

УДК 343.13

ПОЦІЛУЙКО В.М.

**ОСОБЛИВОСТІ ВІДСТОРОНЕННЯ ОСОБИ ВІД ПОСАДИ  
ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ  
І СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

У статті здійснено порівняльний правовий аналіз відсторонення особи від посади як заходу забезпечення провадження в кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення та визначено процесуальні особливості застосування цього процесуального превентивного заходу. З'ясовано судову практику застосування відсторонення особи від посади як заходу забезпечення провадження в кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, виокремлено її вади та запропоновано напрямки удосконалення правових засад його застосування.

**Ключові слова:** кримінальний процес, провадження у справах про адміністративні правопорушення, заходи забезпечення провадження в кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, відсторонення особи від посади.

В статье осуществлен сравнительный правовой анализ отстранения лица от должности как меры обеспечения производства по уголовным делам и делам об административных правонарушениях и определены процессуальные особенности применения данной процессуальной превентивной меры. Выяснено судебную практику применения отстранения лица от должности как меры обеспечения производства по уголовным делам и делам об административных правонарушениях, выделены ее недостатки и предложены направления совершенствования правовых основ его применения.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, производство по делам об административных правонарушениях, меры обеспечения производства по уголовным делам и делам об административных правонарушениях, отстранение лица от должности.

In the article a comparative legal analysis of removal of a person from the position as a measure of ensuring the conduct of criminal cases and cases on administrative violations is carried out and the procedural peculiarities of the application of this procedural preventive measure are determined. The judicial practice of applying the removal of a person from the post as a measure of ensuring the conduct of criminal cases and cases on administrative violations is clarified, its weaknesses are outlined and directions of improvement of legal principles of its application are offered.

**Key words:** criminal proceedings, proceedings in cases of administrative violations, measures to ensure the conduct of criminal proceedings and cases on administrative offenses, removal of a person from office.

**Вступ.** Тимчасове відсторонення підозрюваного або обвинуваченого від посади є особливим заходом процесуального примусу, суть якого полягає у вимушеному недопущенні зазначених осіб, які займають публічно-управлінські посади, до виконання своїх функціональних, трудових обов'язків з метою попередження їх спроб перешкодити розслідуванню у кримінальному провадженні або виконанню вироку.

Аналогічний примусовий захід застосовується і під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язаних із корупцією. Обидва заходи примусу мають єдину мету й одночасно є відмінними у підставах застосування, особливостях процесуального оформлення рішень, нормативному регулюванні тощо.

© ПОЦІЛУЙКО В.М. – аспірант кафедри кримінального права і правосуддя (Запорізький національний університет)

Крім зазначеного, у разі застосування зазначеного заходу примусу привертає до себе увагу закладене обмеження конституційного права особи на працю (ст. 43 Основного Закону), що не може не викликати ширший науковий інтерес.

Тому метою нашого дослідження стане правовий аналіз і виокремлення особливостей відсторонення особи від посади як заходу забезпечення провадження в кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення.

Свого часу дослідженню питання відсторонення особи від посади як заходу забезпечення провадження була приділена увага з боку таких учених, як Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, Ю.П. Битяк, В.І. Галаган, І.П. Греков, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін, С.Д. Дубенко, С.В. Завада, М.А. Макаров, О.П. Ноздрачев, П.Т. Павленчик, М.І. Хавронюк та ін.

Але здебільшого дослідження стосувалися питань проходження державної служби, під час якої реалізуються державно-службові відносини та змінюється статус державного службовця або загальні питання застосування згаданого заходу забезпечення провадження.

Досі комплексного спеціалізованого дослідження порівняння процедури тимчасового відсторонення особи від посади, що пов'язана з кримінальним переслідуванням особи, у разі скоєння кримінального або адміністративного правопорушення не проводилося. Тому наша спроба дослідити зазначене питання, його проблематику та напрацювати корисні пропозиції їх вирішення стане орієнтиром для подальшого наукового пошуку у цьому напрямку.

**Результати дослідження.** Система кримінально-процесуального регулювання не може існувати без застосування примусових заходів впливу під час кримінального провадження. Вчинення злочинів посадовцями становить суспільну небезпеку, яка полягає в тому, що посадова особа, зловживаючи своїм службовим становищем, перетворює займану ним посаду та можливість, що випливають із неї, на засіб незаконного збагачення.

