

**УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**ТРЕТЯ ДИСЦИПЛІНАРНА ПАЛАТА**

**УХВАЛА**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 19 серпня 2020 року | Київ | № 2425/3дп/15-20 |

**Про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Вищого антикорупційного суду Хамзіна Т.Р.**

Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя у складі головуючого – Говорухи В.І., членів Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Гречківського П.М., Матвійчука В.В. та залученої із Другої Дисциплінарної палати члена Вищої ради правосуддя Блажівської О.Є., розглянувши висновок доповідача – члена Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Швецової Л.А. за результатами попередньої перевірки скарги адвоката   
Бужор Аліси Юріївни в інтересах Келеберди Володимира Івановича стосовно судді Вищого антикорупційного суду Хамзіна Тимура Рафаїловича,

**встановила:**

Хамзін Тимур Рафаїлович Указом Президента України від 29 вересня 2016 року № 425/2016 призначений суддею Куйбишевського районного суду Запорізької області строком на п’ять років, Указом Президента України від 11 квітня 2019 року № 128/2019 призначений на посаду судді Вищого антикорупційного суду.

До Вищої ради правосуддя 6 липня 2020 року за вхідним № Б-3986/0/7-20 надійшла скарга адвоката Бужор А.Ю. в інтересах Келеберди В.І. на дії судді Вищого антикорупційного суду Хамзіна Т.Р., вчинені під час розгляду справи № 991/5309/20 (провадження № 1-кс/991/5467/20) про надання дозволу на обшук.

У своїй скарзі скаржник – адвокат Бужор А.Ю. зазначає, що слідчим суддею Вищого антикорупційного суду Хамзіним Т.Р. ухвалою від 30 червня 2020 року було безпідставно надано дозвіл на проведення обшуку квартири, в якій проживає суддя Окружного адміністративного суду міста Києва Келеберда В.І. Єдиною підставою для проведення обшуку житла судді було обговорення факту надання неправомірної вигоди у квітні 2020 року Особа\_1 та Особа\_2. Інших доказів, які б доводили можливу причетність Келеберди В.І. до вчинення кримінального правопорушення, не наведено.

Адвокат Бужор А.Ю. вважає, що ефективними слідчими діями в такому випадку є не обшук, а саме негласні слідчі дії. Тому за відсутності будь-яких доказів, що у житловому приміщенні особи можуть бути речі і документи, що стосуються можливого кримінального правопорушення, надання дозволу на обшук є тиском на суддю з метою можливого впливу на його діяльність.

На переконання скаржника, суддею порушено принцип презумпції невинуватості шляхом зазначення в ухвалі факту вчинення суддею Келебердою В.І. злочину.

З наведених у скарзі підстав скаржник просить притягнути суддю Вищого антикорупційного суду Хамзіна Т.Р. до дисциплінарної відповідальності.

Згідно із протоколом автоматизованого розподілу справи між членами Вищої ради правосуддя від 6 липня 2020 року № Б-3986/0/7-20 вказану дисциплінарну скаргу передано члену Вищої ради правосуддя Швецовій Л.А. для проведення перевірки.

Відповідно до статті 43 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» доповідачем – членом Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Швецовою Л.А. проведено попередню перевірку дисциплінарних скарг, за результатами якої складено висновок із викладенням фактів та обставин, що обґрунтовують надану у ньому пропозицію.

Розглянувши висновок доповідача – члена Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Швецової Л.А. та додані до нього матеріали, Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку про наявність підстав для відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Вищого антикорупційного суду Хамзіна Т.Р.

