

УДК 347.962 (477)

О.В. Колісник, *мол. наук. співробітник*
НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування
АПРН України, м. Харків

ІНСТИТУТ ВІДВОДУ СУДУ ЯК ГАРАНТІЯ ВІДПРАВЛЕННЯ НАЛЕЖНОГО СУДОЧИНСТВА

Справедливий судовий розгляд може мати місце, тільки коли його здійснюють справедливі, неупереджені, безсторонні судді й народні засідателі. Відповідно до європейських і міжнародних стандартів кожен має право на справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд цивільної справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Неупередженість та об'єктивність останнього під час вирішення цивільної справи – одна з найважливіших передумов винесення справедливого й заснованого на законі рішення. Передбачений ЦПК України інститут відводу суду, що слухає справу, – важливий процесуальний засіб забезпечення неупередженого й об'єктивного судочинства. Однак ефективність реалізації його норм залишається доволі низькою через недосконалість законодавчої техніки й недостатню наукову розробку зазначеної проблеми, внаслідок чого цей інститут не гарантує додержання основних принципів відправлення правосуддя – неупередженості й об'єктивності суду. Неправильний підхід до відводу суду є тим чинником, який може спричинити прийняття неправомірного рішення.

Питання підстав відводу суду, порядку й механізму його здійснення та наслідків розгляду заяви щодо цього порушували такі вчені, як В. Асламов, Б. Б. Грузд, Д. Кирилюк, А.Ф. Козлов, С.О. Котенко, Д.Д. Луспеник, Л.Р. Сайкін, М.М. Ясинок [1; 6-9; 11; 13] та ін. Частково торкалися цієї проблеми В.В. Комаров, В.А. Кройтор, В.І. Тертишніков, М.Й. Штефан, В.Н. Щеглов та ін.

Інститут відводу в цивільному процесі – це система норм, передбачених ЦПК України [3; 2005. – № 40-42. – Ст. 492], що забезпечують усунення з розгляду справи будь-якого упередженого ставлення до осіб, які беруть участь у справі, з боку суду, секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача. У даній статті маємо на меті зосередити увагу саме на дослідженні цього інституту, обґрунтуванні його важливості й доцільності, розробці механізмів підвищення його ефективності в цивільному судочинстві, а також на опрацюванні пропозицій щодо вдосконалення його нормативного регулювання.

Право на заяву про відвід суду мають особи, які беруть участь у справі, за наявності підстав, названих у ст. 20 ЦПК Р. Білицький указує, що така можливість повинна забезпечити захист процесу від імовірного негативного впливу з боку упередженого судді [2, с. 4]. Під упередженістю суду слід розуміти його схильність до позиції певних учасників процесу. За переконанням науковців, саме відвід і самовідвід є процесуальними засобами забезпечення справедливого розгляду й вирішення справ у судах [4, с. 11], наявність у ЦПК такого інституту – гарантія правильного й об'єктивного вирішення справи [9, с. 264].

Відповідно до ст. 20 ЦПК України за наявності обставин, перелічених у ній, суддя підлягає відводу (самовідводу). На підставі її п. 1 ч. 1 він не вправі брати участі у слуханні справи, якщо під час попереднього її вирішення він брав участь, зокрема, як свідок. А. Ф. Козлов наголошує на тому, що суддя має отримати відвід незалежно від того, залучався він раніше як свідок чи ні; достатньо одного – знання ним фактичних обставин спору не з матеріалів справи [7, с. 14]. Оскільки суддя міг знати про певні факти, що входять до предмета доказування, але не давати про них показань, у ЦПК варто зазначити, що він підлягає відводу у випадку, якщо під час попереднього вирішення цієї справи брав участь як свідок або йому були відомі її фактичні обставини ще до ознайомлення з її матеріалами.

Певним недоліком ЦПК України можна вважати те, що в ньому не передбачено можливості заявлення відводу народному засідателю. За ст. 166 ЦПК головуєчий оголошує склад суду, прізвища експерта, перекладача, спеціаліста, секретаря судового засідання й роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх право заявляти відводи. На підставі ч. 1 ст. 18 ЦПК України до складу суду при розгляді справ окремого провадження можуть входити й народні засідателі у випадках, передбачених ст. 234 ЦПК. Із цього можна зробити логічний висновок, що за наявності обставин, зазначених у ст. 20 ЦПК, відводу (самовідводу) повинні підлягати не тільки судді, а й народні засідателі. Отже, ч. 1 ст. 20 ЦПК, як вбачається, потрібно доповнити словами “чи народний засідатель”.