Сам факт підозри особи у вчиненні злочину і відкриття стосовно неї кримінального провадження не є підставою припинення трудових відносин. Трудове законодавство теж не надає можливості роботодавцю за власною ініціативою відсторонити від роботи працівника, щодо якого порушено кримінальне провадження.

Однак процес розслідування злочину складається з декількох стадій і дуже часто з моменту порушення кримінального провадження до моменту винесення вироку судом минає досить багато часу. У цей період є ймовірність вчинення працівником нових протиправних діянь. Крім того, продовження підозрюваним або обвинуваченим виконання своїх трудових обов'язків може негативно відбитися на діяльності організації в цілому, привести до знищення доказів, здійснення впливу на свідків тощо.

З метою запобігання подальшого скоєння протиправних діянь, а також з метою забезпечення належного порядку розслідування та провадження за кримінальним злочином глава 14 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПКУ) передбачає інститут процесуального примусу [1].

Заходи процесуального примусу – передбачені кримінально-процесуальним законом заходи впливу на учасників процесу, які застосовуються для досягнення цілей і завдань кримінального судочинства. Так, відповідно до ст. 131 КПКУ до заходів процесуального примусу належить відсторонення від посади.

Відстороненню від посади може бути підданий тільки підозрюваний або обвинувачений, який є посадовою особою, тобто спеціальними умовами відсторонення від посади є наявність процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого, перебування особи на посаді й обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою [2, с. 232].

Порядок відсторонення особи від посади закріплений у главі 14 КПКУ. Так ст. 154 КПКУ визначає, що відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу.

Рішення про відсторонення від посади приймається слідчим суддею (під час досудового розслідування) або судом (під час судового провадження) на підставі відповідного клопотання прокурора або слідчого за погодженням із прокурором.

Загальний термін відсторонення особи від посади становить два місяці, але він може бути продовжений.

Необхідність тимчасового відсторонення від посади виникає за наявності підстав вважати, що посадова особа, яка притягається в якості підозрюваного або обвинуваченого, продовжуватиме займатися злочинною діяльністю з використанням свого службового становища або перешкоджатиме проведенню кримінального провадження.

Необхідність відсторонення від посади визначається прокурором або слідчим за погодженням із прокурором. Приписи ст. 155 КПКУ визначають, що визначені суб'єкти порушують перед слідчим суддею або судом відповідне мотивоване клопотання.

У клопотанні зазначаються: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; 4) посада, яку обіймає особа; 5) виклад обставин, які дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення; 6) виклад обставин, які 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) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання також додаються: 1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання; 2) документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання [1].

Копія клопотання про відсторонення від посади, а також матеріали, що обґрунтовують його, слідчий, прокурор перед зверненням до слідчого судді або суду мають надати підозрюваному, обвинуваченому, який, ознайомившись із ними, має можливість під час розгляду клопотання подавати слідчому судді (суду) докази щодо обставин, викладених слідчим, прокурором, а також надавати докази та відстоювати позицію по суті клопотання про відсторонення від посади.

Невиконання слідчим або прокурором цієї вимоги позбавить підозрюваного, обвинуваченого вказаної можливості та призведе до порушення визначених кримінальним процесуальним законодавством загальних засад кримінального провадження, зокрема змагальності сторін, їх рівного права та свободи в обранні та наданні до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Порушення вимог порядку звернення з клопотанням, змісту, структури, відсутність передбачених додатків є підставами для повернення його слідчим суддею. Недодержання встановлених вимог призводить до відмови у задоволенні відповідного клопотання.

Так, ухвалою Харківського районного суду Харківської області від 06 квітня 2018 р. за справою № 635/1845/17 слідчим суддею було відмовлено у задоволенні клопотання слідчого Харківського ВП ГУ НП в Харківській області про застосування запобіжного заходу у вигляді відсторонення від посади.

