

Список використаних джерел:

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка: около 53.000 слов / С.И. Ожегов; Под общ. Ред. Проф. Л.И. Скворцова, 24-е изд., испр. Москва: ООО «Издательство Оникс», 2007. 640 с.
2. Конвенція [ООН] про права дитини: від 20 листоп. 1989 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
3. Правила Організації Об'єднаних Націй щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі: від 14 груд. 1990 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_205.
4. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»): від 29 листоп. 1985 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
5. Кочура О.О. Про окремі аспекти визначення процесуальної дієздатності неповнолітнього потерпілого при провадженні досудового розслідування. Право і Безпека. Харків: ХНУВС, 2013. № 1(48). С. 124–127.
6. Романюк В.В. Кримінальне судочинство щодо неповнолітніх: монографія. Харків: «Друкарня Мадрид». 2016. 252 с.
7. United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines), adopted 14 of December 1990. URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r112.htm>.

ДРОБЧАК Л. В.,
аспірант кафедри кримінально процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.162-028.71(4-672ЄС)

**УПЕРЕДЖЕНІСТЬ СЛІДЧОГО СУДДІ, СУДУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДВОДУ
В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Стаття присвячена аналізу проблемних питань під час застосування інституту відводу крізь призму європейських стандартів і його реалізації у правовій дійсності. Проаналізовано низку рішень Європейського суду з прав людини, внаслідок чого сформулювало критерії, відповідно до яких суддю, слідчого суддю або провадження, яке ними здійснюється, можна визнати таким, що є упередженим. Зроблено висновки щодо встановлення факту упередженості й наявності «обвинувального ухилу» слідчого судді, суду з моменту порушення ними загальних засад кримінального провадження або недотримання вимог процесуального законодавства.

Ключові слова: *слідчий суддя, суд, упередженість, об'єктивність кримінального провадження, безсторонність, загальні засади кримінального провадження, право на захист, презумпція невинуватості, змагальність сторін.*

Стаття посвящена анализу проблемных вопросов при применении института отвода сквозь призму европейских стандартов и его реализации в правовой действительности. Проанализирован ряд решений Европейского суда по правам человека, в результате чего сформулированы критерии, в соответствии с которыми судью, следственного судью или производство, которое ими осуществляется, можно признать таким, что является предвзятыми. Сделаны выводы



ды относительно установления факта предвзятости и наличия «обвинительного уклона» следственного судьи, судьи, а именно с момента нарушения ими общих принципов криминального производства или несоблюдения требований процессуального законодательства.

Ключевые слова: следственный судья, суд, предвзятость, объективность уголовного производства, беспристрастность, общие принципы уголовного производства, право на защиту, презумпция невиновности, состязательность сторон.

This article is sanctified to the analysis of problem questions at application of institute of challenge through the prism of European standards and his realization in legal reality. The row of decisions of the European Court of Human Rights have been analyzed, as a result of which criteria have been formulated according to which the judge, the investigating judge or the procedure which they carry out, can be recognized as being biased. Conclusions are drawn regarding the establishment of the fact of prejudice and the presence of the «accusatory bias» of the investigating judge, the judge, namely from the moment they violated the general principles of criminal production or the failure to comply with the requirements of procedural legislation.

Key words: investigative judge, court, prejudice, objectivity of criminal proceedings, impartiality, general principles of criminal implementation, right to defense, presumption of innocence, adversarial nature of the parties.

Вступ. Згідно зі ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), одним із завдань кримінального провадження є застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження [1].

Тому потрібно наголосити, що для реалізації цього завдання істотне значення має забезпечення незалежності, об'єктивності й неупередженості професійних учасників кримінального провадження, зокрема слідчих суддів і суддів, адже саме ці особи здійснюють, так би мовити, «процесуальне керівництво» за дотриманням правової процедури, встановленої КПК України, під час розгляду клопотань, скарг, заяв тощо.

Варто відзначити, що в науці вже розглядалися певні аспекти механізму відводу (самовідводу). Зокрема, окремі питання порушеної проблеми розглядали в працях В. Задерако, Х. Мамедова, В. Федорін, О. Ануфрієва та деякі інші автори. Проте теоретико-правового дослідження поставлених у цій статті питань дотепер здійснено не було.

