**УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**РІШЕННЯ**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **11 лютого 2020 року** | **Київ** | **№ 376/0/15-20** |

|  |
| --- |
| **Про скасування рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 2 листопада 2018 року № 3335/1дп/15-18 про притягнення судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фоміна В.А. (за дії, вчинені на посаді судді Солом’янського районного суду міста Києва) до дисциплінарної відповідальності** |

Вища рада правосуддя, розглянувши скаргу судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фоміна Віктора Анатолійовича на рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 2 листопада 2018 року № 3335/1дп/15-18 про притягнення його до дисциплінарної відповідальності (за дії, вчинені на посаді судді Солом’янського районного суду міста Києва),

**встановила:**

до Вищої ради правосуддя 15 листопада 2018 року (вх. № 5703/0/6-18) надійшла скарга судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фоміна В.А. на рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя (далі – Дисциплінарна палата) від 2 листопада 2018 року № 3335/1дп/15-18 про притягнення його до дисциплінарної відповідальності (за дії, вчинені на посаді судді Солом’янського районного суду міста Києва) та застосування до нього дисциплінарного стягнення у виді догани з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу протягом одного місяця.

За результатами розгляду цієї скарги рішенням Вищої ради правосуддя від 10 січня 2019 року № 61/0/15-19 рішення Дисциплінарної палати від 2 листопада 2018 року № 3335/1дп/15-18 про притягнення судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фоміна В.А. до дисциплінарної відповідальності змінено та застосовано до судді Фоміна В.А. дисциплінарне стягнення у виді попередження.

У лютому 2019 року Фомін В.А. звернувся до Великої Палати Верховного Суду зі скаргою, в якій просив скасувати рішення Вищої ради правосуддя від 10 січня 2019 року № 61/0/15-19 «Про зміну рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 2 листопада 2018 року № 3335/1дп/15-18 про притягнення судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фоміна В.А. до дисциплінарної відповідальності».

Постановою Великої Палати Верховного Суду від 7 листопада 2019 року скаргу Фоміна В.А. на рішення Вищої ради правосуддя від 10 січня 2019 року № 61/0/15-19 задоволено та скасовано рішення Вищої ради правосуддя від 10 січня 2019 року № 61/0/15-19.

Відповідно до частини першої статті 129-1 Конституції України суд ухвалює рішення іменем України. Судове рішення є обов’язковим до виконання.

Частиною другою статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у чинній редакції передбачено, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов’язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об’єднаннями на всій території України. Обов’язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом.

Згідно із частиною третьою статті 52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» у випадку скасування судом рішення Вищої ради правосуддя, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення Дисциплінарної палати, Вища рада правосуддя розглядає відповідну дисциплінарну справу повторно. Повторний розгляд справи здійснюється Вищою радою правосуддя у пленарному складі у порядку, визначеному статтею 49 цього Закону.

Відповідно до протоколу автоматизованого розподілу справи між членами Вищої ради правосуддя від 28 грудня 2019 року за вхідним № 13747/0/8-19 доповідачем щодо вказаної скарги визначено члена Вищої ради правосуддя Артеменка І.А.

Скарга судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фоміна В.А. подана з дотриманням вимог, визначених Законом України «Про Вищу раду правосуддя».

Суддя Фомін В.А., скаржник Тимків В.А. повідомлені про дату, час і місце розгляду скарги. Зазначену інформацію оприлюднено на офіційному веб-сайті Вищої ради правосуддя.

У засідання Вищої ради правосуддя прибув суддя Фомін В.А., скаржник Тимків Р.М. не прибув.

Вищою радою правосуддя встановлено таке.

Фомін Віктор Анатолійович Постановою Верховної Ради України від 23 вересня 2004 року № 2039-VI обраний на посаду судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області безстроково, Указом Президента України від 29 грудня 2017 року № 443/2017 переведений шляхом відрядження строком до шести місяців на роботу на посаді судді Солом’янського районного суду міста Києва.

До Вищої ради правосуддя 9 липня 2018 року за вх. № Т-4124/0/7-18 надійшла дисциплінарна скарга Тимківа Р.М. на дії судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фоміна В.А. (за дії, вчинені на посаді судді Солом’янського районного суду міста Києва).

У скарзі Тимків Р.М. вказує, що 30 травня 2018 року ухвалою суду слідчий суддя Фомін В.А. задовольнив клопотання детектива Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) та передав Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, майно підозрюваного ОСОБА\_1 на яке ухвалою накладено арешт у кримінальному провадженні № \_\_\_\_\_.

Вважає, що такими діями слідчий суддя Фомін В.А. істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону у зв’язку з тим, що всупереч приписам статті 19 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» він не мав права задовольняти клопотання детектива НАБУ та передавати майно підозрюваного ОСОБА\_1 Національному агентству, оскільки відповідно до ухвали слідчого судді Солом’янського районного суду міста Києва від 21 липня 2017 року щодо вказаного майна не було встановлено заборони щодо розпорядження та/або користування таким майном.