Відповідно до наданих скаржником копій матеріалів 30 червня 2020 року до Вищого антикорупційного суду надійшло клопотання про надання дозволу на обшук у кримінальному провадженні № 52020000000000362 від 3 червня 2020 року за частиною четвертою статті 369, частиною четвертою статті 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Ухвалою слідчого судді Вищого антикорупційного суду від 30 червня 2020 року клопотання задоволено частково. Надано детективам Головного підрозділу детективів Національного антикорупційного бюро України, що здійснюють досудове розслідування у кримінальному провадженні № 52020000000000362 від 3 червня 2020 року, дозвіл на проведення обшуку квартири Номер\_1, розташованої за адресою: Адреса\_1, яка належить на праві спільної власності Келеберді В.І., Особа\_3, Особі\_4 та перебуває у фактичному володінні Келеберди В.І. Зазначено, що з метою відшукання та вилучення документів, які містять відомості щодо комунікації між Келебердою В.І., Особа\_1, Особа\_2, а також між ними і третіми особами, у період із 1 квітня по 12 червня 2020 року стосовно обставин вчинення злочинів, що розслідуються у межах цього кримінального провадження, інших документів, що містять відомості щодо обставин вчинення зазначених злочинів, у паперовій формі у вигляді чорнових записів, блокнотів, щоденників, нотаток, інших рукописних записів або надрукованого тексту, а також у формі електронних документів і технічних носіїв інформації, на яких можуть знаходитись такі електронні документи, у вигляді оптичних дисків, флешносіїв, жорстких дисків, sim-карток, засобів зв’язку та комп’ютерної техніки, зокрема мобільних телефонів, планшетів, ноутбуків, системних блоків комп’ютерів.

У наданих на запит члена Вищої ради правосуддя поясненнях щодо суті скарги суддя Хамзін Т.Р. зазначив, що під час розгляду клопотання ним було враховано: 1) можливість вчинення кримінального правопорушення, щодо якого здійснюється досудове розслідування, та його тяжкість; 2) значення відшукуваних документів для досудового розслідування та можливість їх використання як доказів; 3) можливість знаходження відшукуваних речей і документів у квартирі Келеберди В.І.; 4) неможливість отримання доказів іншим шляхом.

Перелік документів, дозвіл на відшукання яких надано, є великим. До нього включені не лише документи у паперовій формі, а й електронні документи та носії інформації, на яких такі документи можуть знаходитися, зокрема мобільні телефони.

Суддя Хамзін Т.Р. пояснює, що «долучені до клопотання матеріали, досліджені у судовому засіданні, сформували впевненість про необхідність проведення обшуку та про пропорційність такого втручання у права Келеберди В.І.».

З огляду на час події можливого кримінального правопорушення – квітень 2020 року проведення негласних слідчих (розшукових) дій у цьому випадку не могло призвести до отримання відомостей, що могли б бути доказами та використані у кримінальному провадженні.

Крім того, суддя вказує, що в ухвалі він висловив лише припущення щодо можливої причетності Келеберди В.І. до вчинення кримінального правопорушення. Жодних категоричних тверджень про вчинення ним злочину не висловив. Тому вважає, що принцип презумпції невинуватості не порушений.

Зазначає, що вмотивованість ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи повинна бути в межах, які не розкривають таємницю досудового розслідування, зокрема в ній повинні бути наведені аргументи, що переконали суддю у задоволенні чи відхиленні такого клопотання (постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 червня 2018 року у справі № 11-386сап18).

На переконання судді Хамзіна Т.Р., ухвала про надання дозволу на проведення обшуку у квартирі за місцем проживання судді Келеберди В.І. відповідає вимогам кримінального процесуального закону, надання дозволу на проведення обшуку є пропорційним втручанням та не порушує прав особи. Тому скарга є необґрунтованою, а викладені у скарзі обставини не відповідають дійсності.

Надані суддею пояснення стосовно мотивів постановлення ним ухвали саме такого змісту не спростовують факту відсутності відповідних мотивів у тексті ухвали.

Відповідно до статті 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Стаття 30 Конституції України гарантує кожному недоторканність житла чи іншого володіння особи. Згідно із цією нормою не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов’язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Порядок проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі обшуку, врегульовано нормами Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Згідно з пунктом 18 частини першої статті 3 КПК України слідчий суддя зобов’язаний у порядку, передбаченому цим Кодексом, забезпечувати здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні.

