 **УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**ПЕРША ДИСЦИПЛІНАРНА ПАЛАТА**

**УХВАЛА**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 31 липня 2020 року | Київ | № 2334/1дп/15-20 |

**Про відмову у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді Одеського апеляційного суду Толкаченка О.О.**

Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя у складі   
головуючого – Шапрана В.В., членів Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Краснощокової Н.С., Розваляєвої Т.М. та залученого з Другої Дисциплінарної палати члена Вищої ради правосуддя Артеменка І.А., розглянувши висновок доповідача – члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацького О.В. за результатами попередньої перевірки дисциплінарної скарги Чорного Вадима Львовича на дії судді Одеського апеляційного суду Толкаченка Олександра Олександровича,

встановила:

30 червня 2020 року за вхідним № Ч-3866/0/7-20 до Вищої ради правосуддя надійшла дисциплінарна скарга Чорного В.Л. на дії судді Одеського апеляційного суду Толкаченка О.О. під час розгляду справи № 520/19785/19.

Відповідно до протоколу автоматизованого розподілу матеріалу між членами Вищої ради правосуддя від 30 червня 2020 року № Ч-3866/0/7-20 вказану скаргу передано для розгляду члену Вищої ради правосуддя Маловацькому О.В.

У скарзі Чорний В.Л. зазначив, що суддя Одеського апеляційного суду Толкаченко О.О. допустив дисциплінарні проступки, передбачені підпунктами «а», «д» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а саме: незаконну відмову в доступі до правосуддя (у тому числі незаконну відмову в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо) або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду; порушення правил щодо відводу (самовідводу).

Зокрема, скаржник посилається на те, що під час розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 20 серпня 2019 року про застосування до підозрюваного ОСОБА\_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави (справа № 520/19736/19), суддя Толкаченко О.О. повинен був заявити самовідвід від розгляду вищевказаної апеляційної скарги з огляду на те, що прокурор Трофимов В.С., який зазначений в групі прокурорів по справі, знаходиться у зареєстрованому шлюбі з колишньою дружиною судді Толкаченка О.О., зазначає в своїй щорічній декларації доньку судді, що, на переконання скаржника, свідчить про наявність родинних зв’язків між суддею та прокурором та є неприпустимим при розгляді справи за участі судді Толкаченка О.О.

При цьому, як зазначає скаржник, при постановлені ухвали суду від 28 серпня 2019 року суддя Толкаченко О.О. знав про те, що прокурор Трофимов В.С. входив до групи прокурорів, які розслідують вищевказану справу, оскільки в матеріалах справи була наявна постанова Прокуратури Одеської області від 19 серпня 2019 року про заміну та призначення групи прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у кримінальному провадженні № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, в якій Трофимов В.С. був зазначений як прокурор групи.

У зв’язку із викладеним Чорний В.Л. просить притягнути суддю Одеського апеляційного суду Толкаченка О.О. до дисциплінарної відповідальності.

Згідно з пунктом 4 частини першої статті 43 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» член Дисциплінарної палати, визначений для попередньої перевірки відповідної дисциплінарної скарги (доповідач), за відсутності підстав для залишення без розгляду та повернення дисциплінарної скарги – готує матеріали у строки, встановлені регламентом, з пропозицією про відкриття чи відмову у відкритті дисциплінарної справи.

Здійснивши попереднє вивчення та перевірку дисциплінарної скарги, заслухавши доповідача – члена Першої Дисциплінарної палати Маловацького О.В., Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку про відмову у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді Одеського апеляційного суду Толкаченка О.О., з огляду на таке.

Під час попередньої перевірки судді Одеського апеляційного суду Толкаченку О.О. було запропоновано надати пояснення.

У наданих до Вищої ради правосуддя поясненнях суддя Толкаченко О.О. повідомив, що 28 серпня 2019 року колегією суддів Одеського апеляційного суду під його головуванням була розглянута апеляційна скарга захисника ОСОБА\_2 на ухвалу слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 20 серпня 2019 року про застосування до підозрюваного ОСОБА\_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави.

