

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ
ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.13

М. А. МАКАРОВ

**ПРИЙНЯТТЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ РІШЕННЯ ПРО
ВІДСТРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ**

Розглянуті деякі проблемні питання прийняття слідчим суддею рішення про відсторонення від посади. Розроблено пропозиції щодо вдосконалення та тлумачення окремих положень кримінального процесуального закону.

Ключові слова: відсторонення від посади, слідчий суддя, строк, продовження.

Макаров М.А. Принятие следственным судьей решения об отстранении от должности

Рассмотрены некоторые проблемные вопросы принятия следственным судьей решения об отстранении от должности. Разработаны предложения по усовершенствованию и толкованию отдельных норм уголовного процессуального закона.

Ключевые слова: отстранение от должности, следственный судья, срок, продолжение.

Makarov Mark. Decision by the investigating judge on removal from office

Certain problematic issues of the adoption of the decision by the investigating judge on the dismissal. The suggestions for improvement and interpretation of certain provisions of the Criminal Procedural Law were developed.

Key words: resignation; the investigating judge; time; cont.

Відповідно до п.4 ч.2 ст.131 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), одним із заходів забезпечення кримінального провадження є відсторонення від посади, застосування якого регламентовано главою 14 цього Кодексу.

Згідно з ч.ч.1, 2 ст.154 КПК, під час досудового розслідування відсторонення від посади може бути здійснено на підставі рішення слідчого судді на строк не більше двох місяців щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу. Строк відсторонення від посади може бути продовжено відповідно до вимог ст.158 цього Кодексу.

Із загального правила про прийняття слідчим суддею вказаного рішення є виняток, який передбачений ч.3 ст.154 КПК. Питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора. Відсторонення судді від посади здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України в порядку, встановленому законодавством.

Деякі проблемні аспекти правового статусу особи, яка може бути відсторонена від посади, забезпечення належної процедури застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, розглядали Ю. Дьомін, С. Завада, Т. Ільєва, С. Ільченко, О. Сидорчук та інші науковці.

Частина 1 ст.155 КПК визначає, що з клопотанням про відсторонення від посади до слідчого судді має право звернутися прокурор, а також слідчий за погодженням з прокурором.

У цьому клопотанні зазначаються: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) посада, яку обіймає особа; 5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного сприяло вчиненню кримінального правопорушення; 6) виклад об-

ставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; 7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання (ч.2 ст.155 КПК).

На наш погляд, зміст пунктів 1 - 3, 5 ч.2 ст.155 КПК слід уточнити, оскільки у них використаний узагальнюючий термін «кримінальне правопорушення», яке передбачає як злочини, так і кримінальні проступки. Однак відсторонення від посади може застосовуватись виключно щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, також до особи, яка є службовою особою правоохоронного органу, незалежно від тяжкості злочину. Таким чином, у вказаних пунктах ч.2 ст.155 КПК доцільно замінити термін «кримінальне правопорушення» на «злочин».

Слідчий, склавши клопотання про відсторонення від посади, зобов'язаний звернутися до прокурора з тим, щоб він його погодив. Деякі науковці висловлюються за те, щоб слідчий також погоджувався керівником органу досудового розслідування клопотання про відсторонення від посади осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч.1 ст.9 Закону України «Про державну службу», осіб, посади яких віднесено до 1-3 категорії посад та службових осіб правоохоронних органів.

З цією пропозицією не можна погодитися, оскільки прокурор, як орган нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, зобов'язаний перевіряти, чиє підстави для ініціювання слідчим розгляду питання про відсторонення від посади будь-якої службової особи.

Прокурор при складанні клопотання про відсторонення від посади, або погоджуючи таке клопотання слідчого, насамперед повинен встановити наявність у матеріалах кримінального провадження підстав підозрювати особу у вчиненні злочину відповідної тяжкості, наявність письмового повідомлення особі про підозру у його вчиненні, правову

кваліфікацію її дій, посаду, яку вона обіймає. Прокурор також має пересвідчитись у тому, чи не є ця особа службовою особою правоохоронного органу².

Необхідно звернути увагу на те, що у ч.1 ст.155 КПК йдеться про право прокурора, слідчого за погодженням з прокурором, звернутися до слідчого судді із клопотанням про відсторонення від посади. Нам уявляється іншим регулювання даного питання. На слідчого, прокурора необхідно покласти обов'язок ініціювати судовий розгляд даного клопотання, якщо посадова особа підозрюється у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

У ч.1 ст.156 КПК зазначено, що клопотання про відсторонення особи від посади слідчий суддя повинен розглянути не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду.

У юридичній літературі висловлена пропозиція скоротити строк прийняття слідчим суддею рішення про відсторонення від посади до 24 годин з моменту надходження клопотання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. На думку С.Завади, «такий строк є достатнім для підготовки необхідних матеріалів та забезпечення участі в розгляді клопотання зацікавлених осіб та буде більшою мірою відповідати засаді розумності строків кримінального провадження»³.