Оскільки на той час досудове розслідування було завершено, детективи НАБУ не могли звертатись із вказаним клопотанням до суду в розумінні статті 219 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

У матеріалах кримінального провадження відсутня постанова про визнання арештованого майна речовим доказом, що підтверджується ухвалою Солом’янського районного суду міста Києва від 8 травня 2018 року (справа № 760/11928/18), якою аналогічне клопотання повернуто прокурору в зв’язку із відсутністю в матеріалах клопотання постанови про визнання вказаного майна речовим доказом.

Отже, скаржник вважає, що слідчий суддя постановив несправедливе рішення, істотно порушив вимоги кримінального процесуального закону, а також права ОСОБА\_1 як підозрюваного та власника майна, в зв’язку із чим суддю Фоміна В.А. необхідно притягнути до дисциплінарної відповідальності.

Рішенням Дисциплінарної палати від 2 листопада 2018 року № 3335/1дп/15-18 суддю Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фоміна В.А. притягнуто до дисциплінарної відповідальності та застосовано до нього дисциплінарне стягнення у виді догани з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу протягом одного місяця.

Під час розгляду дисциплінарної справи стосовно судді Фоміна В.А. Дисциплінарною палатою встановлено таке.

Ухвалою Солом’янського районного суду міста Києва від 21 липня 2017 року (суддя Кушнір С.І.) у кримінальному провадженні № \_\_\_\_\_ від 21 листопада 2016 року накладено арешт на майно підозрюваного ОСОБА\_1 з метою забезпечення його конфіскації, а саме: земельну ділянку (кадастровий номер \_\_\_\_\_), розташовану за адресою: Івано-Франківська обл., Тисменицький р-н, с/рада \_\_\_; 43/100 частини домоволодіння за адресою: Івано-Франківська обл., м. Івано-Франківськ, вул. \_\_\_, буд. \_\_\_ (реєстраційний номер майна \_\_\_\_); корпоративні права у вигляді 100 % статутного капіталу (450000 грн) ТОВ «Водне плесо» код ЄДРПОУ 33644831; корпоративні права у вигляді 20 % статутного капіталу (600000 грн) ТОВ «Мережа супермаркетів «Плюс Бонус» код ЄДРПОУ 36497589; корпоративні права у вигляді 50 % статутного капіталу (10250 грн) ТОВ «Прикарпатська кераміка» код ЄДРПОУ 32873048; корпоративні права у вигляді 100 % статутного капіталу (270000 грн) ПП «Плюс 999» код ЄДРПОУ 25069853; корпоративні права у вигляді 100 % статутного капіталу (100 грн) ТОВ «НІКРОМ ГРУП ЛТД» код ЄДРПОУ 37729321; корпоративні права у вигляді 49,99 % статутного капіталу (499,90 грн) ТОВ «ВП КАЛУСЬКИЙ БРОВАР» код ЄДРПОУ 39075597, а також майно, що перебуває у спільній сумісній власності підозрюваного ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, на 1/2 частину майна, зокрема квартири за адресою: Івано-Франківська обл., м. Яремче, с. Поляниця, вул. \_\_\_\_, буд. \_\_\_, кв. \_\_\_ (реєстраційний номер майна \_\_\_\_); нежитлове приміщення № 51 за адресою: Івано-Франківська обл., м. Івано-Франківськ, вул. \_\_\_, буд. \_\_\_ (реєстраційний номер майна \_\_\_\_).

3 березня 2018 року підозрюваному та його захиснику повідомлено (поштою та у подальшому особисто під підпис) про завершення досудового розслідування, а також про те, що вони мають право на доступ до матеріалів досудового розслідування як особисто, так і через захисників.

30 травня 2018 року до Солом’янського районного суду міста Києва надійшло клопотання детектива Національного бюро Третього відділу детективів Першого підрозділу детективів Головного підрозділу детективів НАБУ ОСОБА\_3 про передачу в управління майна, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні, внесеному 21 листопада 2016 року до ЄРДР за № \_\_\_\_\_.

Того самого дня протоколом автоматичного визначення слідчого судді вказане клопотання було розподілено та передано на розгляд слідчому судді Солом’янського районного суду міста Києва Фоміну В.А.

