

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.125

Арланова Р. Д.,  
аспірант  
Академії адвокатури України

### ЩОДО ДОВЕДЕННЯ НАЯВНОСТІ ПІДСТАВ ДЛЯ ВІДСТОРОНЕННЯ ПІДОЗРЮВАНОВОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО) ВІД ПОСАДИ

#### ABOUT PROVING PRESENCES OF GROUNDS FOR A DISMISSAL SUSPECTED (DEFENDANT)

У статті автор розглядає деякі проблемні питання відсторонення підозрюваного (обвинуваченого) від посади, а також спеціальні умови, наявність яких є обов'язковою у разі звернення прокурора до слідчого судді з клопотанням про відсторонення від посади. Визначено перелік матеріалів, які необхідно додавати до клопотання для обґрунтування наявності підстав вважати, що підозрюваний, залишаючись на посаді, не припинить вчинення кримінальних правопорушень та буде активно протидіяти розслідуванню і судовому розгляду справи.

**Ключові слова:** досудове розслідування, підозрюваний, відсторонення від посади.

В статье автор рассматривает некоторые проблемные вопросы отстранения подозреваемого (обвиняемого) от должности, а также специальные условия, наличие которых является обязательным в случае обращения прокурора к следственному судье с ходатайством об отстранении от должности. Определен перечень материалов, которые необходимо прилагать к ходатайству для обоснования наличия оснований считать, что подозреваемый, оставаясь на должности, не прекратит совершение уголовных правонарушений и будет активно противодействовать расследованию и судебному рассмотрению дела.

**Ключевые слова:** досудебное следствие, подозреваемый, отстранение от должности.

In the article an author examines some problem questions of dismissals suspected (defendant). There are examined special terms, a presence of that is obligatory in case of address of public prosecutor to the inquisitional judge with a solicitor about a dismissal. It is defined the list of materials that must be added to the solicitor, necessary for the ground of presence grounds to consider that suspected, remaining on position, will not stop the feasant of criminal offences and will actively counteract to investigation and judicial consideration of business.

**Key words:** pre-trial investigation, suspected, dismissal.

Відсторонення від посади підозрюваного (обвинуваченого) посідає особливе місце серед інших заходів кримінально-процесуального примусу, а отже, й забезпечення кримінального провадження. Це пов'язано з тим, що цей захід обмежує для людини конституційне право кожного на працю (ч. 1 ст. 43 Конституції України) та право громадян на доступ до державної служби (ч. 2 ст. 38 Конституції).

Відсторонення від посади в кримінальному судочинстві України можна визначити як захід кримінально-процесуального примусу, що застосовується у передбаченому законом порядку стосовно підозрюваного (обвинуваченого) з метою забезпечення належного порядку кримінального провадження, відшкодування спричиненої злочином шкоди, а також перешкоджання продовженню злочинної діяльності, яка пов'язана безпосередньо з трудовою діяльністю, і полягає у тимчасовому недопущенні особи, яка перебуває у певних службових відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами чи організаціями, до виконання своїх функціональних обов'язків або забороні виконувати роботу, яку вона виконувала, або займатись діяльністю, якою вона займалась.

Окремі аспекти застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження вивчали

вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, В.І. Галаган, Ю.М. Дьомін, А.Я. Дубінський, Ю.М. Грошевий, Л.М. Лобойко, М.М. Михеєнко, В.В. Назаров, В.Т. Нор, Д.О. Савицький, В.І. Фаринник, О.Г. Шило та ін. На монографічному рівні ця тема в останні роки досліджувалась у дисертаційних дослідженнях С.В. Завади [1], Р.Г. Біклієва [2], В.М. Гапонової [3]. Але до цього часу питання щодо підстав звернення з клопотанням, процедури та обґрунтування відсторонення від посади потребують додаткового опрацювання, про що свідчить сучасна судова і слідча практика. Саме це є метою представленої статті.

Згідно з чинним КПК України у процесі провадження у кримінальній справі органи досудового розслідування і суд мають право застосовувати щодо підозрюваних і обвинувачених заходи кримінально-процесуального примусу, серед яких – відсторонення від посади. Відповідно до ст. 154 КПК України відсторонення від посади здійснюється щодо підозрюваного, обвинуваченого з метою забезпечення належного порядку кримінального провадження, відшкодування спричиненої злочином шкоди, а також перешкоджання продовженню злочинної діяльності, яка пов'язана безпосередньо з трудовою діяльністю, і полягає у тимчасовому недо-

пущенні особи, яка перебуває у певних службових відносинах з органами державної влади та місцевого самоврядування, підприємствами, установами чи організаціями, до виконання своїх функціональних обов'язків.

