

**Сердюк В. П.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного, господарського,  
адміністративного права та правоохоронної діяльності  
Інституту права та суспільних відносин  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»***Сердюк Є. В.,***кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії права та міжнародних і політичних відносин  
Інституту права та суспільних відносин  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДВОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті досліджені проблеми інституту відводів як процесуальних заходів незалежного та неупередженого судового розгляду і досудового розслідування. Проведено аналіз правової сутності інституту відводу у кримінальному провадженні України. Розширені теоретичні положення щодо юридичної природи, змісту, значення відводу, механізму особливостей його правового регулювання.

Досліджено, що розмежування понять «відвід», «усунення», «відсторонення» визначається Законом. Підлягають подальшому науковому дослідженню проблеми розмежування термінів «відвід», «відсторонення», «усунення», ефективності цих процесуальних дій за значенням для виконання завдань кримінального провадження щодо захисту прав людини.

Встановлено, що в разі ухвалення рішення про відмову в задоволенні заяв про відвід ухвали судів мають однакові обґрунтування за ознаками зловживання або відсутності підстав чи недоведеність заявлених вимог. Водночас ознаки зловживання, відсутності підстав та недоведеність заявлених вимог судом не перевіряються і нічим не підтверджуються. З огляду на те, що такі ухвали не оскаржуються, очевидна їх слаба аргументація з використанням не конкретизованих, узагальнювальних термінів, які викликають сумніви щодо законності ухваленого рішення та його відповідності вимогам необхідного рівня захисту прав людини.

Порівняно процесуальний відвід із процесуальним відстороненням ведучих у кримінальному провадженні слідчого, прокурора, слідчого судді, судді. Встановлено, що визначення поняття «відвід» не потребує законодавчого врегулювання, але може бути використано в теорії для подальшого вдосконалення інституту відводу. Обґрунтовані пропозиції щодо визначення поняття відводу для наукового використання.

Доведено ефективний закордонний досвід законодавчого врегулювання інституту відводу та необхідність його запозичення для імплементації у вітчизняне законодавство. Кримінальний процесуальний кодекс Латвії в основі вирішення цього актуального питання закріплює неприпустимість наявності конфлікту інтересів процесуальних осіб, визначених законом. Так, згідно із частиною 1 статті 50 Кримінального процесуального кодексу Латвії

2005 року є неприпустимим конфлікт інтересів у кримінальному процесі, коли особа не повинна приймати на себе повноваження щодо ведення кримінального процесу, якщо таким чином ця особа вступає в конфлікт інтересів, а саме якщо її особисті інтереси як прямо, так і опосередковано не збігаються з метою кримінального процесу або існують обставини, які дають залученій у кримінальний процес особі обґрунтовану причину допускати таку зацікавленість.

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

**Постановка проблеми.** Аналіз слідчої і судової практики України свідчить про відсутність на законодавчому рівні належного дієвого механізму врегулювання відводу слідчих, прокурорів та суддів і правових наслідків його розгляду компетентними органами. Відчутна недостатність теоретичних процесуальних положень, які б виключали участь у кримінальному судочинстві зазначених законом процесуальних суб'єктів, зокрема й центральних процесуальних ведучих у кримінальному провадженні, як слідчих та суддів.

Відсутність визначення поняття відводу, правового врегулювання механізму інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості судді, є наслідком суддівського свавілля й ухвалення несправедливих рішень під час досудового розслідування і судового провадження.

Особиста юридична практика авторів статті підтверджує, що складно або майже неможливо процесуальним шляхом добитися відводу ведучих, основних центральних фігур судді та слідчого. Цей висновок підтверджують і опитування колег-практиків.

Дослідженням проблем відводів у кримінальному провадженні приділяли увагу такі вчені, як: Ю.І. Азаров, В.М. Батюк, Ю.І. Стеценко, К.О. Чаплинський, В.В. Галунько й інші, які вивчали ознаки неупередженості суддів та не ставили питання про визначальну роль наявності конфлікту інтересів у разі врахування необхідності відводу, не приділялась увага дослідженню закордонного законодавчого досвіду для можливості його використання з метою вдосконалення вітчизняного законодавства.

