

рюючи ой чи інший текст.

1. *Кун М.А.* Міфи Стародавньої Греції / *М.А. Кун* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.e-reading.ws/bookreader.php/1001527/Kun_-_Legendi_ta_mifi_starodavnoi_Grecii.html. 2. *Inwood M.* Hermeneutics / *M. Inwood* // Routledge Encyclopedia of Philosophy Online [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rep.routledge.com>. 3. *Аристотель.* Об истолковании // Сочинения в 4-х томах: Т.2: Органон: Категории. Об истолковании. Первая аналитика. Вторая аналитика. Тофика. О софистическопровержениях / под ред. З. Н. Микеладзе. – М., 1978. С. 91-116. 4. *Августин Аврелий.* Христианская наука, или основания священной герменевтики и искусства церковного красноречия / *Аврелий Августин.* – К.: Типография Киевско-печерской лавры, 1835. – С. 15, 27, 67-76, 130, 137, 152-153, 170, 172, 175, 187, 205-206. 5. *Кузнецов В.Г.* Герменевтика и гуманитарное познание / Кузнецов В.Г. – М.: Изд-во МГУ, 1991. – С. 25-26, 28. 6. *Гроций Гуго.* О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Г. Гроций / пер. с латин. А.Л. Сакетти. – М.: Науч.-изд. центр «Ладомир», 1994. – С. 44-45. 7. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. Вып. 1. Введение и общая часть / Васьковский Е.В. – СПб.: Издание Юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1984. – С. 32-33. 8. *Бобылев А. И.* Современное толкование системы права и системы законодательства / А.И. Бобылев // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 24. 9. *Новгородцев П.И.* Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба: опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии / Новгородцев П.И. – М.: Университетская типография, 1896. – С. 154. 10. *Шлейермахер Ф.* Герменевтика / пер. с нем. А.Л. Вольского / Шлейермахер Ф. – СПб.: Европейский дом, 2004. – С. 43, 48, 64-67, 156. 11. *Соколов В. В.* Герменевтика: курс лекций / *Соколов В.В.* – СПб.: Филологический факультет СПбГУ, 2007. – С. 26. 12. *Шлейермахер Ф.* Герменевтика / пер. с нем. А.Л. Вольского / Шлейермахер Ф. – СПб.: Европейский дом, 2004. – С. 65-67. 13. *Шульга Е. Н.* Проблема «герменевтического круга» и диалектика понимания / Е. Н. Шульга // Герменевтика: история и современность. – М.: Мысль, 1985. – С. 155. 14. *Гадамер Г.-Г.* Истина и метод. Основы философской герменевтики / Гадамер Г.-Г. – М.: Прогресс. – 1988. – С. 318–319. 15. *Гредескул Н. А.* К учению об осуществлении права / *Гредескул Н.А.* – Х.: Типография Адольфа Дарре, 1900. – 235 с. 16. *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Васьковский Е.В. – М.: АО «ЮрИнфоР», 2002. – 508 с.

УДК [347.192:347.96]:343.137

Г. В. ДЕНИСОВА

ВІДМЕЖУВАННЯ ВІДВОДУ ТА ЗАМІНИ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ВІД УЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Здійснено аналіз поняття «відвід», виявлено відмінності між відводам та усуненням від участі в кримінальному провадженні слідчого, прокурора, судді. Сформульовано пропозиції з метою удосконалення законодавства та практики його застосування.

Ключові слова: відвід, усунення, слідчий, прокурор, суддя, суд.

Денисова Г. В. Разграничение отвода и замены должностных лиц от участия в уголовном производстве

Осуществлен анализ понятия «отвод», обнаружены различия между отводом и

© ДЕНИСОВА Галина Василівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри спеціальних правових дисциплін Волинського інституту імені В. Липинського МАУП

устранением от участия в уголовном производстве следователя, прокурора, судьи. Сформулированы предложения с целью усовершенствования законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: отвод, устранение, следователь, прокурор, судья, суд.

