

ІНСТИТУТ ВІДВОДУ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ГАРАНТІЯ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ ІСТИНИ СУДОМ

THE INSTITUTION OF THE CHALLENGE AS A PROCEDURAL GUARANTEE OF AN OBJECTIVE TRUTH BY THE COURT

Журок Н.Г.,
студентка

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Інститут відводу є однією з гарантій незалежного та неупередженого судового розгляду та досудового розслідування. Порушення розгляду відводу є порушенням положень Кримінального процесуального кодексу, що може призвести до незаконного рішення суду та сумнівів у незалежності та неупередженості правосуддя. Стаття містить аналіз практичних питань кола суб'єктів у механізмі застосування відводу; юридичних підстав для заявлення відводу; вимог до форми та змісту заяви про відвід; порядку розгляду заяви про відвід та наслідки її задоволення.

Ключові слова: відвід, інститут відводу, самовідвід, заява про відвід.

Інститут отвода является одной из гарантий независимого и беспристрастного судебного разбирательства и предварительного расследования. Нарушение рассмотрения отвода является нарушением положений Уголовно-процессуального кодекса, которое может привести к незаконному решению суда и сомнений в независимости и беспристрастности правосудия. Статья содержит анализ практических вопросов круга субъектов в механизме применения отвода; юридических оснований для заявления отвода; требований к форме и содержанию заявления об отводе; порядка рассмотрения заявления об отводе и последствия его удовлетворения.

Ключевые слова: отвод, институт отвода, самоотвод, заявление об отводе.

The institution of the challenge is one of the guarantees of independent and unbiased trial and pre-trial investigation. Breach of the examining the challenge is the violation of the Code of Criminal Procedure provisions, what can lead to the unlawful court decision and question independent and unbiased justice. The article includes analysis of the practical issues of the circle of subjects in the mechanism of application of the institution of the challenge; the legal bases for application of the challenge; the requirement for the form and content of the application of the challenge; the procedure of the consideration the application of the challenge and the consequences of its satisfaction.

Key words: challenge, institution of the challenge, rejection, application of the challenge.

Дотримання вимоги неупередженості й безсторонності суб'єктів, які беруть участь у кримінальному провадженні, є головним критерієм встановлення об'єктивної істини судом. У тих випадках, якщо розгляд справи не відповідатиме таким вимогам, виключається можливість вести мову про всебічне та об'єктивне дослідження всіх обставин кримінального провадження і за його результатами встановлення всіх юридично значимих фактів, надання їм правильної правової оцінки. Головним інструментом забезпечення встановлення дійсних обставин кримінального провадження тоді, коли є підстави вважати, що в кримінальному провадженні беруть участь упереджені особи, встановлений Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України порядок усунення таких осіб, або інститут відводу.

Питанню відводу в рамках кримінального процесу присвячено параграф 6 глави 3 розділу 1 КПК України (ст. 75–83). На доктринальному рівні інститут відводу в кримінальному судочинстві було досліджено такими вченими: О. Бауліним, В. Вапнярчуком, В. Гончаренком, Ю. Грошевим, Ю. Кухарук та ін. Однак відвід у кримінальному процесі (як інструмент, що покликаний забезпечити неупереджену та безсторонню участь у кримінальному провадженні деяких його учасників) залишається малодослідженим із точки зору як досконалості його нормативної регламентації, так і механізмів зловживання його застосуванням на практиці.

Мета статті – встановити суб'єктний складник у механізмі застосування відводу; дослідити юридичні підстави для заявлення відводу; визначити вимоги до форми та змісту заяви про відвід; дослідити порядок розгляду заяви про відвід та наслідки її задоволення.

Відвід слід розглядати сукупністю норм, які забезпечують об'єктивність та неупередженість осіб, які беруть участь у розслідуванні та судовому розгляді справи, а також виконання інших вимог кримінально-процесуаль-

ного та іншого законодавства, що визначає те, які особи і за яких обставин не можуть брати участь у кримінальному процесі [1, с. 172]. Метою застосування інституту відводів є такі: 1) належне виконання завдань кримінального провадження; 2) забезпечення всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження; 3) винесення законного, обґрунтованого і справедливого рішення в кожному кримінальному провадженні [2, с. 163].