Поряд із цим дослідження судової практики показало, що внаслідок неврегульованості на законодавчому рівні окремих питань механізму правового регулювання відводу (самовідводу), його критеріїв, а також відсутності в науці теоретичного осмислення певних обставин, які виключають участь судді, слідчого судді в кримінальному провадженні, виникає низка проблем під час реалізації цих положень на практиці.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз такої підстави для відводу слідчого судді, судді, як наявність обставин, які викликають сумнів у його неупередженості (п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України), і встановлення ознак «упередженості» з огляду на порушення слідчим суддею, суддею загальних засад кримінального провадження.

Результати дослідження. Первинним питанням у визначенні в діях слідчого судді, судді процесуальних ознак для застосування п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України як підстави для відводу є встановлення нормативної дефініції поняття «упередженість».

Відмітимо, що положення щодо об'єктивності й неупередженості суду закріплені в ратифікованих Україною міжнародно-правових актах з прав людини, зокрема в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року (ст. 14) [2] і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року (ст. 6) (далі – Конвенція) [3].



У п. 11 розділу 2 Рекомендацій СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010, яка прийнята на виконання ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод, зазначено, що зовнішня незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів варто розуміти як гарантію свободи, поваги до прав людини й неупередженого застосування права. Неупередженість і незалежність суддів є необхідними для гарантування рівності сторін перед судом [4].

Разом із тим у жодному нормативно-правовому акті не міститься визначення поняття «упередженість», відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ або Суд), «упередженість» розглядається як складова частина поняття «безсторонність» суду.

У Тлумачному словнику української мови слово «упередженість» означає негативну, несправедливу думку, яка складається щодо кого-, чого-небудь наперед, і пов'язане з нею відповідне ставлення [5, с. 457]. На нашу думку, із цього визначення можна виділити об'єктивну сторону «упередженості» слідчого судді, судді, яка полягає в діях або бездіяльності, що свідчать про негативне й несправедливе ставлення слідчого судді, судді до особи.

Заради справедливості варто вказати, що численними є ситуації, коли та чи інша дія прямо не заборонена законом, але є ризик такого сприйняття особою й, відповідно, формування враження, яке підірвало б довіру до суду. Зокрема, вказаними обставинами можуть бути незаконні дії слідчого судді, судді під час розгляду справи, ігнорування законних вимог сторони, створення перешкод для реалізації процесуальних прав, нерівне ставлення до сторін, нетактовна поведінка слідчого судді, судді, що свідчить про те, що під упередженістю суду доцільно розуміти його схильність приймати позицію певних учасників процесу.

Водночас, оскільки практично неможливо перелічити всі форми порушень закону та норм етики, це положення не може бути сформульовано інакше, ніж у загальних термінах, які вказують на некоректну поведінку судді, не конкретизуючи її. До фактичних порушень цієї норми належать порушення закону або етичних стандартів, яких мають дотримуватись судді.

Особливу увагу варто звернути на підхід деяких науковців, які як складовий елемент до змісту терміна «об'єктивність учасника кримінального провадження» зараховують також «компетентність». Так, В. Федорін під «компетентністю» розуміє вміле і кваліфіковане виконання особою покладених на неї публічних обов'язків. Компетентність має ще одне значення. «Компетентний» не тільки «знає, обізнаний, авторитетний у якій-небудь галузі», а й «володіє компетенцією, колом певних повноважень».

Розгляд компетентності як одного зі складників об'єктивності учасника кримінального провадження автор обумовлював такими обставинами: 1) некомпетентність учасника кримінального провадження неминуче тягне однобічність у дослідженні обставин справи. Недостатня компетентність учасників кримінального судочинства обумовлює неминучі упущення здійснюваного ними доведення: невиявлення важливих для справи обставин або їх ігнорування, а також неправильну оцінку. Іншими словами, відсутність знань тягне за собою упередженість і майже абсолютну вірогідність «дрейфу» в обвинувальний або виправдувальний ухил; 2) некомпетентність, також як необ'єктивність і упередженість, є характеристикою особистості конкретного учасника кримінального судочинства й має особистісний характер [6, с. 17–18].

