

**УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**РІШЕННЯ**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 16 липня 2020 року | Київ | № 2170/0/15-20 |

|  |
| --- |
| **Про залишення без змін рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 5 червня  2020 року № 1727/1дп/15-20 про притягнення судді Малиновського районного суду міста Одеси  Непоради О.М. до дисциплінарної відповідальності** |

Вища рада правосуддя, розглянувши скаргу судді Малиновського районного суду міста Одеси Непоради Олега Миколайовича на рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 5 червня   
2020 року № 1727/1дп/15-20 про притягнення його до дисциплінарної відповідальності,

**встановила:**

до Вищої ради правосуддя 16 червня 2020 року за вхідним номером 2888/0/6-20 надійшла скарга судді Малиновського районного суду міста Одеси   
Непоради О.М. на рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя (далі – Перша Дисциплінарна палата) від 5 червня 2020 року № 1727/1дп/15-20 про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, яка містила клопотання про поновлення строку для оскарження цього рішення.

Відповідно до протоколу автоматизованого розподілу справи між членами Вищої ради правосуддя від 16 червня 2020 року доповідачем щодо вказаної скарги визначено члена Вищої ради правосуддя Овсієнка А.А.

Ухвалою Вищої ради правосуддя від 16 липня 2020 року № 2169/0/15-20 судді Непораді О.М. за його клопотанням поновлено строк для оскарження вказаного рішення Першої Дисциплінарної палати.

Суддя Непорада О.М., Прокуратура Одеської області належним чином та своєчасно повідомлені про дату, час і місце розгляду вказаних скарг. Зазначену інформацію оприлюднено на офіційному вебсайті Вищої ради правосуддя.

Суддя Непорада О.М. взяв участь у засіданні Вищої ради правосуддя в режимі відеоконференції, підтримав подану ним скаргу на рішення Першої Дисциплінарної палати від 5 червня 2020 року № 1727/1дп/15-20 в повному обсязі, просив її задовольнити.

Представник Прокуратури Одеської області у засідання Вищої ради правосуддя не прибув, про причини неявки не повідомив.

13 липня 2020 року на адресу Вищої ради правосуддя надійшли письмові доповнення судді до скарги.

Вища рада правосуддя, вивчивши подану скаргу та доповнення, дослідивши матеріали дисциплінарної справи, заслухавши доповідача – члена Вищої ради правосуддя Овсієнка А.А., пояснення судді Непоради О.М., встановила таке.

Непорада Олег Миколайович, \_\_\_\_ року народження, Указом Президента України від 17 березня 2007 року № 212/2007 призначений на посаду судді Малиновського районного суду міста Одеси строком на п’ять років, Постановою Верховної Ради України від 22 березня 2012 року № 4577-VI обраний на посаду судді Малиновського районного суду міста Одеси безстроково.

28 лютого 2018 року з Вищої кваліфікаційної комісії суддів України   
(далі – ВККСУ) до Вищої ради правосуддя за єдиним унікальним номером 1303/0/20-18 надійшла скарга (заява) Прокуратури Одеської області на дії судді Малиновського районного суду міста Одеси Непоради О.М. під час розгляду справи № 521/4297/16-к (н.п. 1-кс/521/635/16).

У поданій скарзі зазначено, що суддя Непорада О.М. всупереч вимогам статті 303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) розглянув та задовольнив скаргу директора Товариства з обмеженою відповідальністю «Зоря» (далі – ТОВ «Зоря») ОСОБА\_1 про скасування постанови прокурора, якою скасовано постанову слідчого про закриття кримінального провадження, чим вийшов за межі повноважень, наданих йому як слідчому судді у кримінальному провадженні.

Ухвалою Першої Дисциплінарної палати від 7 лютого 2020 року № 333/1дп/15-20 за вказаною скаргою відкрито дисциплінарну справу стосовно судді Малиновського районного суду міста Одеси Непоради О.М. під час розгляду № 521/4297/16-к (н.п. 1-кс/521/635/16).

Рішенням Першої Дисциплінарної палати від 5 червня 2020 року   
№ 1727/1дп/15-20 притягнуто суддю Малиновського районного суду міста Одеси Непораду О.М. до дисциплінарної відповідальності та застосовано до нього дисциплінарне стягнення у виді догани з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця.

