

8. Подцерковний О.П., Квасницька О.О. Господарське процесуальне право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О.Квасницька, Т.В.Степанова та ін., За ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Каргузова. – Х.: Одиссей, 2011. – 400 с.

9. Подкопаєв С.В. Про дисциплінарну відповідальність суддів / С.В. Подкопаєв // Юридичний журнал, 2005. – № 6. – С. 14–16.

10. Статус суддів: Учбово-практичний посібник / І.Є. Марочкін, Ю.І. Крючко, Л.М. Москвич, І.В. Назаров, Р.Р. Трагнюк / За ред. проф. І.Є. Марочкіна. – Х., 2006. – 754 с.

11. Сапунова М.О. Юридическая ответственность судей в Российской Федерации: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М.О. Сапунова. – Москва, 2007. – 183 с.

СМИРНОВА Ю. О.,
аспірант кафедри адміністративного
та господарського права
(Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова)

УДК 347.922:346.91

СУБ'ЄКТИВНІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У цій статті виявлено проблемні аспекти реалізації норм про суб'єктивні підстави відводу (самовідводу) в господарському процесі. Автор підкреслює необхідність обов'язкового усунення недоліків, виявлених при дослідженні інституту відводів у процесуальному праві України.

Ключові слова: *відвід, самовідвід, провадження, підстави відводу (самовідводу), господарський процес.*

В этой статье выявлены проблемные аспекты реализации норм о субъективных основаниях отвода (самоотвода) в хозяйственном процессе. Автор подчеркивает необходимость обязательного устранения недостатков, выявленных при исследовании института отводов в процессуальном праве Украины.

Ключевые слова: *отвод, самоотвод, производство, основания отвода (самоотвода), хозяйственный процесс.*

In this article identified problematic aspects of implementation of rules on subjective grounds of recusal (self-recusal) in a commercial proceedings. The author would like to emphasise need for mandatory elimination of defects, discovered in course of exploration of institute of legal rules embracing concept of recusation in procedural law of Ukraine.

Key words: *recusal, self-recusal, proceeding, grounds of recusal (self-recusal), commercial proceedings.*

Вступ. Частина перша ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) передбачає, що факт встановлення «інших обставин, що викликають сумніви в неупередженості судді», є підставою для його відводу (самовідводу). Частина шоста ст. 31 ГПК України встановлює підставою для відводу (самовідводу) судового експерта обставину, коли він «особисто, прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи». Вказані підстави відводу є суб'єктивними (залежними від внутрішнього стану, заангажованості, суб'єктивності особи), і саме тому викликають особливу складність у застосуванні судами.



З одного боку, як правило, саме ці підстави призводять до заявлення суддям та судовим експертам відводів учасниками господарського процесу. З іншого боку, за аналізом судової практики виявлено, що з 20 розглянутих господарськими судами Одеської області в 2014 р. заяв про відвід судді з суб'єктивних підстав не було задоволено жодною.

Постановка завдання. З урахуванням вищевказаного доцільним видається дослідження суб'єктивних підстав для відводу (самовідводу) в господарському процесі.

Дослідженням вказаного питання в інших галузях процесуального права раніше займалися такі вітчизняні та зарубіжні дослідники, як О.В. Ануфрієва, В.В. Буга, В.Г. Задерако, О.В. Колісник, О.В. Науменков, Н.П. Нікітенко та деякі інші автори. Проте дослідження проблем реалізації норм про суб'єктивні підстави відводу (самовідводу) в господарському процесі дотепер не здійснювалося.

Результати дослідження. Тлумачний словник С.І. Ожегова та Н.Ю. Шведової визначає поняття «підстава» як «причину, достатній привід, які виправдовують що-небудь» [1, с. 463]. За Великим тлумачним словником сучасної української мови «підстава» – це «головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь» [2, с. 782]. С.В. Ківалов, О.М. Пасенюк, О.І. Харитонова під підставами відводу (самовідводу) пропонують розглядати фактичні обставини, за яких суб'єкти можуть або повинні бути відведені [3]. Н.П. Нікітенко визначає підстави відводу (самовідводу), як різновид юридичних фактів, які надають ініціаторам відводу підстави висловлювати сумніви щодо об'єктивності та неупередженості ініціаторів самовідводу, та які представляють собою правовідносини або інші соціальні відносини, які не регульовані нормами права, законодавче закріплення яких здійснюється з метою забезпечення довіри до ініціаторів самовідводу, їх незацікавленості та неупередженості, оскільки їх фактичне існування породжує право ініціаторів відводу подати заяву про відвід та зобов'язує ініціаторів самовідводу його заявити, відповідно ініціювати процедури відводу (самовідводу) [4].

