

НА ДОПОМОГУ ПРАКТИКУЮЧИМ ЮРИСТАМ

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

I. Зміст запиту

До кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка надійшло адвокатське звернення від адвоката Я. М. Білявського щодо тлумачення окремих положень чинного законодавства України, зокрема з приводу:

1) норм законодавства України, чинних у 2010–2014 рр., якими було врегульовано питання спеціалізації суддів (порядок її визначення, суб'єктів її визначення, повноважень у цій сфері тощо) в контексті змісту положень, регламентуючих процедуру формування персонального складу суду для розгляду конкретної справи автоматизованою системою документообігу;

2) складу злочину, передбаченого ст. 376¹ Кримінального кодексу України «Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду»;

3) особливостей кримінального провадження стосовно професійних суддів, зокрема, процедури повідомлення про підозру.

II. Юридичні підстави для надання наукового висновку:

– Адвокатське звернення від адвоката Я. М. Білявського;

– Статут Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

III. Опис наукового дослідження

Надання наукового висновку полягає у здійсненні дослідження, аналізу та доктринального тлумачення положень правових актів чинного законодавства України й відповідно наданні відповідей на поставлені питання:

1. З приводу законодавчого врегулювання питання спеціалізації суддів (порядок її визначення, суб'єктів її визначення, повноважень у цій сфері тощо) в контексті змісту положень, регламентуючих процедуру формування персонального складу суду для розгляду конкретної справи автоматизованою системою документообігу, у період 2010–2014 рр., слід зауважити, що спеціалізація є однією з основоположних засад організації та функціонування вітчизняної системи судів (ст. 125 Конституції України).

Традиційно спеціалізацію як принцип організації судової системи науковці диференціюють на зовнішню (спеціалізація судів) і внутрішню (спеціалізація суддів в межах окремо взятого суду). Остання законодавчо відображалась у частині другій ст. 18 Закону України від 07 липня 2010 року «Про судоустрій і статус суддів», яка передбачала, що у судах загальної юрисдикції може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ.

Слід зазначити, що практика спеціалізації суддів є загальносвітовою тенденцією розвитку судової системи та кореспондується з європейськими стандартами здійснення судочинства. Так, відповідно до Висновку № 15 (2012) Консультативної ради європейських суддів стосовно спеціалізації суддів, прийнятому на 13-ому пленарному засіданні КРЕС (Париж, 5–6 листопада 2012 р.), спеціалізація може допомогти суддям шляхом неодноразового розгляду схожих справ підійти до кращого розуміння реалій, що

пов'язані із виникненням справ, на технічному, соціальному або економічному рівнях і, як результат, визначити найбільш сприятливе рішення, що підходить саме до цих реалій (п. 11). Крім того, спеціалізація за рахунок більшої компетентності в означеній сфері права може сприяти покращенню ефективності та оперативності розгляду справ, беручи до уваги постійно зростаючу кількість справ (п. 13). «Спеціалізованим суддею», зазначається у цьому документі, є суддя, який працює з обмеженою сферою права (наприклад, кримінальне право, сімейне право, економічне та фінансове право, право інтелектуальної власності, конкурентне право) або розглядає справи, які стосуються окремих ситуацій, що виникають в особливих сферах (наприклад, пов'язані з соціальним, економічним, сімейним правом) (п. 5). Таким чином, критерії визначення спеціалізації суддів можуть бути різними.

Зауважимо, що принцип спеціалізації суддів в Україні має свою історію становлення. Як зазначає В.В. Городовенко, розвиток спеціалізації суддів у місцевих судах був ініційований наказом Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України) від 07 листопада 2003 року № 576, яким було затверджено Концептуальні положення реформування організації діяльності судів загальної юрисдикції, пункт 2.3 яких передбачав запровадження спеціалізації: а) за сферою діяльності: процесуальна сфера – сфера діяльності суддів; непроцесуальна, організаційна сфера – сфера діяльності апарату суду; б) за характером інформації – поділ всіх судових справ та звернень на категорії і визначення ліній проходження цієї інформації в суді; в) спеціалізацію підрозділів із забезпечення проходження судових справи по стадіях; г) спеціалізацію суддів із розгляду категорій судових справ; д) спеціалізацію управління – визначення рівнів компетенції посадових осіб по вирішенню поточних питань діяльності суду¹.