**Мета статті** полягає в дослідженні та пропозиції для процесуального законодавства усунення наявних недоліків та підвищення ефективності інституту відводу суддів, суду, слідчих, прокурорів у кримінальному провадженні України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Однією з гарантій здійснення незалежного і неупередженого правосуддя є інститут відводу у кримінальному провадженні України.

Законодавець не визначив поняття відводу, а лише встановив порядок усунення процесуальних осіб, які через різні обставини, зазначені у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – Закон), не можуть брати участь у кримінальному провадженні. Такі особи визначені Законом та є учасниками кримінального провадження. Умовно їх можна розподілити на дві групи. Це ведучі кримінального провадження – суддя, слідчий суддя, дізнавач, слідчий, прокурор, учасники кримінального провадження – експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, представник персоналу органу пробації, перекладач, захисник, представник [1, с. 56].

У цих же нормах законодавець встановлює: хто може заявляти відвід; кому може бути заявлено відвід; хто є уповноваженим суб'єктом розглядати заявлені відводи.

Загалом, такий же законодавчий підхід до визначення даного терміна простежується в історичних кримінальних процесуальних законах, як-от: Устав кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р. [2, с. 8, 22] та Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. [3, с. 45].

Міжнародний законодавчий кримінальний процесуальний досвід також підтверджує даний напрям законотворчості: у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) Латвії 2005 р., гл. 4 якого врегулює обставини, що забороняють ведення кримінального процесу, не регламентує водночас поняття відводу [4, с. 23]; КПК Республіки Казахстан 2014 р., гл. 11 якого врегулює обставини, які виключають можливість брати участь у кримінальному процесі, не закріплює водночас визначення поняття відводу [5, с. 23].

Отже, вивчення чинних та минулих кримінально-процесуальних джерел, аналіз законодавчої вітчизняної практики, закордонного досвіду кримінального процесуального законодавства дають підстави зробити висновок про те, що визначення терміна «відвід» не потребує обов'язкового закріплення в законі, але, на нашу думку, може бути корисним для теорії для створення правової та процесуальної основи розвитку інституту відводу.

Ми пропонуємо його в такому вигляді: «Це процесуальне рішення, яке повинно об'єктивно на підставі наявності конфлікту інтересів вирішити необхідність усунення від участі у кримінальному судочинстві службових осіб, визначених законом, які можуть своїми процесуальними діями негативно вплинути на результати кримінального провадження. Воно може бути ухвалено шляхом самовідводу або задоволення заяви зацікавленої сторони в разі наявності обставин, які виключають можливість участі такої особи у кримінальному провадженні».

Аналіз положень КПК України, закордонної законодавчої практики щодо відводу свідчить, що як синоніми цього поняття законодавець уживає слова «усунення», «відсторонення», які використовуються під час ухвалення таких процесуальних рішень, як:

– відсторонення від посади, яке може бути здійснено слідчим суддею за поданням прокурора, слідчого за погодженням із

прокурором під час досудового розслідування або суду, під час судового провадження (ч. 1 ст. 155 КПК України);

– відсторонення керівником слідчого підрозділу слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або із власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора, призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або в разі неефективного досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України).

Згідно із тлумачним словником української мови словник. ua, усунення – це дія за значенням усунути. Відсторонення – це дія за значенням відсторонити і відсторонитися. Відвід – це дія за значенням відводити. Тобто кожний із цих термінів відповідає їх процесуальному використанню в Законі [6, с. 1].

На думку В.Г. Гончаренка, В.Т. Маляренка, керівник органу досудового розслідування з метою контролю та надання кваліфікованої допомоги має право перевіряти кримінальні справи. У разі виявлення порушень закону він негайно вживає необхідних заходів, передбачених законом, щодо їх усунення, включно з усуненням і заміною суб'єкта розслідування [7].

Автори вважають, що вживані в законодавстві терміни «відвід», «усунення», «відсторонення» є правильними та відповідають процесуальній суті їх застосування.

