**УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**ПЕРША ДИСЦИПЛІНАРНА ПАЛАТА**

**УХВАЛА**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 2 грудня 2020 року | Київ | № 3349/1дп/15-20 |

Про розгляд заяви члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради

правосуддя Маловацького О.В. про самовідвід

Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя у складі головуючого – Шапрана В.В., членів Краснощокової Н.С., Розваляєвої Т.С., Шелест С.Б., розглянувши заяву члена Першої Дисциплінарної палати Маловацького Олексія Володимировича про самовідвід,

встановила:

до Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя надійшла заява члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацького О.В. про самовідвід від участі у розгляді дисциплінарної скарги Національної асоціації адвокатів України на дії суддів Вищого антикорупційного суду Маслова В.В., Строгого І.Л. та Федорак Л.М., у якій повідомлено наступне.

До Вищої ради правосуддя 2 листопада 2020 року за вхідним № 10426/0/8-20 надійшла дисциплінарна скарга Національної асоціації адвокатів України на дії суддів Вищого антикорупційного суду Маслова В.В., Строгого І.Л. та Федорак Л.М., по якій член Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацький О.В. є доповідачем.

Під час попередньої перевірки вказаної дисциплінарної скарги членом Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацьким О.В. 30 вересня 2020 року із офіційного вебсайту судової влади України встановлено обставини, які, на його переконання, є підставою для заявлення самовідводу.

Так, 30 вересня 2020 року на офіційному вебсайті судової влади України у розділі Вищий антикорупційний суд розміщено повідомлення, у якому зазначається: «Колегія суддів Вищого антикорупційного суду звернулася до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора України із повідомленням про втручання у діяльність суддів щодо здійснення правосуддя. Так, одним з членів ВРП витребувано копії матеріалів судової справи, розгляд якої не закінчено, з метою оцінки вчинених суддею процесуальних дій та ухвалених рішень. Поряд із цим, витребування матеріалів супроводжувалося попередженням про притягнення судді до відповідальності, у випадку невиконання такої вимоги. На думку суддів, такі дії члена ВРП мають ознаки конфлікту інтересів, оскільки він здійснює розгляд скарги НААУ, членом якої є вказаний член ВРП…Також, колегія суддів ВАКС заявила про відвід зазначеному члену ВРП, оскільки його дії викликають сумнів у його неупередженості…».

Нижче вказаного повідомлення було розміщено фотокопію тексту підписаного суддями Вищого антикорупційного суду повідомлення про втручання у діяльність суддів щодо здійснення правосуддя, з якої встановлено, що у відповідному повідомленні йдеться про перевірку членом Вищої ради правосуддя дисциплінарної скарги Національної асоціації адвокатів України на дії суддів Вищого антикорупційного суду Маслова В.В., Строгого І.Л. та Федорак Л.М., яку передано члену Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацькому О.В. відповідно до протоколу автоматизованого розподілу справи між членами Вищої ради правосуддя від 2 листопада 2020 року № 10426/0/8-20, тобто перевірка у якій здійснюється вказаним членом Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя.

Крім того, подібні інформаційні повідомлення було розміщено на сайті Судово-юридичної газети та інших Інтернет-видань.

На переконання члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацького О.В. вказані обставини, які виникли під час здійснення ним перевірки дисциплінарної скарги Національної асоціації адвокатів України відповідно до вимог статей 31, 43 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», свідчать, що судді Вищого антикорупційного суду Маслова В.В., Строгого І.Л. та Федорак Л.М., фактично, висловили сумнів у його неупередженості та об’єктивності у зв’язку із здійсненням перевірки дисциплінарної скарги Національної асоціації адвокатів України, членом якої він є.

Крім того, оскільки повідомлення суддів Маслова В.В., Строгого І.Л. та Федорак Л.М. про втручання у діяльність суддів щодо здійснення правосуддя надійшло до Вищої ради правосуддя 1 грудня 2020 року, самовідвід членом Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацького О.В. заявлено у день фактичного надходження відповідного повідомлення.

Поряд з цим член Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацький О.В. пояснив, що не має будь-якого інтересу у результатах розгляду дисциплінарної скарги та що вказані у повідомленні суддів відомості не відповідають дійсності.

