

investigative and operative group at the regular parts of police bodies and units; b) the organization of the use of the public during the execution of the instructions (instructions) of the investigator (investigator) as part of investigative and operational groups created for pre-trial investigation of criminal offenses. 2. According to the types of operational measures and procedural actions carried out by employees of criminal police units during a pre-trial investigation: a) organization of the use of the public during the execution of the instructions of the investigator (investigator), prosecutor to conduct public investigative (search) actions; b) the organization of the use of the public during the execution of the orders of the investigator (investigator), the prosecutor to conduct covert investigative (search) actions; c) organization of the use of the public during search activities (operational (initiative) search activities); 3. According to the initial organizational scenarios: a) initiated by an investigator, inquirer, prosecutor and assigned to an operative; b) initiated by an operative: agreed with the investigator (investigator), prosecutor; initiated and carried out by an operative independently or in agreement with the head of the criminal police unit; c) initiated by a public representative. III. The main problems of the organization of the use of the public by the criminal police units during the operational and investigative support of the pre-trial investigation are highlighted.

Keywords: public, pre-trial investigation, investigative measure, organization, system, structure, investigative (search) action.

УДК 343.125

DOI: 10.31733/2078-3566-2023-2-328-337



Анатолій ЧЕРНЕНКО[©]

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, м. Дніпро, Україна)

ПРО МІСЦЕ ТИМЧАСОВОГО ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ У СТРУКТУРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

За результатами виконаного дослідження у статті зроблено висновки і надано попозиції:

1) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя не є заходом забезпечення кримінального провадження (ЗЗКП) та кримінальною процесуальною процедурою, а є лише обов'язком прокурора ініціювати таке питання перед Вищою радою правосуддя;

2) норми КПК про порядок тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя не можуть розміщуватися серед норм інституту ЗЗКП, а належать до норм глави 37 КПК «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб»;

3) обов'язок прокурора після повідомлення судді про підозру у вчиненні злочину ініціювати перед Вищою радою правосуддя питання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя повинен бути закріплений в п.п. 3 та 3-1 ч. 1 ст. 481 КПК.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження; підстави; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; обов'язки прокурора, Вища рада правосуддя.

Постановка проблеми. З моменту ухвалення чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) багато авторів та організацій, в тому числі й закордонних, оцінювали його як високо демократичний нормативно-правовий акт, або такий, що на високому рівні забезпечує захист прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Така його оцінка зберігається й донині. Проте на першому ж році застосування його норм, тими ж авторами пропонувалося внесення певних змін та доповнень до окремих положень чинного КПК. Нами також висловлювалися пропозиції змін до окремих положень названого нормативно-правового акта. Зокрема, нами висловлювалися пропозиції щодо: забезпечення права особи на явку з повинною у кримінальному провадженні [1]; запровадження повіреного як нового учасника кримінального процесу замість адвоката за версією чинного КПК [2]; проблем початку кримінального провадження [3]; права особи на набуття статусу підозрюваного у

© А. Черненко, 2023

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0923-2663>

ap_1956@ukr.net

кримінальному провадженні за власним бажанням [4]; права особи вимагати не знищувати дані негласних слідчих (розшукових) дій, проведених без дозволу суду [5]; необхідності зміни назви «законне затримання», яке судом може бути оцінено як незаконне [6] тощо.

Треба звернути увагу, що й законодавець поряд з науковцями проводить роботу щодо удосконалення чинного КПК через внесення певних змін та доповнень до його окремих положень. Але самі зміни, внесені законодавцем до КПК, стають предметом наукових досліджень з метою їх доопрацювання. Ми хотіли б звернути увагу наукової громадськості та й законодавців на положення чинного КПК щодо місця інституту тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у структурі кримінального процесуального законодавства та на окремі теоретичні й практичні проблеми під час ухвалення такого рішення.