Denisova Galyna. Distinction between rejection and replacement of officials persons from participating in criminal proceedings

The analysis of concept «rejection» was carried out, differences between rejection and removal investigator, prosecutor, judge from participation in a criminal procedure were revealed. As a result proposals to improve the law and its practical application were formulated.

Key words: rejection, removal, investigator, prosecutor, judge, court.

За своїм значенням інститут відводу є необхідною передумовою дотримання законності і прав особи у сфері кримінальної юстиції. Однак, в Кримінальному процесуальному кодексі України передбачено інші процесуальні дії щодо усунення службових осіб від участі в кримінальному провадженні, які за своїми результатами подібні до інституту відводу, але після набуття чинності КПК України 2012 року це питання ще не досліджувалось.

Вивченням даної проблеми займалися П. М. Каркач, М. Й. Курочка, В. Т. Нор, Я. О. Береський, І. І. Когутич, Ю. П. Алєнін, В. Г. Гончаренко, В. А. Галкін, О. Д. Антоноук, В. В. Назаров, Г. М. Омєльяненко, В. М. Савицький, Х. А. Мамєдова, Я. П. Зейкан, В. М. Лебєдєв, Є. О. Семенков та інші науковці.

Досліджуючи наукові підходи до визначення поняття «відвід» у науці кримінального процесу, ми виявили існування різних точок зору. Одні вчені розглядають відвід як заяву сторони з метою усунути відповідну службову особу від ведення кримінального процесу¹. Наприклад, на думку В. Г. Задерако відвід – заява про усунення від участі в справі осіб, які здійснюють провадження по справі або сприяють досягненню істини у зв'язку з наявністю обставин, що виключають можливість їх участі в судочинстві по даній кримінальній справі². У межах аналізованого наукового підходу В. Г. Задерако найбільш повно сформулював визначення відводу, але конкретно не вказав, хто саме має право заявити відвід.

Інші науковці розглядають відвід як рішення компетентного суб'єкта про відсторонення відповідного учасника від подальшої участі в кримінальному провадженні³. Слід вказати, що, на нашу думку, повного та вдалого визначення досліджуваного поняття не сформульовано, що ми пояснюємо наступним аналізом Так, П. А. Лупинська, визначаючи поняття відводу, зазначила, що відвід являє собою усунення особи від участі у провадженні по кримінальній справі⁴. Сформульоване П. А. Лупинською визначення, на нашу думку, коректно інтерпретує відвід як результат, але не дає зрозуміти його причини. Адже усунення від участі у кримінальному провадженні може бути наслідком і не тільки відводу.

Узагальнивши всі напрацювання вчених, ми вважаємо, що відвід повинен розглядатися як результат, наслідок, процесуальне рішення компетентного суб'єкта, а не заява сторони про відвід уповноваженої особи. Таке

клопотання є обов'язковою умовою, передає специфіку природи відводу, проте, саме по собі не забезпечує усунення службової особи, яка веде процес. Відвід – це результат розгляду клопотання сторони у формі його задоволення. Тому й розглядати відвід слід саме в такому ракурсі.

Отже враховуючи висловлені нами критичні міркування, ми можемо сформулювати власне визначення відводу – це процесуальне рішення про усунення від участі у кримінальному судочинстві, прийняте в результаті задоволення заяви сторони про наявність обставин, які виключають можливість участі службової особи у даному провадженні.

У КПК України визначення відводу відсутнє. Ми пропонуємо наше визначення включити до чинного КПК окремою статтею.

Задля повноти вивчення інституту відводу слід розглянути інші процесуальні дії, пов'язані із формуванням суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, результатом яких є усунення службової особи від ведення кримінального провадження. У силу цього їх деколи також вважають відводом, що, на нашу думку, є помилкою. Хоча усунення слідчого від здійснення провадження керівником органу досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України), може переслідувати таку ж мету, що і відвід. Проте права природа цих процесуальних дій відмінна.

У п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України вказано, що керівник органу досудового розслідування уповноважений відстороняти слідчого від проведення досудового розслідування вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначити іншого слідчого за наявності підстав для його відводу або у разі неефективного розслідування⁵.