Під час апеляційного розгляду в судовому засіданні приймали участь прокурори відділу прокуратури Антощук Є.М. та Моско О.В.

Суддя Толкаченко О.О. зазначив, що на час апеляційного розгляду йому та іншим суддям, які входили до складу колегії суддів не було відомо про те, що до складу групи прокурорів у кримінальному провадженні № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ входив прокурор відділу Прокуратури Одеської області Трофимов В.С. Крім цього наголосив, що ані підозрюваним ОСОБА\_1, ані його захисниками не подавались заяви про відвід судді Толкаченка О.О. з підстав, зазначених у дисциплінарній скарзі.

Як вказав суддя, вперше з такою заявою про відвід судді Толкаченка О.О. ОСОБА\_1 звернувся лише 5 березня 2020 року під час розгляду апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 14 лютого 2020 року, якою підозрюваному був продовжений строк застосування до нього запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту на 60 днів до 14 квітня 2020 року включно.

Свою заяву про відвід ОСОБА\_1 мотивував тим, що прокурор Трофимов В.С., який входить до складу групи прокурорів у кримінальному провадженні № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, знаходиться у зареєстрованому шлюбі з колишньою дружиною судді Толкаченка О.О., і зазначає в своїй щорічній декларації доньку судді, що свідчить про родинні відносини та є неприпустимим при розгляді справи за участі судді Толкаченка О.О.

З урахуванням наведеного, з метою виключення сумнівів у стороннього спостерігача в об’єктивності та неупередженості судді Толкаченка О.О. ухвалою Одеського апеляційного суду від 5 березня 2020 року суддя Толкаченко О.О. був відведений від розгляду апеляційної скарги ОСОБА\_1 на ухвалу слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 14 лютого 2020 року.

Додатково суддя наголосив, що до 5 березня 2020 року йому не було відомо про те, що прокурор Трофимов В.С., який знаходиться у зареєстрованому шлюбі з його колишньою дружиною, входив до складу прокурорів у кримінальному провадженні № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

Крім цього, суддя Толкаченко О.О. зазначив, що у відповідності до пункту першого частини першої статті 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) прокурор Трофимов В.С. не може вважатися його родичем.

Також суддя пояснив, що прокурор Трофимов В.С. жодного разу не приймав участь в судових засіданнях Одеського апеляційного суду під час розгляду апеляційний скарг підозрюваного ОСОБА\_1 на ухвали слідчих суддів у кримінальному провадженні № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ від 17 серпня 2019 року за ознаками злочину, передбаченого частиною другою статті 270 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Враховуючи вищевикладене, суддя Толкаченко О.О. вважає, що в його діях під час розгляду справи № 520/19785/19 відсутній відповідний дисциплінарний проступок.

Попередньою перевіркою встановлено таке.

В провадженні колегії суддів Одеського апеляційного суду у складі головуючого судді Толкаченка О.О., суддів Джулая О.Б., Копіци О.В. перебувала справа № 520/19785/19 за апеляційною скаргою захисника ОСОБА\_2 на ухвалу слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 20 серпня 2019 року про застосування до підозрюваного ОСОБА\_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного державного реєстру досудових розслідувань за № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ від 17 серпня 2019 року за ознаками злочину, передбаченого частиною другою статті 270 КК України.

