

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ

THE HISTORICAL ASPECTS OF THE INSTITUTE OF THE CHALLENGE

Дем'янчук В.А.,
к.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права і правосуддя
ПВНЗ «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука»

У статті здійснено аналіз історичних пам'яток права, які діяли на українських землях. У них зазначалось, що суддя має здійснювати судочинство неупереджено та справедливо. Передбачено, що для реального здійснення цієї вимоги необхідно, аби сторони по справі мали право заявити відвід. Відвід вирішував суддя (суд), якому він був заявлений. У період існування незалежних УНР і ЗУНР в основу побудови органів юстиції покладалася вимога щодо неупередженості суду і прокурора. У законодавстві радянського періоду історично сформовані підстави відводу також були враховані з певними відмінностями.

Відзначено позитивний момент чинного КПК України, який закріпив повну передачу вирішення відводів до компетенції судової влади, зокрема: у досудовому розслідуванні – слідчому судді, а на судових стадіях – головному судді, а якщо відвід заявлено одноособовому судді – іншому судді відповідного суду. Обґрунтовано пропозицію щодо скасування повноважень суду вирішувати відвід усього складу суду чи більшості його членів цим же складом суду.

Крім того, запропоновано у чинному КПК відтворити норму про те, що суддя має бути замінений, якщо під час вирішення відводу утворилася рівність голосів.

Ключові слова: пам'ятки права, суддя, прокурор, підстави відводу судді.

Осуществлен анализ исторических памятников права, действовавших на украинских землях. В них отмечалось, что судья должен осуществлять судопроизводство беспристрастно и справедливо. Предусмотрено, что для реального осуществления этого требования необходимо, чтобы стороны по делу имели право заявить отвод. Отвод решал судья (суд), которому он был заявлен. В период существования независимых УНР и ЗУНР в основу построения органов юстиции возлагалось требование беспристрастности суда и прокурора. В законодательстве советского периода исторически сложившиеся основания отвода также были учтены с определенными отличиями.

Отмечен позитивный момент действующего УПК Украины, которым закреплена полная передача разрешения отводов в компетенцию судебной власти, в частности: на досудебном расследовании – следователю судье, на судебных стадиях – председательствующему судье, а если отвод заявлен единоличному судье – другому судье соответствующего суда. Обосновано предложение об упразднении полномочий разрешать отвод всему составу суда или большинству его членов этим же составом суда.

Кроме того, предложено в действующем УПК воспроизвести норму о том, что судья подлежит замене, если при разрешении отвода образовалось равенство голов.

Ключевые слова: памятники права, судья, прокурор, основания отвода судьи.

The ancient law records operated on Ukrainian lands were analyzed. It noted that a judge had to carry out court proceedings impartially and fairly. It was provided that for real implementation of this requirement it was necessary the parties to the case had full power to challenge. The judge (court) which had been challenged resolved it.

The basis for justice was requirement for the impartiality of the court and the prosecutor during the existence of independent UNR and ZUNR. The historical reasons of challenge were also included with certain differences in the legislation of the Soviet period.

The positive aspect of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, which confirmed the complete transmission of the challenge resolution to the competence of the judiciary, was noticed in the article. In particular, in the pre-trial investigation it is transmitted to the investigating judges, and in the judicial stages it is transmitted to the presiding judge. And if the objection is raised to single judge it is transmitted to another judge of the appropriate court. Also the proposal to revoke the powers of the court to challenge the bench or the majority of its members by the same bench is also substantiated in the article.

Besides, it is proposed to renovate the norm that judge must be replaced, if the equality of votes is formed in the case of challenge in the current Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: law records, judge, prosecutor, reasons of challenging a judge.

Сьогодні Україна перебуває на шляху реформування кримінального судочинства. Використання історичного досвіду минулого дає змогу осмислити якість правового регулювання інституту відводу у чинному КПК України, тому наукове пізнання цього досвіду є актуальним.

Питання розвитку інституту відводу у давніх пам'ятках права висвітлювались у наукових працях М. С. Грушевського, А. С. Чайковського, В. І. Батрименко, Л. О. Зайцева, О. Л. Копиленко, В. М. Савицького, І. Я. Фойницького, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунова, Г. І. Трофанчук, Ю. П. Тітова.

Метою даної статті є з'ясування особливостей історичного аспекту розвитку інституту відводу. Завданням цього дослідження є аналіз історичних пам'яток права, які діяли на українських землях, в аспекті інституту відводу; виявити певні історичні періоди у розвитку інституту відводу; оцінити еволюцію правового регулювання відводів у кримінальному судочинстві.

