



rechts. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1992.

8. R. Dell'Andro. *Amnisitia*. Enciclopedia del diritto. Vol. II, Unione tipografica-Editrice Torinese, 1958.

9. Pfeifer P. *Das Gnadenrecht des Bundespräsidenten-Insbesondere das Restitutionsrecht*. In: J. Bl. 1952.

10. Daloke-Fuhrmann-Schafer. *Strafrecht und Strafverfahren*, 1963.

11. Beling. *Deutsches Reichstrafprozessrecht*, 1975.

12. R. Dell'Andro. *Amnisitia*. Enciclopedia del diritto, Vol. II, Milano: Giuffrè, 1987.

13. Knaipp E. *Das Niederschlagungsrecht in rechtstaatlicher Sicht*, 1977.

14. Popa N. *Teoria generală a dreptului*. București: Proarcadia, 1993.

15. Knapp W. *Hlany teoretike somery soucarne burzoazi pravni redy. Vol "Kritika burzouznich a revizionistichyh koncepci statu a prava*. Praga: Editura Academiei de Științe, 1975.

16. C. von Rotteck, C. Welcker. *Das Staats-Lexicon-Enchiklopadie der sammtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*, Zweiter Band, Altona, Verlag von J.F. Hammerich, 1846.

17. Seitter O. *Die Rechtsnatur des Gnadenakts*. Disertație, Univ. „Eberhard-Karls”, Tübingen, 1962.

18. König M. *Grundrechtsbindung und gerichtliche Nachprüfung von Gnadenakten*. Disertație, Univ. „Eberhard-Karls”. Tübingen, 1961.

19. Altman Jacob. *Kommentar zum österreichischen Strafrecht*, I, 1928.

20. Pop T. *Comentare în Codul penal adnotat. Vol. I. Partea generală*. București: Librăria „SOCEC & Co” SA, 1937.

21. Djuvara M. *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*. București: ALL, 1995.

22. Craiovan I. *Finalitatea dreptului*. București: Continent XXI, 1995.

23. Roubier P. *Theorie generate du droit*. Paris: Librairie Recueil Sirey, 1946.

24. Parker R. *Fighting the Sirens' Song: The problem of Amnesty in Historical and Contemporary Perspective*. Budapest: Acta Juridica Hungarica, 2001.

25. Kern. *Die Verdrängung des Rechts durch die Gnade*, Z. St. W., 1922.

26. Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. și alții. *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*. Chișinău: Sarmis, 2009.

27. Gheorghiu-Bradet I. *Criminologia generală românească*. Brașov, 1993.

28. *Codul Penal al Republicii Moldova*, Legea Republicii Moldova 985-XV din 18.04.2002 (în vigoare din 24.05.2009, republicată). În: Monitorul Oficial al R. Moldova, 128-129/1012 din 13.09.2002, Republicat: Monitorul Oficial al R. Moldova nr. 72-74/195 din 14.04.2009.

29. Antoniu G. *Individualizarea pedepșelor*. În: B.I., nr. 1/1988.

30. Fr. von Liszt. *Traité de droit pénal allemand*. V. Giard & E. Briere, Paris, 1911

31. Grigoraș J. *Unele probleme ale grațierii condiționate cu referire la practica Tribunalului Suprem*. În: RRD, nr. 10/1974.

32. Mândru I. *Amnistia și grațierea*. București: ALL Educational, 1998.

33. Pactet Pierre. *Droit Constitutionnel*. Paris: 29 Edition a jour aout, 2010.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

О. АНУФРІЄВА,

аспірантка кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету
ім. Т. Шевченка

SUMMARY

The problematic functioning issues of challenge institute under criminal procedural legislation of Ukraine are researched. The problem is scrutinized through analysis of criminal process theory and criminal proceeding practice.

Key-words: Challenge, Recusal, Criminal proceeding, Criminal Procedural Code of Ukraine (CPC).

REZUMAT

Сіт cercetate problemele funcționării și întăririi instituției de recuzare în legislația procesual-penală a Ucrainei. Tema e abordată prin analiza problemelor generale teoretice și practice, care apar în cadrul procedurilor penale în Ucraina.

Cuvinte-cheie: recuzare, autorecuzare, procedură penală, Cod de procedură penală.

