****

УКРАЇНА

ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ

ПЕРША ДИСЦИПЛІНАРНА ПАЛАТА

УХВАЛА

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **4 березня 2020 року** | **Київ** | **№ 677/1дп/15-20** |

**Про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Федоріщева С.С. та об’єднання дисциплінарних справ**

Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя у складі головуючого – Маловацького О.В., членів Краснощокової Н.С., Розваляєвої Т.С., Шелест С.Б., розглянувши дисциплінарну справу, відкриту за дисциплінарною скаргою повного товариства «ПП «Ера-Дон» і компанія «Ваш ломбард», поданою 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.

Ухвалою Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 21 лютого 2020 року № 545/1дп/15-20 відкрито дисциплінарну справу стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Антонюка О.А. у зв’язку із наявністю в його діях 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).

Під час підготовки дисциплінарної справи до розгляду членом Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Шапраном В.В. встановлені обставини, що можуть свідчити про наявність у діях судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Федоріщева С.С. ознак дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 4 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Заслухавши доповідача – члена Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Шапрана В.В., Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку про необхідність відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Федоріщева С.С. з огляду на таке.

Звертаючись із дисциплінарною скаргою, автор вказав, що суддя Антонюк О.А. 23 квітня 2019 року постановив ухвали у справах № 201/4409/19, № 201/4414/19, якими надав дозвіл на проведення обшуку у приміщеннях ломбардів у місті Дніпрі за адресами: ІНФОРМАЦІЯ -1. Ці ухвали, на думку автора скарги, постановлені 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 надійшли клопотання старшого слідчого Соборного відділу поліції Дніпропетровського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області (далі – Соборний ВП ДВП ГУ НП в Дніпропетровській області) ОСОБА-1 про надання дозволу на проведення обшуків у приміщеннях ломбардів у місті Дніпрі за адресами: ІНФОРМАЦІЯ-1.

Відповідно до протоколів автоматичного визначення слідчого судді від 15 квітня 2019 року клопотання у справі № 201/4409/19 передано судді Федоріщеву С.С., а клопотання у справі № 201/4414/19 – судді Антонюку О.А.

Ухвалами Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська від 23 квітня 2019 року у справі № 291/4414/19 (суддя Антонюк О.А.) та у справі № 201/4409/19 (суддя Федоріщев С.С.) клопотання задоволені, надано дозвіл на проведення обшуку у приміщеннях ломбардів у місті Дніпрі за адресами: ІНФОРМАЦІЯ-1.

Встановлено, що клопотання про надання дозволу на проведення обшуку, які подавались до Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська 15 квітня 2019 року, документи, які долучались слідчим до цих клопотань у справах № 201/4409/19 та № 201/4414/19, за змістом є майже ідентичними. Суддями Антонюком О.А., Федоріщевим С.С. за результатами розгляду цих клопотань постановлені ідентичні ухвали, зокрема, з однаковими мотивувальними частинами.

Ухвалою Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська від 23 квітня 2019 року (суддя Федоріщев С.С.) 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-2, 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 з дня її постановлення.

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.

Під час вирішення питання про відкриття або відмову у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Федоріщева С.С. 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 межах якого подається клопотання.

Як вбачається із клопотання про надання дозволу на обшук, що надійшло слідчому судді Федоріщеву С.С.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 ломбарди за певними адресами у місті Дніпрі начебто 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 було подане; відомостей про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; індивідуальних або родових ознак речей, документів, іншого майна, яке планується відшукати, а також даних про 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 Федоріщевим С.С. під час розгляду справи № 201/4409/19 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 факт відсутності будь-яких документів, зокрема витягу із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, з якого можна було б встановити власника приміщення за адресою: ІНФОРМАЦІЯ-2.

Крім того, слідчими не 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.

Зазначеною нормою не передбачено, що неявка вказаних осіб (слідчого/прокурора) не перешкоджає розгляду клопотання про проведення обшуку.

Суддею Федоріщевим С.С. не враховано цієї норми закону.

Зокрема, із протоколу судового засідання від 23 квітня 2019 року встановлено, що розгляд клопотання про проведення обшуку здійснювався лише з участю судді Федоріщева С.С. 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. Така заява у копіях матеріалів справи відсутня. 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 у судовому засіданні слідчого та/або прокурора неможливо.

При цьому суддя Федоріщев С.С. 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, передбаченим 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 Федоріщев С.С. 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 Федоріщева С.С. від 23 квітня 2019 року у справі № 201/4409/19 вказано про надання дозволу на проведення обшуку у приміщенні ломбарду за адресою: ІНФОРМАЦІЯ-2, 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 надається на обшук у приміщенні ломбарду, а отже, 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 призвести до втручання в права 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.

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.

Отже, відомості, викладені у скарзі повного товариства «ПП «Ера-Дон» і компанія «Ваш ломбард», можуть свідчити про наявність у діях судді Федоріщева С.С. 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).

Відповідно до частини десятої статті 49 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», якщо в процесі розгляду дисциплінарної справи Дисциплінарна палата дійде висновку про наявність ознак іншого дисциплінарного проступку в діяннях інших суддів, Дисциплінарна палата може ухвалити рішення про відкриття відповідної дисциплінарної справи за власною ініціативою.

Враховуючи наведені обставини, встановлені під час розгляду дисциплінарної справи, Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку про відкриття за власною ініціативою дисциплінарної справи стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Федоріщева С.С. та об’єднання її з дисциплінарною справою, відкритою стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Антонюка О.А. за скаргою повного товариства «ПП «Ера-Дон» і компанія «Ваш ломбард», поданою адвокатом Константиновим О.Г.

Керуючись статтями 46, 49 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», статтею 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», пунктом 12.31 Регламенту Вищої ради правосуддя, Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя,

**ухвалила:**

відкрити дисциплінарну справу стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Федоріщева Сергія Сергійовича та об’єднати її з дисциплінарною справою, відкритою за дисциплінарною скаргою повного товариства «ПП «Ера-Дон» і компанія «Ваш ломбард», поданою адвокатом Константиновим Олексієм Геннадійовичем, стосовно судді Жовтневого районного суду міста Дніпропетровська Антонюка Олександра Андрійовича.

Доручити підготовку об’єднаної дисциплінарної справи до розгляду члену Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Шапрану В.В.

Ухвала 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**