Для правильного застосування інституту відводу на практиці важливим є розуміння того, які саме суб'єкти кримінального провадження беруть участь у його застосуванні. А саме слід визначити таке: 1) хто може заявляти про відвід; 2) кому може бути заявлено відвід; 3) хто є уповноваженим суб'єктом розглядати заявлені відводи.

Одразу слід зазначити, що що специфічним суб'єктом, яким може бути заявлено відвід, є та особа якій заявляється такий відвід. Якщо говорити процесуальною термінологією, то йдеться про самовідвід. Можливість його заявлення передбачено ч. 1 ст. 80 КПК України.

Ч. 2 ст. 80 КПК України встановлює, що з підстав, визначених законом, відвід може бути заявлено особами, які беруть участь у кримінальному провадженні. Термінологічно поняття осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, є тотожним поняттю учасників кримінального провадження. Визначення останнього міститься в п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України і налічує широке коло осіб, зокрема заявника. Наділення правом на відвід останнього є дискусійним, ураховуючи його роль у кримінальному провадженні як особи, яка звертається із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування.

Так, згідно з ч. 4 ст. 214 КПК України, на слідчого, прокурора чи іншу службову особу, уповноважену на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальне

правопорушення, покладається обов'язок прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення. Слід урахувати те, що, якщо останніми не будуть виконані покладені на них обов'язки з прийняття та/або реєстрації заяви чи повідомлення заявника, то не буде ініційоване на підставі такої заяви чи повідомлення досудове розслідування, яке (згідно з ч. 2 ст. 214 КПК України) розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Отже, неможливим є й заявлення відводу, оскільки досудове розслідування не є розпочатим, тому й не видається можливим оскаржити відповідну бездіяльність слідчому судді (який є суб'єктом, уповноваженим розглядати відводи на стадії досудового розслідування), що визначається в кожному конкретному досудовому розслідуванні окремо.

Якщо ж все-таки заявником після оскарження бездіяльності слідчого, прокурора чи іншої службової особи, уповноваженої на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальне правопорушення (яка не належить до суб'єктів, яким може бути заявлено відвід), буде ініційовано досудове розслідування, то заявлення відводу видається можливим лише тоді, коли в подальшому такі слідчий чи прокурор братимуть участь у відповідному кримінальному провадженні.

Зважаючи на відсутність у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України у наданому визначенні поняття «учасників кримінального провадження» таких суб'єктів, як суддя та слідчий суддя, слід вести мову, що законодавець не передбачає можливості заявлення останніми відводу. Винятком є самовідвід.

Слід виділити серед інших право підозрюваного та обвинуваченого на заявлення відводу, які на практиці частіше за інших учасників процесу реалізують надане ним відповідне право. Для них інститут відводу є елементом права на захист і надає можливість вимагати від осіб, що проводять розслідування у кримінальному провадженні, неупередженого й об'єктивного ставлення до себе і до матеріалів кримінального провадження.

Суб'єктів кримінального провадження, яким може бути заявлено відвід, законодавець поділяє на чотири групи: 1) слідчий суддя, суддя та присяжний (ст. 75, 76); 2) прокурор та слідчий (ст. 77); 3) захисник та представник (ст. 78); 4) спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, експерт, секретар судового засідання (ст. 79). Належне здійснення прав та виконання обов'язків переліченими учасниками кримінального провадження впливає на реалізацію завдання кримінального провадження, що і є головним критерієм віднесення останніх до суб'єктів, яким може бути заявлено відвід.

Ключову роль у встановленні і проголошенні істини відіграє суд. Це стосується й такого суб'єкта кримінального провадження, як слідчий суддя, діяльність якого хоча й обмежена стадією досудового розслідування, проте належне здійснення останнім контрольних функцій може поставити під сумнів зібрані стороною обвинувачення докази, отримані під час проведення слідчих (розшукових) дій на підставі ухвали такого слідчого судді. Тому інститут відводу в контексті сказаного є важливим засобом боротьби з упередженим правосуддям.

За загальним правилом, суб'єктами, уповноваженими на розгляд заявлених відводів (залежно від стадії, на якій їх було ініційовано) є слідчий суддя (під час досудового розслідування) та суддя (під час судового провадження). У разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає цей же склад суду. Якщо відвід було заявлено слідчому судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК України.

