

С. М. Ісланкін, старший викладач
кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
ORCID ID: 0000-0002-0864-2679

ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Українська кримінально-процесуальна діяльність перебуває в стадії її гармонізації з законодавством Європейського союзу. Задля пришвидшення та більш ефективного завершення цього процесу є необхідним здійснення аналізу кримінального процесуального законодавства іноземних держав, особливо щодо процедур, які регулюють обмеження прав та свобод людини під час застосування заходів примусу.

В статті проаналізовано особливості застосування в іноземних державах такого заходу забезпечення кримінального провадження як відсторонення від посади. Зазначено, що відсторонення особи від посади має важливе значення в системі заходів забезпечення кримінального провадження оскільки його застосування тягне за собою певне обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, а саме – право на працю.

Встановлено, що відмінності правового механізму застосування відсторонення від посади в іноземних державах обумовлено різною формою уніфікації правових систем у цих країнах, але сутність і мета застосування зазначеного заходу примусу залишається тією самою. Зроблено висновок, що попри те, що в різних державах назва цього заходу, підстави та процесуальний порядок його застосування мають певні відмінності, спільним є законодавчо регламентована можливість під час здійснення кримінального провадження для забезпечення дієвості кримінального провадження тимчасово обмежити право особи на працю за наявності для цього відповідних підстав, а також те, що обов'язковою законодавчою умовою застосування такого заходу примусу, є надання представниками сторони обвинувачення достатності фактів або інформації, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити конкретне правопорушення, та бути достатніми, щоб прийняти рішення про відсторонення від посади. Констатовано, що в українському законодавстві є прогалини які можливо частково подолати шляхом використання зарубіжного досвіду.

Ключові слова: процесуальний примус, заходи забезпечення кримінального провадження, відсторонення від посади, міжнародний досвід, Європейський суд з прав людини.

S. M. Islankin. Removal from office: international experience of regulation

Today, Ukrainian criminal procedural activity is in a state of final adaptation to changes in criminal procedural legislation. However, there are still unresolved issues, and some changes have not improved. In more developed countries, similar problems have been encountered before, and therefore certain solutions have been found. It is clear that not all foreign experience may be needed to improve Ukrainian legislation. It is also necessary to take into account that there is no perfect legislation, and therefore it is necessary to understand what is practical in the legislation, to identify aspects that should be explored and used.

The article describes the features of the application of the measure to ensure criminal proceedings in the form of removal from the post procedural coercion in foreign countries. It was stated that the removal of a person from office is no less important in the system of measures to ensure criminal proceedings because the application of this measure entails a certain restriction of constitutional rights and freedoms of man and citizen. It was stated that there are both common and different features in the criminal procedure of dismissal in foreign countries and Ukraine. It was established that the differences in the legal mechanism of application of removal from office by foreign countries are due to the process of various forms of unification of legal systems in countries, but the essence and purpose of the application of the coercive measure is the same.

Internal legislation in the context of the 2012 Criminal Procedure Code was also analyzed. After that, the obtained data were compared and recommendations were made, which follow from this. There are gaps in Ukrainian legislation that can be partially overcome using foreign experience. It should be borne in mind that not all recommendations are a blind copy of foreign norms, some of them were formulated under the influence of reflections on foreign experience. However, there are still unexplored elements, which gives grounds for further research.

Key words: procedural coercion, measure to ensure criminal proceedings, removal from office, international experience, the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Нові реалії сьогодення, в яких знаходиться Україна у зв'язку із здобуттям статусу кандидата на вступ до Європейського союзу та подальшого євроінтеграційного курсу зумовлює низьку зобов'язань України, головним з яких є перезапуск правової бази для гармонізації з законодавством Європейського союзу.

Закономірно, що захист прав, свобод та законних інтересів особи, а також суспільства та держави від кримінальних правопорушень у сучасних умовах неможливо забезпечити без ефективного врахування

європейського та міжнародного досвіду кримінального судочинства. В першу чергу це стосується дотримання законності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, адже саме ці процесуальні дії є одними з тих, що найбільше обмежують права та свободи громадян.

Відтак, забезпечення процесуальних гарантій реалізації прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також удосконалення регламентації процесуального порядку не може здійснюватися у відриві від загальновизнаної міжнародного порядку і практики Європейського суду з прав людини, як елементу підтримання правопорядку, охорони миру та безпеки людства.

Серед усіх заходів забезпечення кримінального провадження передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), що застосовуються з метою забезпечення дієвості кримінального провадження, на нашу думку особливої уваги заслуговує національна та міжнародна регламентація застосування заходу під час якого тимчасово обмежується право особи на працю - відсторонення від посади¹.