Підстави відводу (самовідводу) за ознакою впливу волі на появу таких підстав умовно можна поділити на об'єктивні та суб'єктивні. Об'єктивні підстави відводу залежать від зовнішніх факторів (наприклад, родинні зв'язки), суб'єктивні – від внутрішнього відношення особи до виконуваних функцій.

У науково-практичному коментарі М.П. Мельника зазначено, що до «інших обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді», зокрема можуть бути віднесені такі випадки:

- залежність судді від особи, яка бере участь у справі, або її представника;
- суддею надана публічна оцінка обставин справи до закінчення її розгляду (виступи в засобах масової інформації тощо);
- попередня службова діяльність судді або учасників справи;
- перебування суддів у родинних стосунках при колегіальному розгляді справи судді тощо [5].

За орієнтир «інших обставин» також можна брати критерії Європейського суду з прав людини (далі – Суд). Так, у рішенні Суду від 10.12.2009 р. у справі «Мироненко і Мартенко проти України» було констатовано порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод – принципу безсторонності суду. Так, у п.п. 66, 69 і 70 даного рішення вказано, що згідно з усталеною практикою Суду, наявність безсторонності має визначатися, для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції, за допомогою суб'єктивного та об'єктивного критеріїв. За суб'єктивним критерієм оцінюється особисте переконання та поведінка конкретного судді, тобто, чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд, як такий, та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності. У кожній окремій справі слід визначити, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про те, що суд не є безстороннім. Застосовуючи об'єктивний критерій, слід з'ясувати, чи існують, окрім самої поведінки судді, певні факти, які можуть служити підставою для сумніву в його безсторонності. Тобто, при визначенні наявності у відповідній справі законних підстав сумніватися в безсторонності певного судді позиція особи, про яку йдеться, має важливе, але не вирішальне значення. Вирішальне значення при цьому матиме можливість вважати такі сумніви об'єктивно обґрунтованими. У зв'язку з цим навіть видимі ознаки можуть мати певне значення або, іншими словами, «має не лише здійснюватися правосуддя – ще має бути видно, що воно здійснюється». Адже йдеться про необхідність забезпечення довіри, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти у громадян [6].



Також з огляду на схожість формулювань підстав відводу в інших галузях можна звернутися до їх аналізу.

Зокрема, за науково-практичним коментарем Цивільного процесуального кодексу України обставинами, що викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді, можуть бути незаконні дії судді під час розгляду справи, ігнорування законних вимог сторони, створення перешкод для реалізації процесуальних прав, нерівне ставлення до сторін, нетактовна поведінка судді тощо. Для того, щоб ці обставини лягли в основу заяви про відвід, вони повинні бути доведеними.

Вказана обставина може бути підставою для відводу лише з ініціативи осіб, які беруть участь у справі. Самовідвід з цієї підстави суддя заявити не може, адже у нього не може бути сумнівів у власній об'єктивності чи неупередженості.

Проте слід зазначити, що, виходячи із сутності судового доказування, яке має на меті переконати суд в існуванні певних фактів, вважаємо, що доказування підстав для відводу, який вирішується самим суддею, не має практичного сенсу, оскільки докази оцінює суддя, якому заявлено відвід. Саме з цієї причини більшість заяв про відвід відхиляється саме через недоведеність. Натомість, якщо відвід заявляють іншим учасникам процесу, то доказування підстав для відводу здійснюється в загальному порядку.

Стосовно такої підстави для відводу, як «пряма чи побічна заінтересованість», то вона може мати юридичний або побутовий характер. Юридична заінтересованість має місце, якщо від результату вирішення спору у такої зацікавленої особи (судді, експерта) виникнуть, зміняться або припиняться певні права або обов'язки. Побутова або фактична заінтересованість полягає в тому, що рішення суду (або висновок судової експертизи) може мати вплив на особисті стосунки судді (експерта) з оточуючими. Наприклад, експерт може заявити самовідвід з цієї підстави, якщо він або його близькі родичі у тій чи іншій мірі залежні від однієї зі сторін.