Згідно із Законом, суб'єктом, уповноваженим на розгляд заявлених відводів під час досудового розслідування (дізнання, слідства), є слідчий суддя, під час судового провадження – суддя. У разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судові провадження колегіально, його розглядає цей же склад суду. Якщо відвід було заявлено слідчому судді або судді, який здійснює судові провадження одноособово, його розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 КПК України.

З Єдиного державного реєстру судових рішень України авторами досліджено 26 постановлених судових ухвал судів першої та другої інстанцій за заявами учасників кримінального провадження щодо відводу слідчого та 26 ухвал щодо відводу слідчого судді [8; 9, с. 1].

Встановлено, що в усіх випадках, або 100% із них, ухвалені рішення про відмову в задоволенні заяв про відвід. Усі ухвали мають однакове обґрунтування за ознаками зловживання, відсутності підстав чи недоведеність заявлених вимог. Водночас ознаки зловживання, відсутності підстав та недоведеність заявлених вимог судом не перевіряються і нічим не підтверджуються.

З огляду на те, що такі ухвали не оскаржуються, очевидна їх слаба аргументація з використанням не конкретизованих, узагальнюючих термінів, які викликають сумніви щодо законності ухваленого рішення та його відповідності вимогам необхідного рівня захисту прав людини.

Потрібно зазначити, що автори поєднують теорію із практикою, траплялося задоволення суддями заяв про їх самостійний відвід, що, на нашу думку, відповідає високому рівню їхньої особистої правосвідомості і відповідальності, на які необхідно звертати увагу під час підготовки юристів.

На наше переконання, здійснення відводу з явними негативними наслідками є результатом відсутності встановленої Законом відповідальності посадових осіб за неналежне виконання процедури відводу й обов'язку сумнівного учасника самостійно відсторонитися від даного кримінального провадження.

Ці висновки підтверджуються і висновками Європейського суду з прав людини. У ст. 49 рішення «Білуха проти України» від 9 листопада 2006 р. Суд відзначив, що наявність безсторонності має визначатися за суб'єктивним і об'єктивним критеріями. До уваги беруть особисті переконання та поведінку 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, інакше кажучи, «правосуддя має не тільки чинитися, має бути також видно, що воно чиниться». Важливим питанням є довіра, яку суди повинні вселяти у громадськість у демократичному суспільстві [10, с. 11].

Вивчення міжнародного законодавчого досвіду підтверджує, що є різний підхід до врегулювання цього питання в різних держав. Так, згідно з розд. 22 КПК Німеччини відсторонення від виконання судових посад за законом відбувається якщо: він сам постраждав від злочину; він є або був подружжям, цивільним партнером, опікуном або опікуном обвинуваченого або потерпілої особи; він пов'язаний або був пов'язаний шлюбом з обвинуваченим або потерпілою особою прямолінійно, пов'язаний шлюбом до третього ступеня або пов'язаний шлюбом до другого ступеня; він брав участь у цій справі як посадова особа прокуратури, як поліцейський, адвокат потерпілої особи або захисник; його заслуховують як свідка або експерта із цього питання.

Згідно з § 24 цього Кодексу, проблема упередженості судді вирішується в разі: коли йому заборонено обіймати судову посаду за законом і через побоювання щодо необ'єктивності; через занепокоєння щодо упередженості відмова має місце, якщо є причина, яка підходить для виправдання недовіри щодо неупередженості судді.

Тобто даний КПК не містить визначення поняття відводу, кожен пункт відсторонення судді є конкретним, без уживання слова «інші» випадки та коли є підтвердження неупередженості судді [11].

