

УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ СУДДІ В ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ



І. МІЩЕНКО
адвокат, керуючий партнер
ЮФ «Trusted Advisors»

Одним зі стратегічних завдань судової реформи, за впровадженням якої ми зараз спостерігаємо, є відновлення довіри суспільства до судової влади. Частиною цього завдання є менш абстрактне — підвищення довіри учасників судового процесу до конкретного складу суду під час розгляду справи. Право учасників процесу на відвід судді у визначених законом випадках є одним із механізмів забезпечення такої довіри.

Актуальність теми статті зумовлена розробкою проекту Господарського процесуального кодексу України (далі — проект ГПК України), що є частиною законопроекту від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1], який перебуває на розгляді Верховної Ради України, що передбачає внесення суттєвих змін у цей інститут, надання йому дієвості та підвищення ефективності. У статті досліджується механізм відводу судді за проектом ГПК України у порівняльному та практичному аспектах.

Проблеми ефективності та досконалості механізму відводу судді як додат-

кової гарантії справедливого суду, що забезпечує законність та обґрунтованість судового рішення, особливо в межах господарського судочинства, вже давно обговорюють як науковці, так і юристи-практики. Зокрема, цій темі приділяли увагу С. Демченко, В. Задерако, Я. Зейкан, Х. Магомедова, В. Петрик, Ю. Притика, С. Фурса та ін.

Частина 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [2]. Саме зазначена норма закладає підвалини для розвитку в національному процесуальному законодавстві інституту відводу судді, який надає додаткові гарантії стороні на незалежний та безсторонній суд.

Чинним ГПК України питання відводу та самовідводу врегульовано лише у ст. 20, якою передбачено і підстави, і процедуру відводу. До підстав віднесено, зокрема: наявність родинних зв'язків з особами, які беруть участь у судовому процесі; порушення порядку визначення судді для розгляду справи (обхід автоматизованої системи документообігу суду); участь судді у разі повторного розгляду справи чи

перегляді за нововиявленими обставинами; встановлення інших обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді [3].

Процедура ж передбачає розгляд заяви про відвід чи самовідвід тим самим складом суду, що розглядає справу.

Очевидним є вузький перелік підстав, який не може охопити коло тих об'єктивно-суб'єктивних чинників, що здатні вплинути на безсторонній розгляд справи суддею, а сама процедура розгляду питання відводу чи самовідводу тим же складом суду прямо виключає неупереджений розгляд такої заяви.

На нашу думку, не було вирішено недосконалість існуючого інституту й шляхом надання відповідних роз'яснень пленумом Вищого господарського суду. Так, у роз'ясненнях, які було викладено в постанові від 26 грудня 2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» [4], відповідно до п. 1.2.1 якої не є підставами для відводу суддів заяви, що містять лише припущення про існування відповідних обставин, не підтверджених належними і допустимими доказами, а також наявність скарг, поданих на суддю (суддів) у зв'язку з розглядом цієї чи іншої справи, обставини, пов'язані з ухваленням суддями рішень з інших справ.

Вказані роз'яснення були спрямовані здебільшого на недопущення зловживання учасниками розгляду справи процесуальними правами, однак вони жодним чином не вдосконалили механізм застосування інституту відводу, а лише спрямували судову практику щодо застосування цього інституту в єдиному напрямку. Суди, як правило, відмовляють у задоволенні заяви про відвід судді з посиланням на необґрунтованість і відсутність належних та допустимих доказів, які б доводили факт упередженості суду.

Подібна позиція стосується лише об'єктивних підстав для відводу, що, на нашу думку, йде у розріз з існуючою практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який здійснює тлумачення Конвенції, оскільки зазначає, що критерії неупередженості та безсторонності слід розділяти на об'єктивні та суб'єктивні [5].

