

УДК 343.21

В. С. Гошовський
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного та
кримінального права юридичного факультету
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРОБЛЕМИ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) СУДДІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Відповідно до ст. ст. 6, 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумній строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону [1]. Також суди, здійснюючи правосуддя, є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Проте сьогодні досить часто судді нехтують цими принципами, вирішуючи питання всупереч закону й етичним принципам, що зумовлює разом з іншими чинниками недовіру до всього суддівського корпусу. Тому важливим залишається питання вдосконалення адміністративного законодавства в частині вивчення підстав відводу (самовідводу) суддів.

Мета статті полягає в з'ясуванні об'єктивних причин відводу (самовідводу) суддів в адміністративному судочинстві, виокремленні характерних особливостей цього процесу в контексті міжнародного досвіду на основі використання рішень Європейського суду з прав людини.

Дослідженням питання відводу займалися В.М. Кравципа, С.Ф. Демченко, Я.П. Зейкан, Ю.Д. Притика, С.Я. Фурса, В.В. Петрик, О.В. Колесник, Р.О. Куйбіда, В.І. Шишкін, Ю.С. Шемченко та інші

Зрозуміло, що в країнах континентальної Європи інститут відводу існував ще в давні часи. Уперше про відвід згадується в процесі залучення свідків. Так, у Віслицькому статуті в ст. ст. 13, 14, 20 і 60 зазначено, якщо в якості свідків виступали родичі потерпілого (*consanguinitas*), то інша особа могла дати їм відвід, так виключити їх із числа свідків. Однак цей відвід повинен був бути заявлений у той час, коли імена вказаних свідків оголошувалися чиновником у суді; пізніше, зокрема під час принесення свідками присяги, заявлені відведення залишалися суддею без задоволення [2, с. 175–176, 181]. Джерело середньовічного чеського права «Ряд земського права» вимагало від позивача представити на суд 9 послухів, двом із них відповідач міг дати відвід [3, с. 346–347].

У всі часи суди здійснювали правосуддя на заходах верховенства права. У цьому стосунку навіть дотримання етичних норм може мати певне значення. Питання полягає в довірі, яку повинні суди реалізовувати в демократичному суспільстві. Тому будь-який суддя, який обґрунтовано підозрюється у відсутності неупередженості, повинен

заявити самовідвід (*Кастильо Альгар проти Іспанії* (*Castillo Algar v. Spain*)) [4].

Увага також повинна приділятися питанням внутрішньої організації (*Персак проти Бельгії* (*Piersack v. Belgium*)). Існування національних процедур забезпечення неупередженості, зокрема правил, що регулюють відведення суддів, є значимим фактором. Такі правила демонструють особливу увагу національного законодавства до усунення всіх обґрунтованих сумнівів у неупередженості судді або суду і являють собою спробу забезпечити неупередженість, усунувши причини таких сумнівів. На додаток до забезпечення відсутності упередженості як такої правила спрямовані на усунення будь-яких ознак необ'єктивності й слугують для зміцнення довіри до суддів у суспільстві (*Пфайфер і Плункль проти Австрії* (*Pfeifer and Plankl v. Austria*)) [5]. Суд бере такі правила до уваги, коли дає власну оцінку того, чи був «суд» неупередженим, зокрема того, чи можуть сумніви заявника вважатися об'єктивно обґрунтованими.

Існує два варіанти, коли можуть виникнути сумніви в неупередженості суду. Перший має функціональний характер і стосується, наприклад, здійснення різних функцій у рамках судового процесу однією й тією ж особою або наявності ієрархічних зв'язків з іншим учасником судового засідання. Другий має особистий характер і зумовлений поведінкою суддів у конкретній справі.

Відповідно до ст. 15 Кодексу суддівської етики, суддя повинен неупереджено розглядати справу. Суддя має право заявити самовідвід у випадках, передбачених процесуальним законодавством, у випадку упередженого ставлення до одного з учасників процесу, а також у разі або тоді, коли він володіє інформацією щодо доказів чи фактів, які можуть вплинути на результат розгляду справи. Суддя не повинен зловживати правом на самовідвід. Суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи в разі, коли він не може об'єктивно ухвалити рішення у справі [6].

Згідно зі ст. 27 Кодексу про адміністративне судочинство України (далі – КАСУ), підставами відводу (самовідводу) судді в адміністративному судочинстві є такі:

1) якщо він брав участь у розгляді цієї справи або пов'язаної з нею справи як представник, се-

кретар судового засідання, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач;

2) якщо він прямо чи опосередковано заінтересований у результаті розгляду справи;

3) якщо він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;

4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості судді;

5) у разі порушення порядку визначення судді для розгляду справи [7].