Тож 21 грудня 2016 року частину другу статті 131 КПК законодавцем доповнено пунктом 4-1 такого змісту: «Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя» [7]. Одночасно із доповненнями до ст. 131 КПК, на підставі Закону України № 1798-VIII від 21.12.2016 «Про Вищу раду правосуддя», законодавець главу 14 КПК «Відсторонення від посади» доповнив статтею 155-1 КПК «Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності та продовження строку такого тимчасового відсторонення» [8]. Зазначені доповнення КПК не повною мірою узгоджуються з теоретичними уявленнями про заходи забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП). Л. М. Лобойко наводить таке визначення поняття ЗЗКП: «Заходами забезпечення кримінального провадження слід визначати як передбачені законом заходи впливу на учасників кримінального провадження, які мають самостійне значення та не мають характеру правових санкцій і застосовуються з метою гарантування виконання учасниками провадження своїх обов'язків» [9, с. 161]. Завжди вважалося, що ЗЗКП застосовуються державними органами або їх посадовими особами, які здійснюють кримінальне провадження до інших учасників кримінального процесу. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя звісно не повною мірою відповідає ЗЗКП, бо застосовується державним органом до судді, а не до інших учасників кримінального провадження. Звісно, суддя, стосовно якого ухвалюється рішення про тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя у цьому випадку має статус підозрюваного або обвинуваченого, але для прийняття такого рішення стосовно судді дещо іншими є підстави ніж ті, що передбачені нормами глави 14 КПК «Відсторонення від посади» та й суб'єкти ухвалення такого рішення є іншими тощо. Існують й інші теоретичні та правові питання, що ставлять під сумнів правильність віднесення тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя до ЗЗКП. Саме ці обставини й визначають актуальність обраної теми наукового дослідження, на які й хотілось би звернути увагу.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Питання відсторонення підозрюваного або обвинуваченого від посади, в тому числі й судді від здійснення правосуддя, не є новими, вони були предметом багатьох досліджень. Серед вчених, які звертали увагу на ці проблемні питання, були: Р. Арланова, І. Гловюк, Ю. Дьомін, С. Завада, В. Завтур, А. Захарко, С. Ісланкін, С. Кирич, С. Ковальчук, Л. Лобойко, М. Луцький, В. Починок, В. Фаринник та інші.

Дослідними у своїх працях звертали увагу на різні проблеми, пов'язані з тимчасовим відстороненням судді від здійснення правосуддя і пропонували шляхи їх вирішення, проте, вирішити всі проблеми у публікаціях, на жаль, не вдалося. Ми у цій статті хотіли б звернути увагу на суперечності у визначенні місця інституту тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у структурі кримінального процесуального законодавства. Саме тому **метою** цієї статті є висвітлення проблем, пов'язаних із визначенням місця інституту тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у структурі кримінального процесуального законодавства та за можливості запропонувати своє бачення такого місця.

Виклад основного матеріалу. КПК у ст. 131 наводить систему ЗЗКП, серед яких називає тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя (ч. 2 п. 4-1 ст. 131 КПК) [7]. Вище ми зазначали, що тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя дещо не відповідає загально визнаним уявленням про ЗЗКП, бо застосовується до судді, а не до інших учасників кримінального провадження та й підстави його застосування певним чином відрізняються від застосування заходів забезпечення кримінального провадження тощо. А тепер все це більш ретельно.

Дехто буде говорити, що тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя так само, як і ЗЗКП, застосовується державними органами до інших учасників кримінального провадження, бо на момент ухвалення такого рішення суддя вже перебуває у статусі підозрюваного чи обвинуваченого і тут відмінностей немає. На перший погляд так і виглядає, але під час ухвалення цього рішення стоїть питання про тимчасове відсторонення такого підозрюваного від здійснення правосуддя, тобто підозрюваний все ж є суддею, тому на це ми й звертаємо увагу. Саме на цьому наголошується у ч. 2 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», де зазначено, що «Клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності подається до Вищої ради правосуддя *стосовно судді, який є підозрюваним, обвинувачуваним (підсудним)*, на будь-якій стадії кримінального провадження» [8]. Ця норма дублюється у ч. 2 ст. 155-1 КПК [7]. Як бачимо з наведеної цитати, рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя все ж ухвалюється стосовно судді, що й відрізняє назване рішення від ЗЗКП.

