DOI: 10.32844/2222-5374-2020-103-1.37

УДК: 343.162(477)

Орлова М. І.,*помічник судді Печерського районного суду*

ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя є відносно новим заходом забезпечення кримінального провадження у кримінальному процесуальному законодавстві й здійснюється Вищою радою правосуддя. При цьому, як засвідчила практика його реалізації, виникають певні питання, що зумовлюють необхідність їх вивчення та обговорення. Відтак процедура тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя характеризується особливостями, які обумовлені спеціальним правовим статусом суддів. Саме необхідність забезпечення незалежності суддів передбачає особливий порядок їх відсторонення. Одночасно тимчасове відсторонення судді виступає тим заходом, що передбачає усунення від правосуддя суддів, щодо яких існує обґрунтований сумнів в їх відповідності займаній посаді, високому званні судді, до підтвердження чи спростування відповідної інформації. Це є необхідним для збереження довіри до судової системи в цілому. Метою статті є дослідження процесуального порядку застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя. У статті досліджено питання процесуального порядку застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя. Наголошено, що інститут тимчасового відсторонення суддів існує для своєчасного призупинення діяльності судді. Визначено особливості процесуального порядку застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя. Зроблено висновок, що за результатами розгляду клопотання Вища рада правосуддя може ухвалити такі рішення: про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності або про відмову в задоволенні такого клопотання. З'ясовано, що відсторонення не передбачає обмеження доступу до приміщення суду, як і до матеріалів раніше розподілених справ. Тому якщо суддя відсторонений без застосування судом запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту/тримання під вартою, то він/вона продовжуватиме ходити на роботу. Суддя також може продовжувати здійснювати адміністративні функції як голова суду чи суддя-спікер. Продовжувати читати лекції в Школі суддів, чи продовжувати брати хабарі.

Ключові слова: порядок, підстави, умови, захід забезпечення кримінального провадження, тимчасове відсторонення, суддя, правосуддя.

Актуальність теми. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя є відносно новим заходом забезпечення кримінального

провадження у кримінальному процесуальному законодавстві й здійснюється Вищою радою правосуддя. При цьому, як засвідчила практика його реалізації, виникають певні питання, що зумовлюють необхідність їх вивчення та обговорення.

Відтак процедура тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя характеризується особливостями, які обумовлені спеціальним правовим статусом суддів. Саме необхідність забезпечення незалежності суддів передбачає особливий порядок їх відсторонення. Одночасно тимчасове відсторонення судді виступає тим заходом, що передбачає усунення від правосуддя суддів, щодо яких існує обґрунтований сумнів в їх відповідності займаній посаді, високому званні судді, до підтвердження чи спростування відповідної інформації. Це є необхідним для збереження довіри до судової системи в цілому. Тобто з одного боку інститут тимчасового відсторонення суддів існує для своєчасного призупинення діяльності судді, який проявив негативну поведінку, чим створив загрозу авторитету судової влади, з іншого боку – особливий порядок такого тимчасового відсторонення є обов'язковим елементом гарантій незалежності суддів, усунення ризиків незаконного впливу на суддів через свавільне здійснення цієї процедури тощо.

У цьому контексті слід зауважити, що в межах проведення судової реформи 2016 року до Конституції України внесено зміни, якими відкореговано статус недоторканності суддів. Ідеться про звуження суддівського імунітету. Якщо раніше дозвіл на затримання та притягнення до кримінальної відповідальності надавала Верховна Рада України за аналогією з народним депутатом, то за чинним законодавством суддю може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом за згодою новоутвореного органу – Вищої ради правосуддя. Крім цього, суддю може бути затримано під час або одразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, що є новелою для правоохоронців.

Стан дослідження. Розглядаючи наукові джерела, можна помітити, що вченими недостатньо приділялося уваги цьому питанню. Окремі аспекти застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя та відсторонення від посади досліджували в своїх роботах такі вчені: Ю.П. Аленін, Р.Д. Арланова, О.В. Баулін, О.Є. Бойко, Г.П. Власова, В.І. Галаган, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін, С.В. Завада, А.В. Захарко, В.С. Зеленський, О.В. Капліна, Л.А. Квіт, В.О. Кравчук, О.М. Овчаренко, М.А. Макаров, М.А. Погорецький, В.М. Починок, Н.З. Рогатинська, Д.О. Савицький, Д.Б. Сергєєва, О.В. Таран, О.Ю. Татаров, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, М.С. Цуцкірідзе, В.І. Фаринник, О.Г. Шило та інші.

