі про відмову у відкритті провадження у справі за конституційним зверненням Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв’язку зі статтею 129 Конституції України Конституційний Суд України у мотивувальній та резолютивній частині зазначив: «Рекомендувати Верховному Суду України привести постанову Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року N 12 "Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку" в частині роз'яснення щодо застосування пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у відповідність з Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України N 3-рп/2010 .

Враховуючи логіку тлумачення Конституційним Судом України окремих пунктів частини першої статті 293 ЦПК України, така рекомендація стосувалася всієї частини першої статті 293 ЦПК України.

Необхідно звернути увагу, що Конституційний Суд України викладав правові позиції як у мотивувальній частині, так і резолютивній частині рішення щодо офіційного тлумачення законів України.

У мотивувальній частині рішення щодо офіційного тлумачення законів Конституційний Суд України викладав правові позиції, які відображали мотиви тлумачення норми права у взаємозв’язку з положеннями Конституції України, а також правове розуміння принципів Конституції та законів України.

Незважаючи на різні думки в науковій літературі щодо обов’язковості правових позицій Конституційного Суду України, викладених у мотивувальній частині рішення, на мою думку, такі є обов’язковими, незалежно від того, в якій частині рішення, а саме мотивувальній чи резолютивній вони викладені.

Необхідно зазначити, що Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 27 липня 2011 року ( справа № 6-1197 св 11) виклав правову позицію про те, що враховуючи логіку тлумачення Конституційним Судом України пунктів 2, 12, 18 ч. 1 ст. 293 ЦПК України, при вирішенні питання про прийняття до розгляду апеляційних скарг і щодо інших пунктів ч. 1 ст. 293 ЦПК України необхідно застосовувати аналогічний підхід.

Відповідні роз’яснення суд касаційної інстанції надавав судам апеляційної інстанції.

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 таких підстав: умисне або внаслідок недбалості: незаконна відмова в доступі до правосуддя (у тому числі незаконна відмова в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо) або інше істотне 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.

Згідно із частиною першої статті 129 Конституції України суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права.

У доповіді Європейської комісії «За демократію через право» «Верховенство права» (Венеційська комісія), схвалено Венеційською Комісією на 86­му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) визначено щонайменше шість елементів, характерних як для «верховенства права», так і «правової держави», яких необхідно дотримуватися не лише формально, але й по суті, зокрема 1) законність, включно з прозорим, підзвітним і демократичним процесом прийняття законів; 2) правова визначеність; 3) заборона довільності у прийнятті рішень; 4) доступ до правосуддя, що здійснюється незалежним і безстороннім судом, включно з можливістю оскаржити в суді адміністративні акти; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом.

Відповідно до пунктів 1, 7 частини п’ятої статті 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ( чинного на час прийняття суддею Копняк С.М. ухвали) суддя зобов’язаний: своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства;  систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень в суді, де він обіймає посаду.

Аналогічні обов’язки закріплені і в статі 56 чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) у своєму Висновку № 18 про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади в сучасних демократіях постійно акцентує на тому, що «виконання суддею завдань стосовно тлумачення закону, оцінювання доказів та фактів під час розгляду справ не повинно бути підґрунтям для притягнення його до цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків умисного вчинення злочину чи невиконання своїх обов’язків чи, можливо, грубої недбалості».

Доводи дисциплінарної скарги Матриненко Т.Д. не зводилися до незгоди із судовим рішенням, а стосувалися забезпечення суддею Копняк С.М. доступу до суду.

Враховуючи, що практика щодо оскарження ухвал в апеляційному порядку з урахуванням рішень Конституційного Суду України, практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ була усталеною, її дотримання очікувалося від суддів. Відповідні очікування мали і особи, які зверталися до суду апеляційної інстанції.

В ухвалі судді Копняк С.М. не викладено мотиви, чому вона не бере до уваги положення Конституції України, прецедентну практику Європейського суду з прав людини та практику суду касаційної інстанції.

З огляду на викладене суддею Копняк С.М. не було забезпечено право особи на доступ до суду з урахуванням принципу верховенства права.

З метою з’ясування вчинення суддею Копняк С.М. дисциплінарного проступку, а саме наявності умислу чи недбалості в її поведінці, а не оцінки ухвали суду, були підстави для відкриття провадження у дисциплінарній справі стосовно судді Копняк С.М.

**Член Третьої Дисциплінарної палати**

**Вищої ради правосуддя А.Олійник**