Ухвалою Одеського апеляційного суду від 28 серпня 2019 року апеляційну скаргу захисника ОСОБА\_2, подану в інтересах підозрюваного ОСОБА\_1 задоволено частково; ухвалу слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 20 серпня 2019 року, якою було задоволено клопотання старшого слідчого СУ ГУНП в Одеській області Близнюка В.С. та до ОСОБА\_1, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 270 КК України, застосований запобіжний захід у виді тримання під вартою без визначення розміру застави строком на 60 днів до 19 год. 13 хв. 15 жовтня 2019 року скасовано; постановлено нову ухвалу, якою відмовлено в задоволенні клопотання ОСОБА\_3 про передачу підозрюваного ОСОБА\_1 під особисту поруку; клопотання старшого слідчого СУ ГУНП в Одеській області Близнюка В.С. про застосування до ОСОБА\_1, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 270 КК України запобіжного заходу у виді тримання під вартою задоволено; застосовано до ОСОБА\_1, підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 270 КК України запобіжний захід у виді тримання під вартою строком на 60 днів без визначення розміру застави з утриманням в ДУ «Одеський слідчий ізолятор».

Зі змісту ухвали суду від 28 серпня 2019 року вбачається, що апеляційний розгляд справи відбувався за участю: прокурорів – Антощука Є.М., Моско О.В., захисників – ОСОБА\_2, ОСОБА\_4, ОСОБА\_5 та підозрюваного – ОСОБА\_1

Таким чином, перевіркою встановлено, що прокурор Трофимов В.С., на якого здійснює посилання скаржник у дисциплінарній скарзі, не приймав участі у судовому засіданні під час розгляду колегією суддів Одеського апеляційного суду у складі головуючого судді Толкаченка О.О. апеляційної скарги захисника ОСОБА\_2, поданої в інтересах підозрюваного ОСОБА\_1 на ухвалу слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 20 серпня 2019 року про застосування до підозрюваного ОСОБА\_1 запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави.

Щодо доводів скаржника стосовно того, що суддя Толкаченко О.О. на порушення вимог КПК України не заявив самовідвід від розгляду апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції від 20 серпня 2019 року, незважаючи на те, що прокурор Трофимов В.С., який знаходиться у зареєстрованому шлюбі з колишньою дружиною судді, входив до складу прокурорів у кримінальному провадженні № \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, необхідно зазначити таке.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 75 КПК України слідчий суддя, суддя або присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім’ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача.

За приписами частини першої-другої статті 80 КПК України за наявності підстав, передбачених статтями 75-79 цього Кодексу, слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, дізнавач, захисник, представник, експерт, представник персоналу органу пробації, спеціаліст, перекладач, секретар судового засідання зобов’язані заявити самовідвід. За цими ж підставами їм може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні.

У свою чергу, стаття перша Закону України «Про запобігання корупції» визначає, що близькі особи – члени сім’ї суб’єкта, зазначеного у частині першій статті 3 цього Закону, а також чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний та двоюрідний брати, рідна та двоюрідна сестри, рідний брат та сестра дружини (чоловіка), племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, батько та мати дружини (чоловіка) сина (дочки), усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням зазначеного суб’єкта.

Таким чином, ані КПК України, ані Закон України «Про запобігання корупції» не відносять до членів сім’ї, близьких родичів, чоловіка колишньої дружини судді, а відтак перевіркою не встановлено обставин, які б відповідно до пункту 1 частини першої статті 75 КПК України виключали можливість розгляду суддею Толкаченком О.О. апеляційної скарги захисника ОСОБА\_2, поданої в інтересах підозрюваного ОСОБА\_1 на ухвалу слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 20 серпня 2019 року.

Крім цього, як з пояснень судді Толкаченка О.О. так і з матеріалів дисциплінарної скарги вбачається, що ОСОБА\_1 не скористався правом, передбаченим статтею 80 КПК України, на заявлення відводу судді Толкаченка О.О. від розгляду апеляційної скарги на ухвалу Київського районного суду міста Одеси від 20 серпня 2019 року з підстав, які, на переконання скаржника, унеможливлювали розгляд апеляційної скарги цим суддею.

В подальшому, як встановлено перевіркою, під час розгляду колегією суддів Одеського апеляційного суду у складі головуючого судді Журавльова О.Г., суддів Мандрика В.О., Толкаченка О.О. апеляційної скарги ОСОБА\_1 на ухвалу слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 14 лютого 2020 року, якою продовжено строк запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту відносно ОСОБА\_1 строком на 60 днів, скаржником у судовому засіданні 5 березня 2020 року було заявлено відвід судді Толкаченку О.О. (справа № 520/19736/19).

