

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.125(477)

С.Є. Абламський,кандидат юридичних наук,
доцент Харківського національного університету
внутрішніх справ, м. Харків**СУЧАСНИЙ СТАН РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОРЯДКУ
ЗАТРИМАННЯ СУДДІ ЧИ ОБРАННЯ СТОСОВНО НЬОГО
ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ**

Статтю присвячено актуальним питанням правового регулювання затримання судді чи обрання стосовно нього запобіжного заходу. Констатовано, що сучасний стан регламентації цього питання характеризується законодавчими протиріччями і неузгодженостями, які в практичній площині можуть викликати непорозуміння під час правозастосування чинного законодавства.

Запропоновані зміни сприятимуть одноманітній практиці правозастосування відповідних положень, що стосуються затримання судді та обрання стосовно нього запобіжного заходу в кримінальному провадженні.

Ключові слова: суддя, затримання, обрання запобіжного заходу, арешт, згода Вищої ради правосуддя, притягнення до кримінальної відповідальності.

Статья посвящена актуальным вопросам правового регулирования задержания судьи или избрания в отношении него меры пресечения. Констатировано, что современное состояние регламентации этого вопроса характеризуется законодательными противоречиями и несогласованностями, которые в практической плоскости могут вызвать недоразумения во время правоприменения действующего законодательства.

Предложенные изменения будут способствовать единообразной практике правоприменения соответствующих положений, касающихся задержания судьи и избрания в отношении него меры пресечения в уголовном производстве.

Ключевые слова: судья, задержание, избрание меры пресечения, арест, согласие Высшего совета правосудия, привлечения к уголовной ответственности.

Paper is devoted to topical issues of legal regulation of detention of a judge or choice of a preventive measure against him. It was ascertained that the current state of regulation of this issue is characterized by legislative contradictions and inconsistencies, which in practice can cause misunderstandings during the time of law enforcement of current legislation.

Keywords: judge, detention, selection of preventive punishment, arrest, consent of the High Council of Justice, bringing to criminal liability.

Проведення в Україні судово-правової реформи постійно вносить свої корективи до національного законодавства, у тому числі кримінального процесуального. Останні зміни щодо регламентації порядку затримання судді чи обрання до нього запобіжного заходу пов'язані: по-перше, з прийняттям 2 червня 2016 р. Закону України “Про судоустрій і статус суддів”; по-друге, внесенням до

Конституції України змін щодо правосуддя (Закон України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” від 02.06.2016 р.); по-третє, прийняттям 12 грудня 2016 р. Закону України “Про Вищу раду правосуддя” [1] та 13 липня 2017 р. Закону України “Про Конституційний Суд України”. У зв’язку з прийняттям зазначених законів до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) було внесено низку змін, зокрема і в частині дослідженого питання, що зумовлено врахуванням рекомендацій експертів Венеціанської комісії, які висловлювалися ще до попереднього Закону України “Про судоустрій і статус суддів”. Зокрема, у п. 27 свого висновку вони зазначили: “що стосується недоторканності, то немає потреби в тому, щоби кримінальне провадження щодо судді започатковувалося лише Генеральним прокурором; так само недоречним буде, якщо суддю без згоди Верховної Ради не можна буде затримати чи заарештувати до винесення обвинувального вироку. Імунітет з судді має знімати не Парламент, а Вища рада юстиції. Стаття 126 Конституції має бути відповідним чином змінена, щоби вона передбачала для суддів лише імунітет за вчинене при виконанні службових обов’язків, за винятком корупції. До внесення в Конституцію такої поправки принаймні в законі має бути гарантія того, що суддя позбавляється недоторканності лише в разі надходження такої рекомендації від суддів [2, с. 8]. Таким чином, наведена позиція експертів Венеціанської комісії цілком узгоджується з позицією суддів Конституційного Суду України, які в п. 1.2 рішення від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) визначили, що недоторканність суддів – це один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом [3]. Відтак, слід підтримати наведені позиції, зокрема з приводу того, що недоторканність суддів в частині притягнення останніх до кримінальної відповідальності має стосуватися лише тих кримінальних проваджень, які стосуються виключно їх професійної діяльності. У всіх інших випадках судді мають притягуватися до кримінальної відповідальності в загальному порядку, оскільки відповідно до вимог ст. 24 Конституції України всі громадяни є рівними перед законом, а порушення цього конституційного припису для України як демократичної, правової держави є неприпустимим.