¹ *Городовенко В. В.* Принципи судової влади: монографія / В. В. Городовенко. – Х.: Право, 2012. – С. 236–237.

Питання визначення спеціалізації суддів є елементом належної організації діяльності суду, що на той час відповідно до Закону України від 07 лютого 2002 року «Про судоустрій України» належало до компетенції голови місцевого/апеляційного/вищого спеціалізованого суду.

Зазначеному кореспондує енциклопедичне визначення спеціалізації суддів, надане М.І. Сірим у Юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка, як «форми поділу праці суддів з урахуванням їх кваліфікації та практичного досвіду. Здійснюється з метою раціональної організації роботи суду і забезпечення належної якості розгляду відповідних категорій судових справ. Провідним для спеціалізації суддів є предметний (функціональний) принцип. Сутність його полягає у тому, що суддя загального суду розглядає справи тільки певної категорії – кримінальні, цивільні чи адміністративні. Законом України «Про судоустрій України» (2002 р.) запровадження спеціалізації суддів передбачено для місцевих судів. Порядок розподілу судових справ між суддями віднесено до внутрішнього розпорядку роботи місцевого суду і встановлюється головою суду (ст. 19). Спеціалізація суддів в апеляційному та інших вищих судах реалізується утворенням судових палат і колегій (наприклад, у кримінальних чи цивільних справах), формування яких здійснюється відповідно до Закону України «Про судоустрій України»².

Таким чином, історично питання визначення спеціалізації суддів належало до відання голови суду в межах вирішення завдань належної організації роботи суду.

Із прийняттям 07 липня 2010 року Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон 2010 р.) питання визначення спеціалізації суддів з розгляду конкретних категорій справ відповід-

² Юридична енциклопедія: [в 6 т.] / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 2003. – Т. 5: П – С. – 736 с.

ної судової юрисдикції було віднесено до компетенції зборів суддів відповідного суду, однак за попередньою пропозицією голови суду (ст.ст. 115, 116). Також цим Законом було запроваджено функціонування автоматизованої системи документообігу, якою визначається персональний склад суду для розгляду конкретної справи з урахуванням ступеня завантаженості кожного судді, спеціалізації, а також вимог процесуального закону (ст. 15). Тож спеціалізація суддів стала одним із критеріїв, за яким став здійснюватися розподіл справ між суддями. Водночас слід відзначити, що жодних законодавчих обмежень чи правил стосовно визначення/розмежування спеціалізації суддів у суді (можливого переліку спеціалізацій, підстав чи критеріїв їх визначення, граничної кількості спеціалізацій, кількості суддів у кожній спеціалізації тощо) не передбачалося. Таким чином, вирішення цих питань відносилося до виключної компетенції зборів суддів відповідного суду, які вправі були на власний розсуд, самостійно визначати спеціалізацію суддів, виходячи з власних міркувань, можливостей і потреб конкретного суду.

Системний аналіз положень Закону 2010 р., зокрема, норм, які регулюють повноваження зборів суддів місцевих, апеляційних і вищих спеціалізованих судів, дозволяє дійти низки висновків: 1) питання щодо спеціалізації суддів належить до сфери питань внутрішньої діяльності суду, у вирішенні яких збори суддів є самостійними, діючи у межах закону; 2) визначенню спеціалізації суддів передують пропозиції голови суду, що свідчить про його активну та визначальну роль у цьому процесі. Відповідно до ст. 117 Закону 2010 р. виконання рішень зборів суддів за дорученням зборів покладається на голову відповідного суду або його заступника. Відтак, збори суддів вправі уповноважити голову відповідного суду, делегувавши йому повноваження щодо визначення спеціалізації суддів з розгляду конкретних ка-

тегорій справ відповідної судової юрисдикції. Водночас, відповідно до ст.ст. 24 і 29 Закону 2010 р. голова суду зобов'язаний виконувати рішення зборів суддів відповідного суду, в тому числі, шляхом прийняття відповідних розпорядчих актів (наказів і розпоряджень), які законірно та неодмінно супроводжують будь-який процес управлінської діяльності, зокрема, й у суді.