Згідно зі ст. 109 КПК Азербайджанської Республіки, заперечення судді може вважатися виправданим і бути задоволеним беззастережно, якщо є хоча б одна з таких підстав для відсторонення особи як судді: якщо особа не була призначена суддею відповідно до положень законодавства Азербайджанської Республіки; якщо суддя не має необхідних повноважень для розгляду кримінальної справи або інших питань обвинувачення відповідно до законодавства Азербайджанської Республіки; якщо суддею є потерпілий, цивільна сторона, відповідач цивільного позову або їхній представник або законний представник у тій самій кримінальній справі або іншій порушеній справі обвинувачення; якщо суддя допитується або може бути допитаний як свідок у тій же кримінальній справі або в іншій справі обвинувачення, що стосується цього; якщо суддя раніше брав участь як побічний свідок, секретар судового засідання, перекладач, спеціаліст чи експерт у тій самій кримінальній справі або в іншій справі обвинувачення, що стосується цього; якщо суддя має споріднені або інші залежні стосунки з будь-якою стороною кримінального провадження (обвинувачення або захист) або із представником чи законним представником такої сторони; якщо є підстави вважати, що суддя має прямий чи опосередкований інтерес

до обвинувачення, а також за інших обставин, коли є сумніви щодо його неупередженості.

Відповідно до ст. 109.4 цього ж Кодексу, коли є клопотання судді про заперечення відводу, відповідно до Закону проводиться експертиза, консультація зі сторонами кримінального провадження та суддею й ухвалюється відповідне рішення. Це рішення не може бути оскаржене. Якщо кількість голосів за і проти на суддівській колегії однакова, суддя відстороняється від кримінального провадження.

Тобто підхід законодавця цієї країни до вирішення проблем відводу судді враховує різнобічні аспекти їх вирішення, його положення, які підлягають науковим дослідженням із метою запозичення вітчизняним законодавством [12, с. 1].

КПК Латвії в основі вирішення цього актуального питання закріплює неприпустимість наявності конфлікту інтересів процесуальних осіб, визначених законом. Так, згідно із ч. 1 ст. 50 КПК Латвії 2005 р. є неприпустимим конфлікт інтересів у кримінальному процесі, коли особа не повинна приймати на себе повноваження на ведення кримінального процесу, якщо таким чином ця особа вступає в конфлікт інтересів, а саме якщо її особисті інтереси як прямо, так і опосередковано не збігаються з метою кримінального процесу або існують обставини, які дають залученій у кримінальний процес особі обґрунтовану причину допускати таку зацікавленість.

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 58 цього ж КПК, якщо конфлікт інтересів навмисне не усувається, особливо якщо існують обставини, які самі собою виключають участь особи у кримінальному процесі, то ця особа притягується до встановленої законом відповідальності. Встановлення згаданих у ч. 1 цієї статті обставин є підставою для скасування ухвалених відповідною особою рішень і наявності сумнівів у допустимості отриманих доказів.

Згідно із ч. ч. 1, 2, 3 ст. 56 даного Кодексу, перевірка мотивів відводу починається негайно. Рішення ухвалюється, якщо підтвердилася підстава для відводу або є переконаність у відсутності підстави для відводу. У будь-якому разі від особи, якій заявлено відвід, приймається пояснення. У виняткових випадках особа може бути усунена від виконання обов'язків до ухвалення рішення [13, с. 1].

Тобто основною ознакою відводу, відсторонення уповноваженої особи від виконання певних процесуальних обов'язків у кримінальному провадженні Республіки Латвія є наявність її конфлікту інтересів та призначення негайної перевірки з прийняттям пояснення від такої особи.

На відміну від вирішення відводу у вітчизняному кримінальному провадженні, така процедура відводу у КПК Латвії виглядає значно ефективніше та може бути результативнішою.

Для посилення ефективності інституту відводу ми пропонуємо запозичити законодавчий кримінальний процесуальний досвід Республіки Латвія.

**Висновки.** Доведено, що визначення поняття відводу не потребує законодавчого врегулювання, але може бути використано в теорії для подальшого вдосконалення інституту відводу. Встановлено, що розмежування понять «відвід», «усунення», «відсторонення» визначається Законом. Доведено ефективний закордонний досвід законодавчого врегулювання інституту відводу та необхідність його запозичення для імплементації у вітчизняне законодавство. Встановлено, що основу інституту відводу становить недопущення конфлікту інтересів.

З огляду на доведену вище необхідність запозичення основних положень законодавчого врегулювання відводу у КПК Латвії 2005 р., пропонуємо для імплементації їх у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство.