Чинний КПК України (порівняно з попереднім від 1960 р.) вимагає інший, більш високий стандарт доказування під час вирішення слідчим суддею, судом питання щодо відсторонення особи від посади під час розгляду відповідного клопотання прокурора або слідчого за погодженням із прокурором. Слідчий, прокурор зобов'язані довести наявність достатніх підстав вважати, що такий захід є необхідним для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити або підробити речі і документи, що мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

Вважається, що звернення до слідчого судді з клопотанням про відсторонення від посади можливе лише за наявності таких спеціальних умов: по-перше, наявність процесуального статусу підозрюваного (тобто вручення особі письмового повідомлення про підозру в рамках розпочатого кримінального провадження після внесення відповідних даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань); по-друге, перебування особи на посаді; по-третє, до цієї особи вже обраний запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою [4, с. 234]. Але остання позиція (висловлена Ю.М. Дьомінім) не є належно обґрунтованою, оскільки не враховує ситуацію з обранням такого запобіжного заходу, яким є домашній арешт (наприклад, цілодобовий), що фактично позбавляє підозрюваного можливості здійснювати свої професійні обов'язки [5, с. 421].

У зв'язку з цим треба також згадати позицію В.А. Завтура, який до таких спеціальних умов (на нашу думку, цілком справедливо) включає і наявність зв'язку між професійною діяльністю підозрюваного, обвинуваченого та інкримінованим йому злочином. Він пов'язує це з наявною практикою, відповідно до якої слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотань про застосування відсторонення від посади у випадках, коли злочин, у якому підозрюється особа, не стосується займаної нею посади [6, с. 78].

Обов'язковою умовою відсторонення від посади є наявність процесуального статусу підозрюваного або обвинуваченого, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину (це не стосується особи, яка є службовою особою правоохоронного органу). При цьому сама підозра повинна бути обґрунтованою. Недоведеність існування обґрунтованої підозри у вчиненні злочину такого ступеня тяжкості, за умови вчинення якого особа може бути відсторонена від посади, є підставою для повернення клопотання прокурору. Можливо також виникнення

ситуацій, коли особа на початковому етапі розслідування підозрюється у вчиненні зазначеної категорії злочинів, але в подальшому така підозра не знаходить свого підтвердження; якщо її було змінено у бік пом'якшення, то така підстава може бути відсутня, що тягне за собою скасування зазначеного заходу.

Слідчим, прокурором наводяться підтвердження, що підозрюваний справді є службовою особою з конкретно визначеним статусом (до клопотання обов'язково додаються відповідні матеріали: накази про призначення, посадові інструкції, особливості статусу, протоколи допитів свідків тощо). Слідчий суддя, суд, постановляючи ухвалу про відсторонення від посади, зазначають у ній перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади. Аналогічно і щодо доведення факту належності службової особи до органу, який здійснює правозастосовні або правоохоронні функції.

Так, наприклад, слідчий у суді довів, що підозрюваний є «службовою особою, яка наділена службовими повноваженнями щодо застосування заходів примусу та адміністративного впливу», а отже, таким чином міг негативно впливати на свідків. Це було однією із підстав для задоволення відповідного клопотання [7].

Отже, доводяться дві основні обставини: по-перше, що перебування підозрюваного (обвинуваченого) на посаді сприяло вчиненню злочину, його відсторонення від посади необхідне для припинення кримінального правопорушення; по-друге, підозрюваний (обвинувачений) протиправно перешкоджає або може перешкоджати кримінальному провадженню.

Тобто доведенню підлягає, що підозрюваний (обвинувачений):

- за своїм статусом службової особи має вільний доступ до зазначених документів і речей або має доступ до приміщень, де вони містяться на зберігання, і має можливість їх підробити, знищити, при цьому розуміючи, що ці документи або речі мають суттєве значення для досудового розслідування та для викриття підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення;

- за своїм статусом службової особи може впливати на свідків серед своїх підлеглих: не з'являтися на допити або давати на допитах неправдиві показання; приховувати, знищувати або підробляти документи, не давати слідству отримати доступ до них; незаконно впливати на ревізорів та експертів, надаючи їм недостовірні документи або приховуючи ці документи;

- може перешкоджати кримінальному провадженню іншим шляхом, використовуючи своє службове становище: знімати гроші з рахунків, передавати активи іншим контрагентам, вилучати і приховувати матеріальні цінності тощо.

Прокурор, слідчий за погодженням із прокурором, готуючи відповідне клопотання, повинен вказати на зазначені підстави, а під час розгляду клопотання слідчим суддею (судом) – довести, що є

обґрунтовані підстави вважати, що підозрюваний як службова особа не тільки використовував своє посадове становище під час вчинення кримінальних правопорушень, а й активно протидіє або готується протиправно перешкоджати досудовому розслідуванню з використанням свого посадового становища.