Чисельна кількість міжнародних та національних нормативно-правових актів закріплює можливість обмеження прав і свобод. Зокрема, стаття 29 Загальної декларації прав людини зазначає, що реалізація прав може обмежуватись лише з метою забезпечення визнання і поваги прав та свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві [2].

Досвід застосування заходів забезпечення кримінального провадження в зарубіжних державах досліджувався у працях Ю.П. Аленіна, О.В. Бауліна, В.П. Бахіна, В.І. Галагана, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, О.В. Капліної, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, В.П. Шибіко та інших.

Окрім КПК, законодавством інших держав також передбачено застосування такого заходу примусу у кримінальному судочинстві як відсторонення від посади.

В КПК інших держав також передбачено застосування такого заходу примусу як відсторонення від посади. Так, КПК Литви передбачає можливість тимчасового відсторонення від посади або тимчасового призупинення права займатися певною діяльністю. В КПК Молдови також регламентується можливість тимчасового відсторонення від посади, що належить до заходів примусу [3, с.с 147, 496].

Найбільш цікавий на наш погляд є досвід законодавчої регламентації відсторонення від посади в КПК Грузії. Так, відповідно до ст. 159 КПК Грузії, обвинувачений може бути відсторонений від посади (роботи) за наявності обґрунтованого припущення, що, залишаючись на цій посаді (роботі), він перешкоджатиме слідству, відшкодуванню шкоди, заподіяної злочином, або продовжуватиме злочинну діяльність. До 2014 року законодавець в Грузії передбачав також відсторонення від посади (роботи) осіб, обраних в результаті загальних виборів місцевого самоврядування, на основі рівного та прямого виборчого права, при таємному голосуванні. Проте, постановою Конституційного Суду № 2014 3/1/574 вищезазначені норми були визнані такими, що втратили юридичну силу. Відсторонення від посади застосовується на підставі рішення суду, що ухвалюється після розгляду відповідного клопотання прокурора у судовому засіданні. Згідно з ч. 2 ст. 160 КПК Грузії, в ухвалі суду про відсторонення від посади обов'язково повинні зазначатися: прізвище та ім'я особи, що відсторонюється з посади (роботи), її посада (місце роботи), підстави відсторонення з посади (роботи), вимога про відсторонення обвинуваченого з посади (роботи), що направляється керівнику установи, підприємства чи організації. Ухвала суду про відсторонення обвинуваченого з посади (роботи) є обов'язковою для керівника відповідної установи, підприємства або організації. Він зобов'язаний виконати судову ухвалу негайно та повідомити про це суд. Проте, слід вказати, що відповідно до законодавства Грузії, таке рішення суду про відсторонення від посади або про відмову у відстороненні від посади може бути оскаржене. [4].

Особливої уваги заслуговує досвід Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН), оскільки кримінально-процесуальне право ФРН є одним із найстабільніших у Європі. КПК ФРН, ухвалений у 1887 р., регламентує такі основні принципи, як: незалежність суддів; розподіл функцій обвинувачення та вирішення справ; створення самостійної прокуратури; гласність і усність судового розгляду; участь у кримінальному правосудді народних представників (шеффенів та присяжних); заборона «повороту до гіршого» (*reformatio in rejus*); вільна оцінка доказів; захист прав та свобод особи від зловживань та свавілля у кримінальному судочинстві [5, с. 34].

Так, відповідно до правового аналізу положень кримінально-процесуального законодавства ФРН можна дійти висновку, що система заходів кримінально-процесуального примусу ФРН є досить широкою та носить міжвідомчий характер, вбираючи у себе інститути суміжних галузевих норм права. Що стосується відсторонення особи від посади, то в німецькому кримінальному судочинстві вказаний захід належить до додаткових заходів щодо забезпечення кримінального переслідування і виконання покарань. Відповідно до пар. 132а КПК ФРН передбачено, що за наявності серйозних підстав вважати, що суд винесе рішення про заборону займатися певною професійною діяльністю, то суддя вправі тимчасово заборонити обвинуваченому займатися діяльністю, пов'язаною з певною професією або її видом, ремеслом або видом ремесла [3, с.671].

¹ Підстави та процесуальний порядок відсторонення від посади в національному законодавстві вже детально було проаналізовано нами у відповідній статті [1].