Відповідно до пункту 6 частини першої статті 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, відноситься недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Статтею 13 КПК України встановлено, що не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Відповідно до статті 8 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров’я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

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

Під час попередньої перевірки Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку, що суддя Хамзін Т.Р. не здійснив належний судовий контроль за дотриманням прав та свобод Келеберди В.І. у кримінальному провадженні № 991/5309/20 та всупереч приписам пункту 1 статті 6, пункту 2 статті 8 Конвенції, статті 30 Конституції України, статті 13 КПК України 30 червня 2020 року постановив ухвалу як слідчий суддя про надання дозволу на проведення обшуку квартири, яка перебуває у фактичному володінні Келеберди В.І.

Згідно зі статтею 370 КПК України судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об’єктивно з’ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 КПК України. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Частиною третьою статті 234 КПК України встановлено, що у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв’язку з розслідуванням якого подається клопотання; правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; підстави для обшуку; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких 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, 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.

Водночас в ухвалі про проведення обшуку відсутні будь-які відомості про те, що під час звернення із клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку прокурор надавав суду будь-які докази про вчинення Келебердою В.І. кримінального правопорушення.

В ухвалі слідчого судді Вищого антикорупційного суду Хамзіна Т.Р. від 30 червня 2020 року не зазначено підставу для висновку органу досудового розслідування, що відомості про вчинення кримінального правопорушення, речові докази, майно здобуті у результаті вчинення кримінального правопорушення та можуть знаходитись у квартирі за адресою: Адреса\_1, в якій проживає Келеберда В.І.

На переконання Третьої Дисциплінарної палати, вирішуючи питання про надання дозволу на проведення обшуку у квартирі, суд (слідчий суддя) повинен був переконатися у наявності достатніх підстав вважати, що Келеберда В.І. може бути причетний до вчинення кримінального правопорушення, досудове розслідування якого здійснюється у межах кримінального провадження № 52020000000000362 від 3 червня 2020 року, а також що майно, здобуте у результаті вчинення кримінального правопорушення, може знаходитись у квартирі за адресою: Адреса\_1, в якій проживає Келеберда В.І.

При цьому такі обставини судом не досліджувалися, а наявність підстав вважати, що злочин було вчинено, не було доведено жодним доказом.

З огляду на викладене при оцінці дій судді Вищого антикорупційного суду Хамзіна Т.Р. варто врахувати пункт 15 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 року № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства», відповідно до якого у рішенні про проведення обшуку повинні бути зазначені дані, на підставі яких суд дійшов висновку про необхідність проведення обшуку в житлі чи іншому володінні конкретної особи.

Згідно з пунктом 2 частини першої статті 372 КПК України в мотивувальній частині ухвали зазначаються встановлені судом обставини із посиланням на докази.

Право на вмотивованість судового рішення є складовою права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції. Як неодноразово вказував Європейський суд з прав людини, право на вмотивованість судового рішення сягає своїм корінням більш загального принципу, втіленого у Конвенції, який захищає особу від сваволі; рішення національного суду повинно містити мотиви, які достатні для того, щоб відповісти на істотні аспекти доводів сторони (рішення у справі «Руїз Торіха проти Іспанії», параграфи 29–30).

Вмотивованість – це вимога до суду наводити письмово у рішенні судження, пояснення про наявність чи відсутність фактів, які є основою для висновку суду. Це також пояснення суду, чому він виніс саме таке рішення, погодився з одними та відкинув інші доводи. Таким чином, незазначення належних, співвідносних із положеннями процесуального закону мотивів, з яких виходив суд, задовольняючи частково клопотання про надання дозволу на обшук квартири, відсутність мотивування судового рішення у формі ухвали можуть містити ознаки дисциплінарного проступку, передбаченого підпунктом «б» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору).