Ухвалою слідчого судді Фоміна В.А. від 30 травня 2018 року клопотання задоволено та передано Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА) в управління для реалізації або передачі в управління за договором на підставах, у порядку та на умовах, визначених статтями 19, 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», майно підозрюваного ОСОБА\_1, а саме: земельну ділянку (кадастровий номер \_\_\_\_\_), розташовану за адресою: Івано-Франківська обл., Тисменицький р-н, с/рада \_\_\_\_; 43/100 частини домоволодіння за адресою: Івано-Франківська обл., м. Івано-Франківськ, вул. \_\_\_, буд. \_\_\_(реєстраційний номер майна \_\_\_\_); корпоративні права у вигляді 100 % статутного капіталу (450000 грн) ТОВ «Водне плесо» код ЄДРПОУ 33644831; корпоративні права у вигляді 20 % статутного капіталу (600000 грн) ТОВ «Мережа супермаркетів «Плюс Бонус» код ЄДРПОУ 36497589; корпоративні права у вигляді 50 % статутного капіталу (10250 грн) ТОВ «Прикарпатська кераміка» код ЄДРПОУ 32873048; корпоративні права у вигляді 100 % статутного капіталу (270000 грн) ПП «Плюс 999» код ЄДРПОУ 25069853; корпоративні права у вигляді 100 % статутного капіталу (100 грн) ТОВ «НІКРОМ ГРУП ЛТД» код ЄДРПОУ 37729321; корпоративні права у вигляді 49,99 % статутного капіталу (499,90 грн) ТОВ «ВП КАЛУСЬКИЙ БРОВАР» код ЄДРПОУ 39075597, а також майно, що перебуває у спільній сумісній власності підозрюваного ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, на 1/2 частину майна, зокрема квартири за адресою: Івано-Франківська обл., м. Яремче, с. Поляниця, вул. \_\_\_, буд. \_\_\_, кв. \_\_\_ (реєстраційний номер майна \_\_\_); нежитлове приміщення № 51 за адресою: Івано-Франківська обл., м. Івано-Франківськ, вул.\_\_\_, буд. \_\_\_ (реєстраційний номер майна \_\_\_), на яке ухвалою слідчого судді Солом’янського районного суду міста Києва Кушнір С.І. від 21 липня 2017 року (провадження № 1-кс/760/10540/17, справа № 760/12922/17) накладено арешт у кримінальному провадженні № \_\_\_\_\_\_ від 21 листопада 2016 року.

Дисциплінарна палата дійшла висновку, що під час розгляду клопотання детектива НАБУ про передачу в управління майна підозрюваного ОСОБА\_1, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні, суддя Фомін В.А. допустив низку порушень, які є підставою для дисциплінарної відповідальності судді:

під час розгляду клопотання суддя вирішив питання про передачу в управління АРМА майна, без встановлення заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами, а також передав в управління майно, яке не було визнано речовим доказом у справі;

клопотання детектива НАБУ про передачу в управління АРМА майна підозрюваного ОСОБА\_1 суддя розглянув без повідомлення підозрюваного та власника майна;

суддя не перевірив належність майна саме підозрюваному ОСОБА\_1 (до матеріалів клопотання такі документи не додавались), чим порушив право власності ОСОБА\_1, гарантоване статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

слідчий суддя не мав процесуального права розглядати подане детективом НАБУ клопотання про передачу в управління АРМА майна підозрюваного ОСОБА\_1, на яке накладено арешт, враховуючи, що стороною обвинувачення були надані стороні захисту матеріали досудового розслідування в порядку статті 290 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

За результатами розгляду дисциплінарної справи Дисциплінарна палата дійшла висновку про наявність у діях судді Фоміна В.А. під час здійснення правосуддя у справі № 216/8818/15-к порушень, які охоплюються складом дисциплінарного проступку, передбаченого підпунктом «а» пункту 1 та пункту 4 частини першої статті 106 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», а саме: допущення суддею істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків; внаслідок грубої недбалості допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод.

Дисциплінарна палата вважає, що, незважаючи на допущену суддею грубу та очевидну недбалість, пропорційним і достатнім є застосування до судді Фоміна В.А. дисциплінарного стягнення у виді догани з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця.

У скарзі до Вищої ради правосуддя суддя Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фомін В.А. висловив незгоду із рішенням Дисциплінарної палати, вважає його таким, що ухвалено без повного з’ясування обставин щодо розгляду ним клопотання детектива НАБУ про передачу в управління майна підозрюваного ОСОБА\_1, просить його скасувати, провадження у справі закрити з таких підстав:

НАБУ здійснювало досудове розслідування у кримінальному провадженні №\_\_\_\_\_ від 21 листопада 2016 року, у якому повідомлено про підозру, у тому числі і ОСОБА\_1, у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених частиною п’ятою статті 191, частиною другою статті 366 КК України;

відповідно до статті 12 Кримінального кодексу України (далі – КК України) кримінальне правопорушення, передбачене частиною п’ятою статті 191 КК України, належить до особливо тяжких злочинів, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та конфіскацією майна;

у матеріалах кримінального провадження містилась ухвала слідчого судді Солом’янського районного суду міста Києва Кушнір С.І. від 21 липня 2017 року, згідно з якою було накладено арешт на майно підозрюваного ОСОБА\_1, а також на майно, що перебуває у спільній сумісній власності підозрюваного ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2, з метою забезпечення конфіскації майна як виду покарання.