На думку В.Е. Теліпко, за наявності «інших обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді», суддя не має права заявити про самовідвід, оскільки він не може оцінювати власні дії з погляду об'єктивності й неупередженості [8].

Неодноразово також лунали думки щодо ефективності інституту самовідводу й від Л.Р. Сайкіна та Б.Б. Грузда, які заявляли, що якщо суддя дійсно зацікавлений у результаті справи або є інші обставини, що викликають сумніви в його об'єктивності, справедливості й здатності розглянути справу відповідно до закону, то він не здатний неупереджено розглянути питання і про свою неупередженість [9].

Т.М. Нешатаєва вважає, що судді «повинні активніше використовувати інститут самовідводу в тому числі й у тих випадках, коли може виникнути сумнів у їх прихильності морально-етичним нормам поведінки» [10].

До складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї, родичами між собою чи родичами подружжя [7].

Цікавим фактом є підстава, яка встановлює зацікавленість судді у вирішенні справи як об'єктивної причини відводу судді. Найбільш поширена на практиці неспростовна презумпція неупередженості судді. Лукес Г. Лукайдез зазначає, суддя вважається неупередженим доти, поки не буде доведено зворотне. За допомогою об'єктивної перевірки варто визначити, чи незалежно від особистої поведінки щодо судді можуть бути встановлені факти, які є підставами неупередженості останнього [11].

При цьому Лукес Г. Лукайдез посилається на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хаушалс проти Данії», згідно з яким неупередженість повинна визначатися виходячи із суб'єктивної перевірки, тобто на підставі особистих переконань конкретного судді в конкретній справі, а також об'єктивної перевірки, тобто під час оцінювання того, чи забезпечив суддя гарантії, достатні, щоб виключити будь-які правомірні сумніви в цьому [11].

Важливим значенням у законодавчому забезпеченні неупередженості правосуддя має процедура судочинства, що за своєю правовою природою не може бути перешкодою упередженості суддів, але її колізії та прогалини, а також помилки в юридичній конструкції можуть значною мірою впливати на об'єктивність винесеного рішення (обмежено право обвинуваченого на захист, неподільність функцій вирішення справи тощо).

Також суддя, який брав участь у вирішенні адміністративної справи в суді першої інстанції, не може брати участі у вирішенні цієї ж справи в судах апеляційної й касаційної інстанцій, у перегляді справи Верховним Судом України, а також у новому її розгляді в першій інстанції після скасування попередньої постанови або ухвали про закриття провадження в адміністративній справі. Те саме стосується, коли суддя був учасником апеляційної, касаційної, у перегляді справи Верховним Судом України щодо участі в інших судах [7].

Алгоритм відводу (самовідводу) судді полягає в такому порядку здійснення:

1. У разі заяви про відвід (самовідвід) суд повинен вислухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думку осіб, які беруть участь у справі.

2. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Заява про відвід кільком суддям або всьому складові суду вирішується простою більшістю голосів.

3. Ухвала за наслідками розгляду питання про відвід (самовідвід) окремо не оскаржується. Заперечення проти неї може бути включене до апеляційної чи касаційної скарги на постанову чи ухвалу суду, прийняту за наслідками розгляду справи.

Наслідком відводу судді при одноособовому розгляді є подальший розгляд справи в тому самому адміністративному суді іншим суддею, який визначається КАСУ.

При колегіальному розгляді справи оголошення відводу комусь із суддів або всьому складові суду адміністративна справа розглядається в тому самому адміністративному суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів.

Третій варіант можливої ситуації: якщо після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду, суд вирішує питання про передачу справи до іншого адміністративного суду.

Іншими словами, судова практика загалом іде шляхом визнання необхідності мотивування підстав для відведення поданням доказів, підтвердження наявності юридично значущих і відносних обставин відведення.

Актуальними проблемами зміни вітчизняного законодавства є питання процедури вирішення відводу суддів. Варто сказати, що заява про відвід

розглядається тим же судом, який розглядає справу. Цей факт зумовлює можливість маніпулювання думкою решти суддів, які можуть мати дружні стосунки або бути солідарними з колегою, тому в цьому випадку можна говорити про упередженість під час розгляду питання відводу судді.

Уважаємо за необхідне змінити положення законодавства щодо можливості розгляду питання в разі, якщо особа бажає дати пояснення суду, суд зобов'язаний вислухати її, а також думку осіб, які беруть участь у справі. Суддя, якому заявлено відвід, пояснення з приводу підстав відводу не надає, оскільки зрозуміло, що суд, якому заявлено відвід, знає думку судді, який буде цю заяву розглядати, адже це одна особа. В обов'язковому порядку суд зобов'язаний заслухати думку інших осіб, які беруть участь у справі [7].