Ця пропозиція нами не поділяється. Протягом 24 годин з моменту надходження до суду клопотання про відсторонення від посади неможливо забезпечити явку свідків, яких слідчий суддя має право заслухати під час його розгляду. Відповідно до ч.8 ст.135 КПК, свідок має отримати повістку про виклик або бути повідомленим про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли він зобов'язаний прибути за викликом. Враховуючи викладене, вважаємо, що визначений у ч.1 ст.156 цього Кодексу строк розгляду слідчим суддею клопотання про відсторонення від посади є оптимальним.

У ч.1 ст.156 КПК вказано, що клопотання про відсторонення від посади розглядається за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного, його захисника. Виникає запитання, яке рішення має прийняти слідчий суддя, якщо вони не з'явилися в судове засідання.

Відповідь на нього надана Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п.15 інформаційного листа №223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013р. «Про деякі питання здійснення слід-

чим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження».

Роз'яснено, що в разі відсутності цих осіб слідчий суддя повинен відкласти розгляд клопотання та вжити заходів для забезпечення їх прибуття до суду. Зокрема, у випадку неприбуття в судове засідання прокурора або захисника, участь якого відповідно до положень КПК чи за рішенням суду є обов'язковою, слідчий суддя має відкласти розгляд клопотання, визначивши дату, час та місце проведення наступного засідання.

На нашу думку, якщо підозрюваний та його захисник не з'явилися у визначений час до суду, це не повинно тягти за собою прийняття слідчим суддею рішення про відкладення розгляду клопотання про відсторонення від посади. Частина 1 ст.156 КПК доцільно доповнити положенням, що їх неприбуття у судове засідання не перешкоджає розгляду клопотання.

Розглядаючи клопотання про відсторонення від посади, слідчий суддя повинен перевірити, чи відповідає воно вимогам ч.2 ст.155 КПК. Якщо буде встановлено, що клопотання подано без їх додержання, відповідно до ч.2 ст.156 цього Кодексу він повинен постановити ухвалу про повернення його прокурору.

Слідчий, прокурор вправі після усунення допущених порушень знову подати на розгляд слідчого судді клопотання про відсторонення від посади. Однак протягом якого строку це має бути зроблене, законодавець не визначає. Як уявляється, ч.2 ст.156 КПК слід доповнити положенням, що слідчий суддя при прийнятті рішення про повернення цього клопотання прокурору повинен встановити строк для усунення недоліків.

Згідно з ч.3 ст.156 КПК, під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

Слідчий суддя має таке право також і при вирішенні питання про застосування деяких інших заходів забезпечення кримінального провадження (ч.4 ст.151, ч.4 ст.172, ч.4 ст.193 КПК). Це право, - як відмічається у юридичній літературі, - зумовлене реалізацією засади

публічності та спрямоване на забезпечення прав та законних інтересів осіб, щодо яких подане клопотання про їх застосування. «Інакше кажучи, надання такого права забезпечує стабільність кримінального провадження, а його реалізація спрямована на винесення законного, обґрунтованого, вмотивованого та доцільного рішення»⁵.

Слідчий суддя вправі за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка або дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади, незважаючи на те, що сторони не наполягають на дослідженні тих чи інших обставин. У зв'язку з цим деякі науковці слушно ставлять питання про те, як це співвідноситься зі змагальною побудовою процесу та ч.1 ст.157 КПК, згідно з якою слідчий суддя повинен відмовити у задоволенні внесеного клопотання, якщо слідчий, прокурор не доведуть наявність для цього достатніх підстав⁶.

Якщо на слідчого, прокурора покладено обов'язок доводити наявність підстав для відсторонення від посади, вважаємо доцільним виключити з ч.3 ст.156 КПК положення про право слідчого судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Лише у тому випадку, коли учасники судового розгляду заявляють клопотання про заслуховування конкретних свідків, дослідження тих чи інших матеріалів, слідчий суддя має задовольнити їх за наявності для цього підстав.

Зі змісту ч.1 ст.157 КПК можна дійти висновку, що слідчий суддя повинен задовольнити клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

У ч.2 ст.157 КПК вказано, що при вирішенні питання про відсторонення від посади слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини: 1) правову підставу для відсторонення від посади; 2) достатність

доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб.

Зі змісту п.3 ч.2 ст.157 КПК випливає запитання, що це за наслідки відсторонення від посади для інших осіб, які зобов'язаний врахувати слідчий суддя. Відповідь на нього надана у п.15 вищезазначеного інформаційного листа. Слідчий суддя має враховувати як «позитивні» наслідки застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження (зокрема, унеможливлення впливу на свідків та інших учасників кримінального провадження), так і негативні (зупинка підприємства, простій, невиплата заробітної плати тощо).

За результатами розгляду клопотання про відсторонення від посади слідчий суддя постановляє ухвалу, яка відповідно до ч.3 ст.157 КПК повинна містити такі дані: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади; 2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади; 3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців;4) порядок виконання ухвали.

Уявляється, що перелік даних, які мають бути в ухвалі слідчого судді про відсторонення від посади або про відмову у цьому, доцільно розширити. Враховуючи те, що відповідно до п.11 ч.1 ст.309 КПК під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку ухвала слідчого судді про відсторонення від посади або відмову у ньому, нами підтримується пропозиція Л. Удалової, Д. Савицького, В. Рожнової, Т. Льєвої доповнити ч.3 ст.157 цього Кодексу пунктом про роз'яснення права на таке оскарження⁷.