ЗЗКП відрізняються від тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя не тільки тим, що застосовуються державними органами чи їх посадовими особами до інших осіб, а не до судді, ще й тим, що мають різну мету застосування. Якщо ЗЗКП застосовуються з метою «досягнення дієвості цього провадження» (ч.1 ст. 131 КПК), то мету тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя законодавством чітко не визначено, про те, системний аналіз норм п. 3 ч. 2 ст.69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [10], ч. 5 ст. 126 Конституції України [11], ст. ст. 57, 62, 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [8] дає підстави вважати, що такою метою є недопущення до здійснення правосуддя особи, яка не відповідає статусу судді і вимогам до нього. Метою застосування тимчасового відсторонення судді від правосуддя не може бути досягнення дієвості кримінального провадження, бо тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, передбачає його усунення від правосуддя в інших видах проваджень, а не в тому, в якому він притягується до кримінальної відповідальності. У Постанові Верховного Суду від 18.10.2018 р. № 9901/514/18 наводяться факти відсторонення судді господарського суду від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, і факт його відсторонення від правосуддя у господарському процесі ніяк не може вплинути на дієвість саме кримінального провадження, бо відсторонення судді від здійснення правосуддя у господарському процесі не може вплинути на дієвість кримінального провадження. Навіть якщо припустити той факт, що суддя відсторонюється від здійснення правосуддя у кримінальному процесі, він все одно не може вплинути на дієвість кримінального провадження, бо він буде притягуватися до кримінальної відповідальності в іншому провадженні, а не в тому, в якому вирішується питання про відсторонення його від правосуддя. Думаємо, що в тому кримінальному провадженні, в якому він здійснював правосуддя і вчинив злочин, йому буде заявлено відвід у порядку ст. 75 КПК, що по суті унеможливує необхідність його відсторонення від здійснення правосуддя. Приписи п. 2 та п. 3 ч. 1 ст. 75 КПК саме й передбачають серед обставини, що виключають участь судді в кримінальному провадженні, обставини: «...3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї зацікавлені в результатах провадження; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості...» [7].

На нашу думку, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності відрізняється від ЗЗКП ще й тим, що застосовуються вони з різних підстав. Порівняємо їх. Підстави застосування відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді) як ЗЗКП чітко не вписані у КПК, про них дещо пізніше. Проте підстави тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності мають цілковиту визначеність. Вони закріплені у ч. 1 ст. 62 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» у такій редакції: «Суддю може бути тимчасово відсторонено від здійснення правосуддя за рішенням Вищої ради правосуддя:

- 1) у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності;
- 2) під час проведення кваліфікаційного оцінювання;
- 3) в порядку застосування дисциплінарного стягнення» [8].

Тепер повернемося до регламентації підстав застосування відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді) як ЗЗКП. За логікою вони повинні бути зазначені у ст. 154 КПК «Загальні положення відсторонення від посади», але

тут вони лише означені у ч. 1 та у ч. 2 названої статті і фрагментарно містяться у ч. 2 ст. 155 КПК. На нашу думку, вони у цих статтях виписані не зовсім чітко, а саме: «Відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину» (ч.1 ст. 154 КПК) [7]. Як бачимо, у ч. 1 ст. 154 КПК підстави наводяться частково, але така ж ситуація спостерігається й у ч. 2 названої статті, де вони наведені так само частково: «Відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження на строк не більше двох місяців» [7]. І зрештою, у ч. 2 ст. 155 КПК «Клопотання про відсторонення від посади» наводиться ще певна частина підстав: «У клопотанні зазначаються: ... 5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення;

б) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, 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].

На нашу думку, така регламентація підстав застосування відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді), є не досконалою. Свої доводи такого висновку ми детально виклали у спеціальній статті «Проблеми підстав застосування відсторонення від посади підозрюваного у вчиненні злочину» [13]. У названій статті, крім констатації недоліків у регламентації підстав застосування відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді), ми також запропонували власний їх варіант: «1. Частина 2 статті 154 КПК викласти у такій редакції: «Підставою відсторонення від посади є встановлення під час розслідування чи судового розгляду обставин, за яких особа обґрунтовано підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину з використанням цієї посади.

Метою відсторонення від посади є необхідність припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці особи, стосовно якої здійснюється провадження і яка, 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.

Відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження на строк не більше двох місяців. Строк відсторонення від посади може бути продовжено відповідно до вимог статті 158 цього Кодексу».