У справі «Сполучені Штати Америки проти Cooley» 1 F3D 985993 (10 Cir.1993) апеляційний суд зауважив, що «дійсне ставлення судді до питання про відвід, стан його розуму, намірів, некорумпованість або недолік неупередженості не є предметом інтересу ... Стандарт або критерій із питання про відвід цілком об'єктивний. Дослідження фактів обмежене наявністю яскравих висловлювань, або відкритих демонстрацій судом свого ставлення до справи, або у зв'язку з ним, а також висновків, які можна зробити, виходячи з таких заяв або висловлювань. При застосуванні цього стандарту спочатку підлягає з'ясуванню й дослідженню наявність обґрунтованої доказової бази для оскарження» [12].

Міжнародна доктрина права спрямована передусім на правосвідомість суддів. Так, відповідно до п. 2.5 Бангалорських принципів поведінки судді (схвалені Резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року), зазначається, що суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи в тому випадку, якщо для нього не є можливим винесення об'єктивного рішення у справі або в тому випадку, коли в стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді [13].

У меморандумі від 21 березня 2005 року, адресованому офісом головного судді з імміграційних справ Департаменту юстиції США всім імміграційним суддям, щодо відводу надано такі пропозиції:

– продовження суддею судового розгляду справи при наявності тільки виключно (голосливих) звинувачень або погроз недопустими: Ronwin проти штату Аризона 686 F.2d 692 (9-Cir.1981); Мартін-Тригона v Лавієн 573 F.Supp.1237 (1983)). Відповідно, всі заяви про відводи повинні бути занесені до протоколу судового засідання або подані в письмовій формі, підтверджуються конкретними причинами відсторонення судді від справи;

– увага суддів звертається на те, що під час ухвалення рішення про самовідвід або відвід за за-

явою сторін або про відмову в задоволенні заяви будь-яке рішення суду оформляється в письмовій формі із зазначенням обставин відводу та їх правового обґрунтування [12].

Так як на суддю покладено обов'язок не усуватися від справи в спірній ситуації, його відвід повинен супроводжуватися виключно достовірними доказами, що свідчать про те, що рішення у справі, винесене з його участю, не буде скомпрометовано. Зосереджено увагу на тому, що такі вимоги покликані забезпечити впевненість сторін у тому, що їхню справу вирішує нейтральний і об'єктивний суддя. У різних штатах Америки відношення обставин, що можуть бути підставами для відводу, є різним. Так, розділ 170.1-6 Цивільного процесуального кодексу Каліфорнії визначає, що заява про відвід може й не супроводжуватися доказами дійсного упередженого ставлення суду до сторін по справі, оскільки при наявності присяги або клятви за умови кримінальної відповідальності за давання завідомо неправдивої присяги або клятви про існування в суду упередженого ставлення до сторін суддя зобов'язаний самостійно заявити про свій самовідвід [14].

У Федеративній Республіці Німеччина підстави для відводу суддів є схожими з вітчизняними. Однак, відповідно до п. 54 Кодексу адміністративного судочинства ФРН (VwGO), щодо відведення суддів діють правила п. п. 41–49 Цивільного процесуального кодексу ФРН [15].

Цікавим є той факт, що підставою для відводу суддів в адміністративному процесі ФРН можуть бути навіть сумніви щодо їх неупередженості. Тобто, учасникам судового процесу не треба доводити упередженість суддів, їм усього лиш варто висловити власні сумніви щодо цього.

Також передбачено, що умовою для відводу судді може бути найменший натяк на його упереджене ставлення до сторін процесу. У такому випадку до судді застосовують відвід, якщо є докази його упередженості. Право заявляти відвід судді мають обидві сторони [15, с. 19].

Питання про відвід одного судді вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду. Якщо відвід заявлений декільком суддям чи колегії суду загалом, заява про відвід вирішується простою більшістю голосів. Якщо під час розгляду справи до суду надійшло кілька заяв про відвід, вони можуть бути вирішені однією ухвалою суду з обов'язковим зазначенням у мотивувальній частині аналізу підстав окремо для кожного відводу.

Ухвала про задоволення заяви про відвід, як і ухвала про відмову в задоволенні заяви про відвід, окремо не оскаржується. Заперечення проти неї може бути включене до апеляційної чи касаційної скарги на постанову чи ухвалу суду, прийняту за наслідками розгляду справи, заперечення також може бути до неї включене. Не оскаржується та-

кож ухвала про залишення заяви про відвід без розгляду.