Зокрема, член Вищої ради правосуддя Маловацький О.В. звернув увагу, що відповідно до частин другої, третьої та десятої статті 31 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» право робити запити від імені Вищої ради правосуддя має Голова Вищої ради правосуддя або його заступник. Член Вищої ради правосуддя має право робити запити у справі, по якій такий член є доповідачем. Особа, яка отримала запит Вищої ради правосуддя, її органу або члена Вищої ради правосуддя зобов’язана протягом десяти календарних днів з дня його отримання надати необхідну інформацію та/або відповідні документи (їх копії). Невиконання законних вимог Вищої ради правосуддя, її органів або члена Вищої ради правосуддя щодо надання інформації або документів, або надання завідомо неправдивої інформації на їх запит, у тому числі недодержання встановлених законом строків, мають наслідком відповідальність, встановлену законом.

За приписами статті 43 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» член Дисциплінарної палати, визначений для попередньої перевірки відповідної дисциплінарної скарги (доповідач) вивчає дисциплінарну скаргу і перевіряє її відповідність вимогам закону та 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.

Під час попередньої перевірки дисциплінарної скарги Національної асоціації адвокатів України на дії суддів Вищого антикорупційного суду Маслова В.В., Строгого І.Л. та Федорак Л.М. (вхідний від 2 листопада 2020 року № 10426/0/8-20) було встановлено відсутність підстав для залишення її без розгляду та повернення скаржнику, у зв’язку із чим з метою перевірки викладених у ній обставин (у скарзі повідомлялося про прийняття суддями процесуальних рішень про залучення адвоката Авдєєнка В.А. до участі в судовому процесі (справа № 760/26347/18) за наявності заяви-відмови від виконання обов’язків захисника, а також перешкоджання захиснику здійснювати свої обов’язки шляхом обмеження права на ознайомлення з матеріалами справи) було прийнято рішення про витребування у головуючого у судовій справі № 760/26347/18 (суддя Маслов В.В.) належним чином завірених копій ухвал суду, якими вирішено питання про відводи та зобов’язано адвоката Авдєєнка В.А. продовжувати виконання обов’язків захисника у справі № 760/26347/18, а суддям, які входять до складу суду щодо розгляду цієї справи запропоновано надати пояснення.

Член Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацький О.В. також звернув увагу, що оскільки до дисциплінарної скарги не було додано копій відповідних рішень суду у справі № 760/26347/18 щодо вирішення виключно зазначених вище процесуальних питань, перевірка наведених у ній обставин без отримання таких із суду була неможливою, що, в свою чергу, унеможливлювало виконання обов’язків члена Вищої ради правосуддя у порядку та строки, визначені статтею 42 Законом України «Про Вищу раду правосуддя».

При цьому член Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацький О.В. наголосив, що у судді Маслова В.В. як головуючого у справі № 760/26347/18 було витребувано не копії матеріалів справи № 760/26347/18, а копії відповідних процесуальних рішень суду, доступ до яких є у суддів та працівників апарату відповідного суду згідно з їх функціональними обов’язками та видача яких забезпечується через функціонування у суді автоматизованої системи документообігу суду (пункт 7 частини першої та частина четверта статті 35 КПК України).

Крім того, член Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацький О.В. зазначив, що суддям Маслову В.В., Строгому І.Л. та Федорак Л.М. дійсно було запропоновано надати пояснення, проте не щодо суті розгляду кримінальної справи № 760/26347/18, а щодо доводів скарги про прийняття окремих процесуальних рішень з питань, розгляд яких закінчено. Більше того, надання пояснень на запит члена Вищої ради правосуддя у згаданому випадку є не обов’язком, а правом судді.

Під час розгляду заяви члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацького О.В. Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя бере до уваги таке.

Частиною п’ятою статті 20 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» встановлено, що член Вищої ради правосуддя зобов’язаний відмовитися від участі у розгляді питання, зокрема, за наявності обставин, що викликають сумнів у його неупередженості.

Відповідно до частини першої статті 33 цього Закону член Вищої ради правосуддя не може брати участі в розгляді питання і підлягає відводу, якщо буде встановлено, що він особисто, прямо чи побічно заінтересований у результаті справи, є родичем особи, стосовно якої розглядається питання, або якщо будуть встановлені інші обставини, що викликають сумнів у його неупередженості.

