**ОКРЕМА ДУМКА**

**ЧЛЕНА ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ**

**МАМОНТОВОЇ ІРИНИ ЮРІЇВНИ**

**4 вересня 2018 року**

Рішенням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (далі – Комісія) від 13 червня 2018 року № 249дп-18, постановленим за результатами розгляду дисциплінарного провадження, відкритого 26 грудня 2017 року за скаргою адвоката Рохманова С.І., дисциплінарне провадження № 11/2/4-1082дс-336-дп-17 стосовно прокурора першого відділу процесуального керівництва управління наглядової діяльності Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України Павленка П.О. за вчинення ним дисциплінарних проступків, передбачених пунктами 1, 2, 5 частини першої статті 43 Закону України «Про прокуратуру», закрито з підстав відсутності в його діях ознак будь якого дисциплінарного проступку.

Рішенням Вищої ради правосуддя від 4 вересня 2018 року, за результатами розгляду скарги адвоката Рохманова Сергія Івановича, скасовано повністю рішення Комісії від 13 червня 2018 року № 249дп-18 про закриття дисциплінарного провадження стосовно прокурора першого відділу процесуального керівництва управління наглядової діяльності Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України Павленка Павла Олександровича та ухвалене нове рішення про притягнення прокурора першого відділу процесуального керівництва управління наглядової діяльності Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України Павленка П.О. до дисциплінарної відповідальності із застосуванням до нього дисциплінарного стягнення у виді догани.

На думку Вищої ради правосуддя, прокурор Павленко П.О. неналежно виконував службові обов’язки, а саме – процесуальні повноваження слідчого при здійсненні досудового розслідування у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань 20 червня 2017 року за № 52017000000000421, що відповідно до пункту 1 частини першої статті 43 Закону України «Про прокуратуру» є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Із вказаним рішенням Вищої ради правосуддя не можу погодитись з наступних підстав.

Спочатку хочу звернути увагу на те, що, скасовуючи рішення Комісії від 13 червня 2018 року повністю та ухвалюючи рішення про притягнення прокурора Павленка П.О. до дисциплінарної відповідальності з підстав, передбачених пунктом 1 частини першої статті 43 Закону України «Про прокуратуру», як доповідач по скарзі так і Вища рада правосуддя не звернули увагу на те, що Комісія закрила дисциплінарне провадження не тільки за пунктом 1, а й за пунктами 2, 5 частини першої статті 43 Закону України «Про прокуратуру», тому дисциплінарне провадження, відкрите в частині ознак інших дисциплінарних проступків, залишилось не вирішеним.

Щодо суті рішення Вищої ради правосуддя.

Приймаючи рішення про наявність в діях прокурора Павленка П.О. дисциплінарного проступку, Вища рада правосуддя посилається, як на підставу притягнення до дисциплінарної відповідальності, на те, що за результатами розгляду скарги на постанову слідчого Павленка П.О. від 24 жовтня 2017 року слідчий суддя Печерського районного суду міста Києва Москаленко К.О. встановила суперечність вказаної постанови слідчого вимогам статей 55, 220 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та факти порушення слідчим процесуальних прав Корнацької К.П., як потерпілої у вказаному кримінальному провадженні, про що було зазначено в ухвалі слідчого судді від 23 листопада 2017 року.

При цьому Вища рада правосуддя погодилась із рішенням Комісії в частині відсутності в діях прокурора Павленка П.О щодо розгляду клопотань адвоката Рохманова С.І. від 12 липня 2017 року, від 18 липня 2017 року, від 26 липня 2017 року, від 27 липня 2017 року, від 31 липня 2017 року, від 4 вересня 2017 року ознак дисциплінарного проступку.

Щоб зрозуміти чи ґрунтується висновок Вищої ради правосуддя в частині наявності в діях прокурора Павленка П.О. ознак дисциплінарного проступку на вимогах закону необхідно проаналізувати деякі норми кримінального процесуального законодавства України та вказані вище процесуальні рішення слідчого Павленка П.О. та слідчого судді Москаленко К.О.

Прокурор першого відділу процесуального керівництва управління наглядової діяльності Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України Павленко Павло Олександрович з 17 січня 2017 року по 6 лютого 2018 року займав посаду старшого слідчого в особливо важливих справах відділу досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та працівниками органів прокуратури слідчого управління Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України та на підставі постанови заступника керівника Генеральної інспекції – начальника слідчого управління Генеральної прокуратури України з 18 липня 2017 року був визначений старшим групи слідчих, які здійснюватимуть досудове розслідування у кримінальному провадженні № 52017000000000421 за частиною першою статті 365 Кримінального кодексу України.

23 жовтня 2017 року до Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України надійшло клопотання адвоката Рохманова С.І., який представляв інтереси Корнацької К.П., про вручення останній пам’ятки про процесуальні права та обов’язки потерпілого.

У чіткій відповідності до вимог статті 220 КПК України, якою встановлений порядок та строк розгляду клопотань, слідчим Павленком П.О. було розглянуто клопотання адвоката Рохманова С.І. та, за результатами його розгляду, 24 жовтня 2017 року винесена вмотивована постанова про відмову у задоволенні клопотання про вручення Корнацькій К.П. пам’ятки про процесуальні права та обов’язки потерпілого.