Наведений висновок також підтверджується практикою, яка існувала до 2015 року включно та наразі існує у судовій діяльності. Зокрема, вибірко-вий аналіз локальних актів (рішень зборів суддів) окремих судів, які регулюють питання розподілу справ, формування колегій судів тощо, свідчить про те, що практика вирішення окремих питань спеціалізації суддів головою суду є усталеною. Так, наприклад, відповідно до п. 7 Положення про порядок формування колегій суддів у Вищому адміністративному суді України¹, яке діяло до 01 січня 2016 року, у період між засіданнями зборів суддів повноваження змінювати (постійно або на певний час) склад постійних колегій суддів делегувалося Голові Вищого адміністративного суду України або за його дорученням секретарям судових палат. Секретарі судових палат могли за дорученням Голови суду своїм письмовим розпорядженням змінювати склад постійних колегій суддів. Голова суду також міг своїм наказом змінювати склад постійних колегій суддів за рахунок суддів, що входять до складу інших судових палат.

Згідно з нині чинним у Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) документом «Особливості розподілу скарг, заяв, клопотань, судових справ та засади формування колегій суддів з розгляду цивільних і кримінальних

¹ Положення про порядок формування колегій суддів у Вищому адміністративному суді України, затверджене рішенням зборів суддів Вищого адміністративного суду України від 27 грудня 2010 р. № 20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/samovr/zbori/por_formuv_kolegij/

справ», затвердженням Рішення зборів суддів ВССУ від 14 червня 2013 року № 3 (в редакції рішення зборів суддів ВССУ від 27 квітня 2016 року № 7)¹, «у невідкладних випадках, пов'язаних із необхідністю забезпечення належного порядку розгляду судових справ, тимчасова часткова зміна складів колегій суддів з головуючими і заступниками головуючих, затверджених зборами суддів, допускається за рішенням Голови ВССУ за поданням секретаря судової палати у цивільних справах або заступника Голови ВССУ» (п. 3.1).

Положення діючих у Вищому господарському суді України (далі – ВГСУ) «Окремих засад використання автоматизованої системи документообігу та формування колегій суддів у Вищому господарському суді України», затверджених рішенням зборів суддів ВГСУ від 25 квітня 2016 р. № 5, також передбачають можливість Голови ВГСУ вирішувати, наприклад, питання щодо збільшення складу колегії суддів для розгляду конкретної справи.

Таким чином, практика вирішення питань спеціалізації суддів головою суду притаманна усім судовим юрисдикціям, забезпечуючи оперативне вирішення питань внутрішньої організації суду, що загалом сприяє його ефективному функціонуванню.

Варто звернути увагу, що редакція ст. 18 Закону 2010 р. «Спеціалізація судів загальної юрисдикції» двічі зазнавала змін: 1) у квітні 2012 р. її було доповнено частиною третьою, яка унормувала спеціалізацію зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх²; 2) із прийняттям Закону України

«Про забезпечення права на справедливий суд», який загалом оновив редакцію Закону 2010 р., частина друга стала містити вказівку, що спеціалізація суддів може запроваджуватися за рішенням зборів суддів³.

Із введенням у 2012 р. Кримінального процесуального кодексу України було запроваджено посаду слідчого судді, який здійснює повноваження з судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, що також слід вважати формою спеціалізації суддів за предметною ознакою.

Отже, законодавчо передбачено лише дві форми обов'язкової спеціалізації суддів: слідчі судді та судді, які здійснюють кримінальне провадження щодо неповнолітніх. Усі інші форми внутрішньої спеціалізації суд має право вирішувати на власний розсуд. Це право може бути реалізовано шляхом утворення спеціалізованих судових палат, колегій і складів. При цьому їх кількість (5, 10 чи 50), критерії розмежування (за суб'єктом складом, сферою права, предметом спору чи специфікою ситуації тощо), назви та особовий склад законодавчо не обмежуються і також вирішуються в межах окремо взятого суду відповідно до його організаційних потреб.

Також слід звернути увагу на певні особливості законодавчого регулювання вирішення питань щодо спеціалізації суддів в апеляційному та вищому спеціалізованому суді.