2. Виключити ч. 2 ст. 157 КПК» [13].

З наведеного можна зробити висновок, що підстави тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності суттєво відрізняється від підстав застосування відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді).

Також хочемо звернути увагу, що тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності суттєво відрізняється від застосування відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді) ще й суб'єктами ухвалення таких рішень. Якщо рішення про застосування відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді), ухвалюється слідчим суддею (крім відсторонення від посади осіб, які призначаються Президентом України) (ст. 154 КПК) [7], то тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності ухвалюється за рішенням Вищої ради правосуддя (ст. 62 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [8].

Суттєві відмінності є між тимчасовим відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності та між застосуванням відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді) ще й у процедурі ухвалення таких рішень.

Процедура, або процесуальний порядок відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді) як ЗЗКП регламентується нормами глави 14 КПК «Відсторонення від посади» і виглядає, порівняно з процедурою тимчасового

відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, доволі простим. Тут ми стосовно тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя вживаємо термін «процедура», а не «процесуальний порядок», бо саме кардинальні відмінності у процедурі ухвалення цих двох рішень вказують на те, що процедура тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя не є кримінальною процесуальною, а належить більше до адміністративного провадження, але про це послідовно далі.

Отож процесуальний порядок відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді) як ЗЗКП передбачає декілька, передбачених КПК дій. Тут ми аналізуємо процесуальний порядок відсторонення від посади особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді) як ЗЗКП стосовно всіх осіб, крім тих, які призначаються Президентом України. Якщо ці дії викласти у спрощеному варіанті, то вони (дії) містять такі кроки: «Прокурор, слідчий за погодженням з прокурором має право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження із клопотанням про відсторонення особи від посади» (ч. 1 ст. 155 КПК) [7]. А далі «Клопотання про відсторонення особи від посади розглядається слідчим суддею, судом не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника» (ч.1 ст. 156 КПК) [7]. І на завершення «Слідчий суддя, суд відмовляє у задоволенні клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, 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» (ч.1 ст. 157 КПК) [7]. Положення ст. 158 КПК передбачають порядок продовження строку відсторонення від посади та його скасування [7].

Однак процедура тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності є набагато складнішою і регламентується як нормами КПК, так і положеннями ст. 126 Конституції України [11], Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [8] та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [10]. Звісно, під час вирішення питання про відсторонення особи, яка підозрюється у вчиненні злочину (не судді) як ЗЗКП застосовуються, крім норм КПК, ще й положення Конституції України та інших законів, зокрема, Кодексу законів про працю України тощо, але ми не акцентуємо на них, бо це загальні норми, які певним чином стосуються або судді, або будь-кого. А ось процедура тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності є складною і регламентується виключно спеціальними нормами нормативно-правових актів, що нами називалися вище. Водночас регламентація цієї процедури стосовно судді розпочинається з КПК і норми цього нормативно-правового акта з метою подальшого їх аналізу наведемо нижче у вигляді цитати статті 155-1 КПК «Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності та продовження строку такого тимчасового відсторонення»:

«1. Рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності ухвалюється Вищою радою правосуддя на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника в порядку, встановленому законом.

2. Клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності подається до Вищої ради правосуддя стосовно судді, який є підозрюваним, обвинувачуваним (підсудним) на будь-якій стадії кримінального провадження.

3. Клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності повинно відповідати вимогам частини другої статті 155 цього Кодексу.

4. Генеральний прокурор або його заступник має право звернутися з клопотанням про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя.

5. Клопотання про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності

подається до Вищої ради правосуддя стосовно судді, який є підозрюваним, обвинувачуваним (підсудним) на будь-якій стадії кримінального провадження.

6. Клопотання про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності повинно відповідати вимогам частини другої статті 155 цього Кодексу» [7].