#### Література:

1. Устав кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р. Кн. 1, гл. 3, ст. ст. 85–87. С. 8 ; розд. 2, гл. 1, ст. ст. 273–275. С. 22. URL: <https://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 13. Ст. 88 (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2147-VIII від 22 березня 2018 р. Ст. 436).
3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1960. № 1001–05 (втрапив свою чинність на підставі Кодексу № 4651-VI від 13 квітня 2012 р., гл. 4, ст. 54–63. С. 45).
4. Кримінальний процесуальний кодекс, прийнятий Сеймом республіки Латвія 21 квітня 2005 р. і обнародований Президентом держави 11 травня 2005 р. Зі змінами, внесеними станом на 28 вересня 2005 р. URL: <https://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
5. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Казахстан від 4 липня 2014 р. № 231-V ЗПК. URL: <https://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes.c.1>
6. Тлумачний словник української мови. *Словник.ua*. URL: <https://www.slovnnyk.ua/index.php?swrd=усунення>.
7. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України станом на 1 серпня 2012 р. / за заг. ред. В.Т. Малярєнка, В.Г. Гончаренка. 4-е вид., переробл. і доп. Київ : Юрискон-сульт ; КНТ, 2012. 89 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень України. Відвід слідчого. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82241067>.
9. Єдиний державний реєстр судових рішень України. Відвід слідчого судді. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Білуха З.М. проти України» від 9 листопада 2006 р. Заява № 33949/02. Ст. 49. URL: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Рішення+Європейського+суду+з+прав+людини+по+справі+«Білуха+З.+М.+проти+України»+від+09.+11.+2006року>.
11. Кримінальний процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки. 2000 р. URL: <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8876>.
12. Кримінальний процесуальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина. Дата випуску: 12 вересня 1950 р., у версії, опублікованій 7 квітня 1987 р. *Федеральний вісник закону*. I. С. 1074, 131). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>.
13. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Латвія від 21 квітня 2005 р. URL: <https://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

#### Serdiuk V., Serdiuk Ye. Topical issues of withdrawals in the criminal proceedings of Ukraine

**Summary.** The article examines the problems of the institution of recusals as procedural measures of independent and impartial trial and pre-trial investigation. The analysis of the legal essence of the institute of withdrawal in the criminal proceedings of Ukraine is carried out. Extended theoretical provisions on the legal nature, content, meaning of branches, the mechanism of features of its legal regulation. It is investigated that the distinction between the concepts of removal, removal, removal is determined by law. Subject to further scientific research, the problem of distinguishing between the terms: “removal”, “removal”, “elimination” and the effectiveness of these procedural actions in terms of importance for the tasks of criminal proceedings for the protection of human rights. It is established that when making a decision to refuse to satisfy the applications for revocation of the court decision, they have the same justifications on the grounds of abuse or lack of grounds or unproven claims. At the same time, the signs of abuse, lack of grounds and unproven claims are not checked by the court and are not confirmed by anything. Given that such decisions are not appealed, their weak argumentation with the use of unspecified, generalizing terms that raise doubts about the legality of the decision and its compliance with the required level of protection of human rights is obvious. The procedural recusal was compared with the procedural removal of the presenters in the criminal proceedings of the investigator, prosecutor, investigating judge, judge. It is established that the definition of “withdrawal” does not require legislative regulation but can be used in theory to further improve the institution of withdrawal. Substantiated proposals for defining the concept of diversion for scientific use. Effective foreign experience of legislative regulation of the institution of withdrawal and the need to borrow it for implementation in domestic legislation is proved. The CPC of Latvia at the heart of the decision of this actual question fixes inadmissibility of existence of the conflict of interests of procedural persons defined by the law. Yes, according to Art. 50 part 1 of the CPC of Latvia of 2005 is inadmissible conflict of interest in criminal proceedings when a person should not assume the authority to conduct criminal proceedings, if thus this person enters into a conflict of interest, namely, if his personal interests both directly and indirectly do not coincide with the purpose of the criminal process or there are circumstances that give the person involved in the criminal process a reasonable reason to allow such an interest.

**Key words:** retraction institute, statement of withdrawal, withdrawal, recusal, consequences of withdrawal.