Метою **статті** є дослідження процесуального порядку застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя.

Виклад основного матеріалу. перш за все, необхідно охарактеризувати процедурні особливості притягнення суддів до кримінальної відповідальності, для якої притаманним є подвійний рівень правового регулювання. У цілому, порядок притягнення суддів до кримінальної відповідальності регламентується КПК України 2012 р. [1], однак проведення окремих процесуальних дій щодо суддів унормовано Законом Укра-

їни «Про судоустрій і статус суддів» [2], які мають пріоритет стосовно приписів кримінального процесуального закону. У той же час усі питання, які не знайшли належної регламентації у законодавстві про судоустрій, вирішуються КПК України. Розкриємо їх сутність.

Порядок затримання судді. Незважаючи на те, що суддя несе кримінальну відповідальність на загальних засадах, у процесуальному плані процедура притягнення суддів до кримінальної відповідальності має свої особливості. Це зумовлено конституційними гарантіями незалежності й недоторканості суддів, визначеними ст. 126 Конституції України. Згідно з приписами ч. 1, 2 ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя є недоторканим [3]. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком: якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням; затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину. Суддя має бути негайно звільнений, якщо мета такого затримання (попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута [3].

Вивчення практичних аспектів застосування до суддів таких запобіжних заходів, як тримання під вартою й арешт, дозволяє зробити висновок, що основною проблемою при вирішенні цих питань Вищою радою правосуддя має стати обґрунтування останніх. Законодавство про судоустрій і ст. 482 КПК України надає судді подвійний захист в аспекті позбавлення його свободи до винесення обвинувального вироку щодо нього: відповідне рішення щодо судді мають ухвалювати 2 органи – ВРП, яка, так би мовити, позбавляє його імунітету, і слідчий суддя. КПК України висуває досить серйозні вимоги до рівня обґрунтованості відповідного рішення слідчого судді (статті 193, 194, 177, 178, 183 КПК України) [1; 4].

Обов'язок доведення обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, достатніх підстав вважати, що існує хоча б один з ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує прокурор, а також недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику (або ризикам), зазначеному в клопотанні, покладається на сторону обвинувачення. Категорія «обґрунтована підозра» найкраще пояснюється у практиці ЄСПЛ. Вона означає «наявність фактів або відомостей, здатних переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа могла вчинити це правопорушення. Від сукупності обставин справи залежить, що саме може вважатися обґрунтованою підозрою» [5].

Аналіз положень ст. 126 Конституції України й Закону України «Про Вищу раду правосуддя» свідчить, що в разі затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину затримання відбувається в загальному порядку, передбаченому КПК України, тобто без згоди Вищої ради правосуддя. Водночас при тлумаченні припису ч. 3 ст. 126 Конституції України варто взяти до уваги такі загальні положення КПК України: затримання особи без ухвали слідчого судді (суду) – це короткостроковий захід, який, проте, є одним з найбільш суворих запобіжних заходів [1, с. 324], і застосовується в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України (приміром, якщо особу застали під час учинення злочину чи замаху на його вчинення або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні); строк затримання особи без ухвали слідчого судді (суду) не може перевищувати 72-х год. з моменту затримання (ст. 29 Конституції України, ч. 1 ст. 211 КПК України); КПК України містить виключні умови використання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою (ч. 2 ст. 183), який застосовується, якщо прокурор доведе, що жоден з більш м'яких запобіжних заходів не зможе попередити ризики, передбачені ст. 177 КПК України (тобто виключити можливість втечі підозрюваного або перешкодити здійсненню ним кримінального провадження); тримання особи під вартою має місце виключно за вмотивованим рішенням суду (ст. 29 Конституції України).