Варто погодитись з указаним твердженням, адже, на наш погляд, зведення змісту терміна «упередженість» лише до чуттєво-емоційної сфери особи слідчого судді, судді під час дослідження обставин кримінального провадження є необґрунтованим, так як ця категорія може бути застосована не лише безпосередньо до осіб, які здійснюють процесуальну діяльність, а й до самої діяльності (процесу), що має здійснюватись у суворій відповідності до закону, та її результатів, а саме наслідків у вигляді порушених прав, свобод та інтересів.



Отже, вважаємо за потрібне зупинитися на зазначеному й висловити свою думку з приводу встановлення конкретних дій або бездіяльності, які становитимуть об'єктивну сторону «упередженості».

Так, не акцентуючи увагу на етимологічних особливостях поняття «упередженість» і відтінках його розуміння залежно від сфери наукового напрямку, зосередимося на тому, що закріплення законодавцем у ч. ч. 5 і 6 ст. 9 КПК України положень, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ, а у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України, на наш погляд, дає широкі можливості для встановлення в конкретних діях (бездіяльності) слідчого судді, судді обставин, які викликають сумнів у його неупередженості [1].

Визначені в ст. 7 КПК України загальні засади кримінального провадження, яким повинні відповідати зміст і форма всього кримінального провадження, передбачають дотримання слідчим суддею, суддею, зокрема, верховенства права, законності, презумпції невинуватості й забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, а також права на розумність строків кримінального провадження.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, існування безсторонності для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції має встановлюватися згідно з (а) суб'єктивним критерієм, урахувавши особисті переконання та поведінку конкретного судді, тобто чи мав суддя особисту упередженість або чи був він об'єктивним у цій справі, та (б) об'єктивним критерієм, іншими словами, шляхом установлення того, чи забезпечував сам суд і серед інших аспектів його склад достатні гарантії для того, щоб виключити будь-який обґрунтований сумнів у його безсторонності (рішення у справах «Фей проти Австрії», заява № 14396/88 від 24 лютого 1993 року, п. п. 28 і 30).

Першим рішенням ЄСПЛ стосовно України, в якому вирішувалось питання щодо безсторонності суду, було рішення по справі «Білуха проти України», заява № 33949/02, від 9 листопада 2006 року, в якому Судом констатовано відсутність безсторонності суду за об'єктивним критерієм. Стосовно суб'єктивного критерію Судом зазначено, що особиста безсторонність суду презюмується, поки не надано доказів протилежного (п. 50 рішення) [7].

Проте в рішенні «Олександр Волков проти України», заява № 21722/11, від 27 травня 2013 року, ЄСПЛ зазначив, що між суб'єктивною та об'єктивною безсторонністю не існує беззаперечного розмежування, оскільки поведінка судді не тільки може викликати об'єктивні побоювання щодо його безсторонності, на думку стороннього спостерігача (об'єктивний критерій), а й може бути пов'язана з питанням його або її особистих переконань (суб'єктивний критерій). Отже, у деяких випадках, коли докази для спростування презумпції суб'єктивної безсторонності судді отримати складно, додаткову гарантію надасть вимога об'єктивної безсторонності. У цьому стосунку навіть вигляд має певну важливість, іншими словами, «має не лише здійснюватися правосуддя, ще має бути видно, що воно здійснюється». Адже йдеться про довіру, яку в демократичному суспільстві суди повинні вселяти в громадськість. Насамкінець концепції незалежності й об'єктивної безсторонності тісно пов'язані між собою та залежно від обставин можуть вимагати спільного розгляду [8].

Відтак питання щодо наявності в діях слідчого судді, судді «упередженості» варто розглядати з огляду на порушення ним загальних засад кримінального провадження крізь призму практики ЄСПЛ.

Щодо порушення засади презумпції невинуватості й забезпечення доведеності вини. Відповідно до ч. ч. 1, 5 ст. 17 КПК України, особа вважається невинуватою в учиненні кримінального правопорушення й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в порядку, передбаченому КПК України, і встановлено обвинуваль-



ним вироком суду, що набрав законної сили. Поводження з особою, вина якої в учиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою [1].