7 листопада 2017 року адвокат Рохманов С.І. в інтересах Корнацької К.П. звернувся до Печерського районного суду міста Києва зі скаргою, в якій просив визнати протиправною та скасувати постанову слідчого Павленка П.О. від 24 жовтня 2017 року та зобов’язати слідчого Павленка П.О. винести законне та обґрунтоване процесуальне рішення та вчинити процесуальні дії відповідно до приписів КПК України.

Ухвалою слідчого судді Печерського районного суду міста Києва Москаленко К.О. від 23 листопада 2017 року скаргу адвоката Рохманова С.І. задоволено частково, а саме скасовано постанову слідчого Павленка П.О. від 24 жовтня 2017 року про відмову у задоволенні клопотання адвоката Рохманова С.І. та зобов’язано слідчого розглянути клопотання адвоката Рохманова С.І. в порядку та в межах строків, передбачених статтею 220 КПК України. При цьому слідчий суддя Москаленко К.О., як на підставу для прийняття саме такого рішення, послалась на пункт 1 частини другої статті 307 КПК України.

Відповідно до частин першої та п’ятої статті 40 КПК України слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій. Слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог КПК України, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється.

Здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні має здійснюватися у порядку, передбаченому КПК України.

Перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, встановлено статтею 303 КПК України. Зокрема, визначено, що на досудовому провадженні можуть бути оскаржені бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами [статті 169](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1443084513338409#n1656) цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов’язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, а також низка рішень слідчого та прокурора, в тому числі рішення прокурора про відмову у визнанні потерпілим, проте рішення слідчого про відмову у задоволенні клопотання про вручення особі пам’ятки про процесуальні права та обов’язки потерпілого серед них відсутнє.

Частиною другою статті 303 КПК України встановлено, що 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](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1443084513338409#n2769) цього Кодексу.

Відповідно до вимог пункту 4 статті 304 КПК України у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню, слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження.

Враховуючи чітке законодавче врегулювання порядку розгляду клопотань під час досудового розслідування та визначення переліку рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, вважаю, що слідчий суддя Москаленко К.О. не мала правових підстав для незастосування вказаних норм та прийняття рішення всупереч встановленим ними приписам з посиланням на загальну норму КПК України.

Вища рада правосуддя неодноразово висловлювала свою позиції з цього питання. Так у рішенні № 1366/0/15-18 від 10 травня 2018 року «Про залишення без змін рішення Третьої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 21 лютого 2018 року № 579/3дп/15-18 «Про притягнення судді Орджонікідзевського районного суду міста Запоріжжя Бойка О.Ю. до дисциплінарної відповідальності»» (<http://www.vru.gov.ua/act/14214>) Вища рада правосуддя констатувала, що «слідчі судді не завжди приймають обґрунтоване процесуальне рішення при встановленні тієї обставини, що подана скарга не є предметом розгляду відповідно до статті 303 Кримінального процесуального кодексу України».

З огляду на викладене, вважаю ухвалу слідчого судді Печерського районного суду міста Києва Москаленко К.О. від 23 листопада 2017 року такою, що постановлена з порушенням вимог КПК України, а тому висновки, які викладені в ній про суперечність постанови слідчого від 24 жовтня 2017 року вимогам КПК України та порушення прав Корнацької К.П., не можуть бути підставою для притягнення прокурора Павленка П.О. для дисциплінарної відповідальності.

Крім того, як вже зазначалось вище, слідчий Павленко П.О. при розгляді клопотання адвоката дотримався вимог статті 220 КПК України, тому також виникає логічне питання, з якою метою слідчий суддя зобов’язала його ще раз розглянути клопотання адвоката Рохманова С.І. в порядку та в межах строків, передбачених статтею 220 КПК України.

На мою думку, слідчий Павленко П.О. у ситуації, яка склалась у кримінальному провадженні № 52017000000000421 після скасування слідчим суддею Солом’янського районного суду міста Києва Кізюн Л.І. 11 липня 2017 року постанови детектива НАБУ Мельника А.Г. від 22 червня 2017 року про відмову у визнанні Корнацької К.П. потерпілою, вчинив бездіяльність, яка виразилась у нездійсненні процесуальних дій, які він зобов’язаний вчинити у визначений КПК України строк, а саме у неврученні Корнацькій К.П. в порядку, передбаченому частиною другою статті 55 КПК України, пам’ятки про права та обов’язки потерпілого.

Водночас вказана бездіяльність слідчого не була оскаржена адвокатом Рохмановим С.І. чи Корнацькою К.П. в порядку, передбаченому статтею 303 КПК України, у зв’язку з чим факт порушення слідчим прав особи та вимог КПК України встановлений не був, що в свою чергу виключає можливість притягнення прокурора Павленка П.О. за вказану бездіяльність, вчинену на посаді слідчого у межах кримінального процесу, до дисциплінарної відповідальності (частина перша статті 45 Закону України «Про прокуратуру»).

Підсумовуючи наведене вважаю, що за встановлених в цій справі обставин рішення Вищої ради правосуддя від 4 вересня 2018 року не відповідає таким критеріям як обґрунтованість (тобто прийняття рішення з урахуванням усіх обставин, що мають для нього значення), добросовісність, розсудливість, пропорційність, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення.

**Член Вищої ради правосуддя І.Ю.Мамонтова**