

# ГАРМОНІЗАЦІЯ ПРОЦЕДУР ВІДВОДУ В УКРАЇНСЬКИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ КОДЕКСАХ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Кастрова М. С.,

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Відвід виступає одним із ключових інструментів забезпечення права на справедливий суд, що передбачається ст. 6 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини [1], а питання неупередженості та прозорості судового розгляду є фундаментом верховенства права. Наявність сумнівів у неупередженості чи зацікавленості судді, прокурора, експерта чи інших осіб, які передбачені в процесуальних кодексах, може поставити під сумнів легітимність судового провадження та судової системи в цілому.

Метою цього дослідження є аналіз процедури відводу у вітчизняних процесуальних кодексах для виявлення недоліків та вдосконалення процесуального законодавства.

По-перше, аналізуючи п. 4 ст. 81 Кримінального процесуального кодексу України, п. 3 ст. 45 Кодексу адміністративного судочинства України, п. 4 ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України, можна виявити закріплення наступних наслідків зловживання процесуальним правом на відвід: “Якщо повторно заявлений відвід має ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження, суд, який здійснює провадження, має право *залишити таку заяву без розгляду*” [5], “Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право *залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання*” [4; 2] (виділено нами – М.К.).

Слід підкреслити, що положення п. 3 ст. 45 КАСУ та України п. 4 ст. 44 ЦПК України мають більш гнучкий підхід до регулювання питання зловживання правом на відвід. Вказані норми не обмежують суд в процесуальних діях, не створюють чіткий фіксований алгоритм дій та

залишають на розсуд суду право на вибір норми для застосування.

Але в ситуаціях, коли зловживання процесуальним правом на відвід набуває системного або маніпуляційного характеру, то залишення такої заяви без розгляду або її повернення може бути недостатнім. В таких випадках мають бути застосовані більш дієві заходи впливу, щоб не лише зупинити, а й запобігти зловживанню в майбутньому.

Вважаємо, що у вказаних пунктах не вистачає негативних правових наслідків з метою запобігання зловживанню процесуальними правами. Тому видається доречним доповнити їх положенням п. 2 ст. 262 ЦПК України – про можливість постановлення окремої ухвали суду за зловживання процесуальним правом, а також п. 2 ст. 135 ГПК України – про можливість накладення штрафу, як заходу процесуального примусу. Право обрання одного із вказаних заходів має належати суду і залежати від обставин конкретної справи та поведінки сторін.

Запровадження вказаних заходів дозволить дисциплінувати сторін та сформулювати в них більш відповідальне ставлення до використання права на відвід.

По-друге, видається доречним звернути увагу на п. 2 ст. 36 КАС України, що наголошує: «якщо він прямо чи опосередковано заінтересований у результаті розгляду справи» [4]. Після прочитання даного пункту виникає думка, що зацікавленість має бути доведеним фактом. Натомість, для можливості заявити відвід, на нашу думку, достатньо лише сумніву у неупередженості, про що зазначає п. 4 ст. 39 ЦПК України: «Встановлення обставин, вказаних у пунктах 1-4 частини першої статті 36 цього Кодексу, статті 37 цього Кодексу, звільняє заявника від обов'язку надання інших доказів упередженості судді для цілей відводу» [2].

Для уникнення суперечливості й удосконалення законодавства слід скорегувати п. 2 ст. 36 КАС України, п. 3 ст. 36 ЦПК України, п. 3 ст. 35 ГПК України таким чином: “Якщо є обґрунтована підозра у прямій чи побічній зацікавленості у результаті розгляду справи”. Ця підстава стане достатньою для

розуміння, що доводити зацікавленість не обов'язково. Одночасно п. 4 ст. 39 ЦПК України стане неактуальним та має бути вилученим з Кодексу.

Аналізуючи перелік підстав для відводу, слід зауважити, що спільним для чотирьох процесуальних кодексів є те, що ст. 36 ЦПК України, ст. 35 ГПК України, ст. 36 КАС України і ст. 75 КПК України містять однакову підставу для заявлення відводу: “є інші обставини, які викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності судді” [2; 3; 4; 5].