В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко вважають, що процесуальні повноваження керівника органу досудового розслідування свідчать про те, що він не лише координує та контролює діяльність слідчих, але й визначає напрям розслідування і врешті-решт його результати, при цьому слідчий перебуває під його процесуальною й адміністративною залежністю⁶. 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 необхідні заходи, передбачені законом, щодо їх усунення, включно із усуненням і заміною суб'єкта розслідування⁷.

І. Ю. Локтіонов з цього приводу вказує, що зі змісту п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України постає питання, коли саме можна стверджувати, що слідчий неефективно проводить досудове розслідування. Відповісти на нього складно, оскільки нормативно критерії неефективності розслідування не визначені. Отже, можна по різному тлумачити даний правовий термін. На практиці це може призвести до того, що деякі із керівників органу досудового розслідування будуть зловживати своїм повноваженням, приймаючи рішення про відсторонення того чи іншого слідчого від проведення розслідування. Причини можуть бути різні, у тому числі і заінтересованість керівника у тому, щоб кримінальне провадження здійснював певний слідчий⁸.

Враховуючи викладене, ми підтримуємо пропозицію у п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК України змінити підставу для винесення керівником органу досудо-

вого розслідування постанови про відсторонення слідчого від проведення розслідування. Таке рішення має прийматися тільки у тому випадку, якщо слідчий порушив вимоги закону⁹.

Так, наприклад, у п. 5 ч. 2 ст. 35 КПК Республіки Білорусь передбачено, що керівник слідчого органу уповноважений відстороняти слідчого від подальшого розслідування, якщо ним допущено порушення вимог КПК Республіки Білорусь і передавати кримінальну справу від одного слідчого до іншого¹⁰.

Концептуальною новелою КПК України 2012 р. стала визначена ч. 2 ст. 36 основоположна норма про те, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням¹¹.

Разом з цим за чинним КПК України прокурор не має повноважень щодо безпосереднього усунення слідчого, а може ініціювати це питання перед керівником органу досудового розслідування (п. 8 ч. 2 ст. 36). На нашу думку, дві вказані новели не узгоджуються між собою в силу наступних аргументів.

На думку О. Ю. Татарова, сутність прокурорського нагляду на досудовому провадженні, з одного боку, полягає у спостереженні за тим, щоб і органи і службові особи, на яких поширюються наглядові повноваження, дотримувалися покладених на них обов'язків та правил, а з іншого – у разі порушення цих правил – у своєчасному застосуванні заходів для відновлення законності з притягненням винних до відповідальності¹².

Тлумачний словник української мови термін «керівництво» трактує як спрямування процесу, вплив на розвиток, стан чого-небудь; спрямування діяльності кого, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; давати вказівки, розпоряджатись. Це поняття тісно перегукується із поняттям контролю, що є перевіркою, обліком діяльності нагляду за кимось, чимось¹³. Отже, будь-який керівник, має право надавати вказівки, розпорядження підконтрольному органу, втручатися у безпосередню діяльність, спрямовувати її, доручати здійснення роботи іншим працівникам або взяти її виконання на себе¹⁴. Доречно зауважити, що згідно КПК України 1960 року процесуальне керівництво прокурора не виділялось, але воно фактично здійснювалося, а в КПК України 2012 р. прокурор названий процесуальним керівником однак, цієї функції не має, що нелогічно.

Таке бачення поділяє О. Д. Антонюк, яка свого часу зробила висновок про те, що згідно з КПК України 1960 р. прокурор наділений рядом повноважень, що свідчать саме про виконання ним функції процесуального керівництва досудовим слідством. Саме прокурор, визначаючи спрямованість кримінальної справи та суб'єкта її розслідування, має право усунути слідчого від подальшого розслідування, вилучати будь-яку справу з провадження та передавати її іншому слідчому, усунути допущені порушення закону та притягати винних до відповідальності. Дані повноваження прокурора містять безпосередні елементи керівництва – розпорядження та управління, а тому мають контрольний, а не наглядовий характер, оскільки він стає безпосереднім керівником на стадії досудового слідства, який може владно втручатись у сферу діяльності слідчого, тим більше брати

участь у такій діяльності, здійснюючи її повністю чи частково¹⁵.