В умовах недобору суддівських кадрів також слід передбачити й ту ситуацію, коли з різних причин (у суді працює лише один суддя, перебування іншого судді(-ів)

у відпустці, на лікарняному, у відрадженні та закінченні терміну повноважень судді(-ів)) неможливим є визначення в порядку ч. 3 ст. 35 КПК України для розгляду заявленого відводу «іншого судді цього ж суду». КПК України не дає чіткої відповіді на те, як діяти в такому разі, а лише передбачає порядок направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, який, зокрема згідно з п. 2 ч. 1 ст. 34, застосовується лише тоді, коли після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити склад суду для судового розгляду. Направлення кримінального провадження з одного суду до іншого не є можливим, оскільки поставлене у зв'язку з відводом питання можливості розгляду відповідного кримінального провадження відповідним суддею є ще не вирішеним. Саме тому видається доцільним передбачити на рівні КПК України порядок направлення на розгляд судді іншого суду заяви про відвід.

Заявлення відводу передбачає наявність відповідних обставин, які б обмежували участь відповідних суб'єктів у кримінальному провадженні. Для кожної групи названих раніше суб'єктів існують свої підстави для відводу. Такими, що найчастіше зустрічаються у КПК України, є такі обставини, як: 1) недопустимість виконання однією особою в одному і тому ж провадженні двох і більше процесуальних функцій (так зване «процесуальне сумісництво»); 2) попередня участь у провадженні в тій же справі; 3) особливі відносини з особами, які беруть участь у справі, що створює або може створити перешкоду об'єктивному розслідуванню чи розгляду справи. Як правило, ті чи інші обставини є чітко сформульованими і не допускають різного тлумачення. Проте КПК України передбачає «інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в «...» неупередженості» як підставу для відводу (крім захисника та представника). Таке формулювання робить перелік обставин, які є підставою для відводу, невичерпним. Та й сам критерій «неупередженості» є оціночним і вимагає в кожному індивідуальному випадку виходити з конкретних обставин.

Велике значення у з'ясуванні поставленого питання має усталена практика Європейського суду з прав людини, відповідно до якої наявність безсторонності (відповідно до п. 1 ст. 6) має визначатися за суб'єктивним та об'єктивним критеріями. Відповідно до суб'єктивного критерію, беруть до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто те, чи виявив суддя упередженість або безсторонність у цій справі. Відповідно до об'єктивного критерію, визначається, крім інших аспектів, чи забезпечував суд та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності. Навіть зовнішні прояви можуть бути важливими або, іншими словами, «правосуддя має не тільки чинитися, має бути також видно, що воно чиниться». Важливим питанням є довіра, яку суди повинні вселяти в громадськість у демократичному суспільстві [3].

Свого вирішення потребує питання з'ясування вимог, які ставляться до форми та змісту заяви про відвід. Як правило, коли відвід заявляється в усній формі, судом оголошується перерва з метою надання часу для викладення відводу у письмовій формі. Після цього заява про відвід оголошується заявником [4, с. 119].

Стаття 80 КПК України має такі формулювання: «... може бути заявлено відвід ...» (ч. 2); «заяви про відвід «...» подаються ...» (ч. 4). Змістовно слово «заявляти» є ширшим, аніж слово «подавати», оскільки перше передбачає можливість самого вираження вимоги про відвід, яке може вчинятися як в усній, так і в письмовій формі, а друге передбачає вчинення фізичних дій із подачі (передачі) заяви, тобто попередньо здійснення її фіксації в матеріалізованому (задокументованому) вигляді.

На рівні Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищого спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кри-

мінальних справ затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 17. 12. 2013 № 173 (п. 28.8) закріплено, що у тому разі, якщо в кримінальному процесі було заявлено про відвід, то до матеріалів судового провадження після бланку опису документів має підшиватися заява про відвід, а також пояснення особи, якій заявлено відвід, або її заява про відмову від надання пояснень [5]. Тобто цим підзаконним нормативно-правовим актом передбачається наявність письмової форми заяви про відвід, а також пояснення особи, якій заявлено відвід, або її заява про відмову від надання пояснень, тоді як КПК України не дає однозначної відповіді на поставлене питання.

