



ИНСТИТУТ ОТВОДА (САМООТВОДА) КАК ГАРАНТИЯ НЕПРЕДВЗЯТОГО И ОБЪЕКТИВНОГО РАССМОТРЕНИЯ И РЕШЕНИЯ ДЕЛ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДЕ

Кристина КИТ,

аспирант Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article analyzes the institute of recusal (oneself refusal) in the administrative process of Ukraine, Federal Republic of Germany and the Republic of Moldova. It takes into consideration best practices based on which amendments to the Code of Administrative Procedure of Ukraine concerning the declaration of recusal (oneself recusal) and the order of its consideration in the administrative process in Ukraine proposed. The author's position that the institute of recusal (oneself refusal) is designed to provide an effective consideration of the case by the impartial court and strengthens the credibility of the court is grounded in the article.

Key words: recusal, oneself recusal, the administrative process, the grounds and procedure for declaration of recusal.

Аннотация

В статье проанализирован институт отвода (самоотвода) в административном процессе Украины, Федеративной Республики Германии и Республике Молдове, с учетом позитивной практики которых предложено внести изменения в Кодекс административного судопроизводства Украины относительно заявления отвода (самоотвода) и порядка рассмотрения соответствующих заявлений в административном процессе Украины. В статье обоснована позиция автора о том, что институт отвода (самоотвода) призван обеспечить эффективное рассмотрение дела непредвзятым судом и укрепляет доверие к суду.

Ключевые слова: отвод, самоотвод, административный процесс, основания заявления та порядок рассмотрения заявлений об отводе.

Постановка проблемы. В соответствии со статьей 2 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины) заданием административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны субъектов властных полномочий путем справедливого, непредвзятого та своевременного рассмотрения административных дел. Достичь этого задания сложно без эффективной процедуры отвода и самоотвода в административном судопроизводстве.

Актуальность темы. Именно институт отвода (самоотвода) призван обеспечить объективность и непредвзятость во время рассмотрения административного дела.

Лица, участвующие в судовом административном процессе, наделяются правом заявить отвод. Это процессуальное право гарантирует лицу эффективную судебную защиту из соблюдением принципов административного процесса.

Состояние исследования. Понятию «отвод (самоотвод)» в научной литературе уделяли внимание такие ученые, как В. М. Кравчук, О. В. Колесник, Р. О. Куйбида, В. И. Шишкин, Ю. С. Шемчушен-

ко, В. Б. Аверьянов, Т. О. Коломеец, Н. П. Никитенко, В. К. Матвийчук, И. О. Хар и другие. Но глубокого научного исследования института отвода (самоотвода) в административном судопроизводстве Украины не было проведено.

Заданием статьи является анализ института отвода (самоотвода) в административном судопроизводстве Украины, Республики Молдовы и Федеративной Республики Германии с целью внедрения в административное судопроизводство Украины позитивных практик относительно процедуры отвода (самоотвода).

Изложение основного материала. Анализируя научную литературу, можно привести несколько позиций понятия «отвод (самоотвод)» в административном судопроизводстве.

Р. О. Куйбида и В. И. Шишкин отмечают, что соответствующий институт есть не достаточно простым, так как по своей сущности «это спор между стороной и судьей относительно возможной или очевидной предвзятости» [1, с. 275].

Ю. С. Шемчушенко и В. Б. Аверьянов отвод (самоотвод) судьи в административном судопроизводстве рассматривают с точки зрения принципа верховенства права и особенностей его реализации именно в административном судопроизводстве,

а также глубокого анализа возможного конфликта определенных моральных ценностей субъектов судопроизводства, реализации принципа верховенства права по отношению к судье, который требует от последнего «соблюдать моральные начала относительно ко всем участникам» [2, с. 122].

Большой толковый словарь современного украинского языка определяет слово «отвод» как «устранения того или иного участника судопроизводства от участия в деле, если есть сомнения относительно непредвзятости» [3, с. 57].

Используя это определение, можно утверждать, что основанием для принятия решения об отводе может быть только сомнение в непредвзятости судьи. То есть участникам административного судопроизводства не нужно доказывать предвзятость судьи, они должны в заявлении об отводе только подчеркнуть, что они имеют сомнения относительно его предвзятости.

В толковом словаре С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой подано следующее определение понятия «отвод» – «заявление об отстранении в участии в чем-либо» [4, с. 468].