Ці критерії були викладені у рішенні від 1 жовтня 1982 р. у справі «П'єрсак проти Бельгії» («*Piersack v. Belgium*»). Так, ЄСПЛ зазначив, що поведінка судді не тільки може викликати об'єктивні побоювання щодо його безсторонності з погляду звичайного спостерігача (об'єктивний критерій), а також може бути пов'язана з питанням його особистих переконань (суб'єктивний критерій) [6].

Проект ГПК України, на нашу думку, значно удосконалив інститут відводу та самовідводу судді, що проявляється, зокрема, у розширенні кола підстав, що слугують для відводу судді, а саме:

1) уточнено перелік осіб, за наявності родинних зв'язків з якими суддя підлягає відводу;

2) уточнено, що у випадку перебування судді в родинних зв'язках з особою, яка надавала учаснику справи правничу допомогу, незалежно від її участі у справі, такий суддя також підлягає відводу;

3) додано обставину для відводу, якою передбачено попередню участь судді у справі в іншому процесуальному статусі. Надання правничої допомоги стороні чи іншим учасникам справи в цій чи навіть іншій справі також виключає можливість розгляду справи таким суддею;

4) наявність прямого чи опосередкованого інтересу у результаті розгляду справи.

Зауважуємо, що перелік підстав для відводу за проектом ГПК України хоч і розширився, однак не став вичерпним (ст. 36).

Вдосконалено також і саму процедуру подання заяви про відвід, яка має

бути заявлена у встановлений строк (10 днів із моменту отримання ухвали про відкриття провадження у справі, але не пізніше початку підготовчого засідання), у протилежному разі на заявника покладається обов'язок доказування того, що йому не могло бути відомо про наявність такої підстави до спливу вказаного строку, однак у будь-якому разі не пізніше двох днів із дня, коли про таку обставину стало відомо.

У статтях 39 і 44 проекту ГПК України передбачено також процесуальні механізми протидії зловживанням процесуальними правами у вигляді заявлення множинних чи безпідставних відводів (залишення заяви без розгляду, притягнення заявника до відповідальності).

Позитивних змін зазнає і процедура розгляду такої заяви, оскільки вона може бути розглянута та задоволена суддею, що розглядає справу, у випадку обґрунтованості, або ж, у випадку висновку такого судді про її необґрунтованість, — передана на розгляд іншому судді, який має розглянути її протягом двох днів. Зауважимо, що проектом ГПК України передбачено обов'язок зупинити провадження у разі передання заяви про відвід на розгляд іншому судді, а також більш системний підхід щодо вирішення питання відводу, який окрім неупередженого розгляду справи покликаний також забезпечити процесуальну економію та протидію зловживанням процесуальним правом.

Безумовно, позитивною є новела щодо можливості відводу секретаря судового засідання, помічника судді, експерта, спеціаліста, перекладача, які наділені статусом інших учасників судового процесу та мають можливість впливати на судовий розгляд і, як наслідок, на судові рішення.

Незважаючи на позитивну оцінку нововведень, які пропонує проект ГПК України, слід звернути увагу й на деякі недоліки. Так, відповідно до п. 2 ч. 1

ст. 36 передбачено, що суддя підлягає відводу, якщо він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі. Факт того, що суддя, здійснюючи попередню професійну діяльність (представник, адвокат, експерт, спеціаліст та ін.) міг бути пов'язаний із певною особою, що є учасником справи, хоча б в одній іншій справі, не може свідчити про наявність обґрунтованих сумнівів у його упередженості та неможливості об'єктивного вирішення справи. На наше переконання, формальне застосування цієї норми може слугувати для невинуватених відводів і самовідводів.

Також слід зауважити про таке: проект ГПК України передбачає, що висловлена публічно думка судді щодо того чи іншого юридичного питання не може бути підставою для відводу, однак така позиція нівелює суб'єктивний критерій неупередженості судді, що не узгоджується із практикою ЄСПЛ.

У статтях 278 і 311 проекту ГПК України передбачено скасування судового рішення із мотивів порушення норм процесуального права, якщо в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід і підстави його відводу визнано судом вищої інстанції обґрунтованими.