Водночас ухвала слідчого судді Вищого антикорупційного суду Хамзіна Т.Р. від 30 червня 2020 року мотивована лише тим, що, «враховуючи доводи детектива та докази, надані на обґрунтування клопотання, слідчий суддя вважає доведеним той факт, що речі і документ, про дозвіл на відшукання яких просить прокурор, потенційно можуть знаходитись у вищевказаній квартирі. Доведеним вважає слідчий суддя і той факт, що відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, мають важливе значення для досудового розслідування та можуть бути використані як докази під час судового розгляду. Відшукання зазначених детективом речей та документів має істотне значення для кримінального провадження, оскільки вказані матеріальні носії інформації дозволять встановити факт вчинення кримінального правопорушення та осіб, які його вчинили».

Будь-яких доказів з посиланням на відповідні відомості про здобуті прокурором чи наявні у кримінальному провадженні дані, про які йдеться в клопотанні щодо необхідності проведення обшуку, слідчий суддя в ухвалі не зазначив.

Таке обґрунтування ухвали про обшук не може вважатися ретельно вмотивованим та переконливим в розумінні пункту 1 статті 6 та пункту 2 статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Крім того, слідчий суддя в ухвалі зазначив таке: «Згідно з доводами, викладеними у клопотанні, та сукупністю документів, наданих на підтвердження цих доводів, наявні підстави вважати, що було вчинено вищевказане кримінальне правопорушення. Крім того, детективом було доведено факт можливої причетності Келеберди В.І. до можливих кримінальних правопорушень».

На переконання Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, вказане посилання судді може містити передчасні висновки, оскільки слідчий суддя на цьому етапі провадження не вирішує ті питання, які повинен вирішувати суд під час розгляду провадження по суті.

Процесуальна процедура слідчих (розшукових) дій регулюється положеннями глави 20 КПК України: вимоги щодо обшуку передбачені статтею 234 КПК України, вимоги щодо ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи визначені статтею 235 КПК України, виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи – статтею 236 КПК України.

Таким чином, дії судді Хамзіна Т.Р. під час розгляду вказаної справи не можна визнати сумісними з поняттям справедливого суду та такими, що гарантують визначені у конституційному порядку фундаментальні права людини.

Отже, за результатами вивчення матеріалів дисциплінарної скарги та пояснень судді встановлено, що дії судді Хамзіна Т.Р. спрямовані на надмірне обмеження прав Келеберди В.І. без жодної причини для проведення такої слідчої дії, як обшук.

Основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження у справі на досудових стадіях. Порядок застосування вказаних заходів ґрунтується на чіткій презумпції, що жоден захід забезпечення кримінального провадження (у тому числі й запобіжний захід чи негласна слідча дія) не може бути застосованим, якщо слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою особою не буде належно доведено виключну необхідність застосування таких заходів.

На думку Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя, наведені вище обставини можуть свідчити про наявність у діях судді Хамзіна Т.Р. ознак дисциплінарних проступків, передбачених підпунктом «б» пункту 1, пунктом 4 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття аргументів сторони щодо суті спору; 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).

Зазначене свідчить про наявність підстав для відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Вищого антикорупційного суду Хамзіна Т.Р.

Третьою Дисциплінарною палатою Вищої ради правосуддя не встановлено передбачених частиною першою статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» підстав для відмови у відкритті дисциплінарної справи стосовно судді Хамзіна Т.Р.

Керуючись статтею 46 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», статтею 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя

**ухвалила:**

відкрити дисциплінарну справу стосовно судді Вищого антикорупційного суду Хамзіна Тимура Рафаїловича.

Ухвала оскарженню не підлягає.

**Головуючий на засіданні**

**Третьої Дисциплінарної**

**палати Вищої ради правосуддя В.І. Говоруха**

**Члени Третьої Дисциплінарної**

**палати Вищої ради правосуддя П.М. Гречківський**

**В.В. Матвійчук**

**Член Другої Дисциплінарної**

**палати Вищої ради правосуддя О.Є. Блажівська**