Так, частиною п'ятою ст. 26 Закону 2010 р. передбачено, що у складі апеляційного суду можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції. Рішення про утворення судової

¹ Рішення зборів суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 14 черв. 2013 р. № 3 (в ред. рішення зборів суддів ВССУ від 27 квіт. 2016 р. № 7) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/zatverdzeni_zborami_suddiv_vssu_dokumenty_csho_regulujut_jogo_dijalnist/osoblivosti_rozpodilu_skarg_zajav_klopotan_sudovih_sprav_ta_zasadi_formuvannja_kolegij_suddiv_z_rozg.html

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального про-

цесуального кодексу України [Електронний ресурс]: Закон України від 13 квіт. 2012 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4652-17/ed20150101/paran149#n149>.

³ Про забезпечення права на справедливий суд [Електронний ресурс]: Закон України від 12 лют. 2015 р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192-19/page4>.

палати, її склад, а також про призначення секретаря судової палати приймаються зборами суддів апеляційного суду за пропозицією голови суду. Своєю чергою, згідно з частиною четвертою ст. 31 Закону 2010 р. у Вищому спеціалізованому суді утворюються палати з розгляду окремих категорій справ у межах відповідної судової юрисдикції. Рішення про утворення судової палати, її склад, а також про призначення секретаря судової палати приймаються зборами суддів Вищого спеціалізованого суду за пропозицією голови суду.

Системний аналіз наведених норм у сукупності з іншими положеннями Закону 2010 р. свідчить про те, що в даному випадку йдеться про структурування судової діяльності (утворення структурної одиниці у складі суду), що є неодмінним елементом належної організації як загальної функції діяльності. Організація постає як координація завдань і взаємовідносин людей, а також процес створення структури. Зміст функції організації складає: 1) делегування повноважень; 2) організація відносин, упорядкування робіт; 3) поділ організації на підрозділи (створення структури)¹.

Відтак, спеціалізація суддів (як первинних носіїв судової влади) та утворення судових палат (як структурних одиниць, що свідчать про належну організацію судової діяльності) в межах суду (апеляційного чи вищого спеціалізованого) не є тотожними за своїм змістом поняттями та не заперечують один одного. Інакше кажучи, утворення судової палати з розгляду окремих категорій справ не виключає можливості реалізації ідеї спеціалізації відносно судді, котрий входить до її персонального складу.

Інформація про спеціалізацію суддів (за наявності) вноситься в автоматизовану систему документообігу суду, користувачами якої станом на грудень 2014 р. визначались судді (в тому числі голова

суду, зайняття адміністративної посади яким не звільняє його від виконання обов'язків судді) та працівника апарату суду відповідно до наказу керівника апарату суду, та у сукупності з іншими критеріями, що передбачені Положенням про автоматизовану систему документообігу суду² (кількість судових справ, що надійшла на розгляд судді; кількість фактично відпрацьованого робочого часу (в днях); коефіцієнт складності категорій судових справ; коефіцієнт, що враховує форму участі судді у розгляді судової справи; наявність у судді допуску до державної таємниці та ін). Проте основним критерієм визначалося річне навантаження суддів (п. 3.1.14. зазначеного положення станом на грудень 2014 р.).

Таким чином, спеціалізація суддів в аналізований нами період (до 2015 р.) не мала визначального значення у питанні розподілу судових справ автоматизованою системою документообігу суду.

У підсумку варто зауважити, що чинне 2010–2014 роках законодавство України, зокрема, норми ст.ст. 15, 18, 115, 116 Закону 2010 р., Положення про автоматизовану систему документообігу суду, у питанні регулювання спеціалізації суддів відзначалося рядом особливостей:

1) не передбачало вимог стосовно назв, критеріїв розмежування, максимальної або мінімальної кількості як самих спеціалізацій суддів, так і персонального складу тієї чи іншої спеціалізації. Вирішення цих питань, а також будь-яких інших питань, пов'язаних зі спеціалізацією суддів у суді, в тому числі щодо делегування відповідних повноважень особам, які займають адміністративні посади в суді, відносилося до виключної компетенції органів суддівського самоврядування – зборів відповідного суду;

2) оскільки законодавчо передбачалося, що:

² Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затверджене рішенням Ради суддів України 26 листоп. 2010 р. № 30 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/969076/polozhenniapasds/>.