При цьому до клопотання додаються матеріали з даними про посаду, яку обіймає підозрюваний: зокрема, що він не відсторонений від посади тимчасово (наприклад, під час службового розслідування відсторонення від посади фактично є складовою такого розслідування, яке проводиться відповідно до вимог ст. 22 Закону України «Про державну службу» [8], а порядок проведення службового розслідування стосовно державних службовців регулюється постановою Кабінету Міністрів України № 950 від 13.06.2000 р. [9]), або вже звільнений чи відправлений у вимушену відпустку на час розслідування, хворіє тощо. У разі наявності такого тимчасового статусу слідчий (прокурор) повинен довести суду, що й у такому стані підозрюваний, обвинувачений може протиправно з використанням свого становища перешкоджати досудовому розслідуванню.

Якщо дані про фактичну зміну статусу підозрюваного відсутні, то цю обставину може використати захист для доведення відсутності підстав для відсторонення підзахисного від посади.

Доведення зазначених обставин проводиться шляхом аналізу посадових інструкцій, якими визначений статус службової особи, матеріалами кримінального провадження: актами ревізії, висновками судових експертів, показаннями свідків, яких слідчий суддя, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін може допитати під час розгляду відповідного клопотання про відсторонення особи від посади.

При цьому слідчий суддя звертає увагу як на можливі позитивні наслідки відсторонення підозрюваного від посади (зокрема, унеможливлення протиправного впливу підозрюваного на свідків та інших учасників кримінального судочинства), так і на негативні наслідки: наприклад, закриття або простій підприємства, невплата заробітної плати тощо [10, с. 169].

З огляду на загальні засади застосування заходів забезпечення кримінального провадження,

визначених у ст. 132 КПК України, слідчий суддя, суд, оцінюючи потреби досудового розслідування, зобов'язаний враховувати можливість досягнення завдань у конкретному кримінальному провадженні без застосування зазначених заходів.

Зокрема, під час вивчення матеріалів кримінального провадження слідчий суддя може дійти висновку, що на момент розгляду клопотання про відсторонення підозрюваного від посади фактично всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії виконані: вилучені всі необхідні документи, допитані всі свідки, а тому таким чином прокурором не доведено, що підозрюваний, перебуваючи на посаді, може знищити, підробити документи, незаконними способами впливати на свідків. Тому й потреби у відстороненні особи від посади немає.

Так, слідчим суддею Корольовського районного суду м. Житомира постановлено ухвалу від 15.07.2013 р., згідно з якою відсторонено від посади начальника управління житлово-комунального господарства виконавчого комітету Малинської міської ради. При цьому не враховано, що на час звернення з клопотанням до суду всі слідчі дії вже були виконані: вилучено всі документи, допитані всі свідки, тому прокурором не доведено, що підозрюваний, перебуваючи на посаді, може знищити, підробити документи, незаконними способами впливати на свідків [7].

Під час продовження строку відсторонення від посади прокурор так само повинен довести, що обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, ще існують.

Саме такий підхід до готування клопотання, матеріалів досудового провадження та кваліфікованого доведення прокурором наявності відповідних обставин слідчому судді, суду унеможливує порушення прав підозрюваного.

Підсумовуючи та враховуючи, що обсяг цієї роботи не дозволяє зупинитись на всіх проблемних питаннях, пов'язаних із доведенням наявності підстав для відсторонення підозрюваного від посади, слід зазначити, що вирішення багатьох спірних, невизначених у чинному КПК України питань можливе шляхом узагальнення судової практики та прийняття відповідної постанови Пленумом Верховного Суду України з наданням офіційних роз'яснень.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Завада С.В. Відсторонення від посади як захід кримінально-процесуального примусу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.В.Завада ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – 19 с.
2. Биклиев Р.Г. Временное отстранение от должности подозреваемого или обвиняемого в уголовном судопроизводстве: сущность, значение и правовые последствия : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / Р.Г. Биклиев. – Казань, 2015. – 368 с.
3. Гапонова В.Н. Применение временного отстранения от должности в уголовном судопроизводстве: теоретический и организационно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / В.Н. Гапонова. – Иркутск, 2016. – 194 с.
4. Дьомін Ю.М. Відсторонення від посади як один із заходів забезпечення кримінального провадження / Ю.М. Дьомін // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 232–237.
5. Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – 2-е изд., доп. и перераб. – СПб. : Питер, 2004. – 848 с.

6. Завтур В.А. Розгляд та вирішення слідчим суддею клопотання про відсторонення від посади: питання предмету доказування / А.В. Завтур // Наукове забезпечення досудового розслідування: проблеми теорії та практики : зб. тез доповідей V Всеукр. наук.-практ. конфер. (м. Київ, 8 лип. 2016 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 78–80.

7. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (від 7.02.2014 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

8. Про державну службу : Закон України № 3723-ХІІ від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

9. Про порядок проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування : постанова Кабінету Міністрів України № 950 від 13.06.2000 р.

10. Фаринник В.І. Відсторонення від посади: кримінальний процесуальний аспект / В.І. Фаринник // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2014. – № 2 (265). – С. 162–171.