Перша Дисциплінарна палата встановила, що постановою слідчого Малиновського відділу поліції в місті Одесі ГУ НП в Одеській області   
від 3 лютого 2016 року закрито кримінальне провадження   
№ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, яке було внесено 21 січня 2016 року до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого статтею 388 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Постановою прокурора Одеської місцевої прокуратури № 2 від 5 лютого 2016 року вказану постанову слідчого скасовано.

Ухвалою слідчого судді Малиновського районного суду міста Одеси Непоради О.М. від 26 лютого 2016 року скасовано постанову Одеської місцевої прокуратури № 2 від 5 лютого 2016 року.

Ухвалою судді Апеляційного суду Одеської області від 9 березня   
2016 року відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою прокурора на вказану вище ухвалу слідчого судді Непоради О.М. від 26 лютого 2016 року, оскільки апеляційну скаргу подано на рішення слідчого судді, яке відповідно до статті 309 КПК України не підлягає апеляційному оскарженню.

В оскаржуваному рішенні Перша Дисциплінарна палата вказала, що всупереч вимогам КПК України, якими визначено вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування (стаття 304 цього Кодексу), та що слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню (частина четверта статті 304 цього Кодексу), слідчий суддя Непорада О.М. скасував постанову прокурора, яка не підлягала оскарженню, та ухвалив процесуальне рішення, на прийняття якого законом уповноважені виключно слідчий та прокурор.

Також у рішенні Першої Дисциплінарної палати вказано, що суддею Непорадою О.М. допущено істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливлює реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків, а саме позбавляє сторону обвинувачення можливості реалізувати свої права та обов’язки у відповідному кримінальному провадженні.

Перша Дисциплінарна палата дійшла висновку, що встановлені під час розгляду дисциплінарної справи факти не свідчать про наявність у діях судді Непоради О.М. умислу на вчинення вищевказаного порушення.

Водночас Перша Дисциплінарна палата встановила, що у діях судді наявний склад дисциплінарного проступку, передбаченого підпунктом «а» пункту 1 частини першої статті 92 Закону України від 7 липня 2010 року   
№ 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», що відповідає проступку, визначеному підпунктом «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», – внаслідок недбалості істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків.

Крім того, Перша Дисциплінарна палата з урахуванням часу тимчасової непрацездатності та перебування судді Непоради О.М. у відпустці дійшла висновку, що строк притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, встановлений статтею 96 Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» у редакції, чинній на час вчинення відповідних дій, не сплинув.

У скарзі на рішення Першої Дисциплінарної палати суддя Непорада О.М. зазначає, що:

постанова прокурора про скасування постанови слідчого про закриття кримінального провадження не відповідала вимогам КПК України, мала формальний характер, а викладені в ній доводи не давали достатньо обґрунтованих підстав для скасування постанови слідчого, у зв’язку із чим він ухвалив рішення про скасування постанови прокурора з метою недопущення безпідставного та незаконного кримінального переслідування посадових осіб суб’єктів господарювання, що, на його переконання, відповідало законній меті, розумній пропорційності між застосованими засобами та законністю мети, яку він прагнув досягти;

постановлена ним ухвала не позбавила прокурора можливості реалізувати надані йому процесуальні права та виконати процесуальні обов’язки, що вбачається із відповіді Прокуратури Одеської області;

у його діях відсутня суб’єктивна сторона дисциплінарного проступку, передбаченого підпунктом «а» пункту 1 частини першої статті 92 Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів».

За таких обставин суддя Непорада О.М. просить повністю скасувати рішення Першої Дисциплінарної палати від 5 червня 2020 року   
№ 1727/1дп/15-20 та закрити дисциплінарне провадження стосовно нього.

У доповненнях до скарги суддя зазначає, що перевірка слідчим суддею законності прийнятого прокурором рішення з метою недопущення безпідставного кримінального переслідування особи не може завдати шкоди балансу інтересів сторін кримінального провадження. При цьому суддя Непорада О.М. з посиланням на практику Європейського суду з прав людини, зокрема рішення у справі «Меріт проти України», вказує, що приписи статті 303 КПК України не дають особі права на оскарження постанови прокурора про скасування постанови про закриття кримінального провадження, яка прийнята з порушенням вимог КПК України. Неможливість оскарження такого рішення прокурора під час досудового розслідування є порушенням статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) через відсутність у внутрішньому законодавстві ефективного і доступного засобу правового захисту.