Враховуючи, що вказаною ухвалою було встановлено чіткий перелік належного ОСОБА\_1 та його дружині майна та накладено арешт на це майно, слідчий суддя Фомін В.А. не мав сумніву щодо належності цього майна саме підозрюваному ОСОБА\_1 та його дружині;

при вжитті такого заходу забезпечення кримінального провадження, як передання арештованого майна підозрюваного ОСОБА\_1 в управління АРМА, було враховано, що такий захід може забезпечити можливу у майбутньому конфіскацію майна та відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди;

як передбачено частиною четвертою статті 9 КПК України, у разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України.

При постановленні ухвали від 30 травня 2018 року застосовано норми міжнародних договорів, якими врегульовані питання передання арештованого майна в управління АРМА;

абзацом першим частини першої статті 19 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» передбачено, що Національне агентство здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, у тому числі як захід забезпечення позову, лише щодо позову, пред’явленого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами, сума або вартість яких перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року;

відповідно до абзацу другого частини першої статті 19 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» активи, визначені абзацом першим цієї статті, приймаються в управління на підставі ухвали слідчого судді, суду чи згоди власника активів;

частиною сьомою статті 100 КПК України встановлено, що клопотання детектива розглядається згідно зі статтями 171–173 КПК України, тобто може розглядатися без повідомлення підозрюваного, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна (частина друга статті 172 КПК України). Тому 30 травня 2018 року під час розгляду поданого детективом клопотання з метою забезпечення схоронності майна слідчим суддею було прийнято рішення про здійснення судового розгляду без участі підозрюваного та його захисника;

виконання органами досудового розслідування вимог статті 290 КПК України не свідчить про закінчення досудового розслідування, оскільки формами закінчення досудового розслідування відповідно до статті 283 КПК України є: закриття кримінального провадження, звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності, звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

в ухвалі про призначення підготовчого судового засідання у кримінальному провадженні стосовно ОСОБА\_1 (справа № 760/17909/18, головуючий суддя Зелінська М.Б.) зазначено, що обвинувальний акт стосовно ОСОБА\_1 складено 11 липня 2018 року.

Отже, 30 травня 2018 року на час розгляду слідчим суддею клопотання детектива обвинувальний акт стосовно ОСОБА\_1 не був складений і направлений до суду. Тому відповідно до статті 290 КПК України досудове розслідування у цьому кримінальному провадженні закінчено не було, а перебувало на стадії завершення, тобто відповідно до статті 283 КПК України було ще не закінчено. З урахуванням зазначеного детектив мав право звернутись до слідчого судді із вказаним клопотанням, яке за своєю суттю є заходом забезпечення кримінального провадження, а слідчий суддя – подане клопотання розглянути;

зі змісту постановленої 30 травня 2018 року ухвали вбачається, що вжиті слідчим суддею заходи переслідували, насамперед, правомірну мету і були адекватними та пропорційними досягнутій меті, відповідали вимогам чинного законодавства України.

Вказана ухвала містить докладні мотиви та висновки судді, встановлені під час розгляду клопотання детектива та дослідження у судовому засіданні матеріалів кримінального провадження, тлумачення відповідних норм КПК України з огляду на пріоритетність застосування міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, з урахуванням існуючої судової практики, тому втручання у права підозрюваного ОСОБА\_1 було виправданим і пропорційним та відповідало меті, якою керувався суд, – захист законних прав держави, усунення загрози знищення чи знецінення майна підозрюваного, та відповідало завданням кримінального провадження;

вжитими заходами забезпечення кримінального провадження взагалі не була заподіяна жодна шкода правам та інтересам підозрюваного ОСОБА\_1, оскільки, як було з’ясовано під час розгляду скарги у засіданні Дисциплінарної палати, фактично майно підозрюваного не було передано в управління Національного агентства;

приймаючи рішення, слідчий суддя оцінював індивідуальні ознаки та властивості арештованого у цьому кримінальному провадженні майна, вартість якого значно перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня 2018 року, та виходив з того, що зазначені у клопотанні підстави для передачі майна для здійснення заходів з управління цим майном мають місце та підтверджуються на цьому етапі розслідування достатньою сукупністю даних, наведених у клопотанні прокурора та доданих матеріалах;

під час розгляду дисциплінарної справи не було встановлено фактів, які б вказували, що ухвала від 30 травня 2018 року постановлена внаслідок умисного порушення норм процесуального права, та свідчили про грубу та очевидну недбалість судді;

доводи Дисциплінарної палати зводяться до перегляду та юридичного аналізу з точки зору відповідності вимогам законодавства ухваленого судового рішення, яке не скасовано і в апеляційному порядку не переглянуто.

Вивчивши та перевіривши доводи скарги, матеріали дисциплінарного провадження, рішення Дисциплінарної палати від 2 листопада 2018 року, врахувавши висновки, викладені у постанові Великої Палати Верховного Суду, Вища рада правосуддя вважає, що рішення Дисциплінарної палати підлягає скасуванню з огляду на таке.