КАС Украины не дает определения понятия «отвод», но на основании норм КАС можно сделать вывод о том, что «отвод» в админи-



стративном судопроизводстве – это устранение от участия в деле судьи, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика в случае наличия оснований, предусмотренных в КАС Украины, которые свидетельствуют об их предвзятости в рассмотрении дела, что может привести к вынесению незаконного или необоснованного решения суда.

Т. О. Коломоец и Н. П. Никитенко отмечают, что использовать понятие «отвод» к секретарю судебного заседания, переводчику и специалисту нецелесообразно, поскольку они не являются лидирующими участниками в понимании принятия окончательного решения по делу и существенно не влияют на процесс. По мнению ученых, нужно использовать понятие «отстранение от участия» [5, с. 75].

Понятия «отвод» и «отстранение от участия» являются тождественными и поэтому нецелесообразно к разным участникам процесса использовать термины, которые одинаковы по своему содержанию и последствиям. Это может привести к непониманию института отвода среди участников процесса.

Согласно КАС Украины, при наличии оснований, предусмотренных в Кодексе, судье, секретарю судебного заседания, эксперту, специалисту и переводчику может быть заявлен отвод, а также эти участники обязаны при наличии оснований заявить самоотвод. Отвод может быть заявлен участниками процесса путем предоставления соответствующего заявления об отводе.

Отвод, согласно части 3 статьи 30 КАС Украины, должен быть мотивирован и заявлен к началу судебного разбирательства административного дела по существу.

Заявлять отвод во время судебного разбирательства не разрешается. Но при наличии оснований для самоотвода, которые стали известны после начала судебного разбирательства по делу, можно заявить самоотвод.

Неизвестно, почему самоотвод можно заявлять во время судебного разбирательства, а заявления об отводе – только до начала судебного разбирательства. Ведь основания для заявления отвода и самоотвода

одинаковы, так, как и последствия. Поэтому нецелесообразно предусматривать разные процедуры для самоотвода и отвода.

Стоит отметить, что право участника процесса заявить отвод только к началу судебного разбирательства по делу, то есть на стадии подготовительного производства, ограничивает право лица на рассмотрение дела непредвзятым судом. Поскольку основания для отвода судьи, секретаря судебного заседания, специалиста, эксперта и переводчика могут возникнуть во время судебного разбирательства. Как правило, участник процесса узнает о личности секретаря, специалиста, переводчика, эксперта только на стадии судебного разбирательства. Считаем, что целесообразнее будет предоставить право подавать заявление об отводе без ограничения по стадиям процесса. Основанием для отвода должны стать обстоятельства, которые, по мнению участников процесса, могут повлиять на непредвзятое судебное разбирательство.

В статье 27 КАС Украины предусмотрено, что судья не может принимать участие в рассмотрении административного дела и отводиться в случаях: «1) если он принимал участие в рассмотрении этого дела или связанного с ним дела как представитель, секретарь судебного заседания, свидетель, эксперт, специалист, переводчик; 2) если он прямо или косвенно заинтересован в результате рассмотрения дела; 3) если он является членом семьи или близким родственником (муж, жена, отец, мать, отчим, мачеха, сын, дочь, пасынок, падчерица, брат, сестра, дед, баба, внук, внучка, усыновитель, усыновленный, опекун или попечитель, член семьи или близкий родственник этих лиц) стороны или других лиц, которые участвуют в деле; 4) при наличии других обстоятельств, которые вызывают сомнение в непредвзятости судьи; 5) в случае нарушения порядка назначения судьи для рассмотрения дела» [6].

Вышеуказанные основания отвода В. К. Матвийчук делит на два вида: безусловные, которые подлежат обязательному удовлетворению, и условные, удовлетворение

которых зависит от судьи [7, с. 107]. В. М. Кравчук называет их – основания объективные и субъективные [8, с. 155].

К безусловным (объективным) основаниям относятся: участие судьи в рассмотрении этого дела или связанного с ним дела как представителя, секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика; если судья – член семьи или близкий родственник стороны или других лиц, участвующих в деле. При наличии этих оснований судья должен заявить самоотвод. Если этого не случилось, а участники процесса подали заявление об отводе, оно подлежит обязательному удовлетворению.

К условным (субъективным) основаниям относятся: прямая или косвенная заинтересованность судьи в результатах судебного дела; наличие других обстоятельств, которые вызывают сомнение в непредвзятости судьи [7, с. 107].