Такі положення названої інструкції не слід сприймати як такі, що вимагають обов'язкову наявність письмової форми заяви про відвід, а лише як такі, що розраховані на той випадок, коли в матеріалах справи має місце остання. А в іншому разі, виходячи з того, що абз. 3 ст. 22 Конституції України (норми якої є нормами прямої дії) закріплює що «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод», то й прийняті підзаконні нормативно-правові акти не можуть звужувати права учасників процесу, навіть тоді, коли внаслідок недосконалості законодавчої техніки формулювання процедури реалізації є недосконалим.

Таким чином, КПК України не містить норми, яка однозначно вказувала б на те, в якій саме формі має бути подано заяву про відвід (усній чи письмовий), що дає підстави говорити про недотримання вимоги визначеності, ясності й недвозначності правової норми. Інше не може забезпечити її однакове застосування, не позбавляє необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абз. 2 пп. 5.4 п. 5 рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005) [6]. А тому твердження про неможливість заявлення заяви про відвід в усній формі призводить до встановлення обмежень та порушень прав учасників процесу.

Крім того, якщо умовно змоделювати ситуацію, в якій суддя не приймає до розгляду заяву про відвід із підстав того, що остання не була письмово оформлена, виникає ситуація, коли право учасника кримінального провадження на заявлення відводу зазнає обмеження із суто формальних причин, що аж ніяк не відповідає принципу пропорційності, адже порушення права на заявлення відводу не відповідає наявному ризику того, що у кримінальному провадженні може брати участь упереджений суб'єкт, що може поставити під сумнів винесене в кінцевому результаті судові рішення.

До того ж в умовах обов'язкового фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею та в суді під час судового провадження таке обмеження є необґрунтованим. Інше питання – заявлення заяви про відвід на стадії досудового розслідування, де фіксація процесуальної дії за допомогою технічних засобів не є обов'язковою і стає такою лише за клопотанням учасників тієї чи іншої процесуальної дії. Ч. 2 ст. 81 КПК України передбачає, що відводи (крім відводу слідчого судді), заявлені на стадії досудового розслідування, розглядає слідчий суддя. Отже, заява про такий відвід має бути подана до суду з метою подальшого ініціювання її розгляду слідчим суддею. У такому разі доцільним видається письмове оформлення заяви про відвід.

Що ж стосується вимог до змісту заяви про відвід, то КПК України в ч. 5 ст. 80 передбачає таку вимогу, як її вмотивованість. Вимога вмотивованості передбачає наведення заявником належних і достатніх мотивів та підстав, які є достатніми для задоволення заявленої вимоги про відвід. КПК України в ч. 5 ст. 80 хоча і не передбачає такої вимоги до заяви про відвід, як її обґрунтованість, проте її дотримання є необхідною умовою для задоволення такої заяви. Вимога обґрунтованості передбачає наявність до-

казової бази, яка підтверджувала б наявність обставин, що обмежують відповідні суб'єкти.

Що ж стосується порядку розгляду заяви про відвід, то останній передбачає, що після передання відводу на розгляд іншому судді заявник надає пояснення щодо відводу, висловлює підстави для його задоволення після чого відповідний суддя приймає у кімнаті нарад відповідне рішення у формі ухвали. Якщо ж заявник не з'явився в судове засідання стосовно розгляду відводу заявленого в усній формі, то суддя, який розглядає відвід, прослуховує запис судового засідання, у якому заявник оголошував відвід, та приймає відповідне рішення [4, с. 122].

Ураховуючи положення КПК України, за результатами розгляду заяви про відвід судом може бути прийняте одне з таких рішень: 1) про задоволення заяви про відвід; 2) про відмову в задоволенні заяви про відвід; 3) залишення заяви про відвід без розгляду; 4) про відмову в прийнятті до розгляду заяви про відвід. За звичайних обставин (алеж-но від того, наскільки вмотивованим та обґрунтованим є заявлений відвід) може бути прийнято ухвалу про задоволення або про відмову в задоволенні заяви про відвід.

Також КПК України в ч. 4 ст. 81 передбачає такий варіант дії суду, як залишення заяви про відвід без розгляду тоді, коли заява була, по-перше, повторно заявленою, по-друге, має ознаки зловживання правом на відвід. При цьому таке зловживання правом має обов'язково переслідувати мету затягування кримінального провадження.

