

## Узагальнення практики розгляду судами питань відводу та самовідводу у цивільному судочинстві

**В. В. Соколова,**

*суддя судової палати з розгляду цивільних справ  
Апеляційного суду міста Києва*

Забезпечення кожному громадянину права на справедливий та неупереджений суд - це одна із основних засад судочинства демократичної держави. А судова процедура вважається справедливою тільки тоді, коли вона спрямована на забезпечення верховенства права, законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, змагальності, гласності та відкритості. Справедливий та неупереджений розгляд і вирішення цивільних справ віднесено до завдань цивільного судочинства (ст. 1 ЦПК України), а принцип незалежності судів є однією із основоположних засад організації та діяльності судових органів в Україні (ст. ст. 126, 129 Конституції України). Професіоналізм, незалежність та неупередженість суддів є неодмінною гарантією справедливого вирішення судових спорів. І, безумовно, найважливішими є питання пов'язані із відводом судді, оскільки відвід судді є одним з тих механізмів, що забезпечує законність та обґрунтованість рішень, а також покликаний гарантувати захист від впливу на суд різних зовнішніх факторів.

Важливу роль у розробці критеріїв неупередженості (безсторонності) як складової права на справедливий судовий розгляд відіграє практика Європейського суду з прав людини (надалі — ЄСПЛ), у контексті якої повинна формуватися національна судова практика. Стаття 6 Європейської Конвенції з прав людини відноситься до сфери цивільного судочинства. При цьому ключовим її положенням є право кожного при визначенні його цивільних прав

---

© Соколова Вікторія Вячеславівна - суддя судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва

та обов'язків на справедливий публічний розгляд справи протягом розумного строку незалежним та безстороннім судом, створеним на підставі закону.

Виходячи з практики ЄСПЛ, можна констатувати, що він в цілому визначив концептуальні підходи до тлумачення ст. 6 ЄКПЛ, представивши не лише змістовні характеристики неупередженості, але й її суб'єктивні та об'єктивні компоненти.

Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто те, чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у конкретній справі. При цьому особиста безсторонність судді презюмується, поки не надано доказів протилежного.

Згідно з об'єктивним критерієм визначається, серед інших аспектів, чи забезпечував суд, як такий, та його склад умови, за яких були б неможливі будь-які сумніви в його безсторонності. У кожній окремій справі слід вирішувати чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, які свідчать про відсутність безсторонності суду. За об'єктивним критерієм слід визначати окремо, чи існували переконливі факти, які б давали підстави для сумнівів у його безсторонності. Це означає, що при вирішенні того, чи є у справі обґрунтовані причини сумніватися, що певний суддя був небезстороннім, позиція відповідного судді є важливою, але не вирішальною. Головним є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими.

Європейський Суд наголошує на тому, що правосуддя повинно не тільки здійснюватися, повинно бути також видно, що воно здійснюється (справа «Газета «Україна -центр» проти України»).

Принцип безсторонності суду закладений і в національному законодавстві, а його трактування має відбуватися у відповідності до європейських норм та стандартів.

Так, положеннями ч. 7 ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначений обов'язок судді справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону, з дотриманням засад і правил судочинства.

Законом України «Про запобігання корупції» введені в національне законодавство поняття реального та потенційного конфлікту інтересів.

Так, потенційний конфлікт інтересів – це наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень, або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

Реальний конфлікт інтересів – це суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень.

При цьому приватний інтерес визначається як будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях.

Положеннями ст. 28 цього Закону визначений обов'язок осіб, зазначених у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, зокрема, вживати заходів щодо недопущення виникнення реального, потенційного конфлікту інтересів; повідомляти не пізніше наступного робочого дня з моменту, коли особа дізналася чи повинна була дізнатися про наявність у неї реального чи потенційного конфлікту інтересів безпосереднього керівника, а у випадку перебування особи на посаді, яка не передбачає наявності у неї безпосереднього керівника, або в колегіальному органі - Національне агентство чи інший визначений законом орган або колегіальний орган, під час виконання повноважень у якому виник конфлікт інтересів відповідно; не вчиняти дій та не приймати рішень в умовах реального конфлікту інтересів; вжити заходів щодо врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів.

Відповідно до ст. 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» контроль за дотриманням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів, Голови чи членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови Державної судової адміністрації України чи його заступників покладений на Раду суддів України. Саме вона приймає рішення про врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів у діяльності зазначених осіб.

Для реалізації вказаних законодавчих положень Радою суддів України розроблений «Порядок здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання».

Згідно з п. 2 ст. 3 цього Порядку Рада здійснює контроль за дотриманням законодавства про конфлікт інтересів у діяльності суб'єктів конфлікту інтересів, а також приймає рішення про врегулювання конфлікту інтересів у діяльності зазначених осіб (якщо конфлікт не було врегульовано самостійно або в порядку, передбаченому процесуальним законодавством).