Базовий розвиток права в Україні відбувся в XI-XII ст., у період формування стародавньої державності Київської Русі. Найдавнішою пам'яткою права є «Руська Правда». Її

появу дослідники пов'язують з ім'ям Ярослава Мудрого та його синів (XI ст.) [1, с. 24]. Зібрані в «Руській Правді» норми свідчать про те, що вона мала виключно практичні цілі: дати можливість судді справедливо вирішувати справи на підставі чинних законів [2, с. 71].

Галицько-Волинська держава стала історичною спадкоємицею Давньоруської держави. Її правова система ґрунтувалася здебільшого на джерелах давньоруського періоду [2, с. 93].

Після занепаду Галицько-Волинської Русі у другій половині XIV століття остаточно сформувалась Литовсько-Руська держава [2, с. 95]. Пам'яткою права цього періоду є Литовські Статути. М. С. Грушевський писав, що Литовський Статут – збірник законів Великого князівства Литовського, виданий у 1529 р., в першій редакції містив у собі багато положень зі старого права українських і білоруських земель, що в них залишилося з часів Київської держави. Але вже в другій редакції Литовського Статуту 1566 р. все це значно змінено на зразок польського права [3, с. 194]. В арт. 3 розділу 4 Литовського Статуту 1588 р. вказано, що судді і підсудку належить в установлені судові

терміни судити і вирішувати справи всіх станів однаково й однотипно [1, с. 78].

За часів Гетьманщини на Запоріжжі сформувалася своєрідна правова система, джерелом якої було звичаєве право. Основні функції щодо здійснення правосуддя покладалися на військового суддю. Його обов'язком було судити винних швидко, правдиво і безсторонньо [1, с. 114; 2, с. 146].

До давніх пам'яток вітчизняного права належить і Конституція Пилипа Орлика (1710 р.). Вона певною мірою ґрунтувалася на ідеї розподілу законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Суд мав діяти незалежно. І хоч би яке неприхильне, а проте безстороннє рішення він ухвалив, – такому повинен кожен правопорушник підкоритися [1, с. 180, 188].

Визначною пам'яткою права також є Звід Законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.). У ньому зазначалося, що суддю можна було позбавити посади, якщо він судив несправедливо й упереджено [1, с. 200-202].

Отже, в цих пам'ятках права передбачалося, що суддя має здійснювати судочинство неупереджено і безсторонньо. Однак для його реального здійснення необхідно було, щоб особа мала право заявити відвід.

Підстави відводу у вітчизняному законодавстві відомі давно. Так, ще в Короткому зображенні процесів 1715 р. передбачені такі підстави для відводу судді: якщо він зі стороною пов'язаний свояцтвом чи іншою якою особливою дружною; коли особливу ворожнечу мав чи має; якщо суддя буде зобов'язаний скаржнику; якщо він має розглянути іншу справу за таких же обставин; якщо він таємно радився з відповідачем та інші причини, які розумний суддя сам вирішити може, оскільки всіх причин описати неможливо [4, с. 408-425].

Далі, Указом від 23 жовтня 1723 р. було передбачено, що у разі родства і свояцтва суддя однозначно повинен залишити процес, оголошуючи про це і про причини самовідводу, тобто мова йде про відносну нездатність судді розглядати конкретний спір [5, с. 170, 6, с. 303].

Даний підхід був використаний у Статуті кримінального судочинства 1864 р. Так, ст. 85 цієї пам'ятки права говорить, що мировий суддя зобов'язаний усунути себе і може бути відведений сторонами в таких випадках: 1) коли він сам, або дружина його, або родичі по прямій лінії без обмеження, а в бокових – родичі перших чотирьох і свояки перших трьох ступенів, або ж усиновлені суддею беруть участь в справі; 2) коли суддя є опікуном однієї з осіб, що беруть участь у справі. У ст. 600 Статуту вказано, що судді можуть відводитися особами, що беруть участь у справі, в таких випадках: 1) коли суддя, дружина, його родичі по прямій лінії без обмеження, а в бокових – родичі перших чотирьох і свояки перших трьох ступенів або ж усиновлений суддею беруть участь у справі; 3) коли суддя є опікуном однієї з осіб, що беруть участь у справі [6, с. 259-262; 7]. Проте у кримінально-процесуальному законодавстві радянського періоду та чинному законодавстві, його проектах відносини свояцтва не були враховані.