Якщо заяву про відвід із вказаної підстави подає особа, яка бере участь у справі, підстави відводу потребують доказування. Чинним законодавством не передбачено, якими саме засобами доказування можуть бути доведені підстави для відводу. До предмета доказування по справі можуть входити обставини, які мають значення для правильного її вирішення, зокрема й ті, що стосуються об'єктивності суду. Тому, заявляючи відвід із підстав, які можуть бути доказані іншими засобами доказування, ніж письмові докази, заявник вправі заявити клопотання про виклик осіб, які володіють вказаною інформацією, витребувати письмові докази або інше.

Для мотивування заяви про відвід із цих підстав заявник повинен володіти достовірною інформацією про особисте життя судді (експерта). Проте вказане практично неможливо, тому зазначена підстава застосовується в реальній судовій практиці нечасто.

Для розуміння правозастосування даної норми звернемося до судової практики. Рішенням господарського суду Харківської області від 12.02.2009 р. у справі № 08/189-08 описується подання однією стороною у справі численних заяв про відвід протягом розгляду всієї справи з підстави наявності обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді [7]. Суд звернув увагу на те, що заявником неодноразово подавалися заяви про відвід по черзі кожного зі складу судової колегії, аргументуючи тим, що суддею при розгляді справи допущено порушення норм чинного законодавства, і наведені обставини викликали у відповідача сумнів у неупередженості судді. При цьому вважаємо, що суд законно відмовив у задоволенні таких заяв, адже, по-перше, таке безперервне подання серії заяв про відводи є зловживанням процесуальними правами, проте і підстав для відводу також не було, адже порушення процесуальних норм суддею оскаржуються в загальному порядку, при цьому вказане не впливає на його упередженість.

Так само ухвалою господарського суду Чернівецької області від 12.04.2012 р. у справі № 5027/1355/2011 суд відмовив у задоволенні заяви, обґрунтованої тим, що залишився поза увагою факт несприйняття колегією суддів грубого порушення норм ст. 247 ЦК України при видачі довіреності, а також колегією не встановлено, хто відноситься до осіб, в чиєму володінні чи користуванні є земельні ділянки [8]. Це, на думку заявника, є обставинами, що викликають сумніви в неупередженості судді. Проте наведені обставини також є процесуальними діями, що оскаржуються в апеляційному порядку, але не є підставою для відводу і не викликають сумніву в неупередженості. Крім того, судом було слушно зазначено, що викладені підстави є припущеннями і не підтверджуються доказами [8].



Таким чином, можна зробити висновок, що на обґрунтування такої підстави для відводу, як «обставини, що викликають сумнів у неупередженості судді», учасники справи неправильно наводили обставини, що носять процесуальний характер, або апелювали до правильності/неправильності процесуальних дій судді. Такі заяви задоволенню не підлягають.

Цікавими є випадки в судовій практиці, коли під вказаною широкою і законодавчо невизначеною підставою заявники розуміють різні обставини.

Наприклад, господарський суд Луганської області ухвалою від 21.07.2006 р. у справі № 16/293/14/374 відмовив у задоволенні заяви про відвід, що була обґрунтована тим, що «суддя попросила надати суду для огляду оригінал рахунку на оплату за виконані роботи. Отримавши даний рахунок, суддя його не повернула, тобто привласнила документ. Неодноразові прохання повернути документ результату не дали. І це, на думку заявника, було обставиною, що викликала сумнів у неупередженості судді» [9]. Суд при розгляді заяви про відвід за даними обставинами слушно зауважив, що заява не містить у собі будь-яких обґрунтувань упередженості судді, докази упередженості заявником не подані та в матеріалах справи відсутні, тому заява задоволенню не підлягає [9].

Справедливо не було визнано судом обставину, що викликає сумнів у неупередженості, що при розгляді справи суддя витребував у позивача додаткові докази, на які не посилалася сторона, та спілкувався із представником відповідача після закінчення судового засідання. Тому ухвалою господарського суду Черкаської області від 01.09.2011 р. у справі № 11/5026/1394/2011 суд відмовив у задоволенні аргументованої таким чином заяви про відвід [10].

