**УКРАЇНА**

**ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ**

**ТРЕТЯ ДИСЦИПЛІНАРНА ПАЛАТА**

**УХВАЛА**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 7 жовтня 2020 року | Київ | № 2785/3дп/15-20 |

**Про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Татарбунарського районного суду Одеської області Тимошенка С.В.**

Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя у складі головуючого – Іванової Л.Б., членів Говорухи В.І., Матвійчука В.В., залученого із Другої Дисциплінарної палати члена Вищої ради правосуддя Артеменка І.А., розглянувши висновок доповідача – члена Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Гречківського П.М. за результатами попередньої перевірки дисциплінарної скарги адвоката Попова Максима Миколайовича стосовно судді Татарбунарського районного суду Одеської області Тимошенка Сергія Вікторовича,

**встановила:**

до Вищої ради правосуддя 4 червня 2020 року за вхідним № П-3508/0/7-20 надійшла скарга адвоката Попова М.М. щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності судді Татарбунарського районного суду Одеської області Тимошенка С.В. за дії, вчинені під час розгляду справи № 515/426/20 за клопотанням заступника начальника СВ Татарбунарського ВП Арцизького ВП ГУ НП в Одеській області Коломійця Е.П. про накладення арешту на майно за матеріалами кримінального провадження, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) за НОМЕР від 18 березня 2020 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою статті 252 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

У скарзі адвокат Попов М.М. зазначає, що 31 березня 2020 року слідчим суддею Татарбунарського районного суду Одеської області Тимошенком С.В. частково задоволено клопотання заступника начальника СВ Татарбунарського ВП Арцизького ВП ГУ НП в Одеській області Коломійця Е.П. та накладено арешт на майно, яке належать Кілійському управлінню водного господарства. Під час розгляду вказаного клопотання слідчим суддею порушено конституційне право його клієнта – Кілійського управління водного господарства на професійну правничу допомогу та загальні засади кримінального судочинства, визначені статтею 7 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Зокрема, скаржник вказав, що розгляд справи було призначено на 30 березня 2020 року. Хоча він і подав клопотання про відкладення розгляду справи, проте прибув до суду 30 березня 2020 року та надав секретарю судді Тимошенка С.В. оригінал ордера на представництво інтересів Кілійського управління водного господарства та копію посвідчення адвоката. Секретар засідання повідомила, що суддя перебуває в нарадчій кімнаті з розгляду іншої справи, тому розгляд клопотання відбудеться в інший день, про дату та час судового засідання його буде додатково повідомлено. 31 березня 2020 року о 10:00 він зателефонував секретарю судді, щоб дізнатися про дату розгляду клопотання. Секретар повідомила, що засідання вже відбулося та що суддя постановив ухвалу. Адвокат стверджує, що суддя розглянув клопотання з порушенням норм статті 172 КПК України, тобто без завчасного повідомлення власника майна та його представника, чим порушив їхнє право на доступ до правосуддя.

Крім того, скаржник зазначив, що слідчий суддя безпідставно не допустив його до участі у розгляді справи з підстав ненадання договору про надання правової допомоги, що суперечить висновку Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду у справі № 752/11464/16-к, викладеному у постанові від 6 лютого 2018 року, та нормам статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Також скаржник зазначив, що рішення слідчого судді про арешт майна та заборону його використання є необґрунтованим, суддя не врахував, що подане слідчим клопотання не відповідає вимогам закону та не містить доказів, які б надавали підстави для задоволення вказаного клопотання, чим безпідставно обмежив право власності Кілійського управління водного господарства.

У зв’язку з наведеним у скарзі висловлено прохання притягнути суддю Татарбунарського районного суду Одеської області Тимошенка С.В. до дисциплінарної відповідальності.

На підставі протоколу автоматизованого розподілу справи між членами Вищої ради правосуддя вказану скаргу передано члену Вищої ради правосуддя Гречківському П.М. для попередньої перевірки.

Згідно зі статтею 108 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дисциплінарне провадження щодо судді здійснюють дисциплінарні палати Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя», з урахуванням вимог цього Закону.

Дисциплінарне провадження щодо суддів проводиться за правилами та у строки, що встановлені главою 4 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Розглянувши висновок доповідача – члена Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя Гречківського П.М. та додані до нього матеріали, Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя встановила такі обставини.