Як бачимо з наведеної цитати, регламентація процедури тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності лише починається у КПК фрагментарно з викладення лише її початку, а вся основна регламентація цієї процедури закріплена в інших нормативно-правових актах, про які згадувалося вище. Такий стан регламентації процедури тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності наштовхує на думку, що ця процедура не є кримінально процесуальною. Ми не будемо її аналізувати повністю, бо ця процедура доволі ретельно наведена у спеціальній публікації С. Ковальчуком «Механізм застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності». Вчений докладно описав у цій статті таку процедуру, ми обмежимося лише витягом з висновків автора, що стосуються такої процедури: «Механізм застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності характеризується притаманними йому: ... 4) порядком застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя, який містить у собі: а) ініціювання вирішення питання про його застосування вказаними суб'єктами (*прокурором або слідчим за погодженням з прокурором (крім осіб, які призначаються Президентом України) – наше пояснення*) шляхом заявлення клопотання, що повинно відповідати вимогам до змісту клопотання; б) розгляд і вирішення клопотання Вищою радою правосуддя, що здійснюються невідкладно, але не пізніше семи днів з дня надходження клопотання; в) оскарження рішення Вищої ради правосуддя про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду та рішень останнього до Великої Палати Верховного Суду» [14, с. 58]. Як бачимо, КПК регламентує по суті лише підготовку і подання клопотання до Вищої ради правосуддя, а всі подальші дії відбуваються саме у Вищій раді правосуддя та у судових інстанціях коли таке рішення оскаржується. При чому, як зазначається в «Аналізі судової практики у справах про відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, продовження строку відсторонення судді від посади» від 27 липня 2015 року (далі – Аналіз): «... Із наведеного випливає, що ВАСУ (*ВАСУ – Вищий адміністративний суд України – наше пояснення*) визнає Комісію (*слово «Комісія» тут вживається у значенні Вища кваліфікаційна комісія суддів України – наше пояснення*) суб'єктом владних повноважень, який під час вирішення питання про відсторонення судді від посади *реалізує владну управлінську функцію, а не спеціальне владне процесуальне повноваження в межах кримінального процесу*. Тому такі спори належать до адміністративної юрисдикції, але не внаслідок положення частини другої статті 4 КАС України, а внаслідок положень частини першої статті 17 КАС України» [15]. Для довідки: Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – Комісія) до 21.12.2016 тобто до моменту ухвалення Закону України «Про Вищу раду правосуддя», розглядала питання щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя. У наведеній цитаті йдеться про оскарження рішення Комісії щодо тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя, але в тексті самого Аналізу досліджувалося питання віднесення правовідносин, пов'язаних з відсторонення судді від правосуддя до юрисдикції кримінального чи адміністративного суду і судом за наслідками такого розгляду ухвалено рішення про їх належність до адміністративної юрисдикції. Процитований вище висновок суду підтверджує наші доводи, що відсторонення судді від здійснення правосуддя не є ЗЗКП та й не належить до кримінальної процесуальної процедури взагалі, а може розглядатися лише як обов'язок прокурора ініціювати таке питання перед Вищою радою правосуддя. Стосовно висновку про те, що відсторонення судді від здійснення правосуддя не є ЗЗКП та й не належить до кримінальної процесуальної процедури вказують ще й факти формулювання підстав ухвалення рішення про тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя: «Суддю може бути тимчасово відсторонено від здійснення правосуддя за рішенням Вищої ради правосуддя: 1) у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності; 2) під час проведення кваліфікаційного оцінювання; 3) в

порядку застосування дисциплінарного стягнення» (ч. 1 ст. 62 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [8]. З наведеного випливає, що жодна з підстав відсторонення судді від здійснення правосуддя не вказує на те, що вона спрямована на досягнення дієвості кримінального провадження, більше того жодним чином не відноситься до кримінального провадження. У такому разі норми, якими в КПК регламентується порядок тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, не можуть розміщуватися серед норм інституту ЗЗКП.

Тут ми говоримо про *обов'язок прокурора* ініціювати питання тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності перед Вищою радою правосуддя, бо прокурор, як представник держави, публічних інтересів у кримінальному процесі, повідомивши судді про підозру у вчиненні злочину, на нашу думку, зобов'язаний ініціювати питання тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя. На наше переконання, суддя у разі вчинення злочину, і якому офіційно повідомлено про підозру у вчиненні злочину, не має права здійснювати правосуддя, бо у такій ситуації він не відповідає вимогам, що висуваються до судді, а прокурор, який і здійснює таке повідомлення, повинен, а точніше, зобов'язаний діяти у публічних інтересах через ініціювання питання про його відсторонення від здійснення правосуддя.