Нагадаємо, що презумпція невинуватості відображає право особи, яка формально обвинувачена в учиненні кримінального правопорушення, на незалежний і безсторонній суд, оскільки принцип презумпції невинуватості є одним із елементів справедливого судового розгляду. Крім того, дія цього принципу розповсюджується на все кримінальне провадження, незалежно від результатів розслідування, а не тільки на час судового розгляду.

У п. п. 47, 48 рішення ЄСПЛ у справі «Довженко проти України», заява № 36650/03, від 12 квітня 2012 року, зазначено: «... пункт 2 статті 6 Конвенції у її відповідному аспекті спрямований на запобігання негативному впливу на справедливий судовий розгляд кримінальної справи упереджених заяв, зроблених у тісному зв'язку з цим судовим розглядом. Право на презумпцію невинуватості, закріплене у пункті 2 статті 6 Конвенції, є одним з елементів справедливого судового розгляду кримінальної справи, який вимагається відповідно до пункту 1 цієї ж статті. Право на презумпцію невинуватості забороняє передчасне вираження самим судом думки про те, що «той, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення», є винним, до того, як це було доведено відповідно до закону самим судом. Це право також охоплює заяви інших державних посадових осіб щодо кримінального розслідування, які заохочують громадськість вважати підозрюваного винним і передують оцінці фактів компетентним судовим органом. Достатньо мати навіть за відсутності будь-якого формального висновку певні підстави припускати, що суд або посадова особа вважає обвинуваченого винним. Слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось просто підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву про те, що особа вчинила злочин, зроблену за відсутності остаточного вироку. Суд неодноразово підкреслював важливість добору посадовими особами слів у своїх виступах, якщо вони оприлюднюють свої заяви ще до судового розгляду справи та визнання особи винною у вчиненні певного злочину ...» [9].

Згідно з п. 71 рішення по справі «Мироненко і Мартенко проти України», заява № 4785/02, від 10 березня 2010 року, «... ухвалою від 17 серпня 2000 року суддя Б. повернув кримінальну справу стосовно Т. і К. на додаткове розслідування, висловивши думку, що зазначені вище підсудні і заявники вдалися до вимагання і цей факт не був розслідуваний правоохоронними органами. Такі формулювання в його ухвалі як, наприклад, про те, що «оскільки в їх діях вбачається співучасть в скоєнні більш тяжкого злочину – вимагання» (див. п. 9 вище), могли викликати обґрунтовані побоювання, що у судді Б. уже сформувалася думка про вину заявників і що це може позначитися на його безсторонності в разі повторного направлення йому матеріалів цієї справи для розгляду. Отже, на думку Суду, побоювання заявників щодо небезсторонності судді Б. можна вважати об'єктивно обґрунтованими. До того ж, розглядаючи апеляції заявників, суди вищих рівнів проігнорували їхні доводи з цього приводу ...» [10].

Відповідно, як демонструє наведений вище приклад із практики ЄСПЛ, доцільним є твердження, що будь-яке порушення презумпції невинуватості слідчим суддею, суддею, яке полягає в висловлюваннях щодо винуватості особи, твердженнях про вчинення нею певного діяння та навіть у видимій «словесній агресії», яка явно суперечить положенням Кодексу суддівської етики, як під час судового розгляду, так і в неформальній обстановці під час спілкування з учасниками кримінального провадження та/або громадськістю, є обставиною, яка викликає сумнів у його неупередженості й, відповідно, є підставою для відводу такого слідчого судді, судді.

Щодо порушення засад забезпечення права на захист і змагальності сторін і свободи в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості. Цілком логічно, що поряд із забезпеченням засади забезпечення права на захист варто розглядати порушення слідчим суддею, суддею такої засади кримінального провадження, як змагальність сторін і свобода в поданні суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, адже ст. 11 Загальної декларації прав людини і громадянина від 10 грудня



1948 року проголошено, що кожна людина, обвинувачена в учиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винуватість не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, під час якого їй забезпечують усі можливості для захисту [11].