Тимошенко Сергій Вікторович Постановою Верховної Ради України від 17 квітня 2003 року № 731-ІV обраний суддею Татарбунарського районного суду Одеської області безстроково.

Попередньою перевіркою встановлено, що у провадженні слідчого судді Татарбунарського районного суду Одеської області Тимошенка С.В. перебувало клопотання заступника начальника СВ Татарбунарського ВП Арцизького ВП ГУ НП в Одеській області Коломійця Е.П. про накладення арешту на майно за матеріалами кримінального провадження, внесеного до ЄРДР за НОМЕР від 18 березня 2020 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого частиною першою статті 252 КК України.

Ухвалою Татарбунарського районного суду Одеської області від 31 березня 2020 року клопотання заступника начальника СВ Татарбунарського ВП Арцизького ВП ГУ НП в Одеській області Коломійця Е.П. задоволено частково. У межах кримінального провадження НОМЕР від 18 березня 2020 року накладено арешт з позбавленням права на відчуження бульдозера «ДЗ-109» на базі Т-170 з реєстраційним НОМЕР та екскаватора «Е-4111» з реєстраційним НОМЕР, які належать Кілійському управлінню водного господарства, та без позбавлення права на розпорядження та користування зазначеними одиницями техніки. Вказані транспортні засоби передано на відповідальне зберігання Кілійському управлінню водного господарства.

Ухвала суду мотивована тим, що досудовим розслідуванням встановлено, що власником майна є Кілійське міжрайонне управління водного господарства, яке здійснює господарську діяльність, використовуючи засоби виробництва, обладнання, техніку, в тому числі й ту, про арешт якої йдеться у клопотанні слідчого, а отже, вилучення зазначених одиниць техніки у підприємства у зв’язку з її арештом може негативно вплинути на його виробничу діяльність. У зв’язку із цим вбачаються підстави для накладення арешту на зазначену техніку з позбавленням права на її відчуження, без позбавлення права розпорядження та користування нею. Крім того, зазначену техніку оглянуто під час досудового розслідування і проведено відповідні процесуальні дії. За встановлених обставин клопотання слідчого про накладення арешту на бульдозер та екскаватор підлягає частковому задоволенню з переданням їх на відповідальне зберігання власнику.

На вказану ухвалу представник Кілійського міжрайонного управління водного господарства – адвокат Попов М.М. подав апеляційну скаргу.

Ухвалою Одеського апеляційного суду від 29 квітня 2020 року зазначену апеляційну скаргу задоволено. Ухвалу слідчого судді Татарбунарського районного суду Одеської області від 31 березня 2020 року скасовано та відмовлено у задоволенні клопотання заступника начальника СВ Татарбунарського ВП Арцизького ВП ГУ НП в Одеській області Коломійця Е.П.

Колегія суддів апеляційного суду виходила з того, що матеріали клопотання не містять відомостей, які підтверджують доводи органу досудового розслідування щодо незаконності дій Кілійського міжрайонного управління водного господарства, відомості про які внесені до ЄРДР. Крім того, слідчий не надав доказів на підтвердження наявності підстав для накладення арешту на майно. Розгляд клопотання відбувся без участі представника Кілійського міжрайонного управління водного господарства, який у разі участі у розгляді цього клопотання міг надати слідчому судді відповідні пояснення та докази на спростування доводів клопотання. Розглядаючи клопотання про арешт майна, слідчий суддя не надав належної оцінки його невідповідності вимогам кримінального процесуального закону та дійшов висновків, які не відповідають фактичним обставинам провадження.

Згідно з пунктом 7 частини другої статті 131 КПК України арешт майна є одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження. Пунктом 1 частини третьої статті 132 КПК України передбачено, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Відповідно до статей 94, 132, 173 КПК України при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя повинен врахувати правову підставу для арешту майна, можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні або застосування щодо нього спеціальної конфіскації, наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження, а також наслідки арешту майна для підозрюваного, третіх осіб.

Такі дані мають міститися і у клопотанні слідчого, який звертається з проханням про арешт майна, оскільки згідно зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод будь-яке обмеження власності повинно здійснюватися відповідно до закону, а отже, суб’єкт, який ініціює таке обмеження, повинен обґрунтувати свою ініціативу з посиланням на норми закону.

Як вбачається з копії матеріалів справи, слідчий, звертаючись до суду із клопотанням про арешт майна, обґрунтував мету накладення арешту на майно необхідністю належного збереження речових доказів, запобігання можливості їх приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження, всебічного, повного і неупередженого дослідження всіх обставин кримінального провадження, забезпечення можливості проведення відповідних судових експертиз.