Виникає логічне запитання: чи повинна Вища рада правосуддя знати про факт затримання судді й чи повинна вона у кожному випадку санкціонувати тримання судді під вартою та його арешт. Очевидно, що для судді будуть створені додаткові гарантії його незалежності за наявності обов'язку правоохоронного органу, який здійснює досудове розслідування злочину, вчиненого суддею, поінформувати Вищу раду правосуддя про факт затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Таке інформування має відбуватися негайно після затримання судді на місці вчинення злочину (щонайменше, протягом доби).

Такий підхід, на нашу думку, відповідатиме принципу обмеженого імунітету судді, закріпленого в ч. 3 ст. 126 Конституції України. Додаткові гарантії, встановлені у ст. 482 КПК України, щодо звільнення судді в разі досягнення мети його затримання, спрямовані на забезпечення гарантій його незалежності. Системне тлумачення статей 29 і 126 Конституції України і вищенаведених приписів КПК України дозволяють стверджувати, що затримання судді, як короткостроковий запобіжний захід, є можливим без дозволу суду й Вища рада правосуддя під час або відразу ж після вчинення суддею тяжкого або особливо тяжкого злочину й не може тривати більше 72-х годин. Після спливу цього строку й у всіх інших випадках затримання, тримання судді під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, повинно здійснюватись у встановленому КПК України порядку й за наявності згоди Вищої ради правосуддя.

Підкреслимо, що Вища рада правосуддя висловила власну позицію щодо цього питання в її рішенні від 16 січня 2017 р. Здійснивши системне тлумачення вищенаведених положень Конституції України й КПК України,

вона встановила, що застосування до судді запобіжного заходу у виді тримання під вартою чи під домашнім арештом й у випадках, коли суддю затримано під час або відразу ж після вчинення ним тяжкого або особливо тяжкого злочину, до винесення обвинувального вироку судом без згоди Вищої ради правосуддя є грубим порушенням конституційних гарантій недоторканності судді [4]. Слідчим суддям (судам) було рекомендовано «неухильно дотримуватись особливостей порядку притягнення до кримінальної відповідальності судді, затримання й обрання стосовно нього запобіжного заходу, передбаченого ст. 482 КПК України».

Згодом до Регламенту Вищої ради правосуддя були внесені зміни, спрямовані на забезпечення принципу невідворотності кримінальної відповідальності судді. Подання про надання згоди на затримання судді, утримання його під вартою чи арештом розглядається Радою не пізніше ніж через п'ять днів з дня отримання подання. Подання про надання згоди на утримання під вартою чи арештом стосовно судді, який затриманий під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, розглядається невідкладно після надходження подання у межах строку, визначеного КПК України. Подання щодо різних видів заходів, подані стосовно судді в межах одного кримінального провадження, розглядаються Вищою радою правосуддя в одному засіданні.

Таким чином, Вища рада правосуддя, здійснюючи свої конституційні повноваження щодо захисту й забезпечення принципу суддівської незалежності, роз'яснила процедурні аспекти затримання судді, утримання його під вартою чи під арештом. З огляду на вимоги міжнародних стандартів щодо тримання особи під вартою присутність судді на засіданні ВРП під час розгляду подання про надання згоди останньої на затримання судді, тримання його під вартою чи його арешт має бути обов'язковою. Водночас згідно з ч. 2 ст. 59 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» розгляд такого подання здійснюється Вищою радою правосуддя без виклику судді. За необхідності Вища рада правосуддя може викликати суддю для надання пояснень.

Вважаємо, що Вища рада правосуддя повинна викликати суддю в кожному разі, що дозволить забезпечити його право на справедливий розгляд кримінального провадження. У разі належного повідомлення суддю про розгляд питання про зняття з нього імунітету незалежно від причин засідання ВРП може відбутися без його присутності.

Відповідно до ст. 61 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» рішення Ради про надання згоди на затримання судді, тримання його під вартою чи його арешт може бути оскаржене в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством, як складова частина скарги на відповідну ухвалу слідчого судді про затримання судді, утримання його під вартою чи його арешт.

Що стосується судді Вищого антикорупційного суду, то стаття 482-1 КПК України зазначає, що під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо судді Вищого антикорупційного суду клопотання учасників кримінального провадження розглядає слідчий суддя, визначений пунктом 18 частини першої статті 3 КПК України, в порядку, визначеному КПК України [1].