І.Я. Фойницький із цього приводу зауважив, що родинні стосунки суддів із прокурором і особами, які в процесі беруть участь, але не є членами колегії, оскільки ними встановлюється поняття судді підозрілого (*judex suspectus*), можуть бути підставою самовідводу і відводу і були передбачені в ст.ст. 85, 600 Статуту кримінального судочинства 1864 р. Для забезпечення самостійності колегії в одному і тому ж засіданні не можуть брати участі судді, які є родичами між собою по прямій лінії без обмеження ступенів, у бокових – до четвертої і у свояцтві – до другого ступеня включно (ст. 148 Настанов судовим установам 1864 р.) Це правило публічного порядку. Воно повинно дотримуватися судом, хоча б сторони цього і не вимагали. Завдання його – відмежувати незалежність членів

колегії один від одного, а не від інших осіб, які у колегії участі не беруть [6, с. 274].

Інтерес у певному вирішенні справи є несумісним із функцією судді. Розуміння цього пояснює традиційність передбачення цієї обставини як підстави для відводу судді у законодавстві нашої держави. Зокрема, вона була закріплена у ст.ст. 85, 600 Статуту кримінального судочинства 1864 р., щоправда, йшлося про випадки, коли суддя чи його дружина виступали найближчими спадкоємцями осіб, які беруть участь у справі, або ведуть судовий спір із ними. Пояснення цього припису дуже вдало зробив І. Я. Фойницький, який вважав суддю відносно непридатним у разі, коли той заінтересований у певному вирішенні процесу, що породжує сумнів у його неупередженості. Складно очікувати справедливого вироку від судді, який особисто ворогує з підсудним, має з ним тяжбу чи, навпаки, чекає вигідних для себе наслідків у разі його виправдання. Причому інтерес цей може бути не тільки матеріальний, але й моральний. Будь-хто заінтересований у певному вирішенні справи є ніби стороною в ній, для нього дана справа стає власною справою, і тому варто не допускати його бути суддею по ній [6, с. 276]. На наш погляд, висловлене бачення залишається актуальним і в даний час.

Цікавим є досвід кримінального процесу Російської імперії. Зокрема, за три дні до відкриття судового засідання кожному підсудному повідомлявся іменний список суддів, прокурора, присяжних засідателів [6, с. 281].

Суд взагалі і його голова зокрема до розгляду справи зобов'язані з'ясувати, чи немає причин для усунення суддів, які не відповідають вимогам закону, якщо про це стверджують сторони. Суд, а при одноособовому складі сам суддя, вирішує питання про існування причин для усунення судді і в разі позитивної відповіді усуває нездатного. Але якщо судом обов'язок цей не виконується, то сторонам належить право нагадати про нього. Право відводу суддів, судового слідчого за законом належить прокурору, приватному обвинувачу, підсудному, цивільному позивачу [6, с. 280-281].

За Статутом кримінального судочинства 1864 року прийняти рішення по пред'явленому відводу належало судді або суду, якому він пред'явлений. Суддя одноособовий сам вирішує питання про відвід. Суд колегіальний вирішує його за відсутності члена суду, якому він заявлений [6, с. 281-282].

У період існування незалежних Української Народної Республіки і Західної Української Народної Республіки зусилля законодавця були спрямовані на закріплення принципів справедливого та об'єктивного судочинства. В III Універсалі Центральної Ради від 07 листопада 1917 р. було вказано, що суд в Україні повинен бути справедливий, відповідний духові народу [1, с. 307-308]. Незалежна українська держава на західно-українських землях утворилась 19 жовтня 1918 р. Були ухвалені закони про провадження судочинства українською мовою, введення принципів гласності, змагальності, демократизму, права обвинуваченого і підсудного на захист тощо [2, с. 302]. В основу побудови органів юстиції покладалась вимога щодо неупередженості суду і прокурора.

Більш наближений до сучасного стану законодавства підхід демонструє КПК УРСР 1927 р. В ньому були передбачені в якості підстав для відводу: родство між суддями; родство судді з будь-якою стороною; заборону суміщення процесуальних статусів; повторну участь судді в розгляді справи в разі скасування первинного вироку, ухвали, постанови; за наявності обставин, які викликають сумнів в безсторонності судді. Право заявити відвід належало сторонам. Вирішення відводу покладалось на суддів, які беруть участь у справі, без судді, якому заявлено відвід. Стосовно прокурора передбачено заборону суміщення процесуальних функцій обвинувача і свідка. А попередня участь прокурора в провадженні досудового слідства чи

дизнання не була підставою для відводу. Підстави відводу слідчого, дізнавача були однаковими. Відвід слідчого вирішував прокурор [8, с. 15-17].

В силу положень ст. 125 КПК РРФСР 1922 р., лише суд мав право вирішувати заявлений слідчому відвід. У 1924 р. це було передано прокурору (ст. 122 КПК) [9, с. 57].