«Специальным основанием для отвода судьи является нарушение порядка определения судьи для рассмотрения дела, соответственно с ч. 3 ст. 15-1 КАС Украины. Следовательно, если судья или судебная коллегия были сформированы без соблюдения установленного порядка, заявления об отводе подлежат удовлетворению. Отклонения заявления об отводе, если для этого были основания, может иметь впоследствии отмену судебного решения» [8, с. 156-157].

Еще одним основанием для отвода в соответствии со статьей 28 КАС Украины является участие судьи в рассмотрении того же дела в суде первой, апелляционной, кассационной инстанции или Верховным Судом Украины.

Относительно отвода секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста и переводчика КАС Украины предусматривает аналогичные основания, как и для отвода судьи. Кроме этого, эксперт, специалист не могут принимать участие в административном процессе в таких случаях: 1) он находился или находится в служебной или в другой зависимости от лиц, которые принимают участие в деле; 2) проводил ревизию,



проверку и т. д., материалы которых используются во время рассмотрения этого дела; 3) выяснения обстоятельств, которые имеют значение для дела, выходят за рамки сферы его специальных знаний.

Не будет основанием для отвода (самоотвода) участие секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика в судебном заседании при предварительном рассмотрении этого дела соответственно как секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика. В случае существования оснований для отвода судьи, секретаря судебного заседания, эксперта, специалиста, переводчика они должны заявить самоотвод.

В Федеративной Республике Германия основания для отвода судебных лиц, к которым относятся судьи та судьи на общественных началах (непрофессиональные судьи), такие же, как и в КАС Украины. Однако соответственно п. 54 Кодексу административного судопроизводства ФРГ (VwGO) относительно отвода судебных лиц действуют правила п.п. 41-49 Гражданского процессуального кодекса ФРГ (ZPO) [9].

Стоит отметить, что основанием для отвода судебных лиц в административном процессе ФРГ могут быть даже сомнения относительно их непредвзятости. То есть участникам процесса не нужно доказывать, что судья предвзятый, им нужно высказать только свои сомнения относительно непредвзятости судьи.

В статье 42 Гражданского процессуального кодекса ФРГ (ZPO) предусмотрено, что условием для отвода судьи может быть опасение в его предвзятом отношении к сторонам процесса. В таком случае судья отводится, если есть доказательства его предвзятости. Право заявлять отвод судьи имеют обе стороны [10, с. 19].

В литературе встречается позиция, что «вопрос об отводе (самоотводе), по КАС Украины, решается после открытия производства по делу. Это правило действует даже тогда, когда судья, который получил дело в порядке очередности, видит основания для самоотвода до открытия производства по делу. Судья не

имеет права вернуть дело обратно в канцелярию или передать его председателю суда со ссылкой на самоотвод, поскольку в таком случае будет нарушена очередность в распределении дел. По закону, в этом случае судья должен сначала открыть производство по делу, а потом вынести постановление о самоотводе» [8, с. 160].

Заявление об отводе рассматривается тем же судьей, который рассматривает это дело. Соответственно, порядок, предусмотренный в КАС Украины, нелогичен, так как в случае, когда основания для отвода недостаточно очевидны, судья всегда будет убежден, что он непредвзятый. Поэтому целесообразнее, чтобы заявление об отводе рассматривалось другим судьей, председателем суда или другим составом суда.

Такая практика предусмотрена в административном процессе Республики Молдова. В статье 53 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова, который применяется к административным правоотношениям, предусмотрено, что предложение об отводе рассматривает та судебная инстанция, которая рассматривает иск. Судебная инстанция заслушивает лиц, которым заявлен отвод, если они желают дать объяснения, а также заслушивает мнение участников процесса. Отвод судьи решается в его отсутствие другим судьей или другим составом суда, как правило, в тот же день.

Такой порядок рассмотрения заявления об отводе гарантирует участникам процесса непредвзятое рассмотрение этого заявления и укрепляет доверие к суду.

Вопрос об отводе (самоотводе) в соответствии с КАС Украины принимается судом в совещательной комнате. Вопрос об отводе одного судьи принимается в совещательной комнате определением суда. В случае, если отвод заявлен несколькими судьями или коллегии суда в целом, заявление об отводе принимается простым большинством голосов членов коллегии состава суда.

Результатом рассмотрения вопроса об отводе (самоотводе) может быть как определение об удовлетворении заявления об отводе, так

и определение о неудовлетворении заявления об отводе. Возражение на определение может быть включено в апелляционную или кассационную жалобы.