Ухвалою Одеського апеляційного господарського суду від 19.10.2010 р. у справі № 2/65-10 було відмовлено в задоволенні заяви, аргументованої можливим проявленням упередженості при розгляді даної апеляційної скарги, оскільки «фізична особа-підприємець розповсюджує чутки про прийняття постанови на користь позивача» [11]. Вказана обставина також не була визнана судом як така, що викликає сумніви в неупередженості судді, адже вона не підтверджена жодним чином.

Непоодинокими є випадки, коли при розгляді справи суддя не ознайомлюється детально з усіма обставинами справи, проявляє певну «поверхневність» у ході розгляду справи. Це є підставою говорити про можливе неефективне судочинство, однак вказаний факт не є доказом неупередженості судді. Так, у справі № 16-12-30/16-09-414 Одеський апеляційний господарський суд обґрунтовано виніс ухвалу від 07.06.2010 р., в якій не визнав заявлену обставину («колегія суддів Одеського апеляційного господарського суду поверхнево розглядає справу»), як підставу для відводу [12].

Щодо підстави «особиста, пряма чи побічна заінтересованість у результаті розгляду справи» судового експерта судова практика виявляється аналогічною.

Так, у справі № 30/114 підставою для заявлення відводу стало те, що проведення експертизи суд двічі доручив одному і тому ж експерту. Крім того, як зазначив заявник, експерт навмисно зволікав у її проведенні. На думку заявника, такі дії експерта викликають сумнів у його неупередженості і дають підстави вважати, що він прямо чи опосередковано заінтересований у результаті розгляду спору. У відповідній ухвалі господарського суду Львівської області від 13.11.2012 р. за підсумками розгляду даної заяви було вказано, що «таке обґрунтування також ґрунтується на припущеннях і не підлягає задоволенню» [13]. У справі № 11/224 заява була мотивована тим, що висновки, зроблені експертом при проведенні експертизи, не відповідають поставленим на вирішення експерта питанням; при проведенні експертизи в основу експертного висновку покладені висновки III осіб, компетентність яких не була перевірена; зазначеним експертом не було надано обґрунтування висновку про оздоблення пошкодженого офісу високоякісними будівельними матеріалами. Господарський суд Миколаївської області в ухвалі від 10.08.2006 р. зазначив, що наведені у заяві мотиви для відводу судового експерта не дають підстав робити висновок про заінтересованість експерта [14]. Винесення експертом висновку, з яким одна зі сторін не була згодна, не дає права стверджувати про упередженість судового експерта або його некомпетентність при винесенні іншого експертного висновку, а тому підстав для задоволення заяви суд не знайшов.

Судова практика обґрунтовано не визнає також «особистою, прямою чи побічною заінтересованістю» судового експерта випадок, коли експерт вимагає додаткові матеріали для проведення експертизи. Так, ухвалою господарського суду Миколаївської області від 29.11.2010 р. у справі № 12/114/10 суд відмовив у задоволенні заяви із подібним обґрунту-



ванням і не погодився, що це є підставою для відводу експерта, адже судовий експерт сам визначає, які саме документи, в якій кількості та за який період йому необхідні для проведення експертного дослідження, а діючим законодавством сторонам по справі не надано право визначити на свій розсуд, які саме документи, в якій кількості та за який період необхідні судовому експерту [15].

Непоодинокими є випадки існування сумніву в особистій, прямій чи опосередкованій зацікавленості судового експерта в результаті вирішення справи і, як наслідок, необ'єктивному проведенні експертизи за підставою, що експерт призначається ухвалою суду за рекомендацією сторони, що ініціювала судову експертизу. Так, по справі № 39/15 заява про відвід була мотивована тим, що експерта було призначено за рекомендацією іншої сторони, і тому виникли сумніви щодо неупередженості експерта, а факт рекомендації кандидатури судового експерта позивачем дає йому підстави вважати, що експерт є заінтересованою у результаті розгляду справи особою [16]. Господарський суд м. Києва ухвалою від 31.03.2011 р. також відмовив у задоволенні даної заяви. Зокрема суд зазначив, що відповідач у судовому засіданні жодних пропозицій щодо експертних установ, судових експертів, переліку питань, які, на його думку, необхідно поставити судовому експерту, не надав. Проти клопотання представника позивача про призначення судового експерта не заперечив. Окрім того, відповідно до п. 3 Інформаційного листа експерт призначається ухвалою суду після надання сторонами пропозицій стосовно конкретних державних спеціалізованих експертних установ та/або судових експертів, які не є працівниками зазначених установ, які господарський суд має враховувати. Отже, обставина призначення судового експерта за пропозицією лише однієї зі сторін без заперечення іншої не може бути підставою, що свідчить про особисту, пряму чи опосередковану зацікавленість судового експерта [16].