Згідно із частиною першою статті 170 КПК України арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому КПК України порядку.

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб.

Відповідно до статті 171 КПК України з клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач. У клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено: 1) підстави і мету відповідно до положень статті 170 цього Кодексу та відповідне обґрунтування необхідності арешту майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування чи розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, третіми особами таким майном; 4) розмір шкоди, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, у разі подання клопотання відповідно до частини шостої статті 170 цього Кодексу. До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання. У клопотанні цивільного позивача у кримінальному провадженні про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третіх осіб для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, повинно бути зазначено: 1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір позовних вимог; 2) докази факту завдання шкоди і розміру цієї шкоди.

Як убачається з копії матеріалів справи, ухвала слідчого судді обґрунтована тим, що вилучення зазначеного майна у зв’язку з арештом може негативно вплинути на виробничу діяльність підприємства, та містить підстави для накладення арешту на техніку з позбавленням права її відчуження, без позбавлення права розпорядження та користування нею.

При цьому суддя не вказав, які саме критерії на це вказують.

Натомість аналіз клопотання слідчого про накладення арешту на майно та долучені до нього матеріали кримінального провадження вказують, що слідчим не було надано доказів, які б достатньою мірою підтверджували наявність підстав для накладення арешту на майно та незаконність дій Кілійського управління водного господарства.

Зокрема, до клопотання слідчого всупереч вимогам частини другої статті 171 КПК України не додано жодних документів, які б підтверджували факт умисного пошкодження територій, взятих під охорону держави та об’єктів природно-заповідного фонду, та не зазначено належних даних, на підставі яких внесено до ЄРДР відомості про обставини можливого вчинення кримінального правопорушення.

Також слідчий обмежився зазначенням у клопотанні інформації про отримання із заяви голови Товариства мисливців та рибалок ОСОБА\_1 даних щодо факту умисного пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об’єктів природно-заповідного фонду, яке полягає у будівництві гідротехнічної споруди – каналу, а також долученням до клопотання матеріалів, які підтверджують факт виконання цих робіт працівниками Кілійського управління водного господарства з використанням спеціальної техніки, що належить цьому господарству.

При цьому матеріали клопотання не містять такої заяви та протоколу допиту заявника щодо обставин скоєного правопорушення, якими орган досудового розслідування обґрунтував клопотання.

Обов’язки судді реалізуються у конкретних правовідносинах, що виникають в умовах здійснення суддею його професійних функцій, а результатом їх реалізації є його волевиявлення у формі прийнятих рішень.

Отже, дотримання законодавства України при здійсненні професійної діяльності є обов’язком судді.

Оскільки обґрунтованість судового рішення є одним з основних елементів зовнішнього прояву правосуддя, а переконання сторін і суспільства у справедливості суду – його метою, під час виготовлення судового рішення судді слід неухильно дотримуватись установлених законом вимог до його форми і змісту.

Відповідно до пункту 2 частини першої статті 372 КПК України в мотивувальній частині ухвали зазначаються встановлені судом обставини із посиланням на докази.

Згідно із частиною першою статті 173 КПК України слідчий суддя, суд відмовляють у задоволенні клопотання про арешт майна, якщо особа, що його подала, не доведе необхідність такого арешту, а також наявність ризиків, передбачених абзацом другим частини першої статті 170 цього Кодексу.

Попередньою перевіркою встановлено, що суддя Тимошенко С.В. вказаних вимог закону не дотримався.

Також відповідно до частини другої статті 172 КПК України 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.

Матеріали справи не містять інформації щодо належного повідомлення Кілійського міжрайонного управління водного господарства та його адвоката про час, а саме 31 березня 2020 року, та місце розгляду клопотання слідчого про арешт майна. В ухвалі слідчого судді не наведено будь-яких мотивів розгляду клопотання без належного повідомлення власника майна.

Крім того, згідно із частиною першою статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до частини другої статті 26 цього Закону ордер – письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об’єднанням та повинен містити підпис адвоката.

Відповідно до позиції Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, викладеної у постанові від 18 вересня 2019 року у справі № 182/9172/18, повноваження адвоката як представника сторони мають бути підтверджені ордером або довіреністю цієї сторони, що посвідчує такі повноваження.