Вказаний відвід був мотивований тим, що прокурор Трофимов В.С., який зазначений в групі прокурорів по справі, знаходиться у зареєстрованому шлюбі з колишньою дружиною судді Толкаченка О.О., зазначає в своїй щорічній декларації доньку судді, що, на думку заявника, свідчить про наявність родинних зв’язків та є неприпустимим при розгляді справи в складі судді Толкаченка О.О.

Ухвалою Одеського апеляційного суду від 5 березня 2020 року задоволено заяву ОСОБА\_1 про відвід судді Толкаченка О.О. від розгляду апеляційної скарги ОСОБА\_1на ухвалу слідчого судді Київського районного суду міста Одеси від 14 лютого 2020 року з метою виключення сумнівів у стороннього спостерігача в об’єктивності та неупередженості судді Толкаченка О.О.

Відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Європейський Суд з прав людини у своїй практиці виділяє наступні критерії оцінки неупередженості: 1) суб’єктивний - беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі; 2) об’єктивний - визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності. Не дивлячись на те, що безсторонність зазвичай означає відсутність упередження чи схильності, її відсутність чи, навпаки, наявність може бути перевірена різними способами відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції. У даному контексті можна провести розмежування між суб’єктивним підходом, що відображає особисті переконання конкретного судді з конкретної справи, і об’єктивним підходом, який визначає, чи були достатні гарантії, щоб виключити будь-який сумнів з цього приводу (рішення ЄСПЛ у справах П’єрсак проти Бельгії, Кіпріану проти Кіпру, Грівз проти Сполученого Королівства). Щодо суб’єктивного тесту, то він полягає у з’ясуванні особистих переконань конкретного судді у певній справі. Проте презюмується особиста неупередженість. Щодо об’єктивного тесту, то необхідно визначити, поза межами особистої поведінки суддів, чи немає підтверджених фактів, які могли б спричинити сумніви щодо неупередженості суддів. При вирішенні питання про те, чи існують обґрунтовані причини вважати, що цих вимог не було дотримано, точка зору сторони є важливою, але не є вирішальною. Вирішальним є те, чи таке побоювання може бути об’єктивно виправданим (рішення ЄСПЛ у справі Клейн та інші проти Нідерландів).

Підпунктами «а», «д» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження за незаконну відмову 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 реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду; порушення правил щодо відводу (самовідводу).

Попередньою перевіркою не встановлено відомостей, які б свідчили про порушення суддею Одеського апеляційного суду Толкаченком О.О. правил щодо відводу (самовідводу).

При цьому дисциплінарна скарга не містить будь-яких відомостей, які б вказували на наявність у діях судді ознак дисциплінарного проступку, передбаченого підпунктом «а» пункту першого частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (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 реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду).

Враховуючи викладене вище, Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя доходить висновку, що дисциплінарна скарга Чорного В.Л. не містить відомостей про наявність у діях судді Одеського апеляційного суду Толкаченка О.О. ознак дисциплінарних проступків, передбачених підпунктами «а», «д» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Відповідно до частини шостої статті 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дисциплінарну справу щодо судді не може бути порушено за скаргою, що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку судді.

Враховуючи викладені обставини, Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя, керуючись статтею 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», статтею 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»,

**ухвалила:**

відмовити у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді Одеського апеляційного суду Толкаченка Олександра Олександровича.

Ухвала оскарженню не підлягає.

**Головуючий на засіданні**

**Першої Дисциплінарної палати**

**Вищої ради правосуддя В.В. Шапран**

**Члени Першої Дисциплінарної**

**палати Вищої ради правосуддя Н.С. Краснощокова**

**Т.С. Розваляєва**

**Член Другої Дисциплінарної**

**палати Вищої ради правосуддя І.А. Артеменко**