Поряд з цим, відсторонення не передбачає обмеження доступу до приміщення суду, як і до матеріалів раніше розподілених справ. Тому якщо суддя відсторонений без застосування судом запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту/тримання під вартою, то він/вона продовжуватиме ходити на роботу. Суддя також може продовжувати здійснювати адміністративні функції як голова суду чи суддя-спікер. Продовжувати читати лекції в Школі суддів, чи продовжувати брати хабарі.

Тим часом з аналізу чинного законодавства не зовсім зрозумілим є порядок повернення клопотання, що не відповідає законодавчим вимогам, зокрема це є правом чи обов'язком Вищої ради правосуддя. Крім того, ні у Регламенті Вищої ради правосуддя, ні у КПК України не зазначається, в який термін після встановлення невідповідності клопотання воно повертається суб'єкту подання.

Відтак убачається необхідність регламентації такого строку у нормах КПК. Зазначену позицію підтримують 81 % опитаних респондентів. Отже, з урахуванням зазначеного ст. 155-1 слід доповнити пунктом такого змісту: «Клопотання, подане без дотримання вимог частини другої статті 155 Кримінального процесуального кодексу, Вища рада правосуддя зобов'язана повернути Генеральному прокурору або його заступнику, а стосовно судді Вищого антикорупційного суду – Генеральному прокурору (виконувачу обов'язків Генерального прокурора) не пізніше десяти днів».

Висновки. Отже, за результатами розгляду клопотання Вища рада правосуддя може ухвалити такі рішення: про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності або про відмову в задоволенні такого клопотання. У рішенні ВРП про тимчасове відсторонення зазначається строк відсторонення. Резолютивна частина рішення оголошується присутнім на засіданні. Копії рішення ВРП не пізніше ніж через сім робочих днів надсилаються Генеральному прокурору або його заступнику, судді, стосовно якого ухвалено рішення [6].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред.: В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1328 с.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 черв. 2016 № 1402-VIII.
3. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р.
4. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 груд. 2016 р. № 1798-VIII.
5. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 р. № 42310/04)).
6. Регламент Вищої ради правосуддя від 18 грудня 2018 року № 3953/0/15-18.

M. Orlova

THE QUESTION OF THE PROCEDURAL ORDER OF APPLICATION OF THE TEMPORARY SUSPENSION OF JUDGES FROM JUSTICE

The temporary removal of a judge from the administration of justice is a relatively new measure to ensure criminal proceedings in criminal procedural law and is carried out by the High Council of Justice. At the same time, as evidenced by the practice of its implementation, there are certain issues that necessitate their study and discussion. Therefore, the procedure of temporary suspension of a judge from the administration of justice is characterized by features that are due to the special legal status of judges. It is the need to ensure the independence of judges that provides for a special procedure for their removal. At the same time, the temporary removal of a judge is a measure that involves the removal from justice of judges in respect of whom there are reasonable doubts about their suitability for office, high rank of judge, to confirm or deny the relevant information. This is necessary to maintain confidence in the judiciary as a whole. The purpose of the article is to study the procedural procedure for the application of temporary suspension of a judge from the administration of justice. The article examines the procedural procedure for the application of temporary suspension of a judge from the administration of justice. It is emphasized that the institution of temporary suspension of judges exists for the timely suspension of a judge. The peculiarities of the procedural order of application of temporary suspension of a judge from the administration of justice have been determined. It is concluded that based on the results of the consideration of the petition, the High Council of Justice may make the following decisions: on the temporary suspension of a judge from the administration of justice in connection with criminal prosecution or on the denial of such a petition. It was found that the suspension did not restrict access to the court premises, as well as to the materials of previously distributed cases. Therefore, if a judge is removed without a precautionary measure in the form of round-the-clock house arrest / detention, the court will continue to go to work. A judge may also continue to perform administrative functions as chairman of the court or judge-speaker. Continue lecturing at the School of Judges, or continue to take bribes.

Keywords: procedure, grounds, conditions, measures to ensure criminal proceedings, suspension, judge, justice.