Зі ст. 166 ЦПК зрозуміло, що про право на відвід суду особи, які беруть участь у справі, дізнаються безпосередньо перед початком судового слухання. На нашу думку, правильною є точка зору М.М. Ясинка, який говорить, що оголошення складу суду, який розглядатиме справу, а також роз'яснення особам, які беруть участь у процесі, їх права заявляти відвід суду, повинно відбуватися на початку попереднього судового засідання [13, с. 49], оскільки заінтересований, упереджений член складу суду може неправильно виконати обов'язки, передбачені ст. 130 ЦПК, а саме може не витребувати потрібні докази, не викликати експерта, спеціаліста, перекладача тощо.

Згідно з ч. 2 ст. 24 ЦПК України заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, який розглядає справу. Однак будь-якій особі важко залишатися об'єктивною до самої себе, тому надавати судді, якому заявлено відвід, право вирішувати це питання, недоречно. У процесуальній літературі існують 2 позиції щодо цього. Представники першої вважають, що питання про відвід мають вирішувати самі судді, яким заявлено відвід. Таке правило спрямовано на недопущення втручання в розгляд справи голів судів і зловживання ними зазначеним правом [9, с. 264]. Ця думка знайшла своє відбиття в ЦПК і КАСУ [3; 2005. – № 35-36. – Ст. 446]. Але в такому випадку суддя нібито радиться з власним сумлінням, отже, об'єктивно поставитися до цього він не в змозі. Інші вчені переконують, що з метою забезпечення неупередженості судді заяву про його відвід належить розглядати голові суду або його заступникові. О.О. Пашенко вважає, що найбільш слушною є модель, коли це робить голова відповідного суду або суд вищої інстанції, але в чітко визначений строк [10, с. 31]. Значить, при розгляді заяви про відвід головою суду можна говорити про стороннє втручання в розгляд справи, про його можливу упередженість і додатковий засіб впливу на суддю. З нашого погляду, доцільніше передати вирішення питання про відвід судді, який розглядає

дає справу одноособово, чи когось із членів складу суду заступникові голови суду, про відвід останнього – голові, а про відвід голови – колегії з 3-х членів апеляційного суду.

Особливий інтерес викликає проблема самовідводу судді чи народного засідателя. Ця процедура недостатньо чітко передбачена в законодавстві. Як підкреслює Д.Д. Луспенник, норма про самовідвід гарантує неупередженість, об'єктивність правосуддя, попереджає можливість скасування рішень за мотивами незаконності складу суду, заінтересованості певних суб'єктів, що з'ясувалося під час перевірки справи вищестоящими інстанціями. При цьому вчений пропонує такий порядок самовідводу: "Суддя, який розглядає справу, ухвалою задовольняє заяву про самовідвід і передає справу голові суду для визначення ним іншого судді для розгляду справи" [9, с. 265].

Після задоволення заяви про відвід справа слухається в тому ж самому суді, але іншим складом. Якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, справа на підставі ухвали суду після закінчення строку на її оскарження передається в інший, найбільш територіально наближений суд (частини 1 і 2 ст. 116 ЦПК). Із цього законодавчого положення не зовсім зрозуміло, чиєю саме ухвалою (суду, що виніс рішення про відвід, чи голови суду) справа передається до іншого суду і в який спосіб визначається найбільш територіально наближений суд. Крім того, за ст. 159 ЦПК у разі заміни судді в процесі справа розглядається спочатку. Вважаємо, що у випадку відводу судді треба повторно провадити попереднє судове засідання, оскільки вже на цій стадії провадження у членів суду формується певне враження від первинної інформації й відповідне ставлення до осіб, які беруть участь у справі. Ось чому новий член суду повинен мати можливість брати участь у конкретній справі із самого початку провадження, ще до судового розгляду.