У відповідності до п. 4 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» органи прокуратури мають право вживати заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, поновлення порушених прав і притягнення у встановленому законом порядку до відповідальності осіб, які допустили ці порушення¹⁶. Пропонуємо доповнити п. 8 ч. 2 ст. 36 чинного КПК України таким положенням: «Прокурор усуває слідчого від подальшого ведення досудового слідства, якщо ним допущені істотні порушення закону в ході здійснення кримінального провадження». Таким правом прокурор має скористатись у виняткових випадках, а саме: грубого порушення прав фізичних і юридичних осіб в процесі кримінального провадження, застосування незаконних методів ведення слідства, фальсифікації доказів, ігнорування вказівок керівника органу досудового розслідування або прокурора, використанні затримання як способу отримання від підозрюваного, обвинуваченого показань і ін.

Далі розглянемо особливості передачі кримінального провадження з одного суду до іншого. Зміна не лише складу суду, а й певного суду (як органу судової системи) можлива при передачі справи з одного суду до іншого у зв'язку із дією інституту підсудності. Як правило, така передача ґрунтується на нормах законодавства про компетенцію суду певної ланки чи інстанції (ст. 34 КПК України). Але загальним щодо цих всіх випадків передачі справи із суду до іншого суду є те, що вони відбуваються за рішенням суду апеляційної інстанції або Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ і не пов'язані із сумнівами щодо неупередженості судді.

Потрібно вказати, що передача справи із суду, якому вона підсудна, можлива і через встановлення обставин, які виключають участь усіх суддів даного суду в розгляді справи. До таких належать підстави щодо недопустимості повторної участі судді у розгляді справи та підстави для відводу судді¹⁷. В такій ситуації передача в інший суд пов'язана із інститутом відводу і має за мету забезпечити законний склад суду по даному судовому провадженню. Неможливість його створення у цьому суді може ґрунтуватися на задоволених заявах про відвід чи самовідвід щодо усіх суддів, які працюють у цьому органі. Отже, передача судового провадження із суду до суду також не може вважатися відводом.

Близьким до мети інституту відводу є мета припису ч. 1 ст. 416 КПК України. За цією нормою у разі скасування судом апеляційної інстанції вироку (ухвали) внаслідок порушень, допущених при розгляді кримінального провадження в суді першої інстанції, воно направляєтья для нового розгляду до суду, який ухвалив вирок, але в іншому складі суддів. Така зміна складу суду не є відводом, хоча наведена норма існує для забезпечення неупередженості при повторному судовому розгляді кримінального провадження.

Підставою для зміни складу суду першої інстанції є істотні порушення КПК України, які виключали можливість ухвалення вироку чи ухвали, зокрема, порушення, передбачені в ч. 1 ст. 415 КПК України. Тому можна вказати, що з одного боку така заміна складу суду є формою процесуальної

відповідальності для його членів. Разом з тим вважаємо, що вказана норма кореспондує нормам ст. 76 КПК України щодо заборони повторної участі судді у розгляді кримінального провадження в разі скасування рішення, яке ухвалене ним чи за його участі і забезпечує неупереджене вирішення провадження.

Характерно, що ця підстава для зміни складу суду першої інстанції є імперативною. Тому у разі скасування вироку суду першої інстанції зайвим є прийняття рішення певною службовою особою у структурі судової системи чи подання заяви стороною процесу, які могла б трактуватися як тиск на суд з метою маніпулювати ним. Усе наведене дозволяє чітко розмежувати відвід судді чи суду і зміну складу суду при повторному судовому розгляді у разі скасування оскарженого вироку чи ухвали.

Таким чином, інститут відводу ззовні подібний до інституту заміни, усунення службових осіб, які ведуть кримінальне провадження. Однак, за своєю природою він суттєво відрізняється від усунення внаслідок організаційних дій керівником органу досудового розслідування, передачі справи за підсудністю.