Щодо відсутності у слідчого судді Фоміна В.А. процесуального права розглядати подане детективом НАБУ клопотання про передачу в управління майна підозрюваного ОСОБА\_1 після надання стороною обвинувачення підозрюваному та стороні захисту матеріалів досудового розслідування для ознайомлення слід зазначити таке.

Частиною другою статті 283 КПК України передбачено, що прокурор зобов’язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій: закрити кримінальне провадження; звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Згідно із частиною першою статті 290 КПК України прокурор або слідчий за його дорученням зобов’язаний повідомити підозрюваного, його захисника про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Ураховуючи доводи судді Фоміна В.А., що відкриття стороною обвинувачення матеріалів досудового розслідування стороні захисту не свідчить про закінчення досудового розслідування в розумінні статті 283 КПК України, що за змістом вказаної статті досудове розслідування закінчується складанням обвинувального акта та надісланням його до суду, а не з моменту виконання вимог статті 290 КПК України та відкриття стороною обвинувачення матеріалів досудового розслідування стороні захисту, як вважає Дисциплінарна палата, Вища рада правосуддя дійшла висновку, що системний та комплексний аналіз наведених вище норм КПК України вказує, що хоча частина друга статті 283 КПК України не містить чітких положень щодо моменту закінчення досудового розслідування, однак за змістом підпункту 3 частини другої статті 283 КПК України досудове розслідування повинно закінчуватись складанням обвинувального акта. Цій стадії відповідно до частини першої статті 290 КПК України передує стадія, на якій прокурор або слідчий за його дорученням зобов’язаний повідомити підозрюваного, його захисника про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування.

Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторона захисту, потерпілий, його представник чи законний представник можуть дійти переконання, що розслідування проведено неповно або однобічно, а отже, є потреба у виконанні додаткових слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій. У цьому випадку зазначеними учасниками можуть бути заявлені відповідні клопотання в порядку статті 220 КПК України.

Після завершення процедури відкриття матеріалів протилежній стороні, вирішення заявлених клопотань слідчий або прокурор складають підсумковий документ, яким може бути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру.

Таким чином, під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторони захисту, потерпілого, його представника чи законного представника норми кримінального процесуального закону не обмежують можливість слідчого або прокурора вчиняти для повноти розслідування додаткові слідчі чи інші процесуальні дії, а отже, у разі необхідності звертатися до слідчого судді з клопотаннями щодо вжиття заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі і передачі в управління майна підозрюваного, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні.

Враховуючи викладене, Вища рада правосуддя вважає, що досліджені обставини у зазначеній частині не свідчать про неналежне ставлення судді Фоміна В.А. до службових обов’язків чи навмисне порушення ним зазначених норм процесуального закону під час розгляду клопотання детектива НАБУ про передачу в управління майна підозрюваного ОСОБА\_1, на яке було накладено арешт, оскільки суддя у цьому випадку здійснював тлумачення норм кримінального процесуального закону – тлумачення, яке є суддівським розсудом і цілком допустимим, виходячи зі змісту положень статей 283 та 290 КПК України.

У Висновках № 3 (2002) та № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи зазначено, що є неприйнятною можливість притягнення судді до відповідальності за здійснення своїх обов’язків, крім випадку умисного правопорушення при здійсненні судових функцій.

Тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості (пункт 66 Рекомендації СМ/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов’язки).

Отже, розглядаючи подане детективом НАБУ клопотання про передачу в управління майна підозрюваного ОСОБА\_1, на яке було накладено арешт, після надання стороною обвинувачення підозрюваному та стороні захисту матеріалів досудового розслідування для ознайомлення, суддя Фомін В.А. діяв у межах суддівського розсуду, а тому зазначені обставини не можуть оцінюватись як дисциплінарний проступок судді та кваліфікуватися як істотне порушення норм процесуального права.

Щодо розгляду суддею Фоміним В.А. клопотання детектива НАБУ про передачу в управління Національного агентства майна підозрюваного ОСОБА\_1 без повідомлення підозрюваного та власника майна слід зазначити таке.

Відповідно до абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК України речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

У випадках, передбачених пунктами 2, 4 та абзацом сьомим частини шостої цієї статті, слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, або до суду під час судового провадження, яке розглядається згідно зі статтями 171–173 цього Кодексу.

Частиною другою статті 172 КПК України визначено, що клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна.

У клопотанні детектива Третього відділу детективів Першого підрозділу детективів Головного підрозділу детективів НАБУ ОСОБА\_3 від 30 травня 2018 року про передачу в управління майна, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні, внесеному 21 листопада 2016 року до ЄРДР за № \_\_\_\_\_\_\_\_, зазначається, що оскільки існує ризик, що вказані особи, дізнавшись про внесення та розгляд клопотання, почнуть вчиняти перешкоди, що унеможливить передачу Національному агентству та забезпечення ним управління майном, що у подальшому створить додаткові перешкоди у забезпеченні конфіскації майна та відшкодуванні шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, слід розглянути це клопотання без повідомлення власника майна, на яке накладено арешт, його захисників, представників чи законних представників.