У зазначеному рішенні зазначено: «У цій справі не було конкретизовано достатньо важливі обставини, зумовлені диспозиціями ст. 191 та 366 КК України, а саме якими адміністративно-господарськими і організаційно-розпорядчими повноваженнями наділений підозрюваний як службова особа та які саме повноваження підозрюваним як службовою особою були використані для забезпечення злочинного результату» [3].

В іншій справі, за результатами перегляду в апеляційній інстанції, апеляційним судом Одеської області ухвалою від 06 квітня 2018 р. за справою № 522/680/18 клопотання прокурора відділу прокуратури Одеської області ОСОБА\_5 про відсторонення від посади повернуто прокурору для усунення недоліків.

Так, апеляційний суд у мотивувальній частині рішення обґрунтовано та справедливо звернув увагу на таке: «Крім того, всупереч вимогам п. 6 ч. 2 ст. 155 КПКУ в клопотанні прокурора взагалі не викладені обставини, які дають підстави вважати, що підозрюваний, перебуваючи на займаній 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» [4].

У свою чергу, відсторонення особи від посади в адміністративно-деліктному процесі має свої особливості. Норми Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не передбачають такого заходу забезпечення провадження (ст. 260). Зазначений примусовий захід передбачений спеціальними законами, зокрема ч. 5 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції» [5].

Зазначена норма передбачає, що особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом.

Особа, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, якщо інше не передбачено Конституцією і законами України, може бути відсторонена від виконання службових повноважень за рішенням керівника органу (установи, підприємства, організації), в якому вона працює, до закінчення розгляду справи судом.

У разі закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, у зв'язку з відсутністю події або складу адміністративного правопорушення відстороненій від виконання службових повноважень особі відшкодовується середній заробіток за час вимушеного прогулу, пов'язаного з таким відстороненням.

Тобто, аналіз зазначеної норми дає нам можливість зробити висновок, що відсторонення особи від посади можливо виключно за настання двох підстав:

- а) особі повідомлено про підозру у вчиненні злочину у сфері службової діяльності;
- б) щодо особи складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією.

Цікавою обставиною є те, що у першому випадку особа підлягає безальтернативному відстороненню від посади, у другому – ми робимо висновок про диспозитивність припису (з огляду на правову конструкцію «може бути ...») залежно від рішення керівника органу (установи, підприємства, організації), в якому особа-порушник працює.

Процесуальний порядок відсторонення особи від посади у першому випадку (із повідомленням підозри у вчиненні злочину у сфері службової діяльності) відсилає нас саме до розглянутого раніше кримінально-процесуального порядку (глава 14 КПКУ). Цікавим є факт того, що відстороненню підлягає особа саме за підозри у вчиненні злочину у сфері службової діяльності, тобто не обов'язково це повинен бути корупційний злочин (наприклад, це може бути й ст. 367 ККУ «Службова недбалість»).

Особливо слід звернути увагу, що у першому випадку – у разі повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину у сфері службової діяльності, – виключним правом на прийняття рішення щодо відсторонення особи від посади володіє слідчий суддя або суд (залежно від стадії провадження), в порядку, визначеному КПКУ. Керівник органу (установи, підприємства, організації), в якому працює особа, яка підлягає відстороненню, не наділений правом ані відсторонити особу від посади, ані ініціювати розгляд такого питання слідчим суддею (судом).

Так, Окружний адміністративний суд міста Києва у своєму рішенні від 12 квітня 2018 р. за справою № 826/17614/16, справедливо зауважив, що: «аналіз норм <...> свідчить про те, що держслужбовець, який підозрюється або обвинувачується у скоєнні кримінального правопорушення, відстороняється від посади на підставі ухвали суду (де зазначається порядок її виконання та строк відсторонення від посади), копія якої надсилається для виконання в орган державної влади за місцем роботи підозрюваного або обвинуваченого та яка підлягає негайному виконанню» [6].

У другому випадку, за наявності факту складання протоколу про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією (глава 13-А КУпАП), керівник має право (але не зобов'язаний) прийняти рішення про відсторонення особи від керування. Необхідно звернути увагу, що строк такого відсторонення – до закінчення розгляду справи судом.