На нашу думку, цей обов'язок прокурора повинен бути закріплений в п. 3 та п. 3-1 ч. 1 ст. 481 КПК, які (пункти) пропонуємо викласти в такій редакції: «1. Письмове повідомлення про підозру здійснюється: ... 3) судді, судді Конституційного Суду України, присяжному на час виконання ним обов'язків у суді, Голові, заступнику Голови, члену Вищої ради правосуддя, Голові, заступнику Голови, члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, працівникам Національного антикорупційного бюро України – Генеральним прокурором або його заступником. Після повідомлення про підозру названим особам, Генеральний прокурор або його заступник мають право звернутися до Вищої ради правосуддя із клопотанням про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, а члену Вищої ради правосуддя, Голові, заступнику Голови, члену Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від виконання своїх функцій у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності»;

3-1) судді Вищого антикорупційного суду – Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора). Після повідомлення про підозру судді Вищого антикорупційного суду, Генеральний прокурор (виконувач обов'язки Генерального прокурора) має право звернутися до Вищої ради правосуддя із клопотанням про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності...».

Висновки. Підсумовуючи виконане дослідження, робимо висновки:

1) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності не є ЗЗКП та й не належить до кримінальної процесуальної процедури взагалі, а може розглядатися лише як обов'язок прокурора ініціювати таке питання перед Вищою радою правосуддя;

2) норми КПК, якими регламентується порядок тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, не можуть розміщуватися серед норм інституту ЗЗКП, а належать до норм глави 37 КПК «Кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб»;

3) обов'язок відповідного прокурора після повідомлення судді про підозру у вчиненні злочину ініціювати перед Вищою радою правосуддя питання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя повинен бути закріплений в п. 3 та п. 3-1 ч. 1 ст. 481 КПК.

Список використаних джерел

1. Черненко А. П. Забезпечення права особи на явку з повинною у кримінальному провадженні потребує удосконалення. *Реформування правової системи України в контексті розбудови правової держави та євроінтеграції* : матеріали V Всеукр. науково-практичної конференції: тези доповідей, Дніпропетровськ, 2 квітня 2014 р. Дніпропетровськ : Дніпропетровський університет імені Альфреда Нобеля, 2014. С. 71–74.

2. Черненко А. П. Повірений – новий учасник кримінального процесу. *Держава і право* : зб. наукових пр. *Юридичні і політичні науки*. Спецвипуск. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2014. С. 357–362.

3. Черненко А. П. Проблемні питання щодо початку кримінального провадження. *Реформування правової системи України в контексті розбудови правової держави та євроінтеграції* : матеріали VI Всеукр. науково-практ. конференції: тези доповідей, Дніпропетровськ, 1 квітня 2015 р. Дніпропетровськ : Дніпропетровський університет імені Альфреда Нобеля, 2015. С. 205–208.
4. Черненко А. П., Шиян А. Г. Право особи на набуття статусу підозрюваного у кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2016. № 2. С. 244–247.
5. Черненко А. П. Про право особи вимагати не знищувати дані негласних слідчих (розшукових) дій, проведених без дозволу суду. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези Всеукр. наук.-практ. конф. (Хмельницький, 3 березня 2017 року). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2017. С. 659–662.
6. Черненко А. П., Шиян А. Г. Чинний КПК України про затримання. *Фаховий загальнодержавний науково-практичний та науково-методичний юридичний журнал «Слово Національної школи суддів України»*. 2020. № 2 (31). С. 78–88.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
8. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2017. № 7-8. ст. 50.
9. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина, 2014. 432 с.
10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 31. Ст. 45.
11. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 14.
12. Постанова Верховного Суду від 18.10.2018 № 9901/514/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/77459323>.
13. Черненко А. П. Проблеми підстав застосування відсторонення від посади підозрюваного у вчиненні злочину. *Науковий вісник ДДУВС*. 2022. Спеціальний випуск № 2. С. 401–407.
14. Ковальчук С. О. Механізм застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» / голов. ред. Ю. В. Цуркан-Сайфуліна; МОН України, НУ «ОЮА»*. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 28. С. 51–60.
15. Шостий апеляційний адміністративний суд. «Аналіз судової практики у справах про відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності, продовження строку відсторонення судді від посади» від 27 липня 2015 року. URI : <https://baas.gov.ua/ua/law-library/court-practice/vishchij-administrativnij-sud-ukrajini/analiz-sudovoji-praktiki-u-spravakh-pro-vidstoronennya-suddi-vid-posadi-u-zv-yazku-z-prityagnenniam-jogo-do-kriminalnoji-vidpovidalnosti-prodovzhennya-stroku-vidstoronennya-suddi-vid-posadi.html?itemid=350>.