Згідно із частиною четвертою цієї самої норми Закону відвід (самовідвід) повинен бути вмотивованим, викладеним у письмовій формі і заявленим до початку розгляду відповідного питання, справи. Заявляти відвід (самовідвід) після початку розгляду питання, справи дозволяється лише у виключних випадках, коли про підставу відводу (самовідводу) не могло бути відомо до початку розгляду.

Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя не встановила будь-яких обставин, які б свідчили про зацікавленість члена Вищої ради правосуддя Маловацького О.В. у результатах перевірки чи розгляду дисциплінарної скарги Національної асоціації адвокатів України та дійшла висновку про відмову у задоволенні його заяви про самовідвід.

При цьому Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя звертає увагу на таке.

Європейський суд з прав людини у своїй практиці виділяє такі 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»).

Відповідно до частини шостої статті 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з моменту державної реєстрації Національної асоціації адвокатів України її членами стають всі особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Інші особи стають членами Національної асоціації адвокатів України з моменту складення присяги адвоката України.

Таким чином, відповідно до чинного законодавства України усі фізичні особи, які є адвокатами, є членами Національної асоціації адвокатів України.

Порядок формування Вищої ради правосуддя визначено статтею 131 Конституції України, відповідно до якої Вища рада правосуддя складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох – обирає з’їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох – призначає Президент України, двох – обирає Верховна Рада України, двох – обирає з’їзд адвокатів України, двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обирає з’їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

При цьому закон не виключає можливості обрання / призначення адвоката на посаду члена Вищої ради правосуддя Президентом України, Верховною Радою України, всеукраїнською конференцією прокурорів та з’їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Враховуючи вказаний порядок формування Вищої ради правосуддя, за логікою суддів, які засумнівалися у неупередженості члена Вищої ради правосуддя, який є членом Національної асоціації адвокатів України, у разі обрання чи призначення до складу Вищої ради правосуддя осіб із числа прокурорів, такі не могли би розглядати дисциплінарні скарги, подані органами прокуратури, клопотання Генерального прокурора чи його заступника про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв’язку з притягненням до кримінальної відповідальності, а також подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом, а обрані Верховною Радою України члени Вищої ради правосуддя мали би відмовитися від розгляду питань (дисциплінарних скарг), ініційованих народними депутатами України. Більше того, підтримуючи відповідне твердження можливо взагалі дійти до абсурдних висновків про недопустимість участі членів Вищої ради правосуддя, які є суддями та обрані до її складу з’їздом суддів України, у розгляді питань стосовно інших суддів.

Крім того, Дисциплінарна палата звертає увагу, що у рішенні від 18 травня 2018 року № 24 Радою суддів України було вказано таке: «Ані у Законі України «Про запобігання корупції», ані у процесуальному законодавстві не розглядається такий випадок, коли суддя буде «прямо чи опосередковано заінтересований в результаті розгляду справи» (пункт 2 частини четвертої статті 36 Кодексу адміністративного судочинства України), однак цю справу неможливо буде передати будь-якому іншому судді, адже усі судді матимуть той самий приватний інтерес. Проте у статті 20 параграфу 2 «Законодавчого інструментарію щодо конфліктів інтересів» Ради Європи зроблено такий виняток: «Приватні інтереси не складають конфлікту інтересів, якщо усі інші судді у країні мали би такий самий конфлікт інтересів». Ураховуючи наявність у міжнародній практиці усталеного підходу в оцінці ситуацій стосовно конфлікту інтересів: **ситуації, які стосуються усіх, а не тільки конкретного судді, не є конфліктом інтересів,** Рада суддів України прийняла рішення від 8 червня 2017 року № 34, яким роз’яснено, що при розгляді конкретної справи не утворює конфлікту інтересів такий приватний інтерес, який мають усі інші судді.».

Таким чином, Дисциплінарною палатою зроблено висновок про необґрунтованість тверджень щодо можливої упередженості чи наявності конфлікту інтересів у члена Вищої ради правосуддя, який є адвокатом, під час розгляду матеріалів, зокрема, дисциплінарних скарг, поданих Національною асоціацією адвокатів України.

Керуючись статтею 33 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя

ухвалила:

відмовити у задоволенні заяви члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Маловацького Олексія Володимировича про самовідвід.

**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**

**С.Б. Шелест**