Нагадаємо, що застосування «усіх можливостей» для захисту передбачає принцип «рівності можливостей», згідно з яким кожна сторона під час розгляду справи повинна мати рівні можливості (рішення по справі «Фоучер проти Франції», заява № 22209/93, від 18 березня 1997 року, п. 34).

ЄСПЛ у рішеннях неодноразово зауважував, що пп. «b» п. 3 ст. 6 Конвенції гарантує обвинуваченому «мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту», а це означає, що така підготовка охоплює все, що є «необхідним» для підготовки розгляду справи судом (рішення по справі «Корнев і Карпенко проти України», заява № 17444/04, від 21 жовтня 2010 року).

Не менш ілюстративним прикладом цієї позиції є рішення по справі «Лучанінова проти України», заява № 16347/02, від 9 вересня 2011 року, в якому ЄСПЛ зазначив: «У цьому контексті Суд повторює, що стаття 6 Конвенції у цілому гарантує обвинуваченому право на ефективну участь у кримінальному провадженні (рішення по справі «Роу і Девіс проти Сполученого Королівства», заява № 28901/95, від 16.02.2000 року, п. 60). Зокрема, обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмежень можливості надання суду, який розглядає справу, всіх відповідних аргументів захисту і таким чином вплинути на результат провадження...» (п. п. 61, 62) [12].

При цьому необхідно зазначити, що ЄСПЛ у рішеннях неодноразово звертав увагу на те, що поняття «обвинувачення», яке міститься в ст. 6 Конвенції, варто розглядати в автономному та широкому сенсі, що має значення для забезпечення дотримання таких засад кримінального провадження, як розумність строків і право на захист. Більше того, в п. 36 рішення «Імброція проти Швейцарії», заява № 13972/88, від 24 листопада 1993 року, ЄСПЛ указав, що «слова «при встановленні кримінального обвинувачення» в статті 6 параграфу 1 не означають, що ця стаття не застосовується до стадії досудового слідства...» [13].

Яскравим прикладом порушення слідчим суддею права особи на захист є дії слідчого судді в кримінальному провадженні № 640/17205/17, яке знаходилось у провадженні Київського районного суду м. Харкова. Під час розгляду клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стосовно особи, яка підозрювалась у учиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 Кримінального кодексу України, адвокатом було заявлено відвід слідчому судді у зв'язку з тим, що в судовому засіданні під час розгляду клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчим суддею без жодної мотивації відмовлено в задоволенні клопотання, заявленого захисником, про допит свідка, який знаходився в приміщенні суду, а саме пасажира автомобіля, показання якого мали суттєве значення для спростування підозри та наявності ризиків, передбачених ч. 2 ст. 177 КПК України [14].

Відвід обґрунтовано тим, що, відповідно до ч. 1 ст. 22 КПК України, кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. Частиною 6 цієї статті передбачено, що суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків.

Окрім зазначеного, п. п. 6 і 7 ч. 2 ст. 193 КПК України закріплено, що слідчий суддя, до якого прибув підозрюваний для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний роз'яснити його права, зокрема право досліджувати речові докази, документи, показання, на які посилається прокурор, і надавати речі, документи, показання інших осіб на спростування доводів прокурора, заявляти клопотання про виклик і допит свідків, показання яких можуть мати значення для вирішення питань цього розгляду [1].



Усупереч цим положенням, слідчий суддя, відмовивши в задоволенні клопотання про допит свідка, показання якого мали значення для вирішення питання про застосування запобіжного заходу, поставив сторону захисту в невігідне становище порівняно зі стороною обвинувачення, адже підозрюваного та його захисника було позбавлено права на захист, застосування всіх можливостей для забезпечення цього права і спростування тези сторони обвинувачення, що, звісно, суперечить практиці ЄСПЛ, який неодноразово зазначав, що захищене ст. 6 Конвенції «право на справедливий судовий розгляд» передбачає й право на змагальність провадження. Кожна сторона провадження має бути поінформована про подання та аргументи іншої сторони й отримувати нагоду коментувати чи спростовувати їх (рішення по справі «Руїс-Матеос проти Іспанії», заява № 12952/87, від 23 червня 1993 року, п. 63).

