**ОКРЕМА ДУМКА**

**членів Вищої ради правосуддя**

**Бойка Андрія Михайловича**

**Гусака Миколи Борисовича  
Мірошниченка Анатолія Миколайовича  
щодо рішення Вищої ради правосуддя   
від 13 квітня 2017 року № 810/0/15-17  
«Про повернення без розгляду клопотання заступника Генерального прокурора України Столярчука Ю.В. про продовження строку тимчасового відсторонення судді Вищого господарського суду України Ємельянова А.С. від здійснення правосуддя у зв’язку з притягненням до кримінальної відповідальності»**

Рішенням Вищої ради правосуддя від 13 квітня 2017 року № 810/0/15-17 залишено без розгляду клопотання заступника Генерального прокурора України Столярчука Ю.В. про продовження строку тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя судді Вищого господарського суду України Ємельянова Артура Станіславовича.

При ухваленні цього рішення Вища рада правосуддя виходила з того, що Радою вже приймалося рішення про продовження строку тимчасового відсторонення цього судді від здійснення правосуддя у зв’язку з притягненням до кримінальної відповідальності у цьому ж кримінальному провадженні (рішення від 12 березня 2017 року № 488/0/15-17), а тому звернення заступника Генерального прокурора про продовження строку відсторонення було повторним у розумінні частини шостої статті 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», якою передбачено, що «повторне звернення Генерального прокурора або його заступника із клопотанням про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв’язку з притягненням до кримінальної відповідальності або із клопотанням про продовження строку такого відсторонення стосовно судді в межах одного кримінального провадження не допускається, крім випадків скасування попереднього рішення Вищої ради правосуддя судом».

Не можемо погодитися з таким рішенням Вищої ради правосуддя, оскільки воно базується на одному з можливих тлумачень статті 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (яка має певну двозначність), без застосування положень частини 2 статті 155 та статті 155-1 Кримінального процесуального кодексу України, які регламентують підстави та порядок продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя.

Наголошуємо, що, з одного боку, під «повторним зверненням», які згадуються у статті 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», можна розуміти звернення із *тим самим* клопотанням; з іншого боку, під «повторним зверненням» можна розуміти звернення з *будь-яким* клопотанням, в якому ставиться питання про продовження строку відсторонення після того, як такий строк було вже одного разу продовжено.

На наш погляд, розуміння частини шостої статті 64 Закону як заборони звертатися з будь-яким клопотанням про продовження строку тимчасово відсторонення судді від здійснення правосуддя після того, як такий строк було продовжено, не узгоджується з положеннями частини 2 статті 155 та частин 4 та 5 статті 155-1 КПК України, які не містять обмеження щодо кількості разів продовження строку відсторонення.

Встановлення такого обмеження входило б у суперечність з призначенням заходів забезпечення кримінального провадження, до яких належить і відсторонення від здійснення правосуддя (пункт 4-1 частини другої статті 131 КПК України).

Встановлення такого обмеження, яке за своєю суттю встановлює граничний (до 4 місяців) строк тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя на стадії досудового розслідування (відсторонення можливе на строк до двох місяців, а продовження строку – ще до двох місяців; див. частину першу статті 63, частину першу статті 64 Закону), може перешкоджати потребам досудового розслідування, якщо обставини, які стали підставою для тимчасового відсторонення продовжують існувати і сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було застосовано тимчасове відсторонення від здійснення правосуддя, іншими способами протягом дії попереднього рішення про відсторонення чи його продовження. Зокрема, для судового провадження граничний строк відсторонення обмежений тривалістю судового розгляду («до набрання законної сили вироком суду або закриття кримінального провадження» - частина перша статті 63, частина перша статті 64 Закону). Тому граничний строк для продовження тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя на стадії досудового розслідування повинен обмежуватись строками досудового розслідування.

Встановлення граничного строку тимчасового відсторонення від посади у 4 місяці також явно не узгоджувався із граничними сукупними строками застосування до підозрюваного та обвинуваченого запобіжних заходів, які як правило, обмежуються строками досудового розслідування, як для прикладу - застосування триманням під вартою, сукупний строк якого, під час досудового розслідування, не повинен перевищувати 12 місяців (частина третя статті 197 КПК України).

Якщо ж дотримуватись тлумачення положень частини 6 статті 64 Закону, обраного Вищою радою правосуддя, то може виникнути безглузда ситуація, за якої у разі тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя на стадії досудового розслідування «повторно» відсторонити його на стадії судового розгляду було б неможливим.

З іншого боку, логіка побудови кримінального процесуального законодавства полягає у тому, що положення Закону України «Про Вищу раду правосуддя» у частині підстав та порядку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя повинні ґрунтуватися на положеннях Кримінального процесуального кодексу України, деталізуючи їх і не вступаючи із ними у суперечність. Таке правило безпосередньо передбачено частиною третьою статті 9 КПК України.

Необхідно зазначити, що прагнення запобігти невиправданому обмеженню недоторканості судді та, зрештою, втручанню у незалежність суддів аж ніяк не може пояснити існування 4-місячного граничного строку. Незалежність суддів та відсутність зловживань з боку органів досудового розслідування забезпечується механізмом тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя, за якого рішення про відсторонення приймає Вища рада правосуддя, де більшість членів становлять судді, обрані суддями. За таких умов відсутня будь-яка доцільність існування 4-місячного граничного строку відсторонення.

Більше того наявність обґрунтованої підозри або обвинувачення у вчиненні суддею злочинів проти правосуддя, ставить під сумнів його функціональну легітимність судді. Тому подальше здійснення таким суддею правосуддя підриває суспільну довіру до суду.

Зважаючи на викладене, вважаємо, що частина шоста статті 64 Закону забороняє повторну подачу *того самого* клопотання про відсторонення від здійснення правосуддя або про продовження строку відсторонення. Логічним винятком із цієї заборони є дозвіл повторної подачі клопотання у випадку «скасування попереднього рішення Вищої ради правосуддя судом».

У Вищої ради правосуддя не було підстав для залишення клопотання заступника Генерального прокурора стосовно Ємельянова А.С. без розгляду. Клопотання повинно було розглядатися по суті.

Член Вищої ради правосуддя А.М. Бойко

Член Вищої ради правосуддя М.Б. Гусак

Член Вищої ради правосуддя А.М. Мірошниченко