Постановка проблеми. Наразі активно обговорюється новий, набувший чинності 19 листопада 2012 року новий кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України 2012 р.) [1]. Оскільки велика кількість положень КПК України 2012 р. є дискусійною, пропонуємо дослідити загальні теоретичні проблеми кримінального провадження в контексті їх відображення та функціонування на прикладі інституту відводу – однієї з правових гарантій кримінального судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблемні питання функціонування інституту відводу у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві неодноразово ставали предметом наукових досліджень, їм присвячені роботи таких вчених, як А.Я. Дубинський, В.Г. Гончаренко, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.Р. Михайленко, Д.П. Письменний, Є.О. Семенов та ін. Проте у згаданих роботах, виданих цими та іншими ученими, мова здебільшого йшла про окремі нормативні сторони цього інституту. Проте, системного вивчення норм, теоретичних та практичних проблем, які виникають при розгляді та вирішення кримінальних проваджень, досі не було здійснено.

Мета статті. Дана стаття присвячена аналізу актуальних проблем, що стосуються функціонування інституту відводу, самовідводу учасників кримінального провадження в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для виконання завдань, поставлених у вступі до цієї статті, пропонуємо, перш за все з'ясувати правову природу функціонування інституту відводу у кримінальному процесі України.

Існування інституту відводу в кримінальному судочинстві України є гарантією справедливого, неупередженого та об'єктивного правосуддя. Він складається із комплексу охоронних заходів, пов'язаних з усуненням зацікавлених осіб від досудового розслідування та судового розгляду. Сформульована у главі 4 КПК України 1960 р. та параграфі 6 глави 3 КПК України 2012 р. система заборон гармонійно вписується в загальну стратегію розвитку кримінально-процесуального права України, що спрямована на захист інтересів особистості, надаючи інституту відводів додаткове значення. У контексті реалізації призначення кримінального судочинства даний інститут не може бути віднесений до числа другорядних елементів у механізмі кримінально-процесуального регулювання. Багато залежить від того, яким судом буде здійснювати-



ся судовий розгляд і який слідчий проводив досудове розслідування. Необ'єктивне ставлення до будь-якого учасника кримінального провадження істотно погіршує якість роботи не лише окремо взятого органу чи посадової особи, але і правоохоронної, і судової систем в цілому, при цьому пробуджуючи у громадян негативне ставлення до органів державної влади. Вроджене почуття справедливості, притаманне кожній людині, примушує державу враховувати цей моральний аспект на законодавчому рівні.

Новий КПК України, що був прийнятий 12 квітня 2012 року по новому підходить до вирішення проблем кримінально-процесуальної діяльності, наслідуючи найкращі зразки кримінально-процесуального законодавства іноземних країн. Через дану обставину видається важким здійснити аналіз наявної практики його застосування, оскільки значна кількість порушених кримінальних проваджень ще розглядаються відповідно до положень старого КПК України 1960 року. Дане надає можливість акцентування уваги на теоретичних аспектах застосування нового КПК України 2012 р. із запозиченням практично-прикладного досвіду застосування процесуального значення відповідних інститутів кримінального процесу згідно із відповідними нормами КПК України 1960 р.

Процесуальне значення інституту відводу полягає в тому, що право прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, захисника, а також потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача або їх представників заявити відвід судді, народному засідателю, присяжному, прокурору, слідчому, перекладачу, експерту, спеціалісту і секретарю судового засідання виступає своєрідним методом захисту прав і законних інтересів учасників провадження, котрий сприяє об'єктивному досудовому розслідуванню і судовому розгляду і тим самим виконанню завдань кримінального судочинства. Належне заявлення та вирішення відводів втілює в собі важливу гарантію встановлення істини у кожному кримінальному провадженні та сприяє винесенню законного, обґрунтованого та справедливого вироку.

Акцентуючи увагу на кримі-

нально-процесуальному законодавстві України, у цілому погоджуємося із думкою Л.М. Лобойка, що у практиці застосування старого КПК України 1960 р. простежувалися, із поміж іншого, наступні негативні положення: невідповідність кримінально-процесуального законодавства у частині регламентації прав суб'єктів процесу європейським стандартам правового положення особи у кримінальному судочинстві, високий ступінь формалізму у кримінально-процесуальній діяльності та нерівність сторін обвинувачення та захисту [2, с. 4]. Нові положення КПК України 2012 р., відносно інституту відводу, у кримінальному провадженні свідчать про намагання законодавця забезпечити таке застосування норм кримінально-процесуального права, при якому законні інтереси учасників процесу були б реально гарантовані та надійно захищені від необґрунтованих обмежень.