Строк відсторонення від посади може бути продовжений. У ч.1 ст.158 КПК зазначено, що прокурор має право звернутися з клопотанням про продовження даного строку, яке розглядається в порядку, передбаченому ст.156 цього Кодексу.

Відповідно до ч.2 ст.158 КПК, слідчий суддя повинен відмовити у продовженні строку відсторонення від посади, якщо прокурор не доведе, що: 1) обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати; 2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

На нашу думку, недоліком нормативного регулювання є те, що законодавець не визначив у ч.1 ст.158 КПК процесуальну форму порушення слідчим перед прокурором питання про звернення до слідчого судді з клопотанням про продовження строку відсторонення від посади. Дану норму доцільно доповнити положенням, що не пізніше ніж за сім днів до закінчення дії ухвали слідчого судді про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження слідчий має подати на розгляд прокурора матеріали кримінального провадження, які свідчать про необхідність продовження цього строку.

У ч.1 ст.158 КПК необхідно встановити вимоги до клопотання прокурора про продовження строку відсторонення від посади. Потребує законодавчого вирішення питання про те, за скільки днів до закінчення двомісячного строку прокурор має подати це клопотання на розгляд слідчого судді. Зараз про це йдеться у п.15 вищезазначеного інформаційного листа. Строк відсторонення від посади може бути продовжено за умови, що клопотання подано не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали слідчого судді. Крім того, уч.2 ст.158 КПК слід визначити строк, до якого за рішенням слідчого судді може бути продовжено застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження у залежності від тяжкості злочину, у вчиненні якого підозрюється особа.

1. Завада С.В. Відсторонення від посади як захід кримінально-процесуального примусу : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. – 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.В.Завада. – К., 2014. – С.13. **2. Дьомін Ю.М.** Відсторонення від посади як один із заходів забезпечення кримінального провадження / Ю.М.Дьомін // Юридичний вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №1. – С.236. **3. Завада С.В.** Цит. праця. – С. 11. **4. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. №223-558/0/4-13/ / Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С.Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С.174-184. **5. Говорун Д.М.** Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності / Д.М.Говорун // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №2. – С.183. **6. Бобракова І.С.** О распределении бремени доказывания применительно к деятельности следственного судьи / И.С.Бобракова, Н.Н.Ковтун // Докази і доказування за новим**

Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. – Х. : Видавець Строків Д.В., 2013. – С. 93. 7. *Функція судового контролю у кримінальному процесі* : моногр. / [Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В., Льєва Т.Г. – К. : «Центр учбової літератури». – 2015. – С. 65.

Makarov Mark. Decision by the investigating judge on removal from office

The article considers understudied and debating issues of resolution by the investigating judge on removal from office and the extension of this term.

It is suggested to clarify the content of subparagraphs 1-3, 5 of p. 2 of Art.155 of the CPC because they use an umbrella term "criminal offense", which involves both crimes and criminal offenses. However, removal from office may be applied only to a person suspected of having committed a crime of medium gravity, grave or especially grave crime, as well as to a person who is an official of the law enforcement agency, regardless of the crime gravity. Thus, in the above paragraphs of p. 2 of Art.155 of CPC it is advisable to replace the term "criminal offense" to "crime".

Attention is drawn to the fact that p. 1, Art.155 of the CPC refers to the right of the prosecutor, the investigator, in agreement with the prosecutor, the investigating judge to file a motion for removal from office. The author see differently regulation of this matter. The prosecutor, the investigator, must be obliged to initiate the trial of the motion if the official is suspected of having committed grave or especially grave crime.

If the suspect and his lawyer have failed to appear at a specified time to the court, it should not entail the resolution by the investigating judge to adjourn consideration of the motion for removal from office. Paragraph 1 of Art.156 of CPC should be supplemented with the provisions that their non-appearance at the hearing does not preclude consideration of the motion.

The contents of subparagraph 3 of p. 2 of Art.157 of the CPC raise the issue of what consequences of removal from office for other persons the investigating judge must take into account. It is noted that the investigating judge must consider both "positive" effects of this measure providing criminal proceedings (including preventing influence on witnesses and other participants in criminal proceedings) and negative (shut-down of the enterprise, down time, non-payment of wages, etc.).

It seems that the list of data to be included in the investigating judge ruling on removal from office or refusal in this should be expanded. It is necessary to supplement p.3 of Art.157 of the CPC with clarification on the right to appeal.

It is noted that p. 1 of Art.158 of the CPC should establish requirements for the prosecutor's motion for extension of removal from office. The issue of how many days before the expiration of two-month period the prosecutor must submit the motion to the investigating judge requires legislative answer. In addition, p. 2 of Art.158 of the CPC should determine the period for which, by the resolution of the investigating judge, this injunctive relief in criminal proceedings depending on the gravity of the crime, of which a person is suspected, may be extended.

Key words: resignation; the investigating judge; time; cont.