Разом з тим, суб'єкти конфлікту інтересів повинні прагнути самостійно та своєчасно вживати заходи із запобігання виникненню конфлікту інтересів та його врегулювання (в тому числі, в порядку, передбаченому процесуальним законодавством)

Питання вирішення конфлікту інтересів у процесуальний спосіб визначається відповідним процесуальним законом і не потребує вирішення Радою суддів України. Тобто, в разі виникнення конфлікту інтересів, який може бути врегульований в процесуальний спосіб (відвід, самовідвід), суддя врегулює його самостійно без повідомлення про таке Радою суддів України.

У зв'язку з цим, питання відводу і самовідводу потребують більшої уваги та дослідження.

Відвід - це правовий інститут, тобто сукупність норм, які забезпечують об'єктивність та неупередженість осіб, які беруть участь у судовому розгляді справи, а також виконання інших вимог цивільно-процесуального та іншого законодавства, що визначає які особи і за яких обставин не можуть брати участь у цивільному процесі.

Відповідно до ст. 20 ЦПК України суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо:

1) під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь у процесі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання;

2) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;

3) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі;

4) якщо є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді;

5) було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений частиною третьою ст. 111 цього Кодексу.

2. До складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї або близькими родичами між собою.

Підстави зазначені у п.п. 1-3 цієї норми законодавства, на практиці не викликають сумнівів і інститут самовідводу застосовується самими суддями.

Прикладів такого застосування достатньо багато, серед них найпоширенішим є наявність родинних або інших особистих відносин з одним із учасників судового розгляду або суддею, що розглядав справу в судів першої інстанції.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 17.01.2017 у справі № 22-ц/796/1600/2017 суддею був заявлений самовідвід, оскільки рішення у справі було ухвалено суддею, з яким вона перебуває у родинних відносинах. З таких же підстав був заявлений самовідвід суддею апеляційного суду у справі № 760/5354/16-ц (ухвала від 10.03.2017).

Разом з тим, обставини щодо участі судді під час попереднього вирішення цієї справи, в тому числі після скасування, наявність певної заінтересованості у розгляді справи та наявність особистих зв'язків з учасником судового розгляду, як правило вбачаються з матеріалів справи ще до початку її розгляду. Проте, процедура самовідводу чітко не прописана в процесуальному законі.

Відповідно до ст. 23 ЦПК України за наявності підстав, зазначених у статтях 20, 21 і 22 цього Кодексу, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач зобов'язані заявити самовідвід.

На підставах, зазначених у статтях 20, 21 і 22 цього Кодексу, судді, секретарю судового засідання, експерту, спеціалісту, перекладачу може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у справі.

Відвід (самовідвід) повинен бути вмотивованим і заявленим до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. Заявляти відвід (самовідвід) після цього дозволяється лише у випадках, коли про підставу відводу (самовідводу) стало відомо після початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами

Стаття 24 цього Кодексу встановлює порядок вирішення заяви про відвід. А саме передбачає, що у разі заявлення відводу суд повинен вислухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думку осіб, які беруть участь у справі. Заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів.

А отже постає питання, якщо судді відомі обставини, які є підставою для самовідводу до відкриття провадження у справі або якщо такий відвід заявлений учасником судового розгляду до відкриття провадження справі, яким чином має бути це вирішено? Чи достатньо заяви судді про самовідвід без постановлення ухвали, так як це не передбачено ст. 23 ЦПК України? Чи керуючись положеннями ст. 24 ЦПК України, так як питання відводу і самовідводу мають вирішуватися в однаковому порядку, суддя має вирішити питання відводу (самовідводу) заслухавши думку осіб та постановити ухвалу з виходом в нарадчу кімнату, тобто в ході судового засідання? Однак судові засідання, як в суді першої інстанції, так і апеляційної, призначається ухвалою суду після відкриття провадження у справі. А чи вправі суддя, будучи обізнаним про обставини, які є підставами для відводу, або отримавши заяву учасника судового розгляду про відвід, вчиняти процесуальні дії, зокрема щодо відкриття провадження у справі та призначення справи до розгляду, до вирішення питання відводу чи самовідводу?

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі № 10-72/0/4-13 від 16.01.2013, відповідаючи на питання голови Апеляційного суду Луганської області, вказав на те, що питання про самовідвід може бути вирішено суддею до відкриття апеляційного провадження у справі, якщо із матеріалів справи, що передана судді-доповідачу, убачається наявність підстав для самовідводу, передбачених статтями 20, 21 ЦПК. Отже, з урахуванням принципу цивільного процесуального права – процесуальної економії (звільнення від невиправданих формальностей і процедур) – питання про самовідвід судді може бути вирішено до відкриття апеляційного провадження у справі як шляхом постановлення ухвали про самовідвід судді, якому розподілено справу для розгляду, так і шляхом подання відповідної заяви. Після цього справа підлягає повторному автоматичному розподілу без участі цього судді (стаття 25 ЦПК).