Надійшла до редакції 02.06.2023

References

1. Chernenko, A. P. (2014) Zabezpechennia prava osoby na yavku z povynnoiu u kryminalnomu provadzhenni potrebuie udoskonalennia. [Ensuring the right of a person to appear with a witness in criminal proceedings needs improvement]. *Reformuvannia pravovoi systemy Ukrainy v konteksti rozbudovy krovavoi derzhavy ta yevrointehratsii* : materialy V Vseukr. nauk.-prakt. konf. : tezy dopovidei, Dnipropetrovsk, 2 kvitnia 2014 r. Dnipropetrovsk : Dnipropetrovskiy universytet imeni Alfreda Nobelia, pp. 71–74. [in Ukr.].
2. Chernenko, A. P. (2014) Povirenyi – novyi uchastnyk kryminalnogo protsesu [The attorney is a new participant in the criminal process]. *Derzhava i pravo* : zb. naukovykh pr. Yurydychni i politychni nauky. Spetsvypusk. Kyiv : In-t derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy, pp. 357–362. [in Ukr.].
3. Chernenko, A. P. (2015) Problemni pytannia shchodo pochatku kryminalnogo provadzhennia [Problematic issues regarding the initiation of criminal proceedings]. *Reformuvannia pravovoi systemy Ukrainy v konteksti rozbudovy pravovoi derzhavy ta yevrointehratsii* : materialy VI Vseukr. naukovoprakt. konferentsii: tezy dopovidei, Dnipropetrovsk, 1 kvitnia 2015 r. Dnipropetrovsk : Dnipropetrovskiy universytet imeni Alfreda Nobelia, pp. 205–208. [in Ukr.].
4. Chernenko, A. P., Shyian, A. H. (2016) Pravo osoby na nabuttia statusu pidozriuvanoho u kryminalnomu provadzhenni [The right of a person to acquire the status of a suspect in criminal proceedings]. *Porivnialno-analitychne pravo – elektronne nauкове fakhove vydannia yurydychnoho fakultetu DVNZ «Uzhhorodskiy natsionalnyi universytet»*. № 2, pp. 244–247. [in Ukr.].
5. Chernenko, A. P. (2017) Pro pravo osoby vymahaty ne znyshchuvaty dani nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii, provedenykh bez dozvolu sudu. [About the right of a person to demand not to destroy the data of secret investigative (search) actions carried out without the permission of the court]. *Aktualni problemy kryminalnogo prava, protsesu, kryminalistyky ta operatyvno-rozshukovoi diialnosti: tezy Vseukr. naukovoprakt. konferentsii (Khmelnitskiy, 3 bereznia 2017 roku)*. Khmelnytskyi : Vyd-vo

NADPSU, pp. 659–662. [in Ukr.].

6. Chernenko, A. P., Shyian, A. H. (2020) Chynnyi KPK Ukrainy pro zatrymattia [Current Code of Criminal Procedure of Ukraine on detention]. *Fakhovyi zahalnodержavnyi naukovo-praktychnyi ta naukovo-metodychnyi yurydychnyi zhurnal «Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy»*. № 2 (31), pp. 78–88. [in Ukr.].

7. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedure Code of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13, art. 88. [in Ukr.].

8. Pro Vyshchu radu pravosuddia [On the Supreme Council of Justice] : Zakon Ukrainy vid 21.12.2016 № 1798-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR)*. 2017. № 7-8, art. 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#n705> [in Ukr.].