¹ Гулягин А. Ю. Организация деятельности как комплексное явление / А. Ю. Гулягин // Российская юстиция. – 2011. – № 5. – С. 52–55.

– голова суду в будь-якому разі бере участь у процесі визначення зборами суддів спеціалізації суддів шляхом формування відповідних пропозицій (ст. 115 Закону 2010 р.);

– голова суду забезпечує виконання рішень зборів суддів (ст.ст. 24, 29, 34 Закону 2010 р.), делегування зборами суддів своїх повноважень, у тому числі передбачених Положенням про автоматизовану систему документообігу суду (пп. 3.1.6., 3.1.7., 3.1.8., 3.1.12., 3.1.14.), голові суду, а також іншим особам, які займають адміністративні посади в суді, шляхом прийняття відповідного рішення (наприклад, про делегування права на формування колегій, зміну складу судових палат, спеціалізацій, самостійне визначення (створення нових) спеціалізацій тощо) не суперечить законодавству та може розглядатися як неодмінна умова належної організації судової діяльності, що забезпечує безперервність процесу здійснення правосуддя в державі.

Запровадження спеціалізації суддів з розгляду судових справ за своєю правовою суттю співмірно змісту принципу верховенства права, маючи на меті, насамперед, за рахунок звуження обсягу актів законодавства, котрі судді належить досконально вивчити, системно проаналізувати у взаємозв'язку з суміжними сферами правового регулювання та розвитком відповідного законодавства у часі, забезпечити підвищення рівня професійної майстерності та якості відправлення правосуддя.

2. Щодо складу злочину, передбаченого статтею 376¹ Кримінального кодексу України «Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду»

Відповідно до визначень, що містяться у п. 1.2.1 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 р. № 30 (Положення про АСДС), автоматизована система – це сукупність комп'ютерних програм і відповідних програмно-апа-

ратних комплексів судів та Державної судової адміністрації України, що забезпечує функціонування документообігу суду, обіг інформації між судами різних інстанцій та спеціалізацій, передачу інформації до центральних баз даних залежно від спеціалізації судів, захист від несанкціонованого доступу тощо.

Адміністратор автоматизованої системи (адміністратор Єдиної судової інформаційної системи (далі – ЄСІС)) – державне підприємство «Інформаційні судові системи», яке забезпечує технічний супровід і здійснює підтримку працездатності автоматизованої системи в цілому згідно з вимогами ЄСІС, виконує інші функції відповідно до розпоряджень Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України) та взятих на себе договірних зобов'язань (п. 1.5. Положення про АСДС).

Користувач автоматизованої системи – суддя, працівник апарату суду (на підставі наказу керівника апарату суду) (п. 1.5. Положення).

Технічний адміністратор – особа, наділена правами адміністратора в програмі для забезпечення її технічного функціонування, яка працює безпосередньо в суді, або відповідний фахівець адміністратора автоматизованої системи, закріплений за даною судовою установою (п. 1.5. Положення про АСДС).

Згідно з пунктами 2.1. – 2.6. Положення про АСДС функціональні обов'язки, права користувачів автоматизованої системи, надання та позбавлення права доступу до неї в кожному окремому суді визначаються на підставі наказів голови суду та керівника апарату суду. Користувачі автоматизованої системи відповідно до їх прав вносять до бази даних автоматизованої системи передбачену цим Положенням інформацію та згідно із законодавством несуть відповідальність за її достовірність. Використання електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП) уповноваженими на це користувачами автоматизованої системи здійснюється в порядку, визначеному

Законом України «Про електронний цифровий підпис». Редагування інформації в автоматизованій системі здійснюється уповноваженими на це користувачами автоматизованої системи в разі виявлення неточностей, технічних описок або неповноти даних. Користувачі автоматизованої системи зобов'язані виконувати вимоги цього Положення та забезпечувати конфіденційність інформації, яка в ній міститься. Персональну відповідальність за функціонування автоматизованої системи в суді несе керівник апарату суду.

Виходячи з диспозиції частини першої ст. 376¹ КК України, предметом злочину є як інформація, що вноситься до АСДС, так і сама АСДС, з приводу якої вчиняється злочин, як матеріальний носій, на якому зберігається зазначена інформація. Інформацією у цьому разі є будь-яка текстова чи інша інформація, що існує в електронному вигляді, обробляється в АСДС або зберігається в цій системі на відповідних носіях і може створюватись, змінюватись чи використовуватись за допомогою цієї системи¹.

Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні хоча б одного з діянь, альтернативно передбачених у диспозиції частини першої ст. 376¹ КК України, які можна структурувати таким чином: а) внесення неправдивих відомостей до АСДС; б) несвоєчасне внесення відомостей до АСДС; в) несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДС; г) інше втручання в роботу АСДС.

Отже, об'єктивна сторона злочину характеризується здійсненням втручання в роботу АСДС (сукупність комп'ютерних програм) шляхом безпосередньої та неправомірної взаємодії з відповідною комп'ютерною системою.

Як зазначають автори Науково-практичного коментарю Кримінального ко-

дексу України, внесення неправдивих відомостей до АСДС полягає у включенні до АСДС інформації, що повністю або частково не відповідає дійсності. Зазначені відомості можуть, зокрема, стосуватися дати надходження документа до суду, предмета спору, сторін та інших учасників процесу, етапів проходження справи та матеріалів, строків розгляду, текстів судових рішень тощо. Несвоєчасне внесення відомостей означає внесення до АСДС інформації, яка відповідає дійсності, але з порушенням встановлених для цього строків. Несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в АСДС, – це вчинення винним будь-яких дій із зазначеною інформацією без відповідного дозволу. Доступ до АСДС надається суддям, помічникам судді та працівникам апарату відповідного суду (які виступають користувачами АСДС) залежно від їх функціональних обов'язків на підставі наказу керівника апарату суду. Інше втручання в роботу АСДС полягає у будь-якому самочинному впливі на нормальну роботу системи («зламування» пароля; заміна, знищення, пошкодження або блокування відповідних інформаційних файлів чи каталогів; засмічення чи перекручування інформації; знеструмлення відповідної електромережі, що призвело до порушення безперебійної роботи системи, тощо)².

Суб'єктивна сторона злочину передбачає наявність прямого умислу. Мотив і мета незаконних дій на кваліфікацію не впливають.

Суб'єктами злочину є: 1) службові особи, які мають право доступу до АСДС; 2) інші особи, тобто ті, які такого права не мають. З урахуванням норм Положення про АСДС, які визначають користувачів автоматизованої системи, особами, які мають право доступу до неї є: суддя, помічник судді, працівник апарату суду, технічний адміністратор (на підставі наказу керівника апарату суду).

¹ Федорчук О. Предмет злочину, передбаченого ст. 376-1 КК України (незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду) / О. Федорчук // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 11. – С. 186 – 190.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://meگو.info/>

3. 3 приводу особливостей кримінального провадження стосовно професійних суддів, зокрема, процедури повідомлення про підозру

І. Особливості кримінального провадження щодо професійних суддів урегульовано главою 37 КПК України, ст. 481 якої передбачає вичерпний перелік суб'єктів, які мають право повідомляти професійним суддям про підозру у вчиненні злочину. Так, відповідно до пункту 3 частини першої ст. 481 КПК України письмове повідомлення про підозру професійному судді здійснюється Генеральним прокурором України або його заступником.

Однак першочергово слід звернути увагу на те, що професійний суддя, як носій судової (державної) влади, перебуває під особливим захистом держави, яка гарантує його самостійність, незалежність і недоторканість, що обумовлено здійсненням ним особливих повноважень, в яких реалізується функція по здійсненню правосуддя. Відповідно до ст. 126 Конституції України вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Згідно зі ст. 49 Закону України від 02 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» (аналогічна за змістом норма передбачалась і Законом України від 07 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів») судді може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення **лише** Генеральним прокурором або його заступником.

Таким чином, закріплення спеціальної процедури повідомлення про підозру окремої категорії осіб, зокрема професійних суддів, має на меті забезпечення їх професійної недоторканості, незалежності, а також інших гарантій, які встановлені Конституцією та законодавством України.

Системний аналіз положень ст. 121 Основного закону держави та ст. 481 КПК України свідчить про те, що суб'єктний склад уповноважених осіб передбачає вищих посадових осіб органів прокуратури України, що, на нашу думку,

є адекватним механізмом забезпечення недоторканості та незалежності осіб, уповноважених державою на здійснення повноважень виключно ваги (зокрема правосуддя), усуваючи чинники можливого тиску та впливу на них з боку рядового складу органів досудового розслідування.