Однак за результатами попередньої перевірки доводів скарги судді Непоради О.М. та доповнень до неї, рішення Першої Дисциплінарної палати та матеріалів дисциплінарної справи Вища рада правосуддя вважає, що Перша Дисциплінарна палата правильно встановила фактичні обставини дисциплінарної справи, надала їм належну правову оцінку, а наведені у скарзі та доповненні до неї доводи не містять підстав для скасування оскаржуваного рішення з огляду на таке.

За змістом положень статті 3 КПК України основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, забезпечення законності і обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудових стадіях кримінального провадження.

Суд, зберігаючи об’єктивність та неупередженість, як убачається із приписів статей 22, 26 КПК України, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків; слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень цим Кодексом.

Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, визначені частиною першою статті 303 КПК України. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами статей 314–316 цього Кодексу (частина друга статті 303 КПК України).

Відповідно до частини четвертої статті 304 КПК України слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню.

Перша Дисциплінарна палата аналізуючи вказані приписи закону дійшла обґрунтованих висновків, що постанова прокурора про скасування постанови слідчого про закриття кримінального провадження не могла бути предметом оскарження та відповідно судового контролю з боку слідчого судді з огляду на чітке законодавче визначення виключного переліку рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування.

Водночас дії судді Непоради О.М. не відповідали наведеним у статті 2 КПК України завданням кримінального провадження, зокрема, захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Так, розгляд слідчим суддею Непорадою О.М. скарги директора ТОВ «Зоря» ОСОБА\_1 та скасування постанови Одеської місцевої прокуратури № 2 від 5 лютого 2016 року про скасування постанови слідчого Малиновського відділу поліції в місті Одесі ГУ НП в Одеській області від 3 лютого 2016 року про закриття кримінального провадження, що згідно з вимогами статті 303 КПК України не підлягала оскарженню, призвів до обмеження прокурора у реалізації ним як стороною кримінального провадження наданих статтею 36 КПК України прав у вказаному кримінальному провадженні, а саме: забезпечення виконання завдань кримінального провадження з дотримання його загальних засад, перевірки законності й обґрунтованості рішення про закриття кримінального провадження, у тому числі повноти досудового розслідування, права скасування незаконних або необрунтованих рішень слідчого після виявлення факту їх винесення.

Слід також зауважити, що за змістом статті 36 КПК України прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов’язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення прокурора.

Процесуальна самостійність прокурора і його свобода нарівні з протилежною стороною у відстоюванні тієї чи іншої правової позиції є чинниками справедливого балансу прав та законних інтересів усіх учасників процесу, а також інших осіб, держави й суспільства.

За таких обставин вчинення слідчим суддею дій поза межами процесуальних повноважень, визначених статтею 303 КПК України, що, у свою чергу, позбавило можливості учасника процесу, зокрема прокурора як сторону обвинувачення, реалізувати надані йому процесуальні права та виконати процесуальні обов’язки, слід кваліфікувати як дисциплінарний проступок згідно з підпунктом «а» пункту 1 частини першої статті 92 Закону України   
від 7 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», що відповідає проступку, визначеному підпунктом «а» пункту 1 частини першої   
статті 106 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» (істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків).

Аналогічна позиція висловлена Верховним Судом у постановах Великої Палати Верховного Суду від 4 квітня 2019 року у провадженні № 11-945сап18 та від 14 листопада 2019 року у справі № 9901/151/19.

Необґрунтованими є також доводи скарги судді щодо відсутності у його діях суб’єктивної сторони дисциплінарного проступку, оскільки зазначене порушення з огляду на чіткі та категоричні вимоги процесуального закону щодо переліку рішень, дії чи бездіяльності прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, а також досвід роботи Непоради О.М., який є суддею з 2007 року, є очевидними та не мають характеру суддівської помилки, а пов’язані із нехтуванням суддею своїх

обов’язків, тому висновок Першої Дисциплінарної палати про допущення порушення внаслідок недбалості є правильним.

Крім того, посилання судді на відповідь Прокуратури Одеської області від 12 березня 2020 року № 04/2/2-6668-16, з якої вбачається, що постановлення суддею Непорадою О.М. ухвали від 26 лютого 2016 року не позбавило прокурора можливості у подальшому реалізувати процесуальні права та обов’язки, слід оцінити критично з огляду на таке.

Так, зі змісту постанови прокурора від 5 лютого 2016 року, яка була скасована суддею, вбачається, що підставою для її прийняття стала неповнота досудового розслідування, зокрема не було проведено всі необхідні слідчі дії для встановлення істини у справі.