Суд вказав, що, виходячи зі змісту частин першої, третьої статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ордер може бути оформлений адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об’єднанням) лише на підставі вже укладеного договору. Крім того, адвокат несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді, а так само умисне невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, установлених договором про надання правничої допомоги.

Згідно з висновком суду ордер, виданий відповідно до статті 20 вказаного Закону, є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката.

Відповідно до статті 50 КПК України повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Законодавець у частині першій статті 50 КПК України імперативно закріпив надання адвокатом свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю (пункт 1 частини першої статті 50 КПК України) та одного з документів із передбаченого в пункті 2 частини першої цієї статті альтернативного переліку документів. Тобто зобов’язав адвоката надати суду свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю та надав право альтернативного вибору щодо документів, передбачених у пункті 2 частини першої статті 50 КПК України, якими може бути підтверджено повноваження захисника у кримінальному провадженні.

Наведене узгоджується із висновком, викладеним у постанові об’єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 листопада 2019 року у справі № 648/3629/17.

Згідно з матеріалами справи 30 березня 2020 року адвокат Попов М.М. на підтвердження повноважень на представництво інтересів Кілійського управління водного господарства подав до суду ордер на представництво інтересів Кілійського управління водного господарства та копію посвідчення адвоката. З ордера вбачається, що його видано на підставі договору про надання правової допомоги від 27 березня 2020 року на представництво інтересів Кілійського управління водного господарства в Татарбунарському районному суді Одеської області адвокатом Поповим М.М. На зворотному боці ордера міститься відмітка «обмеження повноважень відсутні».

Разом із тим слідчий суддя Тимошенко С.В. не допустив адвоката Попова М.М. до участі у розгляді вказаного клопотання слідчого.

У поясненнях, надісланих на адресу Вищої ради правосуддя, суддя Тимошенко С.В. зазначив, що розгляд клопотання слідчого про арешт майна проведено з дотриманням норм КПК України щодо порядку та строку його розгляду. 27 березня 2020 року Кілійське управління водного господарства телефонограмою повідомлено про розгляд клопотання слідчого про арешт майна 30 березня 2020 року о 15:20. Однак оскільки 30 березня 2020 року він перебував у нарадчій кімнаті з розгляду цивільної справи № 515/1961/18, розгляд клопотання не відбувся і адвокату Попову М.М. секретар судового засідання повідомила, що розгляд вказаного клопотання відбудеться після виходу судді з нарадчої кімнати, тобто на початку наступного робочого дня. Проте на початку робочого дня 31 березня 2020 року адвокат Попов М.М. до суду не прибув.

Щодо недопуску адвоката Попова М.М. до розгляду клопотання слідчого суддя вказав, що 27 березня 2020 року адвокат Попов М.М. подав до суду ордер на представництво інтересів НПП «Тузлівські лимани», а 30 березня 2020 року – ордер на представництво інтересів Кілійського управління водного господарства. Ненадання адвокатом договору на представництво інтересів юридичної особи суперечить вимогам статті 50 КПК України, тому вказана ситуація викликала в нього сумніви у належному представництві інтересів Кілійського управління водного господарства, у зв’язку із чим адвоката Попова М.М. не було допущено до участі у розгляді вказаного клопотання.

Водночас пояснення судді не спростовують допущених ним порушень норм процесуального права.

Таким чином, враховуючи викладене, Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку, що наведені у скарзі відомості та встановлені під час здійснення попередньої перевірки обставини можуть свідчити про наявність у діях судді Тимошенка С.В. ознак дисциплінарних проступків, передбачених підпунктами «а», «б», «г» пункту 1 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а саме: істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов’язків; незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору; порушення засад рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

З огляду на наведене Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку про наявність підстав для відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Татарбунарського районного суду Одеської області Тимошенка С.В.

Третя Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя, враховуючи викладене, керуючись статтею 46 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та статтями 106, 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»,

**ухвалила:**

відкрити дисциплінарну справу стосовно судді Татарбунарського районного суду Одеської області Тимошенка Сергія Вікторовича.

Ухвала оскарженню не підлягає.

**Головуючий на засіданні**

**Третьої Дисциплінарної палати**

**Вищої ради правосуддя Л.Б. Іванова**

**Члени Третьої Дисциплінарної палати**

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

**В.В. Матвійчук**

**Член Другої Дисциплінарної палати**

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