До того ж, як зазначено в п. 8 аналізу проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів”, віднесення до повноважень Вищої ради юстиції вирішення питання про надання згоди на затримання чи арешт судді має забезпечити належний розгляд питання про зняття суддівської недоторканності органом, спеціально утвореним для вирішення питань суддівської кар’єри. З одного боку, він має сприяти проведенню кримінального провадження стосовно судді, у затриманні чи арешті якого існує обґрунтована необхідність, з іншого – захистити суддю від безпідставного застосування до нього зазначених примусових процесуальних заходів. Але це можливо лише за умови, що Вища рада юстиції буде функціонувати на засадах незалежності та об’єктивності. У іншому випадку ситуація з вирішенням вказаних питань може погіршитися, оскільки процес притягнення судді до кримінальної відповідальності може стати ще більш закритим та ангажованим [4].

У світлі проведення в Україні судово-правової реформи, як слушно відмітила О.М. Овчаренко, актуальність питань, пов’язаних із притягненням суддів до кримінальної відповідальності, зумовлена низкою суспільно-політичних та правових чинників. Так, останнім часом досить часто набувають широкого суспільного розголосу випадки зловживань з боку суддів, як-то хабарництво,

вчинення дій, що несумісні з високим званням судді. Такі прецеденти викривають проблеми в судовій системі, засвідчують, що не завжди на високі посади суддів призначають або обирають осіб із високими моральними якостями і бездоганною репутацією [5, с. 7]. Крім того, на сьогодні лише незначна кількість суддів притягається до кримінальної відповідальності за корупційні злочини, а отже, можна зробити висновок, що більшості з них вдається ухилитися від такої відповідальності. Це свідчить про недосконалість чинного кримінального, кримінального процесуального і законодавства про правосуддя, а також про необхідність удосконалення правового механізму притягнення суддів до відповідальності, зокрема кримінальної [6, с. 165]. Тож не дарма піднятому питанню з боку правників, юристів і громадянських організацій постійно приділяється пильна увага, що наочно свідчить про його актуальність.

З огляду на викладене, *метою статті* є дослідження положень чинного законодавства, яким врегульовано порядок затримання судді чи обрання до нього запобіжного заходу, що надасть змогу виокремити проблемні питання та запропонувати певні шляхи їх вирішення.

У межах досліджуваного питання, коментуючи рішення парламенту підтримати ініційовану судову реформу та внесення змін до Конституції, Президент України Петро Порошенко зазначив, що судді позбудуться недоторканності. Цього ніде немає в світі. Нарешті цей радянський рудимент буде ліквідовано в Україні [7]. Дійсно, зазначеними вище законами були внесені певні позитивні зміни, але, як свідчить аналіз нововведених до чинного законодавства положень, усе ж таки окремі аспекти залишаються дискусійними і суперечливими, що вимагає їх комплексного вивчення.

За загальним правилом, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину здійснюється в порядку вимог статей 207, 208 КПК України. Зокрема, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених КПК України. Якщо мова йде про законне затримання, випадки якого передбачені ч. 2 ст. 207 КПК України, то кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у ст. 482 КПК України, а саме: судді та народного депутата України. У разі здійснення затримання уповноваженою службовою особою, то відповідні його підстави закріплені у ч. 1, 2 ст. 208 КПК України. Тож, особливості затримання окремої категорії осіб, перелік яких наведений у ст. 480 КПК України, стосуються лише суддів та народних депутатів України, і здійснюється затримання не інакше як із дотриманням вимог положень ст. 482 КПК України та законів.

Згідно зі ст. 126 Конституції України вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Вимоги цього конституційного припису відображені в положенні ч. 1 ст. 482 КПК України та ч. 1 ст. 49 Закону України “Про судоустрій та статус суддів” [8], де зазначено, що затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом здійснюється за згодою Вищої ради правосуддя. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, має бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком: 1) якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на

затримання судді у зв'язку з таким діянням; 2) 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.