Слід звернути увагу на те, що в ЦПК України взагалі не передбачено можливості заміни народного засідателя й не вказується на її наслідки. За Законом України "Про статус суддів" [3; 1993. – № 8. – Ст. 56] суддями можуть бути лише професійні судді – посадові особи, на яких покладено обов'язок виконання судової влади, а не народні засідателі. Іншими словами, не можна автоматично застосовувати до останніх підстави відводу судді. Інститут відводу народного засідателя в цивільному судочинстві теж повинен бути, оскільки народний засідатель (як і суддя) також може бути заінтересований у результаті розгляду справи й саме тому повинен підлягати відводу. Згідно з ч. 3 ст. 235 ЦПК справи окремого провадження слухаються судом з дотриманням загальних правил, установлених цим Кодексом, за винятком положень, щодо змагальності й меж судового розгляду. Отже, приписи ст. 159 ЦПК повинні поширюватися й на окреме провадження, в якому беруть участь засідателі. На підставі наведеного рекомендуємо викласти ч. 2 ст. 159 ЦПК у наступній редакції: "У разі заміни будь-кого зі складу суду провадження у справі знову розпочинається з проведення попереднього судового засідання".

У ЦПК немає прямої вказівки на неможливість оскарження ухвали за результатами розгляду заяви про відвід, але такий висновок можна зробити із загального системного аналізу ст. 293 ЦПК, яка містить перелік ухвал, на які може бути подана скарга окремо від рішення. До речі, у КАС України прямо вказано, що ухвала за наслідками розгляду питання про відвід (самовідвід) окремо не оскаржується. Заперечення проти неї може бути включено до апеляційної чи касаційної скарги на постанову чи ухвалу суду, прийняту за результатами слухання справи (ч. 3 ст. 31 КАСУ).

У процесуальних джерелах з приводу доцільності чи недоцільності надання права оскарження відмови в задоволенні відводу склалося 2 основні точки зору. О.О. Пашенко відзначає, що, з одного боку, відсутність можливості такого оскарження нібито свідчить про порушення права осіб, які беруть участь у справі, на розгляд справи безстороннім, неупередженим судом, особливо коли питання про відвід вирішується безпосередньо суддею, якому заявлено відвід, а з другого – при наданні права апеляційного чи касаційного оскарження таких ухвал, ми отримаємо ще один із способів затягування процесу [10, с. 31]. На необхідності оскарження ухвали про відмову в задоволенні заяви про відвід окремо від рішення наголошують В.І. Тертишніков і С.О. Котенко [12, с. 31; 8, с. 221]. Цю позицію підтримують Л.Р. Сайкін та Б.Б. Грузд, які зазначають: якщо виходити з того, що неупередженість судді при слуханні справи в суді першої інстанції може бути забезпечена контролем винесеного рішення, що здійснюється на наступних стадіях судочинства, то наділення осіб, які беруть участь у справі, правом заявлення відводу такого судді стає взагалі непотрібним [11, с. 18]. А от Д.Д. Луспенник та І. Діба [9, с. 266; 5] дійшли протилежної думки: надання права оскаржувати відмову у відводі суду стане одним із законних способів затягування процесу.

Як правильно, з нашої точки зору, вказують Л.Р. Сайкін і Б.Б. Грузд, негативними наслідками неможливості оскарження відмови щодо відводу є те, що правам особи може бути завдано невіpravної шкоди на подальших стадіях процесу (де правомірність відмови буде розглядатися), а також можуть бути втрачені докази, які через свою упередженість суддя не допоміг витребувати, або в певних випадках рішення судді першої інстанції підлягає негайному виконанню [11, с. 19]. До того ж при оскарженні ухвали разом з рішенням особа втрачає час для поновлення своїх порушених прав та інтересів. У зв'язку з цим досить цікавим видається положення КАС, що ухвала за результатами розгляду заяви про відвід не оскаржується. Але як окрема підстава для скасування рішення судом апеляційної інстанції й направлення справи на нове слухання вказується така обставина: якщо у винесенні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід через сумнів у його неупередженості і заяву про це визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою. Аналогічне положення можна включити й до ЦПК, п. 2 ч. 1 ст. 311 якого викласти у такій редакції: "Рішення суду підлягає скасуванню з направленням справи на новий розгляд, якщо: 2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, що вказують на його пряму чи побічну заінтересованість у результаті розгляду справи або викликають сумнів в об'єктивності й неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою".