Окремо варто зупинитися на питанні самовідводу судді, яке є актуальним як на сьогодні, так і в разі прийняття проекту ГПК України.

Відповідно до п. 2.5 Бангалорських принципів поведінки суддів суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи у тому випадку, якщо для нього не є можливим ухвалення об'єктивного рішення у справі, або в тому випадку, коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в його неупередженості [7].

У рішенні від 26 жовтня 1984 р. у справі «Де Куббер проти Бельгії»

(«*De Cubber v. Belgium*»), ЄСПЛ зазначив, що будь-який суддя, щодо якого є обґрунтовані підстави побоюватися браку безсторонності, має бути відведений [8].

Вважаємо, що зазначене надає досить широкі можливості для застосування самовідводу, однак не завжди такий самовідвід може бути спрямований на забезпечення неупередженості та безсторонності. Поширеною є практика відмови судді в задоволенні заяви про відвід з одночасним задоволенням самовідводу з мотивів уникнення обвинувачень та підозр щодо його упередженості, дотримання Бангалорських принципів поведінки суддів.

Процедура самовідводу, безсумнівно, має свідчити про високу сумлінність судді як особистості, його самосвідомість, професіоналізм, незалежність і неупередженість, що є неодмінною гарантією справедливого вирішення судових спорів [9, 41], однак безумовне заявлення самовідводу у разі наявності сумнівів учасника справи не узгоджується із процесуальним законодавством та може розцінюватися як самоусунення від здійснення судочинства.

Підпункт д) п. 1 ч. 1 ст. 106 Закону України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що порушення правил щодо відводу (самовідводу) є підставою для

притягнення судді до дисциплінарної відповідальності [10].

Так, наприклад, рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 23 травня 2012 р. самовідвід судді було розцінено як ухилення від здійснення правосуддя, що стало підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності [11].

Проектом ГПК України не змінено процедури розгляду заяви про самовідвід, яка розглядається тим же складом суду. На наше переконання, передання таких заяв на розгляд іншому судді унеможливила б ухилення суддів від здійснення правосуддя, особливо коли йдеться про розгляд справ, що мають підвищений публічний інтерес.

З урахуванням зазначеного вважаємо, що інститут відводу та самовідводу в господарському судочинстві потребує подальших удосконалень, і проект ГПК України дійсно пропонує такі зміни. Впровадження ґрунтовних і комплексних змін як у судовий процес загалом, так і в інститут відводу зокрема з метою забезпечення справедливого правосуддя є органічним процесом розвитку правової та соціальної держави, адже саме на державу покладається обов'язок організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити дотримання вимог Конвенції, зокрема й щодо неупередженого та безстороннього розгляду справи судом.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
2. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. *Господарський процесуальний кодекс України* від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page>
4. *Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції* : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>
5. *Рішення* від 1 жовтня 1982 р. у справі «П'єрсак проти Бельгії» (*Piersack v. Belgium*), заява № 8692/79, п. 30 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-104050>
6. *Рішення* від 15 грудня 2005 р. у справі «Кіпріану проти Кіпру» (*Kyprianou v. Cyprus*), заява № 73797/01, п. 119 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-119789>

7. *Бангалорські* принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j67
8. *Рішення* від 26 жовтня 1984 р. у справі «Де Куббер проти Бельгії» (De Cubber v. Belgium), заява № 9186/80 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57465>.
9. *Ануфрієва О. В.* Інститут відводу судді у процесуальному праві України (порівняльний аспект) // Вісник Вищої ради юстиції. — 2011. — Вип. 14.
10. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/>
11. *Рішення* Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 23 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/marcinkevich_antonyk.doc

REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts: draft Law of Ukraine dated March 23, 2017, № 6232]. Available at: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
2. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950]. Available at: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII [Economic Procedural Code of Ukraine of November 6, 1991 № 1798-XII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page>
4. Pro deiaiki pytannia praktyky zastosuvannia Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy sudamy pershoi instantsii: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 26 hrudnia 2011 r. № 18 [On some issues of the application of the Economic Procedural Code of Ukraine by courts of first instance: the resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine, December 26, 2011, № 18]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v00186600-11>
5. Rishennia vid 1 zhovtnia 1982 r. u spravi «Piersak proty Belhii» (Piersack v. Belgium), zaiava № 8692/79, p. 30 [Decision of 1 October 1982 in the case of Piersack v. Belgium, application № 8692/79, paragraph 30]. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-104050>
6. Rishennia vid 15 hrudnia 2005 r. u spravi «Kiprianu proty Kipru» (Kyprianou v. Cyprus), zaiava № 73797/01, p. 119 [Decision of 15 December 2005 in the case of Cyprus v Cyprus (Cyprianou v. Cyprus), application № 73797/01, paragraph 119]. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-119789>
7. Banhalorski pryntsypy povedinky suddiv vid 19 travnia 2006 r. [Bangalore Principles of Judges Behavior from May 19, 2006]. Available at: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j67
8. Rishennia vid 26 zhovtnia 1984 r. u spravi «De Kubber proty Belhii» (De Cubber v. Belgium), zaiava № 9186/80 [Decision of 26 October 1984 in the case of De Cubber v. Belgium, application № 9186/80]. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57465>
9. Anufriieva O. V. Instytut vidvodu suddi u protsesualnomu pravi Ukrainy (porivnialnyi aspekt) [Institute for the removal of a judge in the procedural law of Ukraine (comparative aspect)], *Visnyk Vyshchoi rady iustytii*, 2011, Issue 14.
10. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII [On the Judicial System and Status of Judges: Law of Ukraine dated June 2, 2016 № 1402-VIII]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/>
11. Rishennia Vyshchoi kvalifikatsiinoi komisii suddiv Ukrainy vid 23 travnia 2012 r. [Decision of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine dated May 23, 2012]. Available at: http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/marcinkevich_antonyk.doc

Мищенко І. Удосконалення інституту відводу судді в господарському судочинстві

Анотація. Дослідження присвячене недолікам інституту відводу та самовідводу судді в господарському судочинстві. Відвід розглядається у практичному аспекті та в системному зв'язку з практикою Європейського суду з прав людини. Увага акцентована на змінах, запропонованих проектом Господарського процесуального кодексу України, які загалом оцінені як позитивні. Внесені власні пропозиції щодо подальшого вдосконалення інституту відводу.

Ключові слова: відвід, самовідвід, суддя, господарське судочинство, проект Господарського процесуального кодексу України, судова реформа, Європейський суд з прав людини.

Мищенко И. Усовершенствование института отвода судьи в хозяйственном судопроизводстве

Аннотация. Исследование посвящено недостаткам института отвода и самоотвода судьи в хозяйственном судопроизводстве. Отвод рассматривается в практическом аспекте и в системной

связи с практикой Европейского суда по правам человека. Внимание акцентировано на изменениях, предложенных проектом Хозяйственного процессуального кодекса Украины, которые в общем оценены как положительные. Внесены собственные предложения относительно дальнейшего совершенствования института отвода.

Ключевые слова: отвод, самоотвод, судья, хозяйственное судопроизводство, проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины, судебная реформа, Европейский суд по правам человека.

Mischenko I. Improvement of the Institute for the Removal of a Judge in Economic Legal Proceedings

Annotation. The research is devoted to the shortcomings of the institute of challenge and self-disqualification of a judge in commercial legal proceedings. The challenge is examined on the practical side and in conjunction with the practice of the European Court of Human Rights. Attention is focused on the changes proposed by the Draft Commercial Code of Ukraine and generally assessed as positive. It has been suggested the peculiar proposals for further improvement of the institute of challenge.

Key words: challenge, self-disqualification, judge, commercial legal proceedings, Draft Commercial Code of Ukraine, judicial reform, European Court of Human Rights.