За радянським кримінально-процесуальним законодавством, яке діяло до прийняття КПК України 1960 р., строк вирішення відводу слідчого складав три доби (ст. 60 КПК УРСР) [10].

У ст. 18 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 року було передбачено, що суддя, прокурор, слідчий ... «не можуть брати участь у провадженні по кримінальній справі і підлягають відводу, якщо вони особисто, прямо чи побічно, заінтересовані в цій справі» [11, с. 444].

Подальший розвиток інститут відводу отримав в КПК УРСР 1960 року. У ст. 54 цього закону були закріплені обставини, що виключають участь судді в розгляді справи: зокрема, суддя, народний засідателю не міг брати участь у розгляді кримінальної справи: 1) якщо він є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем кого-небудь із них, а також родичем слідчого, особи, яка провадила дізнання, обвинувача або обвинуваченого; 2) якщо він брав участь у даній справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка провадила дізнання, слідчий, обвинувач, захисник або представник інтересів потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача або розглядав у цій справі скаргу в порядку ст.ст. 2362, 2364, 2366 цього Кодексу; 3) якщо він особисто або його родичі заінтересовані в результатах справи; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів в об'єктивності судді або народного засідателя.

У складі суду, що розглядає кримінальну справу, не могли бути особи, які є родичами між собою. А ст. 55 КПК

передбачала недопустимість повторної участі судді у розгляді справи [12, с. 97-99].

Здійснивши історичний екскурс, можемо відзначити, що в усіх пам'ятках права, які діяли на українських землях, а саме «Руській правді», Литовських Статутах, звичаєвого права часів Гетьманщини на Запоріжжі, Конституції Пилипа Орлика, Зводу законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» зазначалось, що суддя має здійснювати судочинство неупереджено та безсторонньо. Передбачено, що для реального здійснення цієї вимоги необхідно, аби сторона по справі мала право заявити відвід.

У Короткому зображенні процесів, Указі від 23 жовтня 1723 р., Статуті кримінального судочинства 1864 р. були передбачені підстави відводу судді: родинні відносини та відносини свояцтва зі стороною; неприязні стосунки; інтерес у певному вирішенні справи; участь у розгляді іншої справи за таких же обставин; надання порад стороні. Відвід вирішував суддя (суд), якому він був заявлений.

У законодавстві радянського періоду історично сформовані підстави відводу також були враховані з певними відмінностями. Відводи на досудовому провадженні вирішував прокурор, у судовому розгляді – головуючий або колегія суддів.

Позитивним моментом чинного КПК України є повна передача вирішення відводів до компетенції судової влади, зокрема: у досудовому розслідуванні – слідчому судді, а на судових стадіях – головуючому судді, а якщо відвід заявлено одноособовому судді – іншому судді відповідного суду. Разом із тим не можемо погодитися із залишенням повноваження вирішувати відвід усьому складу суду чи більшості його членів за цим же складом суду, адже воно суперечить самій ідеї інституту відводу як засобу досягнення справедливого, неупередженого складу суду.

Також, на нашу думку, варто у чинному КПК відтворити норму про те, що суддя має бути замінений, якщо під час вирішення відводу утворилась рівність голосів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хрестоматія з Історії держави і права України : навчальний посібник / упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.
2. Історія держави і права України : підручник / за ред. А. С. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
3. Грушевський М.С. Ілюстрована історія України. Репринтне відтворення видання 1913р. / М. С. Грушевський. – К.: Друкарня «С.В. Кульженко», 1913. – 524 с.
4. Краткое изображение процессов или судебных тяжб 1715 г. // Российское законодательство X-XX веков. – М.: Юридическая литература, 1986. – Т. 4. – 520 с.
5. Указ от 23 октября 1723 г. [Електронний ресурс] // Памятники русского права. Выпуск 2. – М., 1953. – С. 170. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/books/238/17765/28/>.
6. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – Санкт-Петербург: Альфа, 1996. – Т. 1. – 551 с.
7. Устав Уголовного Судопроизводства 1864 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/ust_ugprav.php – 354k.
8. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР // ЗУ УРСР. – 1927. – № 36-38. – 167 с.
9. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде / В. М. Савицкий / . – М.: Наука, 1971. – 341 с.
10. Уголовный процесс : учебник / Н. С. Алексеев, И. Ф. Базанов, А. П. Бороданков, А. И. Васильев и др. – М.: Юридическая литература, 1972. – 584 с.
11. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. – М.: Юридическая литература, 1987. – 512 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України за станом на 01 серпня 1995 року / Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. – К.: «Юрінком» Редакція «Бюлетеня законодавства і юридичної практики України», 1995. – 639 с.