Отже, важливим аспектом наслідків відводу судді є призначення нового складу суду. У разі задоволення судом заяви про відвід судді, який одноособово розглядав справу, справа розглядається в тому самому суді іншим суддею. У такому разі справа відкладається до вирішення питання про заміну відведеного судді іншим суддею цього суду, про що виноситься ухвала суду.

Якщо справа розглядалась колегією суддів, у разі задоволення заяви про відвід комусь із суддів або всьому складу суду справа розглядається тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді, який повинен бути замінений на іншого суддю, або іншим складом суддів.

Тому важливим питанням залишається потреба у створенні нового складу суду під час розгляду заяви про відвід (самовідвід) судді з метою уникнення упередженості при розгляді справи.

Література

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
2. Statut piérszwy Wiólickie Malopolski z roku 1347 // Starodawne prawa polskiego pomniki / Wyd. A. Z. Helcel. – Warszawa, 1856. – Т. 1. – S. 173–182.
3. Bílý J.L. Právní dějiny na území České Republiky / J.L. Bílý. – Praha : Linde Praha, 2003. – 474 s.
4. Castillo Algar v. Spain [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&c=#n1347456340010_pointer.
5. Pfeifer and Plankl v. Austria [Електронні ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw&c=#n1347456340010_pointer.
6. Кодекс суддівської етики, затв. ХІ черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/7EE5086FAF9454F5C2257B1F0048AC02?opendocument>.
7. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Р.О. Куйбіди. – 2-е вид., доп. – К. : Юстініан, 2009. – С. 159.
8. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: станом на 01.11.2010 / В.Е. Теліпко ; за ред. Ю.Д. Притики. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://apelyacia.org.ua/content/stattya-27-1-zabezpechennya-zahistu-prav-malolitnih-abonepovnitnih-osib-pid-chas>.
9. Сайкин Л. Невозможно быть беспристрастным, рассматривая отвод самому себе / Л. Сайкин, Б. Грузд // Российская юстиция. – 2003. – № 11.
10. Нешатаева Т.Н. Суд и защита прав и свобод граждан Российской Федерации / Т.Н. Нешатаева // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 4 (49). – С. 131; № 11. – С. 18.
11. Лукайдес Лукес Г. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод) / Г. Лукайдес Лукес // Российская юстиция. – 2004. – № 2. – С. 17–18.
12. Административная юстиция в новых европейских демократиях / под ред. Д.Дж. Галлагана, Р.Х. Лангана, К.С. Никандру. – К. : Артеск ; Будапешт : ОСИ/ КОЛПИ, 1999. – С. 25.
13. Бангалорские принципы поведения судей від 26 ноября 2002 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/document.shtml>.
14. Scott E. Graves. Recusal Refusal and Reform: Disqualification Decisions of U.S. Supreme Court Justices. Department of Political Science Georgia State University Atlanta, GA 30302, Table 1 “Recusal data for Justices on the Rehnquist Court (1986–2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www2.gsu.edu/~polseg/WorkGroup.html.
15. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна) : [наук.-практ. посіб.] / Т. Манн, Р. Мельник, В. Бевзенко, А. Комзюк ; пер. та адапт. з нім. Р. Мельника ; за заг. ред. В. Бевзенка. – К. : Алерта, 2013. – 306 с.

Анотація

Гошовський В. С. Проблеми відводу (самовідводу) судді в адміністративному судочинстві України: перспективи розвитку. – Стаття.

У статті зроблено спробу проаналізувати проблеми вдосконалення процедури відводу суддів в адміністративному судочинстві. На прикладі зарубіжного законодавства наведено основні підстави для відводу суддів у порядку судового розгляду.

Ключові слова: відвід (самовідвід), адміністративне судочинство, правосуддя, неупередженість, незалежність.

Аннотация

Гошовский В. С. Проблемы отвода (самоотвода) судьи в административном судопроизводстве Украины: перспективы развития. – Статья.

В статье сделана попытка проанализировать проблемы совершенствования процедуры отвода судей в административном судопроизводстве. На примере зарубежного законодательства приведены главные основания для отвода судей в порядке судебного разбирательства.

Ключевые слова: отвод (самоотвод), административное судопроизводство, правосудие, беспристрастность, независимость.

Summary

Hoshovskyy V. S. Drainage problems (rejection) judge in administrative justice in Ukraine: prospects for development. – Article.

The article attempts to analyze the problems of improving procedures for removal of judges in the administrative proceedings. On the example of foreign law shows the main reasons for disqualification of judges in judicial proceedings.

Key words: challenge (rejection), administrative proceedings, justice, impartiality, independence.