Отже, характеризуючи порушення права на захист і змагальність, уважаємо, що така практика свідчить про наявність обвинувального ухилу, який виражається в негативному та несправедливому ставленні слідчого судді, судді до сторони захисту, що є підставою для його відводу.

Для продовження логічного ланцюга роздумів на цю тему, на наш погляд, не менш яскравим прикладом порушення вищезазначених прав є справа № 643/10677/17, яка перебувала в провадженні Московського районного суду м. Харкова. У цьому кримінальному провадженні відвід було заявлено у зв'язку з тим, що після оголошення змісту ухвали про відмову в задоволенні клопотання про повернення обвинувального акта прокурору суддею одразу було призначено судовий розгляд на підставі обвинувального акта без з'ясування думки учасників щодо можливості призначення судового розгляду, чим позбавлено сторону захисту права на заявлення клопотань і скарг, передбаченого ч. 2 ст. 303, ст. 314-316 КПК України, що також є порушенням права на захист, рівності та змагальності сторін [15].

Саме під час аналізу цього кримінального провадження підтверджуються висновки В. Федоріна щодо визначення «компетентності» як складового елемента поняття «упередженість» слідчого судді, судді, адже саме некомпетентність обумовлює неминучі упущення під час судового розгляду, які неможливо усунути в подальшому, призводить до невиявлення важливих для справи обставин або їх ігнорування, а також до надання неправильної оцінки положенням чинного законодавства [5, с. 18].

Так, у п. 102 рішення по справі «Коем та інші проти Бельгії», заява № 32492/96, від 18 жовтня 2000 року, ЄСПЛ указав, що «принцип, згідно з яким правила кримінального судочинства повинні бути встановлені законом, є загальним принципом права. Він стоїть пліч-о-пліч з вимогою, щоб норми матеріального кримінального права також були встановлені законом і закріплені в максими «*nullum iudicium sine lege*» (немає справедливості без закону – переклад з латинської мови, *примітка автора*). Цей принцип накладає певні конкретні вимоги щодо проведення розгляду з метою забезпечення справедливого судового розгляду, що тягне за собою повагу рівності сторін. Принцип рівності в «можливостях» вимагає, щоб кожній стороні була надана розумна можливість представити свою справу в умовах, що не поміщають її в істотно невігідне становище по відношенню до її опонента. Суд також зазначав, що основною метою процедурних правил є захист обвинуваченого від будь-якого зловживання владою, і тому саме захист страждає від упущень і відсутності ясності в правилах кримінального судочинства...» [15].

Тобто варто наголосити, що, наприклад, оскільки КПК України не встановлює порядку розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які не розглядаються під час досудового розслідування й можуть бути предметом розгляду лише під час підготовчого провадження в суді згідно з правилами ст. ст. 314–316 КПК України, такі скарги за аналогією мають бути розглянуті в загальному порядку, а позбавлення особи права, передбаченого ч. 2 ст. 303 КПК України, є порушенням права на захист і права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, адже кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.



У наведеному вище прикладі суддя, позбавивши сторону захисту можливості подати скарги на дії та процесуальні рішення слідчого і прокурора в порядку ч. 2 ст. 303 КПК України, які, відповідно до вимог цієї статті, можуть бути предметом розгляду лише під час підготовчого провадження, тим самим порушив вимоги, які висуваються до кримінального провадження загалом, що не відповідає завданням кримінального провадження.

Висновки. Відвід слідчих суддів, суддів завжди був, є і залишиться важливим дієвим механізмом, процесуальним інструментом забезпечення законності прийняття судових рішень, своєрідним захистом від впливу на суд різних суб'єктивних факторів з метою забезпечення неупередженого судового розгляду. Проте, як показує практика, інститут відводу слідчих суддів, суддів в Україні є недієвим і таким, що потребує докорінних змін, які б запобігли непрофесійності, непорядності та зловживанням своїм процесуальним становищем професійних учасників кримінального процесу.