Також на нашу думку є досить цікавим правовий механізм заходу забезпечення кримінального провадження Франції, в якій такий захід забезпечення кримінального провадження як відсторонення від посади, належить до категорії запобіжних заходів у формі «судового контролю», що свідчить про певну схожість з кримінально-процесуальним порядком в Україні, в частині здійснення відсторонення від посади на підставі ухвали слідчого судді. Так, КПК Франції надає право слідчому судді призначати стосовно будь-якої особи, яка обвинувачується у скоєнні кримінально караного діяння, яке карається позбавленням волі на строк більше двох місяців, запобіжні заходи в порядку судового контролю. До таких заходів відповідно до КПК Франції належить і заборона займатися певною діяльністю професійного або соціального характеру, за винятком виконання виборних мандатів і обов'язків профспілок, коли злочин було скоєно під час здійснення або у зв'язку зі здійсненням такої діяльності, і коли є побоювання, що може бути скоєно новий злочин. Процесуальний порядок відсторонення від посади передбачає, що слідчий суддя або суддя з питань свободи слова та утримання під вартою може на свій розсуд або за запитом прокуратури прийняти рішення про передачу підозрюваного, обвинуваченого під судовий нагляд, із передачею копії цієї постанови особі, до якої має бути застосований вказаний запобіжний захід. Припинення судового нагляду може бути здійснено за постановою слідчого судді, в будь-який час, за запитом прокурора або за запитом підозрюваного, обвинуваченого після повідомлення прокурора. Слідчий суддя зобов'язаний винести рішення за клопотанням особи про припинення судового нагляду у формі відсторонення від посади протягом п'яти днів на підставі мотивованої постанови. [6].

У кримінально-процесуальному законодавстві Республіки Польща передбачено, що кримінальне судочинство повинне здійснюватися таким чином, щоб: винуватця злочину було виявлено та притягнуто до кримінальної відповідальності, а невинна особа не понесла цієї відповідальності, що забезпечується шляхом своєчасного застосування заходів, передбачених кримінальним законодавством та завдяки розкриттю обставин, що сприяють вчиненню злочину; вирішувалися завдання кримінального судочинства не тільки по боротьбі зі злочинами, а й з їх попередження та зміцнення поваги до закону і принципів соціального співіснування; були враховані законні інтереси потерпілої сторони; врегулювання справи відбулося в розумні терміни [7].

Запобіжні заходи у польському кримінальному процесі вважаються діями, які за законом можуть застосовуватись правоохоронними органами у кримінальній справі. Такі заходи регламентуються Главою 28 КПК Польщі та можуть бути використані для забезпечення належного ходу розгляду кримінальної справи, а також для запобігання вчинення обвинуваченим нового тяжкого злочину. Такі заходи можуть застосовуватись тільки в тому випадку, якщо зібрані докази вказують на високу ймовірність того, що обвинувачений скоїв злочин. Ст. 276 КПК Польщі безпосередньо регламентує відсторонення від посади особи, у відповідності до якої обвинувачений може бути відсторонений від виконання службових обов'язків чи виконання професії, або зобов'язаний утриматися від певної діяльності [7].

Що стосується кримінально-правової регламентації відсторонення від посади в правовій системі США та Великої Британії то такий захід за загальним правилом віднесений до заходів примусу. Цікавим є той факт, що ці норми права законодавчо закріплені в Основному Законі країни. Так, відповідно до ст. 2 Розділу 4 Конституції США президент, віце-президент і всі цивільні службовці Сполучених Штатів усуваються з посади за державну зраду, хабарництво або інші тяжкі злочини і проступки. Така процедура відбувається в порядку оголошення імпичменту Палатою Представників. У разі висунення обвинувачення за вчинення державної зради, хабарництва чи інших тяжких злочинів і проступків та до моменту винесення рішення у справі вищезазначені посадові особи можуть бути відсторонені від посади на весь період проведення розслідування. Однак чіткого визначення хто саме належить до «цивільних службовців», ні в нормативних актах, ні в ранніх історичних джерелах права США не визначено. Аналіз судової практики дозволяє встановити, що до осіб, яких Конституція США відносить до державних (цивільних) службовців належать, крім президента і віце-президента, особи які прямо визначені в тексті Конституції як посадові особи. Враховуючі прецедентний принцип правової системі США, в судових прецедентах федеральні судді у разі вирішення питання про відсторонення від посади обмежуються посадовими особами федерального уряду, а також судьями усіх рівнів та їх помічниками, оскільки на практиці більшість розглядів стосувалася саме цих посад [8].