Відповідно до ч. 4 ст. 80 КПК України, заяви про відвід під час досудового розслідування подаються одразу після встановлення підстав для такого відводу. Заяви про відвід під час судового провадження подаються до початку судового розгляду. Тобто Кодексом встановлено часові межі, які пов'язані з перебуванням кримінального провадження на стадії досудового розслідування чи судового провадження, в яких може бути заявлено про відвід.

Пропуск відповідної стадії є підставою для відмови суду в прийнятті до розгляду такої заяви. Зумовлено це тим, що заявник, який, пропустивши відповідні часові межі кримінального провадження, в рамках яких мав би бути заявлений відвід, може навмисно зловживати відповідним наданим йому законом правом із метою подальшого усунення відповідного суб'єкта.

Якщо мав місце пропуск стадії досудового розслідування, то в подальшому можуть бути поставлені під сумнів докази, які були зібрані за участю особи, якій заявляється відвід. Значимість таких доказів може бути різною, а тому в умовах чинного КПК України, який не передбачає можливості повернення кримінальних справ на додаткове розслідування, виникає ризик зловживання правом на заявлення відводу з метою поставлення під сумнів всієї доказової бази або ж її частини.

Якщо ж заявником було подано заяву про відвід вже після проведення підготовчого провадження в суді, то може виникнути необхідність проведення судового розгляду спочатку (якщо відвід заявлено судді) або залучення нового учасника, який перебрав би на себе повноваження останнього. Тобто може навмисно створюватися ситуація із затягування кримінального провадження. При цьому не створюється ситуація тотожна тій, яка передбачена в ч. 4 ст. 81 КПК України, оскільки не має місця повторно заявлений відвід. Саме в таких випадках суд має виносити ухвалу про відмову в прийнятті до розгляду заяви про відвід.

При цьому слід не виключати тих випадків, що ініціаторові відводу підстава для заявлення такого, яка могла би бути заявлена на етапі підготовчого провадження в суді, стала відома вже після цього. Саме тому законодавець допускає в таких випадках подання заяви про відвід і подальшого її розгляду й оцінки на дотримання вимоги вмотивованості та обґрунтованості (ч. 4 ст. 80 КПК України). Слід вказати й на такий виняток законодавчого регулювання, як те, що такий виняток законодавцем не передбачено

для пропуску часу для подання заяви про відвід, підстави для ініціювання якої виникли під час досудового розслідування, проте не були відомі заявникові на цій стадії кримінального провадження.

Відповідно до КПК України, наслідком задоволення заяви про відвід є усунення відповідного суб'єкта від виконуваних ним обов'язків у конкретному кримінальному провадженні та заміна на іншого у встановленому законом порядку. Виняток із такого правила становить той випадок, коли у кримінальному провадженні, де залучення захисника не є обов'язковим, задоволено заяву на відвід захисника чи представника і підозрюваний, обвинувачений

у встановлений законом час, не залучить нового захисника чи представника, то подальше розслідування чи розгляд справи відбувається без таких.

Таким чином, інститут відводу в кримінальному судочинстві України виступає гарантією неупередженого, об'єктивного й справедливого правосуддя. Він містить комплекс охоронних заходів, спрямованих на усунення упереджених осіб від розслідування й вирішення кримінального провадження. Порушення порядку розгляду відводу може призвести до незаконно прийнятого судового рішення та в будь-якому разі ставить під сумнів дійсність установлених судом обставин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кухарук Ю.О. Відвід у кримінальному судочинстві та усунення захисника від участі у справі. Юрид. наука: наук. юрид. журн. 2011. № 4/5. С. 170–177.
2. Кримінальне процесуальне право України: навч. посіб. / К.В. Беляєва [та ін.]; за заг. ред.: В.Г. Гончаренка, В. А. Колесника; Акад. адвокатури України. Київ: Юстініан, 2014. 573 с.
3. Рішення Європейського суду з прав людини «Білуха проти України» від 09. 11. 2006. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_272.
4. Абібуллаєв Е. Відвід слідчого судді, судді чи суду у кримінальному провадженні. Слово національної школи суддів України. 2016. № 2. С. 117–128.
5. Наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ» від 17. 12. 2013 № 173 в редакції від 28. 12. 2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0173750-13>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі про постійне користування земельними ділянками від 22 вересня 2005 року № 5 – рп/2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.