Учасники процесуальних відносин здійснюють свої права та виконують свої обов'язки шляхом здійснення певних дій. Закріплений обов'язок професійних учасників усунути від кримінального провадження реалізується шляхом заявлення самовідводу. Здійснення даної дії ініціює порядок розгляду самовідводу (ст. 81 КПК України 2012 р.). Якщо ж обставини для відводу є у дійсності, але професійний учасник кримінального судочинства не усунувся від даного провадження, то ініціюється інша норма, яка встановлює право визначеному колу учасників заявити відвід. Дане право також реалізується шляхом спеціальних дій: заявлення клопотання про відвід, котре підлягає обов'язковому розгляду.

Втішно, що вчені все частіше почали звертати увагу на внутрішній людський механізм прийняття рішень. Можливо, якщо б сторони процесу напевно знали, що відбувається з внутрішнім переконанням судді, то кількість заявлених відводів була б набагато більшою. Позитивним у цьому плані є дослідження психології суддів взагалі [3], та дослідження негативних психічних процесів, зокрема [4, с. 65].

Наприклад, важко чекати неупередженості до темношкірого підсудного від судді, який є расистом за переконаннями, або суддя ультра-

правих націоналістичних поглядів, а на лаві підсудних – переконаний представник лівих партій. Тому, з метою виключення можливостей для визнання судді упередженим та для збереження авторитету судової влади в цілому, «як у приватному житті, так і при здійсненні службових повноважень судді необхідно уникати використання неналежних виразів, саркастичних, принижуючих висловів расового, статевого, релігійного, національного характеру, а також демонструвати упередженість щодо віку, соціально-економічного становища чи сексуальної орієнтації громадян» [5, с. 17].

Серйозний вплив на об'єктивність здійснює політична діяльність. «Суддя з партійним квитком завжди небезпечний, – вважає Ю.І. Стецовський, – його політична ангажованість перешкоджає неупередженості, змушує керуватися не Конституцією і правовим законом, а політичними ідеалами тієї чи іншої партії або руху навіть незалежно від формального зв'язку з ним» [6, с. 94].

Існуючий механізм правового регулювання, який встановлює порядок заявлення та розгляду відводів учасників кримінального судочинства, зіштовхується на початкових стадіях з двома проблемами:

- проблема реалізації обов'язку професійного учасника усунути від даного кримінального провадження;
- проблема реалізації права заявити відвід, котра полягає у складності встановлення (виявлення) суб'єктами, що володіють даним правом, тих обставин, що виключають таку участь.

Відомо, що будь-який механізм правового регулювання складається з трьох основних елементів: юридичні норми; суб'єктивні права та обов'язки (правовідносини); акти реалізації прав та обов'язків. Проблеми по втіленню у життя нормативних приписів, котрі з'являються на початковому етапі, пов'язані з відсутністю взаємозв'язку із іншими інститутами як кримінального та кримінально-процесуального права, так і правової культури, у механізмі правового регулювання відводів.

Проблема реалізації обов'язку професійних учасників усунути від кримінального провадження (тобто заявити самовідвід) пов'язана, перш за все, з відсутністю такого додатко-



вого правового явища, як юридична відповідальність за невиконання вказаного обов'язку. Юридична відповідальність повинна виступати як додаткова гарантія виконання наявних обов'язків. Додаючи юридичну відповідальність до системи юридичних гарантій забезпечення нормального функціонування державного управління, І. Галаган відмічав, що вони «здійснюють свій організаційно-превентивний та інший вплив не лише у випадку порушення правових норм, але і значно раніше. Вони направлені на регламентування нормального функціонування та розвитку правовідносин, діяльності суб'єктів – і у цьому їх головна соціальна цінність. Ототожнювати функції юридичних гарантій з їх подальшою (після порушення норм права) впливовою роллю – значить зменшувати їх призначення у загальній системі надбудовних явищ» [7, с. 9-10].