Британська модель застосування відсторонення від посади суттєво відрізняється від української. Суттєвою є відмінність повноважень та функцій поліції та органу прокуратури щодо застосування заходів примусу, зокрема відсторонення від посади. У Великій Британії існує дієвий судовий контроль на всіх етапах розслідування справи, причому без прокурорського нагляду. Поліція може вчиняти лише ті процесуальні дії, які не обмежують конституційні права і свободи громадян. Для застосування будь-яких процесуальних заходів (окрім короткострокового затримання) необхідно звертатися до суду. В Англії та Уельсі є Королівська прокуратура (CPS) – це незалежний державний орган, відповідальний за судові переслідування осіб, яким поліція висунула обвинувачення, що вирішує, чи достатніми є докази для звернення до суду [9].

Оскільки, відповідно до КПК України, слідчий суддя, суд при вирішенні питання про відсторонення від посади зобов'язаний врахувати наступні обставини: правову підставу для відсторонення від посади;

достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; наслідки відсторонення від посади для інших осіб [10], на нашу думку, цікавим також буде аналіз рішень ЄСПЛ, в яких сформувані правові позиції з цього питання, до того ж урахування правових позицій ЄСПЛ є обов'язком правознавців під час прийняття своїх рішень а практика ЄСПЛ та виступає складовою формування правової бази для гармонізації з законодавством ЄС.

Достатність доказів які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення повинна встановлюватися з урахуванням рішення «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30 серпня 1990 року де ЄСПЛ зазначив, що «обґрунтована підозра» означає існування фактів або інформації, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення, крім того, вимога розумної підозри передбачає наявність доказів, які об'єктивно пов'язують підозрюваного з певним злочином, вони не повинні бути достатніми, щоб забезпечити засудження, але мають бути достатніми, щоб виправдати подальше розслідування або висунення обвинувачення. При цьому, обставини здійснення підозрюваним конкретних дій та доведеність його вини, потребують перевірки та оцінки у сукупності з іншими доказами у кримінальному провадженні під час подальшого досудового розслідування [11]. Такий висновок цілком узгоджується із іншими правовими позиціями, наведеними у рішеннях ЄСПЛ, зокрема, у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства» [12], «Нечипорук і Йонкало проти України» [13].

Підсумовуючи, можемо зробити наступні **висновки**: законодавець в КПК України передбачив захід забезпечення кримінального провадження у вигляді відсторонення від посади, який також регламентований в інших державах світу. Попри те, що в різних державах назва цього заходу, підстави та процесуальний порядок його застосування мають певні відмінності, спільним є законодавчо регламентована можливість під час здійснення кримінального провадження для забезпечення дієвості кримінального провадження тимчасово обмежити право особи на працю за наявності для цього відповідних підстав [14], а також те, що обов'язковою законодавчою умовою застосування такого заходу примусу, є надання представниками сторони обвинувачення достатності фактів або інформації, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити конкретне правопорушення, та бути достатніми, щоб прийняти рішення про відсторонення від посади.

Список використаних джерел:

1. Ісланкін С. М. Підстави та процесуальний порядок відсторонення від посади в кримінальному процесі URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2022/05/67.pdf>
2. Загальна декларація прав людини : ООН; Декларація, Міжнародний документ станом на 10.12.1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
3. Сучасний кримінальний процес країн Європи: монографія [В.В. Луцик, В.А. Савченко, В.І. Самарін та ін.]; за ред. В.В. Луцика та В. І. Самаріна. Харків. Право, 2018. 792с.
4. Уголовный процессуальный кодекс Грузии URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=146>
5. Молдован А. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : навчальний посібник. 2-ге вид. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Франція. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006071154/>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Польща. URL: <https://yuristvpolski.com.ua/kriminalnij-kodeks-respubliki-polshha-ukrayinska-versiya-st-1-23-osnovni-pravila/>
8. Конституція Сполучених Штатів Америки від 17.09.1787 р. URL: <https://www.law.cornell.edu/constitution/articleii#section4>.
9. Rab Suzanne. Legal systems in UK (England and Wales): overview. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-636-2498?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-636-2498?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1)
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. No 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n384>.
11. Рішення ЄСПЛ від 30 серпня 1990 року у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства». URL: <http://www.echr.coe.int/>.
12. Рішення ЄСПЛ «Мюррей проти Сполученого Королівства» від 23.10.1994. (№ 14310/88) URL: <http://www.echr.coe.int/>.
13. Рішення ЄСПЛ «Нечипорук і Йонкало проти України» (заява № 42310/04). https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text.
14. Ісланкін С.М. Відсторонення від посади: міжнародний досвід регламентації. Актуальні проблеми діяльності органів досудового розслідування в умовах воєнного стану: матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. м. Дніпро, ДДУВС, 26.05.2022. С.88-91.