Водночас ст. 277 КПК України встановлено, що письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором, а також визначено вимоги до такого повідомлення.

Відповідно до ст. 278 КПК України письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Таким чином, процедура повідомлення про підозру є комплексною та складається з двох елементів: 1) складення письмового повідомлення про підозру; 2) вручення особі повідомлення про підозру, які перебувають у нерозривній єдності, та які, в контексті положень ст. 481 КПК України, стосовно професійного судді належить послідовно реалізувати чітко визначеним суб'єктам – Генеральному прокурору України або його заступнику. Передоручення цих повноважень іншим особам не передбачено, а, отже, виходячи з імперативного характеру норм КПК України, є недопустимим.

Проте маємо звернути увагу на існування неоднозначної практики застосування положень ст. 481 КПК України у взаємозв'язку зі ст. 36 КПК України, яка передбачає повноваження прокурора при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Зокрема, пункти 4 і 5 частини другої зазначеної норми передбачають право доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій,

негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом; доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Невірне тлумачення цих норм призводить до того, що письмове повідомлення про підозру окремим категоріям осіб (у тому числі професійним суддям) у вчиненні кримінального правопорушення здійснюється суб'єктами, які не передбачені ст. 481 КПК України, норми якої є спеціальними по відношенню до положень ст. 36 КПК України (письмове повідомлення про підозру складає належний суб'єкт, а вручення особі повідомлення про підозру та роз'яснення підозрюваному його прав – належні суб'єкти передоручають слідчим або іншим працівникам органів досудового розслідування).

Таке довільне тлумачення процесуальних норм є, на нашу думку, помилковим і суперечить ідеології норм, які наведені нами вище. Як уже зазначалося, конструкція, використана у ст. 481 КПК України, «письмове повідомлення про підозру здійснюється...» охоплює комплекс заходів, регламентованих главою 22 КПК України (складання та вручення повідомлення про підозру), назва якої «Повідомлення про підозру» є ідентичною назві ст. 481 КПК України. Тому її розмежування за суб'єктною ознакою поза врегулюванням КПК України є порушенням законодавства.

Крім того, логіко-структурний аналіз положень ст. 36 КПК України свідчить про розмежування повноважень прокурора, передбачених пунктом 4 («доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи

брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом»), пунктом 5 («доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам») та пунктом 11 («повідомляти особі про підозру»). Таким чином, ст. 36 КПК України не передбачає можливості прокурору передоручити повноваження щодо повідомлення особі про підозру.

II. Слід звернути увагу, що згідно з визначенням, наданим у частині першій ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невідновлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію (ч. 1 ст. 111 КПК України).

Вручення письмового повідомлення регламентовано ст. 278 КПК, відповідно до якої письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

«Вручати» означає давати комусь що-небудь особисто, безпосередньо в руки¹.

Норми ст. 278 КПК України є спеціальними по відношенню до норм глави 6,

¹ Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 1. – С. 762.

яка містить загальні положення про повідомлення, у тому числі відсилає до положень глави 11 КПК України «Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід». Тому вони мають абсолютний пріоритет у застосуванні.

Аналіз наведених вище норм у їх системному зв'язку свідчить про те, що «заходи для вручення повідомлення про підозру» (мовою ст. 42 КПК України) можуть вживатись лише в тому разі, якщо місцезнаходження особи, якій не було вручено письмового повідомлення у порядку ст. 278 КПК України, не встановлено.

У тому ж випадку, якщо органу досудового розслідування відома інформація про місцезнаходження особи, якій необхідно вручити письмове повідомлення про підозру, таке повідомлення не може направлятись в порядку ст. 135 КПК України (поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком), а повинно вручатись особисто.

Таким чином, системне тлумачення положень частини першої ст. 42 КПК

України із приписами ст.ст. 135, 276–279 КПК України дає підстави для висновку, що порушення порядку вручення письмового повідомлення про підозру виключає набуття особою статусу підозрюваного.

Погорецький М. А.,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки
і техніки України,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка

Кучинська О. П.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка