****

УКРАЇНА

ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ

ПЕРША ДИСЦИПЛІНАРНА ПАЛАТА

УХВАЛА

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **21 лютого 2020 року** | **Київ** | **№ 545/1дп/15-20** |

**Про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Жовтневого районного суду Дніпропетровської області Антонюка О.А.**

Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя у складі головуючого – Маловацького О.В., членів Краснощокової Н.С., Розваляєвої Т.С., Шелест С.Б., розглянувши висновок доповідача – члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Шапрана В.В. за результатами попередньої перевірки дисциплінарної скарги повного товариства «ПП «Ера-Дон» і компанія «Ваш ломбард», поданої адвокатом Константиновим Олексієм Геннадійовичем, стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Антонюка Олександра Андрійовича,

**встановила:**

до Вищої ради правосуддя 19 червня 2019 року надійшла скарга повного товариства «ПП «Ера-Дон» і компанія «Ваш ломбард» від 14 червня 2019 року (єдиний унікальний номер 712/0/13-19), подана адвокатом Константиновим О.Г., на дії судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Антонюка О.А. під час здійснення правосуддя у справах № 201/4409/19, № 201/4414/19.

Автор скарги зазначив, що суддею Антонюком О.А. допущено порушення прав людини і основоположних свобод, у зв’язку із чим просив притягнути вказаного суддю до дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до протоколу автоматизованого розподілу справи між членами Вищої ради правосуддя від 19 червня 2019 року матеріали скарги передано члену Вищої ради правосуддя Шапрану В.В.

За результатами попередньої перевірки дисциплінарної скарги щодо наявності підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Антонюка О.А. член Першої Дисциплінарної палати Шапран В.В. вніс пропозицію відкрити дисциплінарну справу стосовно вказаного судді.

Здійснивши попереднє вивчення та перевірку дисциплінарної скарги, заслухавши доповідача – члена Першої Дисциплінарної палати Шапрана В.В., Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку про наявність підстав для відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Антонюка О.А. з огляду на таке.

У скарзі повного товариства «ПП «Ера-Дон» і компанія «Ваш ломбард» зазначено, що суддя Антонюк О.А. 23 квітня 2019 року постановив ухвалу у справі № 201/4409/19, якою надав дозвіл на проведення обшуку у приміщенні ломбарду за адресою: ІНФОРМАЦІЯ-1. На думку автора скарги, вказана ухвала постановлена із грубим порушенням норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Попередньою перевіркою встановлено, що 15 квітня 2019 року до Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська надійшло клопотання старшого слідчого Соборного відділення поліції Дніпропетровського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області (далі – Соборне ВП ДВП ГУ НП в Дніпропетровській області) ОСОБА-1 про надання дозволу на проведення обшуку у приміщенні ломбарду за адресою: ІНФОРМАЦІЯ-1.

Відповідно до протоколу автоматичного визначення слідчого судді від 15 квітня 2019 року клопотання (справа № 201/4409/19) передано судді Федоріщеву С.С.

Ухвалою Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська від 23 квітня 2019 року (суддя Федоріщев С.С.) клопотання задоволено, надано дозвіл на проведення обшуку у приміщенні ломбарду за адресою: ІНФОРМАЦІЯ-1.

Отже, у провадженні судді Антонюка О.А. не перебувала справа № 201/4409/19, жодного процесуального рішення у ній він не ухвалював.

Крім того, автор скарги вказав на грубе порушення суддею Антонюком О.А. норм КПК України також під час здійснення правосуддя у справі № 201/4414/19.

Під час попередньої перевірки встановлено, що 15 квітня 2019 року до Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська надійшло клопотання старшого слідчого Соборного ВП ДВП ГУ НП в Дніпропетровській області ОСОБА-1 про надання дозволу на проведення обшуку у приміщенні ломбарду за адресою: ІНФОРМАЦІЯ-1.

Відповідно до протоколу автоматичного визначення слідчого судді від 15 квітня 2019 року клопотання (справа № 201/4414/19) передано судді Антонюку О.А.

Ухвалою Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська від 23 квітня 2019 року (суддя Антонюк О.А.) клопотання задоволено, надано дозвіл старшому слідчому Соборного ВП ДВП ГУ НП в Дніпропетровській області ОСОБА-1, слідчим слідчо-оперативної групи та прокурору Дніпровської місцевої прокуратури № 2 Дніпропетровської області ОСОБА-2, а також членам слідчо-оперативної групи у кримінальному провадженні чи визначеним постановою про проведення процесуальних дій на іншій території в порядку статті 218 КПК України на проведення обшуку у приміщенні ломбарду за адресою: ІНФОРМАЦІЯ-1, з метою відшукання та вилучення речей, предметів і документів, які мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, – незаконно набутих речей та цінностей, золотих прикрас, техніки, документів, мобільних телефонів та інших матеріальних цінностей, що здобуті в результаті вчинення кримінальних правопорушень на території міста Дніпра.

Строк дії ухвали – протягом 30 діб із дня її винесення.

Слідчий суддя вважав, що клопотання підлягає задоволенню на підставі статей 234, 235 КПК України з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, оскільки в інший спосіб встановлення та доведення цих обставин є неможливим.

Суддя Антонюк О.А. надіслав до Вищої ради правосуддя письмові пояснення, в яких вказав, що розгляд клопотання здійснювався ним відповідно до вимог КПК України з належним обґрунтуванням та дослідженням всіх обставин кримінального провадження. Вважає, що доводи автора скарги є безпідставними, не ґрунтуються на вимогах закону, оскільки суд вживав всі можливі та передбачені законом заходи для всебічного, неупередженого, повного з’ясування обставин справи.

Також суддя зазначив, що доводи скаржника щодо невстановлення власника та/чи володільця майна за адресою: ІНФОРМАЦІЯ-1, є безпідставними, оскільки ним досліджувалась інформація з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Реєстру права власності на нерухоме майно, Державного реєстру іпотек, Єдиного реєстру заборон відчуження об’єктів нерухомого майна, з яких неможливо було встановити дійсного володільця (користувача) майном за вказаною адресою.

Під час вирішення питання про відкриття або відмову у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Антонюка О.А. Першою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя враховано таке.

Відповідно до пунктів 1, 2, 6, 8 частини першої статті 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, належать: верховенство права; законність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; невтручання у приватне життя.

Частинами першою, другою статті 234 КПК України встановлено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Відповідно до частини третьої статті 234 КПК України у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв’язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) підстави для обшуку;

5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку;

6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

7) індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв’язок із вчиненим кримінальним правопорушенням;

8) обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукання знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу.

До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Як вбачається із клопотання про надання дозволу на обшук, що надійшло слідчому судді Антонюку О.А. 15 квітня 2019 року, слідчий у клопотанні лише зазначив, що до Соборного ВП ДВП ГУ НП в Дніпропетровській області надійшла заява ОСОБА-3 про те, що начебто ломбарди за певними адресами у місті Дніпрі купують в осіб, які ведуть аморальний спосіб життя, речі, які були викрадені, і працюють без документів та відповідної ліцензії. Також слідчий зазначив, що вказані факти підтверджуються даними веб-сайту Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. З огляду на ці обставини слідчий дійшов висновку про необхідність проведення обшуку у таких ломбардах з метою відшукання та вилучення предметів, що мають відношення до кримінального провадження.

Всупереч приписам КПК України це клопотання не містило короткого викладу обставин кримінального правопорушення, у зв’язку з розслідуванням якого воно було подане; відомостей про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна, яке планується відшукати, а також їхній зв’язок із вчиненим кримінальним правопорушенням; обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, орган досудового розслідування не може отримати у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 КПК України, або шляхом проведення інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом.

Слідчим суддею Антонюком О.А. під час розгляду справи № 201/4414/19 не надано відповідної оцінки змісту клопотання та його відповідності вимогам статті 234 КПК України, не взято до уваги відсутність мотивування неможливості отримання органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей, зокрема щодо законності діяльності того чи іншого ломбарду, оскільки слідчим однією з підстав проведення обшуку визначено, що певні ломбарди міста Дніпра не мають ліцензії та відсутні у реєстрі Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Крім того, слідчий суддя не звернув увагу на відсутність у клопотанні слідчого чіткого переліку речей, матеріальних цінностей, які необхідно відшукати та вилучити під час проведення обшуку, з огляду на те, що не всі наявні в ломбарді речі мають відношення до кримінального провадження (зокрема особисті речі працівників).

Також поза увагою суду залишився долучений слідчим до клопотання витяг із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, відповідно до якого приміщення за адресою: ІНФОРМАЦІЯ-1, є торговельним комплексом загальною площею 723,8 кв. м, а отже, всі приміщення або частина з них можуть бути передані їхніми власниками в оренду, суборенду. При цьому слідчими не було встановлено та не надано суду із клопотанням, як того вимагає стаття 234 КПК України, інформацію стосовно особи, у фактичному володінні якої знаходиться приміщення, дозвіл на проведення обшуку в якому просив надати слідчий.

Відповідно до частини четвертої статті 234 КПК України клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

Зазначена норма не містить застереження, що неявка вказаних осіб (слідчого/прокурора) не перешкоджає розгляду клопотання про проведення обшуку.

Суддею Антонюком О.А. не враховано цієї норми закону.

Зокрема, із заяви, наявної у копіях матеріалів справи № 201/4414/19, вбачається, що прокурор Дніпропетровської місцевої прокуратури № 2 ОСОБА-2 просив розглядати клопотання про проведення обшуку **з його участю,** проте без технічної фіксації судового засідання. Водночас із протоколу судового засідання від 23 квітня 2019 року встановлено, що розгляд клопотання про проведення обшуку здійснювався лише з участю судді Антонюка О.А. та секретаря судового засідання, прокурор та/або слідчий у судове засідання не прибули. При цьому у протоколі зазначено, що від сторін надійшла заява про розгляд справи без їхньої участі, що не відповідає наявній у матеріалах справи інформації. Натомість в ухвалі суду від 23 квітня 2019 року зазначено, що слідчий у судовому засіданні висловлював думку стосовно поданого клопотання та просив не здійснювати фіксацію судового засідання.

Оскільки технічна фіксація судового процесу не здійснювалась, встановити або спростувати інформацію про присутність слідчого та/або прокурора у судовому засіданні неможливо.

При цьому суддя Антонюк О.А. не врахував, що відповідно до частини четвертої статті 107 КПК України фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, та в суді під час судового провадження є обов’язковим. У разі неприбуття в судове засідання всіх осіб, які беруть участь у судовому провадженні, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу судове провадження здійснюється судом за відсутності осіб, фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження в суді не здійснюється.

Отже, лише у разі неприбуття всіх осіб у судове засідання може не здійснюватися технічна фіксація судового засідання під час розгляду справ слідчим суддею. Подання учасниками справи клопотання про нездійснення технічної фіксації не дає суду підстав для незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження.

Згідно із частинами першою, другою статті 235 КПК України ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про: 1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали; 2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук; 3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала; 4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку; 5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Із тексту ухвали суду від 23 квітня 2019 року вбачається, що вона містить інформацію, викладену в клопотанні слідчого, а саме:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв’язку з розслідуванням якого подається клопотання;

3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

4) підстави для обшуку.

При цьому у мотивувальній частині ухвали суду слідчим суддею зазначено, що слідчим надано належні та достатні докази того, що така слідча дія, як обшук, необхідна у цьому кримінальному провадженні, оскільки проведення обшуку дасть органам досудового розслідування можливість виявити та зафіксувати відомості щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, встановити коло причетних осіб. Тобто, мотивуючи наявність підстав для задоволення клопотання слідчого, суддя Антонюк О.А. по суті навів в ухвалі загальну інформацію про мету та поняття обшуку.

Суддею також не виконано вимоги статті 235 КПК України, не встановлено та не зазначено особу, якій належить приміщення, де необхідно провести обшук, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться, не встановлено, чи дійсно за наведених у клопотанні обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукання та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також заходом, пропорційним втручанню у права осіб.

Також суддя не зазначив, якими саме доказами обґрунтовується та підтверджується неможливість отримання слідчим доступу до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 КПК України або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом.

Крім того, у резолютивній частині ухвали слідчого судді Антонюка А.О. від 23 квітня 2019 року у справі № 201/4414/19 вказано про надання дозволу на проведення обшуку у приміщенні ломбарду за адресою: ІНФОРМАЦІЯ-1, з метою відшукання та вилучення речей, предметів та документів, які мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, а саме: незаконно набутих речей, цінностей, золотих прикрас, техніки, документів, мобільних телефонів та інших матеріальних цінностей, здобутих у результаті вчинення кримінальних правопорушень на території міста Дніпра.

Надання дозволу на проведення обшуку з метою виявлення та вилучення «інших» речей або документів, матеріальних цінностей кримінальним процесуальним законом не передбачено.

Отже, слідчим суддею не наведено в ухвалі чіткого переліку речей або документів, які б давали змогу ідентифікувати предмет майбутнього обшуку, не зазначено, які саме речі, предмети, документи, знаряддя чи інше майно мають намір відшукати слідчі органи.

Резолютивна частина ухвали суду містить абстрактне визначення речей, на вилучення яких суддею надавався дозвіл. Суддею також не враховано, що дозвіл на обшук надається у приміщенні ломбарду, а зважаючи на функціональне призначення такої установи, надання дозволу на вилучення будь-яких та/чи всіх цінностей, золотих прикрас, техніки, документів, мобільних телефонів без зазначення їх родових та індивідуальних ознак може привести до втручання та порушення прав осіб, які не мають жодного відношення до кримінального провадження.

Чітке визначення переліку речей, для виявлення яких надається дозвіл на обшук, має істотне значення для забезпечення гарантій при проведенні обшуку.

Крім того, незазначення слідчим суддею в ухвалі переліку майна, для відшукання якого надається дозвіл на обшук, є істотним порушенням прав особи у кримінальному провадженні, оскільки може мати наслідком непропорційність дій осіб, яким надано дозвіл на проведення обшуку.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у рішенні від 7 липня 2007 року у справі «Смирнов проти Росії» вказав, що невизначене формулювання обсягу обшуку дало змогу органу влади на власний розсуд вирішувати, які матеріали підлягають вилученню, що призвело до вилучення, крім документів, які стосуються справи, деяких особистих речей. ЄСПЛ зазначив, що відсутність вказівки на конкретну мету обшуку є порушенням статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Аналогічна позиція ЄСПЛ наведена в рішенні від 15 липня 2003 року у справі «Ернст та інші проти Бельгії», де вказано, що ордер на проведення обшуку не містив інформації щодо мети проведення обшуку та про предмети, які підлягали вилученню. Таким чином, слідчих було наділено широкими пов­новаженнями, обшуки не були пропорційними.

Таким чином, відомості, викладені у скарзі повного товариства «ПП «Ера-Дон» і компанія «Ваш ломбард», можуть свідчити про наявність у діях судді Антонюка А.О. ознак дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 4 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (умисне або внаслідок грубої недбалості допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод або інше грубе порушення закону, що призвело до істотних негативних наслідків).

Частиною першою статті 46 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» встановлено, що Дисциплінарна палата розглядає висновок доповідача та додані до нього матеріали без виклику судді та особи, яка подала дисциплінарну скаргу, та за результатами такого розгляду ухвалює рішення про відкриття або відмову у відкритті дисциплінарної справи.

Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя, враховуючи викладені обставини, керуючись статтями 46, 49 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та статтею 106 Закону України «Про судоустрійістатус суддів»,

**ухвалила:**

відкрити дисциплінарну справу стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Антонюка Олександра Андрійовича.

Ухвала про відкриття дисциплінарної справи оскарженню не підлягає.

**Головуючий на засіданні**

**Першої Дисциплінарної**

**палати Вищої ради правосуддя О.В. Маловацький**

**Члени Першої Дисциплінарної**

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

**Т.С. Розваляєва**

**С.Б. Шелест**