Отже, бачимо, що для затримання судді слідчому, прокурору необхідна наявність двох передумов.

1. Згода Вищої ради правосуддя. Термін “згода” означає позитивну відповідь, дозвіл на що-небудь; підтвердження чого-небудь; погодження з чимось. У контексті положень чинного законодавства та КПК України під “згодою Вищої ради правосуддя” слід розуміти рішення Вищої ради правосуддя, прийняте у встановленому порядку, про дозвіл на здійснення затримання суддів, які користуються гарантіями недоторканності;

2. Встановлення факту вчинення суддею тяжкого чи особливо тяжкого злочину. У цьому разі слід ураховувати такі обставини: а) затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину; б) таке затримання є необхідним для забезпечення збереження доказів цього злочину. Тобто під час затримання судді у слідчого, прокурора має бути така інформація.

По-перше, затримання здійснюється з метою попередження вчинення злочину. У цьому разі застосовуються всі можливі заходи впливу (превентивні заходи), які безпосередньо спрямовані на запобігання злочинної діяльності на початковому етапі її зародження, а також вчинення нових кримінальних правопорушень. Початковим моментом у такому випадку слід вважати етап, коли особа тільки замишляє, планує вчинення певного діяння (діяльність ще не є кримінально каранною). При цьому варто враховувати не лише попередження, але й припинення самого злочинного діяння, тобто коли процес вчинення злочину зупиняється зовнішнім впливом ще на стадії приготування чи замаху, або коли процес злочинного посягання припиняється до того, як була досягнута його мета, зокрема заподіяні негативні наслідки;

По-друге, затримання здійснюється з метою відвернення чи попередження наслідків злочину. Цей аспект опосередковано взаємопов'язаний з попередженням вчинення злочину та його припиненням, а саме можливого настання негативних наслідків (наприклад, завдання шкоди, каліцтво, псування чи знищення майна, вбивство, незаконне збагачення та інше).

По-третє, затримання здійснюється з метою забезпечення збереження доказів вчинення злочину (наприклад, вилучення знаряддя вчинення злочину, неправомірно отриманої винагороди тощо).

У іншому разі без реального існування наведених вище обставин суддя має бути негайно звільнений, якщо мета такого затримання (попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину) досягнута.

Далі звернемо увагу, що у світлі останніх конституційних змін законодавцем розмежовано статус суддів і суддів Конституційного Суду України, внаслідок цього чинна редакція п. 2 ч. 1 ст. 480 КПК України викладена в такій редакції: судді, судді Конституційного Суду України, а також присяжного на час виконання ним обов'язків у суді, Голови, заступника Голови, члена Вищої ради правосуддя, Голови, заступника Голови, члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. При цьому в ст. 482 КПК України мова йде лише про суддю, адже жодної вказівки на суддю Конституційного Суду України не має. Відтак можна констатувати, що особливий порядок затримання і обрання до судді

Конституційного Суду України запобіжного заходу не розповсюджується, тобто здійснюється у загальному порядку. Підтвердженням цього є і законодавче тлумачення поняття “суддя”, відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 3 КПК України, під яким розуміється голова, заступник голови, суддя Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, районних, районних у містах, міських та міськрайонних судів, які відповідно до Конституції України на професійній основі уповноважені здійснювати правосуддя, а також присяжний. Тобто, враховуючи положення п. 23 ч. 1 ст. 3 КПК України, можна зрозуміти, що поняття “суддя” не охоплює дефініцію “суддя Конституційного Суду”. Зумовлено це тим, що Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України, законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України. Тобто на відміну від суддів, перелік яких указаний в п. 23 ч. 1 ст. 3 КПК України, судді Конституційного Суду безпосередньо не здійснюють правосуддя.