В ухвалі Солом’янського районного суду міста Києва від 30 травня 2018 року слідчий суддя Фомін В.А. зазначив: «Представник власника майна в судове засідання не викликався, оскільки слідчий суддя, враховуючи наявність обставин, зазначених у клопотанні, дійшов висновку, що це є необхідним з метою забезпечення передачі в управління майна».

З огляду на зазначене Вища рада правосуддя дійшла висновку, що, розглядаючи клопотання детектива НАБУ про передачу в управління майна, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні, внесеному 21 листопада 2016 року до ЄРДР за № \_\_\_\_\_\_\_, без повідомлення підозрюваного та власника майна, слідчий суддя Фомін В.А. діяв у межах суддівського розсуду, а тому зазначені обставини не можуть оцінюватись як дисциплінарний проступок судді та кваліфікуватися як істотне порушення норм процесуального права.

Щодо невстановлення суддею Фоміним В.А. належності майна підозрюваному ОСОБА\_1 та його дружині ОСОБА\_2, що визнано рішенням Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя як допущення порушення права власності ОСОБА\_1, гарантованого статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Вища рада правосуддя зазначає таке.

Як вбачається з матеріалів дисциплінарного провадження, у матеріалах кримінального провадження перебувала ухвала слідчого судді Солом’янського районного суду міста Києва Кушнір С.І. від 21 липня 2017 року (справа № 760/12922/17), що набрала чинності, згідно з якою на майно підозрюваного ОСОБА\_1 та його дружини було накладено арешт.

Зі змісту цієї ухвали та відомостей, зазначених у Єдиному державному реєстрі прав власності на нерухоме майно, вбачається, що майно, на яке слідчим суддею Кушнір С.І. накладено арешт та яке суддею Фоміним В.А. було передано в управління АРМА, належало ОСОБА\_1 та його дружині.

Отже, відсутні підстави вважати, що слідчим суддею Фоміним В.А. було умисно або внаслідок грубої недбалості допущено порушення права власності ОСОБА\_1, гарантованого статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Враховуючи зазначені обставини та оцінюючи дії судді Фоміна В.А., Вища рада правосуддя вважає, що у вказаних діях слідчого судді Фоміна В.А. не вбачається ознак дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 4 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Щодо встановлення Дисциплінарною палатою порушення суддею Фоміним В.А. абзацу сьомого частини шостої статті 100 КПК України під час розгляду клопотання детектива НАБУ та вирішення питання про передачу в управління АРМА майна, на яке накладено арешт, без встановлення заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами, а також передання в управління майна, яке не було визнано речовим доказом у справі, що є істотним порушенням норм процесуального права під час здійснення правосуддя, яке унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків, Вища рада правосуддя вважає за необхідне зазначити таке.

Відповідно до частини першої статті 19 Закону України від 10 листопада 2015 року № 772-VIII «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон № 772-VIII) Національне агентство здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, у тому числі як захід забезпечення позову – лише щодо позову, пред’явленого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами, сума або вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року. Зазначені активи приймаються в управління на підставі ухвали слідчого судді, суду чи згоди власника активів, копії яких надсилаються Національному агентству не пізніше наступного робочого дня після їх винесення (надання) з відповідним зверненням прокурора.

Тобто обов’язковою умовою здійснення АРМА управління активами є попереднє прийняття у межах кримінального провадження процесуального рішення про накладення на них арешту із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися цими активами. Оскільки зазначені види заборон сформульовані альтернативно, то для настання законних підстав здійснення Національним агентством своїх повноважень достатнім є застосування принаймні однієї з них.

Згідно із частиною першою статті 170 КПК України арешт майна полягає у тимчасовому позбавленні за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування ним на встановлених цією статтею підставах.

Таким чином, наведений захід забезпечення кримінального провадження передбачає тимчасове обмеження у здійсненні правомочностей, які згідно із частиною першою статті 317 Цивільного кодексу України складають зміст права власності, крім володіння майном. Правомочність розпорядження становить закріплену нормами права за власником можливість визначити долю належної йому речі шляхом знищення, відчуження або передачі її в тимчасове володіння іншим особам. Тобто відчуження є однією з форм розпорядження майном і повністю охоплюється його змістом.

Отже, встановлені частиною першою статті 19 Закону № 772-VIII умови передачі активів в управління Національного агентства щодо накладення на ці активи арешту із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися ними повністю збігаються з юридичним змістом арешту майна, розкритим у частині першій статті 170 КПК України.