Отже, досліджуючи прогалини механізму відводів, можемо сказати, що обґрунтованим є мотивування заяви про відвід на підставі п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України недотриманням слідчим суддею, суддею вимог процесуального законодавства, яке полягає в порушенні загальних засад кримінального провадження, що покликані гарантувати забезпечення та дотримання прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, що, відповідно, виключає можливість застосування належної правової процедури.

Установлення зазначених обставин свідчить про упередженість слідчого судді, судді та його «обвинувальний ухил», а отже, виключає його участь у кримінальному провадженні, адже жодна зі сторін не повинна мати якихось вагомих переваг над опонентом (рішення по справі «Неймайстер проти Австрії», заява № 1936/63, від 27 червня 1968 року), а суддя як незалежний «арбітр», зберігаючи об'єктивність і неупередженість, зобов'язаний створювати необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав (ч. 6 ст. 22 КПК України), а не сприяти їх порушенню та/або обмеженню, що, звісно, не демонструє того, що «правосуддя чиниться» в розумінні практики ЄСПЛ, а, навпаки, свідчить про некомпетентність осіб, які уповноважені на здійснення правосуддя, а тому має визнаватись підставою для відводу, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН від 16.12.1966. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ, прийнятий країнами-підписантами (учасниками Ради Європи) від 04.11.1950. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Міжнародний документ, прийнятий Комітетом Міністрів Ради Європи від 17.11.2010 № (2010) 12. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a38.
5. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Том 10. С. 457. URL: <http://sum.in.ua/s/uperedzhennja>.
6. Федорин В.Е. Процессуальные гарантии объективности и беспристрастности профессиональных участников уголовного судопроизводства: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 234 с.
7. Справа «Білуха проти України» (заява № 33949/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 09.11.2006. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["33949/02"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-77950"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{).
8. Справа «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11): Рішення Європейського суду з прав людини від 27.05.2013. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>



rus#{"fulltext":["21722/11"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-115871"]}

9. Справа «Довженко проти України» (заява № 36650/03): Рішення Європейського суду з прав людини від 12.04.2012. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_845.

10. Справа «Мироненко і Мартенко проти України» (заява № 4785/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 10.03.2010. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_567.

11. Загальна декларація прав людини і громадянина: Міжнародний документ, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН від 10.12.1948. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

12. Справа «Лучанінова проти України» (заява № 16347/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 09.09.2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["16347/02"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-104913"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

13. Справа «Імброція проти Швейцарії» (заява № 13972/88): Рішення Європейського суду з прав людини від 24.11.1993. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["13972/88"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57852"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

14. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 08.11.2017, судова справа № 640/17205/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70078440>.

15. Справа «Коем та інші проти Бельгії» (заява № 32492/96): Рішення Європейського суду з прав людини від 18.10.2000. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-59194"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

КАЛУЖНА О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.148; 343.843

ЧИ НЕ (ЗА)БАГАТО ПОЛІТИКИ, (ЗА)МАЛО ПРАВА У ПІДХОДАХ ДО ПЕРЕДАННЯ НА ВИРІШЕННЯ СЛІДЧОГО СУДДІ ПИТАННЯ ПРО ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ? (ЗА ЗАКОНОМ № 2147–VIII ВІД 3 ЖОВТНЯ 2017 РОКУ)

Статтю присвячено законодавчій новаті Кримінального процесуального кодексу України – залученню експерта на стадії досудового розслідування слідчим суддею за клопотанням сторони провадження (ст. ст. 242–244 Кримінального процесуального кодексу). Нові правила набули чинності 16 березня 2018 р. відповідно до Закону № 2147–VIII від 3 жовтня 2017 р. (так звана «поправка Лозового» у «судовій реформі (законопроекті № 6232)»). У статті показано передумови (обумовленість, підстави), проаналізовано та спрогнозовано ефективність і дієвість цього нововведення з погляду можливості досягнення ним закладеної в ньому мети – запобігання проведенню судових експертиз, що не стосуються предмета доказування, для затягування строків досудового розслідування. Зроблено висновок про наукову та практичну необґрунтованість і недоцільність передання на розсуд слідчого судді питання про залучення експерта.

Ключові слова: залучення експерта, судовий контроль, кримінально-процесуальні гарантії.