Водночас відповідно до вимог ст. 149 Конституції України і ст. 24 Закону України “Про Конституційний Суд України” без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Подання про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт Судді вносить до Суду Генеральний прокурор або особа, яка здійснює його повноваження. Рішення про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт Судді Суд ухвалює на спеціальному пленарному засіданні у формі постанови. Суддя Конституційного Суду, затриманий за адміністративне правопорушення або за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, має бути негайно звільнений після з’ясування його особи, за винятком:

- 1) якщо Суд надав згоду на затримання Судді у зв’язку з таким діянням;
- 2) якщо його затримано під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Таким чином, можна зазначити, що між вимогами норми ст. 149 Конституції, ст. 24 Закону України “Про Конституційний Суд України” та положеннями ст. 482 КПК України наявна суперечливість, яка в практичній площині може викликати непорозуміння під час їх правозастосування. Першопричиною цього стало законодавче розмежування статусу судді та судді Конституційного Суду, при цьому відповідної вказівки на останні у положеннях ч. 1 ст. 482 КПК України немає. Натомість чинні закони не повинні суперечити нормам Конституції України, яка має вищу юридичну силу, з огляду на що в положеннях ч. 1 ст. 482 КПК України вбачається наявна прогалина.

Також варто звернути увагу, що в ч. ст. 482 КПК України законодавець вживає правову дефініцію “арешт”, яку з позиції Конституційного Суду треба розуміти так: арешт (взяття під варту) як кримінально-процесуальний запобіжний захід і арешт як адміністративне стягнення за вчинене правопорушення [9]. Тобто у положенні зазначеної статті арешт належить до адміністративного стягнення, адже поряд з ним вживається і тримання під вартою як кримінальний процесуальний запобіжний захід. Тому, на наш погляд, на рівні кримінального процесуального закону вживати поняття “арешт” недоцільно, оскільки він не має

жодного стосунку до кримінальних процесуальних відносин, адже суто належить до сфери адміністративної юрисдикції.

Крім того, вбачається суперечливим смислове навантаження та предметне вживання в чинному законодавстві терміна “утримання під вартою”, оскільки у положеннях КПК України цей запобіжний захід іменується як тримання під вартою. Відтак доцільно було вказати на обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, як це, до речі, передбачалося в попередній редакції ч. 1 ст. 482 КПК України та сьогодні закріплено в положенні чинної ч. 2 ст. 482 КПК стосовно народного депутата.

Підбиваючи підсумки дослідження, слід зазначити:

по-перше, з метою усунення законодавчої прогалини щодо особливості затримання і обрання запобіжного заходу стосовно судді Конституційного Суду видається доцільним у ст. 482 КПК України закріпити окрему частину з регламентації цього питання;

по-друге, з тексту положень ч. 1 ст. 482 КПК України вилучити вказівку на арешт;

по-третє, в чинному законодавстві словосполучення “утримання під вартою” замінити на “тримання під вартою” у відповідному відмінку.

На наше переконання, запропоновані зміни будуть сприяти одноманітній практиці правозастосування відповідних положень, що стосуються затримання судді та обрання стосовно нього запобіжного заходу в кримінальному провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-19> (дата звернення: 06.11.2017).
2. Спільний експертний висновок щодо проекту Закону України “Про судоустрій і статус суддів”: ухвалено Венеціанською комісією на 82-ому пленарному засіданні (Венеція, 12–13 березня 2010 р.). Страсбург, 16 березня 2010 р. 28 с.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України “Про статус суддів” (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04> (дата звернення: 06.11.2017).
4. Аналіз проекту Закону України “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів”, зроблений Центром Разумкова в межах етапу проекту “Судова реформа в Україні: стан, проблеми, перспективи”. URL: http://old.razumkov.org.ua/upload/1381419715_file.pdf (дата звернення: 07.11.2017).
5. Овчаренко О.М. Деякі процедурні аспекти притягнення суддів до кримінальної відповідальності. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 4 (12). С. 7–21.
6. *Паришка В.* Деякі проблемні питання притягнення суддів в Україні до кримінально-правової та цивільно-правової відповідальності. *Jurnalul juridic national: teorie _i practic.* 2014. № 4 (8). С. 164–169.
7. Реформа Порошенка: суддів-хабарників від арешту захищає закон. URL: <http://ua1.com.ua/publications/reforma-poroshenka-suddiv-habarnikiv-vid-areshtu-zahishchae-zakon-27634.html> (дата звернення: 07.11.2017).
8. Про судоустрій та статус суддів: закон України від 02.06.2016. № 1402-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України “Про статус народного депутата України” та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) від 26.06.2003 № 12-рп/2003. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-03> (дата звернення: 07.11.2017).

Отримано 13.11.2017