При цьому прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні, контролює виконання доручень і вказівок, наданих слідчому, органу досудового розслідування, відповідному оперативному підрозділу, щодо проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій.

Тобто прокурор наділений дискрецією самостійно визначати достатність та межі проведення слідчим слідчих (розшукових) дій у відповідному кримінальному провадженні. При цьому питання всебічності та повноти дослідження, оскільки саме неповнота дослідження може призвести до прийняття необґрунтованого рішення про закриття кримінального провадження, є предметом судового контролю з боку слідчого судді під час розгляду скарги на процесуальне рішення прокурора про закриття кримінального провадження.

Як вбачається з матеріалів дисциплінарної справи, суддею   
Непорадою О.М. не здійснювався розгляд скарги на постанову прокурора про закриття кримінального провадження, у зв’язку із цим він мав правові підстави самостійно надавати оцінку достатності повноти досудового розслідування. Таким чином, посилання судді на те, що його втручання у дискреційні повноваження прокурора відповідало законній (легітимній) меті, розумній пропорційності між застосованими засобами та законністю мети, яку він прагнув досягти, є необґрунтованими.

Слід також наголосити, що зі змісту рішення Європейського суду з прав людини «Меріт проти України» вбачається, що «заявник скаржився на порушення статті 6 параграфа 1 та статті 13 Конвенції щодо тривалості розгляду кримінальної справи відносно нього» (§ 1), а Судом було констатовано, що у справі було порушено статтю 13 Конвенції «через відсутність у внутрішньому законодавстві ефективного і доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника стосовно тривалості розгляду кримінальної справи» (§ 79). Однак директор ТОВ «Зоря» ОСОБА\_1 не звертався до суду із скаргою на «нерозумну» тривалість кримінального провадження, аналогічних мотивів не містить ухвала судді Непоради О.М., якою скасовано постанову прокурора. Тобто, обставини, викладені у вказаному рішенні Європейського суду з прав людини, та обставини справи, яка перебувала у провадженні судді, не є релевантними, а суддею здійснюється вибіркове тлумачення позиції, викладеної у такому рішенні Європейського суду з прав людини. Крім того, приписи статті 303 КПК України щодо переліку рішень, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, є чіткими, несуперечливими, у зв’язку із чим посилання судді Непоради О.М. на вказане рішення як на виправдання відступу від прямих вказівок закону за відсутності ознак колізійності чи неповноти норм цієї статті КПК України є невиправданим.

Інші доводи скарги судді Непоради О.М. також не спростовують висновків Першої Дисциплінарної палати.

Визначаючи вид стягнення, Перша Дисциплінарна палата врахувала позитивну характеристику судді, рівень його навантаження, а також характер вчиненого проступку, ступінь вини у вчиненні проступку, яка у цьому випадку є недбалістю, відсутність дисциплінарних стягнень, строк, який минув з часу вчинення суддею проступку. З огляду на наведене Перша Дисциплінарна палата вважала пропорційним і достатнім застосування до судді Непоради О.М. дисциплінарного стягнення у виді догани з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом одного місяця.

Під час перевірки дисциплінарної справи встановлено, що зібрані матеріали дисциплінарної справи оцінені з достатньою повнотою і підтверджують вчинення суддею Непорадою О.М. дисциплінарного проступку, а наведені суддею у скарзі та доповненнях доводи не спростовують висновків, зазначених у рішенні Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя   
від 5 червня 2020 року № 1727/1дп/15-20 про притягнення його до дисциплінарної відповідальності, і не дають підстав для його скасування.

Пунктом 5 частини першої статті 51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначено, що за результатами розгляду скарги на рішення Дисциплінарної палати Вища рада правосуддя має право залишити рішення Дисциплінарної палати без змін.

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:**

залишити без змін рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 5 червня 2020 року № 1727/1дп/15-20 про притягнення судді Малиновського районного суду міста Одеси Непоради Олега Миколайовича до дисциплінарної відповідальності.

Рішення Вищої ради правосуддя може бути оскаржене в порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя».

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

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

**О.Є. Блажівська**

**В.І. Говоруха**

**П.М. Гречківський**

**В.К. Грищук**

**Л.Б. Іванова**

**В.В. Матвійчук**

**О.В. Прудивус**

**М.П. Худик**

**Л.А. Швецова**