Следует подчеркнуть, что институт отвода иногда используется участниками процесса как средство злоупотребления своими процессуальными правами, с целью затянуть судебный процесс.

Р. О. Куйбида и В. И. Шишкин предлагают «с целью устранения возможных злоупотреблений правом на отвод судьи, ввести правило, соответственно с которым в случае вторичного заявления об отводе судьи, имеющего признаки злоупотребления, суд, который рассматривает дело, может отказать в его удовлетворении самостоятельно» [1, с. 275].

Заслуживает внимания позиция, предусмотренная статьей 50 Гражданско-процессуального кодекса Республики Молдова: «В случае злостного или неправомерного заявления об отводе, с целью затянуть процесс, введения суда в заблуждение или с другими умышленными намерениями судебная инстанция, которая рассматривает отвод, накладывает на лицо, которое его заявило, штраф в размере 50 условных единиц» [11].

В случае удовлетворения судом заявления об отводе судьи, который единолично рассматривает дело, дело рассматривается в том же суде, только другим судьей. В таком случае дело откладывается до решения вопроса о замене отведенного судьи другим судьей этого суда, о чем принимается определение суда.

Если дело рассматривается коллегией судей, в случае удовлетворения заявления об отводе кому-либо из судей или всему составу суда, дело рассматривается тем же количественным составом коллегии судей без участия отведенного судьи, который должен быть заменен на другого судью, или другим составом судей.

«Если в суде, где происходит замена отведенного судьи или всего состава суда, нет возможности создать новый состав суда, то дело передается в другой суд, соответственно со статьей 22 КАС Украины.



После окончания срока на обжалование определения, а в случае представления жалобы – после того, как жалоба была оставлена без удовлетворения, дело передается суду, наиболее территориально приближенному к этому суду» [8, с. 163].

Отвод (самоотвод) может быть заявлен не только в суде первой инстанции, но и в суде апелляционной, кассационной инстанции, при пересмотре дела по исключительным или вновь открывшимися обстоятельствам.

Институт отвода (самоотвода) в административном судопроизводстве Украины еще нуждается в дальнейшем усовершенствовании. В связи с этим будет целесообразно внести дополнения в КАС Украины и предоставить возможность участникам процесса заявлять об отводе судьи во время судебного разбирательства. Основанием для этого должны быть доказательства в предвзятости судьи.

Нуждается в изменениях и процедура рассмотрения вопроса об отводе судьи, которая закреплена в КАС Украины. Вопрос об отводе судьи не должен рассматривать сам судья, которому заявлен отвод. Поэтому нужно обратить внимание на опыт Республики Молдова и уполномочить председателя этого суда или другой состав суда рассматривать заявления об отводе судьи с заслушиванием мнения судьи, который отводится, а также лиц, которые заявили отвод с целью изучения обстоятельств, касающихся отвода судьи.

Институт отвода (самоотвода) имеет особое значение для административного судопроизводства, поскольку он призван обеспечить эффективное рассмотрение дела неподвзятым судом. Во время рассмотрения дела суд должен быть независимым арбитром и руководствоваться принципом верховенства права.

Список использованной литературы:

1. Основы административного судочинства та административного права : навч. посібник / [за заг. ред. Р. О.

Куйбіди, В. І. Шишкіна]. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.

2. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у двох книгах / [за заг. ред. Ю. С. Шемчушенка; відпов. ред. В. Б. Авер'янов]. – Кн. друга: Принципи верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. – К. : Кокус, 2008. – 314с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голова ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440с.

4. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: [80 000 слов и фразеологических выражений] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова; Российская академия наук. Институт русского языка шимени В. В. Виноградова. – [4-е изд., дополненное]. – М. : Азбуковник, 1999. – 468 с.

5. Відвід (самовідвід) в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики: монографія / Т. О. Коломоєць, Н. П. Нікітенко. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. – 288 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446 (зі змінами).

7. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України: в 2-х томах // [за заг. ред. В. К. Магвійчука]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 1. – 2008. – 496 с.

8. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. – Х. : Фактор, 2011. – 800 с.

9. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/index.html#BJNR000170960BJNE002304301>.

10. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна) : наук.-практ. посібник / Манн Томас, Мельник Роман, Бевзенко Володимир, Комзюк Анатолій; пер. та адапт. з нім. Мельника Романа ; за заг. ред. Бевзенка Володимира. – К. : Алерта, 2013. – 306 с.

11. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдовы

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jguard.ru/images/attaches/254/gpk_moldova.txt.