Висновки. Таким чином, підсумовуючи все вищевикладене та судову практику застосування положень ГПК України, можна зробити висновок, що такі суб'єктивні обставини відводу в господарському судочинстві, як «обставини, що викликають сумнів у неупередженості судді» та «судовий експерт особисто, прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи», важко або навіть неможливо доводити. Через неточне законодавче регулювання дане питання є досить складним і проблемним на практиці. Це призводить до практичної неможливості для заявника отримати задоволення заяви про відвід із суб'єктивних підстав відводу судді або судового експерта. Вказана проблема потребує нагального вирішення. Практика свідчить, що у багатьох випадках суд відмовляє у задоволенні заяви про відвід, заявленої із суб'єктивних підстав, оскільки вони мають бути підтверджені конкретними фактичними даними, якими, зазвичай, не може володіти сторона спору. Вказане потребує більш детального законодавчого врегулювання та уваги суб'єктів коментування та роз'яснення норм кодексу.

Аналізуючи досвід інших країни, доречним видається закріпити у ГПК України, що «суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу, якщо він:

- 1) при попередньому розгляді даної справи брав участь у ньому в якості прокурора, помічника судді, секретаря судового засідання, представника, адвоката, судового експерта, перекладача чи судді, в тому числі судді іноземного суду, третейського суду або арбітражу;
- 2) є родичем особи, що бере участь у справі, або його представника;
- 3) особисто, прямо чи опосередковано зацікавлений у результаті справи, або є інші обставини, які можуть викликати сумнів у його неупередженості;
- 4) знаходиться або раніше перебував у службовій або іншій залежності від особи, що у справі, або його представника;
- 5) робив публічні заяви або давав оцінку по суті розглянутої справи.

Наявність інформації про позапроцесуальне звернення по справі до судді господарського суду, в якого справа знаходиться у провадженні, саме по собі не може розглядатися в якості підстави для відводу даного судді.

До складу господарського суду, який розглядає справу, не можуть входити особи, які є родичами».

Список використаних джерел:

1. 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 имени В.В. Виноградова. – [4-е изд., доп.]. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.



2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голова ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: [науково-практичний коментар] / С.В. Ківалова, С.О. Харитонов, О.І. Харитонova та ін. – [за заг. ред. С.В. Ківалова, О.М. Пасенюка, О.І. Харитонovої]. – К.: Правова єдність, 2009. – 656 с.
4. Нікітенко Н.П. Підстави відводу (самовідводу) в адміністративно-юрисдикційному процесі / Н.П. Нікітенко // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 3. – С. 89–94.
5. Господарський процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Станом на вересень 2012 р. / Мельник М.П. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 364 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavvy/65636-stattya-20-vdvd-sudd.html>.
6. Справа «Мироненко і Мартенко проти України» (Заява № 4785/02): Рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 83. – 93 с. – Ст. 2932.
7. Рішення господарського суду Харківської області від 12.02.2009 р. у справі № 08/189-08. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3041992>.
8. Ухвала господарського суду Чернівецької області від 12.04.2012 р. у справі № 5027/1355/2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28216592>.
9. Ухвала господарського суду Луганської області від 21.07.2006 р. у справі № 16/293/14/374. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47367>.
10. Ухвала господарського суду Черкаської області від 01.09.2011 р. у справі № 11/5026/1394/2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18466152>.
11. Ухвала Одеського апеляційного господарського суду від 19.10.2010 р. у справі № 2/65-10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11825458>.
12. Ухвала Одеського апеляційного господарського суду від 07.06.2010 р. у справі № 16-12-30/16-09-414. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua/Review/18466152.
13. Ухвала господарського суду Львівської області від 13.11.2012 р. у справі № 30/114. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27541485>.
14. Ухвала господарського суду Миколаївської області від 10.08.2006 р. у справі № 11/224. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77811>.
15. Ухвала господарського суду Миколаївської області від 29.11.2010 р. у справі № 12/114/10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12610559>.
16. Ухвала господарського суду м. Києва від 31.03.2011 р. у справі № 39/15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14641482>.