Відвід – це процесуальне рішення про усунення від участі у кримінальному судочинстві, прийняте в результаті задоволення заяви сторони про наявність обставин, які виключають можливість участі службової особи у даному провадженні.

Отже, якщо підсумувати наведене, можна зробити ряд висновків, які характеризують природу усунення слідчого від участі у кримінальному провадженні, керівником органу досудового розслідування. Метою такого рішення є забезпечення ефективного, найбільш повного і об'єктивного розслідування.

На нашу думку, усунення виступає формою кримінально-процесуальної відповідальності слідчого, підставою якої є грубе порушення законодавства (як-от порушення прав фізичних і юридичних осіб в процесі провадження, фальсифікація доказів, ігнорування вказівок керівника органу досудового розслідування, використання затримання як способу отримання від підозрюваного, обвинуваченого показань, однобічність та упередженість дослідження обставин кримінального провадження, отримання доказів незаконним шляхом, порушення права на захист тощо).

Усунення ж відбувається на підставі владного повноваження з власної ініціативи керівників органу досудового розслідування або з ініціативи прокурора.

1. *Фойницький І. Я.* Курс уголовного судопроизводства. Том 1 / Фойницький І. Я. – Санкт-Петербург: Альфа, 1996. – С. 280; *Савицкий В. М.* Что такое уголовный процесс? / Савицкий В. М. – М.: 1979. – С. 159; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / Ларин А. М. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 94.
2. *Задерако В. Г.* Институт отводов в советском уголовном процессе / Задерако В. Г. – Х.: АҚД, 1978. – С. 10.
3. *Мамедова Х. А.* Институт отводов в уголовном судопроизводстве / Мамедова Х. А. – Баку.: 1986. – С. 12; *Юридична енциклопедія.* Т.І. – К.: Видавництво Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. – С. 415; *Семенков Є. О.* Інститут відводу в кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кан. юрид. наук. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2012. – С. 7.

4. *Лупинская П. А.* Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Лупинская П. А. – М.: Юрист, 2003 – С. 172. 5. *Кримінальний процесуальний кодекс України*. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила]. – К.: Юстініан, 2012. – С. 128. 6. *Назаров В. В.* Кримінальний процес України / В.В. Назаров, Г.М. Омелченко. – К.: Юридична думка, 2005. – С. 86. 7. *Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України* / [під ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Маляренка]. – К.: Юрисконсульт, КНТ, 2007. – С. 310. 8. *Локтіонов І. Ю.* До питання про деякі повноваження керівника органу досудового розслідування / І.Ю. Локтіонов // Держава і право. – 2013. – Вип. 61. – С. 307-308. 9. Там само. – С. 308. 10. *Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=133823#35>. 11. *Фараон О. В.* Процесуальне керівництво чи нагляд прокурора у кримінальному провадженні? / О.В. Фараон // Адвокат. – 2013. – № 11 (158). – С. 39. 12. *Татаров О.Ю.* Досудове провадження в кримінальному процесі України: Теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) [Текст]: монографія / Татаро О.Ю. – К.: Донецьк: ПРОМІНЬ, 2012. – С. 640. 13. *Юридична енциклопедія* / [ред. кол. Ю. С. Шемшученко, Ф. Г. Бурчак, М. П. Зяблюк і ін.]. – Т. 3. – К.: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 2001. – С. 789. 14. *Фараон О. В.* Цит. праця.– С. 39. 15. *Антонюк О. Д.* Процесуальне керівництво досудовим слідством як функція прокурора в кримінальному судочинстві / О.Д. Антонюк // Актуальні проблеми юридичної науки: зб. тез міжнарод. наук. конференції «Восьмі осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 13-14 листопада): у 4 ч. – Ч. 4. – Хмельницький: Видавництво ХУУП, 2009. – 204 с. – С. 134. 16. *Закон України «Про прокуратуру»*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>. 17. *Кримінально-процесуальний кодекс України*. Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка]. – К.: Юрисконсульт, КНТ. – 2007. – С. 177.