9. Loboiko, L. M. (2014) Kryminalnyi protses [Criminal procedure] : pidruchnyk. Kyiv : Istyna. 432 p. [in Ukr.].

10. Pro sudoustrii i status suddiv [On the judiciary and the status of judges] : Zakon Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady*. 2016. № 31, art. 45. [in Ukr.].

11. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30, art. 14. [in Ukr.].

12. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 18.10.2018 № 9901/514/18 [Resolution of the Supreme Court of October 18, 2018 No. 9901/514/18]. URL: <https://verdiktum.ligazakon.net/document/77459323>. [in Ukr.].

13. Chernenko, A. P. () Problemy pidstav zastosuvannya vidstoronennia vid posady pidozriuvanoho u vchynenni zlochynu [Problems of grounds for the application of suspension from office of a suspect in the commission of a crime]. *Naukovyi visnyk DDUVS. 2022. Spetsialnyi vypusk № 2*, pp. 401–407. [in Ukr.].

14. Kovalchuk, S. O. (2021) Mekhanizm zastosuvannya tymchasovoho vidstoronennia suddi vid zdiisnennia pravosuddia u zviazku z prytiahnenniam do kryminalnoi vidpovidalnosti [The mechanism of application of the temporary suspension of a judge from the administration of justice in connection with criminal prosecution]. *Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu «Odeska yurydychna akademiia» / holov. red. Yu. V. Tsurkan-Saifulina; MON Ukrainy, NU «OluA». Odesa : Vydavnychiy dim «Helvetyka»*, T. 28. C. 51–60. [in Ukr.].

15. Shostyi apeliatsiyni administratyvnyi sud. «Analiz sudovoi praktyky u spravakh pro vidstoronennia suddi vid posady u zviazku z prytiahnenniam yoho do kryminalnoi vidpovidalnosti, prodovzhennia stroku vidstoronennia suddi vid posady» vid 27 lypnia 2015 roku [The Sixth Administrative Court of Appeal. «Analysis of judicial practice in cases of removal of a judge from office in connection with bringing him to criminal responsibility, extension of the period of removal of a judge from office» dated July 27, 2015]. URI: <https://6aas.gov.ua/ua/law-library/court-practice/vishchij-administrativnij-sud-ukrajini/analiz-sudovoi-praktiki-u-spravakh-pro-vidstoronennya-suddi-vid-posadi-u-zv-yazku-z-prityagnennyam-jogo-do-kryminalnoi-vidpovidalnosti-prodovzhennya-stroku-vidstoronennya-suddi-vid-posadi.html?itemid=350>. [in Ukr.].

ABSTRACT

Anatoliy Chernenko. About the place of temporary removal of a judge from the administration of justice in the structure of criminal procedural legislation. An analysis of the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Supreme Council of Justice» and some other normative legal acts regulating the order (procedure) of temporary suspension of a judge from the administration of justice in connection with bringing him to criminal liability was carried out. On the basis of such an analysis, it is stated that the purpose, grounds, subjects and procedure for making a decision on the temporary suspension of a judge from the administration of justice are not laid down in the Criminal Procedure Code of Ukraine, but in the Law of Ukraine «On the Supreme Council of Justice» on the basis of which, the author came to the conclusion, what:

1) the temporary removal of a judge from the administration of justice in connection with bringing him to criminal liability is not a measure to ensure criminal proceedings and does not relate to the criminal procedural procedure in general, but can be considered only as an obligation of the prosecutor within the framework of criminal proceedings to initiate before the Supreme Court by the Council of Justice on the issue of temporary suspension of a judge from his administration of justice;

2) the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulate the procedure for the temporary removal of a judge from the administration of justice in connection with bringing him to criminal responsibility, cannot be placed among the norms of the institution of measures to ensure criminal proceedings, but belong to Chapter 37 of the Criminal Procedure Code of Ukraine «Criminal Proceedings in a separate category of persons»;

3) the duty of the relevant prosecutor, after notifying a judge of suspicion of a crime, to initiate before the High Council of Justice the issue of temporary suspension of such a judge from the administration of justice should be enshrined in Clause 3 and Clause 3-1 of Part 1 of Article 481 of the Criminal Procedure Code «Notification of Suspicion».

Keywords: *measures to ensure criminal proceedings; grounds; temporary suspension of a judge from administering justice; duties of the prosecutor, the High Council of Justice.*