Аналіз викладеного матеріалу дозволяє виявити чинники, що впливають на низький рівень ефективності інституту відводу суду, й виокремити серед них 2 види: 1) чинники, що залежать від осіб, які беруть участь у справі: (а) важкість доведення деяких обставин, що є підставами для відводу, зокрема, родинних зв'язків судді з особами, які беруть участь у справі; (б) недостатній рівень правової культури таких осіб; (в) невміння скласти заяву про відвід; (г) небажання викликати негативне ставлення до себе з боку інших осіб (йдеться про суддю, який сам розглядатиме заяву про свій відвід). Як слушно зазначає І. Вулицька, "особи залишаються у програвші, бо вони сприймаються особами, що затягують процес. У такому випадку шанси задоволення навіть обґрунтованого відводу, що заявлений після початку розгляду справи, надзвичайно низькі" [4, с. 11]; 2) чинники, що залежать від членів суду: (а) психологічна особливість будь-якої особи, що полягає в неможливості бути об'єктивною до самої себе при розгляді заяви про відвід; (б) якщо член суду не заявив самовідводу, він навряд чи задовольнить заяву про відвід.

На підставі наведених міркувань можна визначити заходи, що сприятимуть підвищенню ефективності досліджуваного ін-

ституту: а) розширення підстав для відводу суду; б) вдосконалення процедури розв'язання заявленого відводу суб'єктом, якого це не стосується; в) передбачення можливості оскарження ухвали про відмову у відводі. Р. Білицький радить для підвищення шансів на отримання позитивної ухвали на заявлений відвід (1) робити правильний аналіз фактичних підстав, що вказують на упередженість судді, (2) якомога більше деталізувати факти і здійснювати їх повну фіксацію в протоколі, а також (3) закріпити в законі вимогу про "один невмотивований відвід" [2, с. 4].

Таким чином, на підставі всього зазначеного вище можемо зробити висновок, що інститут відводу суду має істотне значення для відправлення судочинства неупередженим, об'єктивним судом і визнання його належним. Для підвищення ефективності його реалізації в цивільному процесі потрібно передбачити додаткові підстави для відводу суду, розширити зміст уже передбачених підстав, обмежити кількість заяв про відвід, удосконалити механізм їх розгляду, а також надати особам, які беруть участь у справі, право оскаржувати ухвалу про відмову в задоволенні такої заяви.

Список літератури: 1. Асламов В. Упорядочить процесс отвода судей // Рос. юстиция. – 1994. – № 4. – С. 55. 2. Білицький Р. Відвід суду: дієвий засіб чи процесуальна безпорадність? // Юрид. газ. – 2004. – № 16. – 31 серп. – С. 4. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Вулицька І. Відвід судді не затягне справи // Юрид. газ. – 2003. – № 1. – 18 лип. – С. 11. 5. Діба І. Відвід судді в адміністративному процесі // Юрид. вісн. України. – 2006. – № 51. – 23-29 груд. 6. Кирилюк Д. Вопросы национальных особенностей отвода судей на Украине: Правовой анализ норм, регламентирующих институт отвода судей // Юрид. практика. – № 40 (406). – 2005. – С. 14, 15. 7. Козлов А. Основания отвода судей // Сов. юстиция. – 1971. – № 13. – С. 14, 15. 8. Котенко С. О. Відвід судді у цивільному судочинстві // Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О. А. Пушкіна): Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (26 трав. 2007 р.) / За ред. В. А. Кройтора, Р. Б. Шишки, Є. О. Мічуріна. – Х.: ХНУВС, 2007. – С. 220, 221. 9. Луспенник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Х.: Харків юрид., 2006. – 480 с. 10. Пащенко О. Проблемні питання застосування відводів у цивільному, господарському та адміністративному процесі // Юрид. радник. – 2006. – № 5. – С. 28-31. 11. Сайкин Л., Грузд Б. Невозможно быть беспристрастным, рассматривая отвод самому себе // Рос. юстиция. – 2003. – № 11. – С. 18, 19. 12. Тертишников В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х.: Інформ.-прав. центр "Ксилон", 2006. – 448 с. 13. Ясинок М. М. Інститут відводу – яким йому бути // Бюл. М-ва юстиції. – 2006. – № 6. – С. 46-51.

Надійшла до редакції 18.10.2007 р.