Зауважимо, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судові судді» порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема, порушення правил щодо відводу (самовідводу) може бути підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження [8].

Мова йде про професійну правосвідомість, яка має безцінне значення на стадії застосування права, оскільки дозволяє правильно зрозуміти, усвідомити зміст норми права. Кожен професійний учасник кримінального процесу повинен перш за все розуміти, що найменший сумнів у його неупередженості поставити під сумнів прийняте ним рішення (виконану дію). Ще М. Строгович стосовно суддів відмічав, що «і у законодавстві, і у судовій практиці знаходить своє відображення дуже велика турбота про те, щоб у всіх випадках було забезпечено участь у вирішенні кримінальних справ таких суддів, повна неупередженість яких не викликає жодних сумнівів» [9, с.213].

Таким чином реалізація обов'язків професійних учасників кримінального судочинства заявити відвід буде ефективно лише при наявності такого додаткового елементу механізму правового регулювання, як юридична (дисциплінарна чи будь-яка інша) відповідальність за неви-

конання зазначеного обов'язку, при обов'язковому підвищенні рівня професійної правосвідомості.

Друга вищезазначена проблема (проблема реалізації права заявити відвід, котра полягає у складності встановлення (виявлення) суб'єктами, що володіють даним правом, тих обставин, що виключають таку участь), пов'язана з відсутністю правового механізму встановлення обставин, що виключають участь у кримінальному судочинстві, яка в свою чергу, є частиною (підсистемою) загального механізму правового регулювання інституту відводів.

При заявленні самовідводу подібної проблеми не виникає, оскільки професійний учасник знає про наявність підстав, що виключають його участь у справі. Інші же суб'єкти кримінального процесу є сторонніми людьми і, як правило, не обізнані про дані обставини. Ось тут і виникають складнощі реалізації встановленого законом їх права заявити відвід. Визначення конкретного криміналістичного способу встановлення підстави, що виключає участь, залежить від специфіки самої даної підстави. Наприклад, для того, щоб встановити, що професійний суб'єкт кримінального процесу вже брав участь у провадженні в іншому процесуальному статусі, необхідно проаналізувати матеріали самого кримінального провадження. Проте даний спосіб може виявитися недовірливим для визначення спорідненості між професійними учасниками.

Підсумовуючи вищезазначене, доходимо **висновку**, що значення відводу (самовідводу) у кримінальному провадженні визначається його сутністю і зосереджене в тому, що цей інститут відповідає за врегулювання суспільних відносин щодо забезпечення об'єктивності й неупередженості осіб, які здійснюють кримінальне судочинство або сприяють йому, що, в свою чергу, дає підстави розглядати ці відносини як умову прийняття законного, обгрунтованого та справедливого рішення у кримінальному провадженні, а також є суттєвою гарантією правосуддя, забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального процесу.

У зв'язку з цим пропонуємо закріпити додатковий елемент ме-

ханізму правового регулювання – юридичну відповідальність за невиконання вимог законодавства про відвід, при обов'язковому підвищенні рівня професійної правосвідомості.

Список використаних джерел:

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України*: за станом на 15 серпня 2012 року. В журн.: Голос України, 19.05.2012, № 90-91.
2. Лобойко Л.М. *Цілі реформування кримінально-процесуального законодавства України*. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць, 2009, №2 (43), 320 с.
3. Кашенко О. В. *Психологічні детермінанти професійної самооцінки суддів*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психолог. наук: спец. 19.00.03 «Інженерна психологія, психологія праці». Х., 2008, 19 с.
4. Пожарова Е. *Пограничные нервно-психические расстройства у работников прокуратуры: факторы возникновения, структура, лечение*. В журн.: Уголовное право, 2000, № 4, с. 65–70.
5. Подкопаев С. В. *Дисциплінарна відповідальність суддів*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура». Х., 2003, 20 с.
6. Стецовский Ю. И. *Судебная власть*. М.: Дело, 1999, 150 с.
7. Галаган И.А. *Административная ответственность в СССР (государственное и материальное исследование)*. Воронеж, 1970.
8. Закон України *Про судові судді*: за станом на 29 серпня 2012 року. В журн.: Голос України, 2010, 3 серпня, № 142.
9. Строгович С.М. *Курс советско-го уголовного процесса*, т. 1. М., 1968, 470 с.