Позбавлення права розпоряджатися та/або користуватися майном, тобто накладення принаймні однієї із зазначених заборон, є неодмінним юридичним наслідком арешту майна, зумовленим самою правовою природою цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Велика Палата Верховного Суду у постанові зазначила, що встановлені у частині першій статті 19 Закону № 772-VIII обов’язкові умови передачі активів в управління АРМА виникають у будь-якому разі при накладенні на ці активи арешту на підставі самого лише факту його застосування, навіть якщо у відповідному рішенні не конкретизовано виду застосованих заборон.

Дисциплінарна палата у рішенні від 2 листопада 2018 року зазначила, що суддею Фоміним В.А. допущено порушення частини шостої статті 100 КПК України, якою передбачено передачу в управління Національного агентства лише речових доказів, однак передані в управління активи такими доказами у кримінальному провадженні не були визнані.

Проте, як зазначено в постанові Великої Палати Верховного Суду, вказані мотиви не ґрунтуються на вимогах спеціального законодавства з точки зору наявності чи відсутності підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за обраний спосіб його тлумачення і застосування.

Зокрема, частиною шостою статті 100 КПК України дійсно регламентовано передачу Національному агентству для управління або реалізації лише речових доказів на підставах та в порядку, встановлених цією статтею.

Так, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що з’ясування питання про можливість чи неможливість прийняття аналогічного процесуального рішення щодо іншого майна вимагає аналізу співвідношення понять «речові докази» у розумінні статті 98 КПК України й «активи» як об’єкти управління Національним агентством у порядку, встановленому спеціальним законом.

У цілому із таким висновком Вища рада правосуддя погоджується.

Відповідно до частини першої статті 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об’єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об’єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Отже, визначальною юридичною ознакою речового доказу є можливість використання його як матеріального носія інформації щодо обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні згідно із частиною першою статті 91 КПК України.

Як передбачено пунктом 1 частини першої статті 1 Закону № 772-VIII, застосований у цьому нормативному акті термін «активи» означає кошти, майно, майнові та інші права, на які може бути накладено або накладено арешт у кримінальному провадженні або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні.

Управління активами згідно з пунктом 4 цієї частини статті 1 означає діяльність з володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізацію таких активів чи передачу їх в управління відповідно до цього Закону, а також реалізацію активів, конфіскованих у кримінальному провадженні.

Відповідно до частини першої статті 2 Закону № 772-VIII функціональним призначенням Національного агентства є забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковані у кримінальному провадженні.

Так, Велика Палата Верховного Суду, виходячи зі змісту зазначених вище положень Закону № 772-VIII, вказувала, що регламентована ним діяльність Національного агентства зумовлена наявністю підстав і прийняттям процесуальних рішень про арешт або конфіскацію майна у кримінальному провадженні. Як передбачено частиною першою статті 1 цього Закону, накладення на активи арешту є обов’язковою умовою здійснення Національним агентством управління ними. Водночас норми спеціального закону не пов’язують реалізацію Національним агентством своїх повноважень із визнанням майна у кримінальному провадженні речовим доказом.

Метою арешту майна у кримінальному провадженні згідно із частиною другою статті 170 КПК України є забезпечення: збереження речових доказів; спеціальної конфіскації; конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

З огляду на зазначену мету арешт майна відповідно до частини першої цієї статті застосовується за наявності підстав чи розумних підозр вважати, що майно є доказом злочину, може бути об’єктом конфіскації чи спеціальної конфіскації або ж виступати засобом компенсації завданої злочином шкоди чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Тобто, як зазначила Велика Палата Верховного Суду, перелік обставин, які зумовлюють необхідність арешту майна і збереження активів та їх економічної вартості шляхом управління цими об’єктами Національним агентством, не обмежується підставами для визнання їх речовими доказами, а є значно ширшим.

Зокрема, майно, яке не містить доказової інформації і не є речовим доказом у розумінні статті 98 КПК України, може бути предметом конфіскації як виду покарання на підставі статті 59 Кримінального кодексу України або звертатися в рахунок відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Зазначене узгоджується з вимогами чинних для України міжнародно-правових актів. Зокрема, відповідно до частини третьої статті 19 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173) (набрала чинності для України 1 березня 2010 року), частини першої статті 31 Конвенції Організації Об’єднаних Націй проти корупції (набрала чинності для України 1 січня 2010 року), частини першої статті 2 Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (набрала чинності для України 1 травня 1998 року), кожна сторона цих конвенцій зобов’язується вживати необхідних заходів для забезпечення можливості конфіскації чи вилучення в інший спосіб майна осіб, винних у корупційних та інших злочинах, що охоплюються сферою дії відповідних конвенцій, у тому числі власності, вартість якої відповідає отриманим від злочинів доходам.

Об’єкти такої власності, як правило, не пов’язані з кримінальними правопорушеннями, не стосуються обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, а отже, не мають обов’язкових ознак речових доказів. Однак існують правові підстави використовувати зазначені об’єкти для відновлення порушених унаслідок вчинення злочинів прав та законних інтересів держави й суспільства з огляду на матеріальну цінність активів і їх належність винним особам.