Така абстрактна й широка за змістом підстава надає сторонам процесу надмірну свободу тлумачення, що призводить до зловживань своїм процесуальним правом, зокрема, до безпідставного ініціювання відводів з метою затягування розгляду судової справи. Для виключення цієї можливості видається доречним вилучити такі підстави, як: “є інші обставини, що викликають сумнів в неупередженості або об'єктивності судді” або “за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості”. Вважаємо, що вищевказане формулювання “є обґрунтована підозра у прямій чи побічній зацікавленості у результаті розгляду справи” включає ознаки вказаного підпункту і робить його зайвим.

Окремої уваги заслуговує аспект часових меж подання заяви про відвід. У чинних вітчизняних процесуальних кодексах закріплено, що відвід має бути заявлений до початку розгляду справи по суті. Водночас допускається подання відводу на наступних етапах розгляду справи, якщо обставини, які стали підставою для сумніву в об'єктивності чи неупередженості суду, стали відомі пізніше. Це формально узгоджується з принципом забезпечення права на справедливий суд, однак створює передумови для зловживання, адже важко встановити, коли стороні стало відомо про відповідні обставини і чи дійсно вона діяла добросовісно.

Часові межі для застосування процесуального права на відвід не можуть бути обмежені, адже сумнів може виникнути на будь-якій стадії судового розгляду справи. Зокрема, виникає питання щодо строку розгляду заяви про відвід. В п. 7 ст. 40 ЦПК України, п. 7 ст. 39 ГПК України, п. 11 ст. 40 КАСУ

зазначено: “Питання про відвід вирішується невідкладно. Вирішення питання про відвід суддею, який не входить до складу суду, здійснюється протягом двох робочих днів, але не пізніше призначеного засідання по справі. У разі розгляду заяви про відвід суддею іншого суду – не пізніше десяти днів з дня надходження заяви про відвід. Відвід, який надійшов поза межами судового засідання, розглядається судом у порядку письмового провадження” [2; 3; 4].

Одночасно п. 1 ст. 114 ГПК України передбачені «розумні строки для вчинення процесуальних дій» [3], тому навіть якщо наступне засідання буде призначено через два-три тижні, що затягне розгляд заяви про відвід, формально вимогу розгляду справи “в межах розумного строку” не буде порушено.

Для виключення зловживань затягуванню розгляду таких заяв вважаємо, що чіткі строки на їх розгляд судом мають бути встановлені наступним чином: «Заява про відвід розглядається протягом двох робочих днів. Якщо суддя на цей момент перебуває у відпустці або на лікарняному, заяву розглядає інший склад суду».

Слід зауважити, що господарський процес містить прискорений вид провадження – наказне провадження, яке відповідно до ст. 154 ГПК України здійснюється протягом п'яти робочих днів. Попри стислий строк розгляду справ у наказному провадженні, збереження дводенного строку для розгляду заяви про відвід має важливе значення для дотримання процесуальних гарантій. Таким чином, навіть у межах наказного провадження буде забезпечено дотримання фундаментальних принципів правосуддя, зокрема права на справедливий суд.

Якщо законодавством будуть встановлені чіткі і непорушні строки розгляду заяви, авторитет та неупередженість судового процесу ніколи не стоятиме під питанням.

Підсумовуючи, доречно відзначити, що вдосконалення процедури відводу на законодавчому рівні є нагальною потребою, що зумовлена як теоретичними, так і практичними аспектами реалізації принципу

неупередженості судочинства.

Незважаючи на те, що інститут відводу передбачений у всіх процесуальних кодексах України, деякі його положення потребують вдосконалення і уодноманітнення з метою досягнення зрозумілості, прозорості та чіткості механізму відводу.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950: Ратифікована Законом України від 17.07.1997 №475/97-ВР. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 №1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 №1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 №2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 №4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.