Відповідно до положень ст. 277 КУпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається у п'ятнадцятиденний строк із дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. Строк розгляду адміністративних справ про адміністративні корупційні правопорушення зупиняється судом, якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрядженні чи на лікуванні, у відпустці тощо) [7].

Необхідно звернути увагу, що правові дефініції «строк розгляду справи про адміністративне правопорушення» та «строк притягнення до адміністративної відповідальності» (ст. 38 КУпАП) не є тотожними та співвідносяться як часткове та загальне (строк розгляду включається до строку притягнення до відповідальності). Але приписи ч. 4 ст. 277 КУпАП дозволяють призупинити виключно строки розгляду справи, а не строки притягнення до адміністративної відповідальності, встановлені ст. 38 КУпАП.

Крім того, враховуючи використану конструкцію «до розгляду справи судом», необхідно зазначити, що вказане охоплює не лише розгляд справи судом першої інстанції, а й можливий перегляд постанови в апеляційному порядку. Зокрема, ч. 4 ст. 294 КУпАП закріплює, що апеляційний перегляд постанови суду першої інстанції здійснюється суддею апеляційного суду протягом двадцяти днів із дня надходження справи до суду.

Додатково необхідно звернути увагу на конструктивну особливість побудови п. 2 ч. 5 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції» (а саме «якщо інше не передбачено Конституцією і законами України»), що дає підстави для висновку про наявність альтернативного – імперативного припису для керівника щодо відсторонення особи від посади.

Так, наприклад, ч. 2 ст. 72 Закон України «Про державну службу» передбачає, що невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, що могло призвести або призвело до людських жертв, заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду фізичним або юридичним особам, державі, територіальній громаді, є підставою для відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків. Рішення про відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків приймається відповідно керівником державної служби або суб'єктом призначення [8]. Але необхідно наголосити, що зазначене не стосується сфери правопорушень, пов'язаних із корупцією, а тому не може розглядатися як альтернативний варіант поведінки керівника в розумінні ч. 5 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції».

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, в якості висновків необхідно зазначити, що: по-перше, відсторонення особи від посади є запобіжним примусовим заходом, який полягає у тимчасовому припиненні виконання особою своїх трудових, посадових обов'язків; по-друге, метою такого відсторонення є запобігання здійсненню особою впливу на хід кримінального провадження або провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, знищення речових доказів, впливу на свідків, недопущення формування негативного іміджу органів державної влади, місцевого самоврядування тощо; по-третє, суб'єктом, уповноваженим на ініціювання розгляду питання про відсторонення особи від посади у кримінальному провадженні, виступають прокурор або слідчий за погодженням із прокурором, які шляхом подання відповідного клопотання порушують перед уповноваженим суб'єктом розгляд зазначеного питання; по-четверте, уповноваженим суб'єктом щодо прийняття рішення про відсторонення від посади у кримінальному провадженні є слідчий суддя або суд (залежно від стадії провадження), а під час провадження у справах про адміністративні правопорушення – керівник органу (установи, підприємства, організації), в якому працює особа, яка підлягає відстороненню; по-п'яте, підставою для відсторонення особи від посади у кримінальному провадженні є пред'явлення особі підозри або обвинувачення у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину і, незалежно від тяжкості злочину, – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу. В адміністративно-деліктному провадженні складання протоколу про адміністративне правопорушення пов'язане з корупцією; по-шосте, відсторонення особи від посади під час кримінального провадження є імперативним приписом, в адміністративно-деліктному провадженні – диспозитивним (необов'язковим); по-сьоме, строк відсторонення особи від посади у кримінальному провадженні становить два місяці та може бути продовжений, в адміністративно-деліктному – чітко не визначений (до розгляду справи судом).

#### **Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1476212124700496>.
2. Дьомін Ю.М. Відсторонення від посади як один із заходів забезпечення Кримінального провадження. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 232–237.
3. Ухвала Харківського районного суду Харківської області від 06 квітня 2018 р., справа № 635/1845/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73276057>.
4. Ухвала апеляційного суду Одеської області від 06 квітня 2018 р., справа № 522/680/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73357840>.
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print1454050675258387>.
6. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва 12 квітня 2018 р., справа № 826/17614/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73343909>.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/print1450950114201103>.
8. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/print1509537581508222>.