Арешт і передача відповідних активів в управління Національному агентству є законними механізмами забезпечення можливості й ефективності їх використання з означеною метою.

Згідно із частиною першою статті 7 Директиви 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 3 травня 2014 року «Про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом, у Європейському Союзі», держави-члени повинні вживати необхідних заходів для забезпечення заморожування та збереження майна з метою його подальшої конфіскації.

З метою збереження арештованого (замороженого) майна частиною першою статті 10 цієї Директиви визначено необхідність вжиття державами-учасницями необхідних заходів для забезпечення адекватного управління цим майном, у тому числі шляхом створення спеціально уповноважених на це органів.

Звуження переліку об’єктів, які можуть передаватися в управління Національного агентства, лише до речових доказів може істотно обмежити можливості виконання Україною своїх міжнародних зобов’язань, реалізації мети створення зазначеного органу й виконання ним своїх передбачених статтями 2, 9 Закону № 772-VIII функцій, спрямованих на захист порушених унаслідок вчинення найтяжчих корупційних та інших корисливих злочинів інтересів держави й суспільства.

Таким чином, Вища рада правосуддя погоджується із висновком Великої Палати Верховного Суду, що на законодавчому рівні дійсно існує колізія між положеннями статті 100 КПК України і вимогами спеціального закону, що істотно ускладнює тлумачення і застосування судом відповідних правових норм під час прийняття рішень.

Враховуючи неузгодженість нормативного регулювання умов передачі майна в управління Національного агентства, а також існуючої колізії між положеннями статті 100 КПК України і вимогами спеціального закону, Вища рада правосуддя дійшла висновку про помилковість висновків Дисциплінарної палати щодо допущення суддею Фоміним В.А. внаслідок очевидної грубої недбалості істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків.

У пункті 25 Київських рекомендацій ОБСЄ щодо незалежності судової системи в країнах Східної Європи, Південного Кавказу та Центральної Азії (від 23–25 червня 2010 року) зазначено, що процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності повинна стосуватися підтверджених випадків порушення правил професійної поведінки, які є значними, неприпустимими та, окрім цього, ганьблять репутацію суддівства. Дисциплінарна відповідальність суддів не може бути наслідком змісту їхніх рішень або вироків, включаючи відмінності в юридичному тлумаченні між судами; наслідком прикладів суддівських помилок чи критики суддів.

Як зазначено у пункті 66 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов’язки (від 17 листопада 2010 року), тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості.

Крім того, слід зазначити, що прояви суддівського свавілля необхідно відрізняти від добросовісної суддівської помилки, тобто помилки без ознак умислу або грубої недбалості. Добросовісність вказує на те, що суддя діяв сумлінно – з належним ставленням до своїх обов’язків встановив фактичні обставини, які підлягають правовій оцінці, оцінив докази та тлумачив закон, але припустився помилки, яка не була настільки очевидною й однозначною.

Дотримуючись принципу обов’язковості виконання судового рішення, беручи до уваги висновки Великої Палати Верховного Суду, здійснивши перевірку скарги судді Фоміна В.А. на рішення Дисциплінарної палати, Вища рада правосуддя дійшла висновку про відсутність у діях судді Фоміна В.А. складу дисциплінарного проступку, тому відсутні підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Пунктом 1 частини десятої статті 51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначено, що за результатами розгляду скарги на рішення Дисциплінарної палати Вища рада правосуддя має право скасувати повністю рішення Дисциплінарної палати про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді та закрити дисциплінарне провадження.

На підставі викладеного Вища рада правосуддя дійшла висновку про скасування рішення Першої Дисциплінарної палати від 2 листопада 2018 року № 3335/1дп/15-18 про притягнення судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фоміна В.А. до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених підпунктом «а» пункту 1, пунктом 4 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», та закриття дисциплінарного провадження.

Керуючись статтею 131 Конституції України, статтею 111 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», статтею 51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», пунктами 13.9–13.11 Регламенту Вищої ради правосуддя, Вища рада правосуддя

**вирішила:**

скасувати рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 2 листопада 2018 року № 3335/1дп/15-18 про притягнення судді Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області Фоміна В.А. до дисциплінарної відповідальності (за дії, вчинені на посаді судді Солом’янського районного суду міста Києва) та закрити дисциплінарне провадження.

**Голова Вищої ради правосуддя А.А. Овсієнко**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Члени Вищої ради правосуддя** |  | **І.А. Артеменко**  **О.Є. Блажівська**  **П.М. Гречківський**  **В.К. Грищук**  **Л.Б. Іванова**  **Н.С. Краснощокова**  **В.В. Матвійчук**  **О.В. Прудивус**  **Т.С. Розваляєва**  **Л.А. Швецова**  **С.Б. Шелест** |