Проведений аналіз свідчить, що в Апеляційному суді м. Києва склалась практика розгляду питань відводу (самовідводу) суддів на стадії до відкриття провадження шляхом постановлення вмотивованої ухвали колегією суддів. Вказане зумовлено перш за все тим, що всі процесуальні питання, виходячи з положень ЦПК України, вирішуються судом шляхом постановлення вмотивованої ухвали.

Проте, враховуючи встановлений ст. 23 ЦПК України обов'язок судді заявити вмотивований самовідвід, а також визначений процесуальним законом порядок процесуальних дій в судовому засіданні, слід дійти висновку, що суддя, будучи обізнаним про обставини, які є підставами для відводу, або отримавши заяву учасника судового розгляду про відвід, до вирішення цього питання вмотивованою ухвалою, не має вчиняти процесуальні дії, так як вони можуть вважатися такими, що вчинені неповноважним судом. Вказані обставини унеможливають призначення судового засідання, а тому вирішення питання відводу (самовідводу) на стадії до відкриття провадження у справі та/або до призначення справи шляхом постановлення вмотивованої ухвали суду без проведення судового засідання не суперечить вимогам цивільного процесуального законодавства.

В якості прикладів такої практики слід навести ухвали Апеляційного суду м. Києва від 23.05.2017 у справі № 752/11036/16-ц; від 21.04.2017 у справі № 761/9584/15-ц; від 21.06.2017 у справі № 761/23043/16-ц.

Оскільки справи в суді апеляційної інстанції розглядаються за правилами встановленими для суду першої інстанції, то застосування такої практики судами першої інстанції є обґрунтованим. Прикладом може слугувати ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 26.04.2016 у справі № 760/8871/15-ц, в якій суддя одноособово вирішила питання самовідводу до відкриття провадження у справі.

Якщо обставини, які є підставами для відводу (самовідводу) судді стали відомі після відкриття провадження у справі та призначення її до розгляду, то безумовно це питання має вирішуватись складом суду в судовому засіданні, заслухавши думку осіб, які беруть участь у справі, з постановленням ухвали суду після виходу в нарадчу кімнату, як то визначено положеннями ст. 24 ЦПК України.

З точки зору необхідності постановлення вмотивованої ухвали про самовідвід судді в письмовій формі слід навести в якості прикладу ухвалу Святошинського районного суду м. Києва від 30.08.2016 у справі № 759/12914/13-ц. У вказаній справі представник заявника вказував на порушення порядку автоматизованого розподілу справи, оскільки першочергово справа була визначена судді С., який задовольнив його заяву про відвід. При повторному автоматичному розподілі було визначено суддю К., що підтверджується витягом даних офіційного веб-порталу «Судова влада «Святошинський районний суд». Інші дані про повторний авторозподіл справи після зазначеного за даними цього порталу відсутні.

В матеріалах справи відсутня ухвала судді К. про самовідвід, а тому здійснення повторного автоматичного розподілу справи, внаслідок якого визначено суддю М., вважає свідченням упередженості останнього при розгляді даної справи.

Перевіривши доводи заявника судом було встановлено, що згідно з витягом із списку призначених справ Святошинського районного суду м. Києва від 21.06.2016 за даними офіційного веб-порталу «Судова влада «Святошинський районний суд», керівником апарату Святошинського районного суду м. Києва 21.06.2016 було здійснено повторний авторозподіл справи, згідно якого було визначено суддю К. головуючим у справі. В матеріалах справи відсутня ухвала судді К. про самовідвід. Між тим, при передачі справи для розгляду судді М. після повторного автоматизованого розподілу судової справи, інформації про перерозподіл справи між суддями С. до К. у справі не було, натомість у протоколі від 29.06.2016 вказано, що справа розподілена судді М. після заміненого (вилученого) судді С. Розпорядження керівника апарату суду про призначення повторного автоматизованого розподілу справи, згідно якого визначено суддю М. в матеріалах не має.

На підставі викладених обставин, суд дійшов висновку, що вказаний розподіл справи між суддями у повторному автоматичному режимі від 29.06.2016, коли вже існував протокол повторного автоматичного розподілу справи від 21.06.2016 не співвідноситься і не узгоджується з вимогами Положення про автоматизовану систему документообігу суду. При цьому суд вказав на те, що оперує лише тими даними, що є в матеріалах справи.

Такі висновки слід визнати обґрунтованими, оскільки при розгляді справи суд має виходити виключно з матеріалів справи. А отже, всі обставини і всі проведені процесуальні дії мають бути відображеними в матеріалах справи для забезпечення перш за все принципів гласності та відкритості, а також з метою усунення ймовірності виникнення сумнівів у учасників судового розгляду щодо допущення судом порушень норм чинного законодавства.

До речі порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановлений частиною третьою статті 111 цього Кодексу достатньо часто бувають підставами відводу (самовідводу) суддів.

Так, ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 10.10.2016 у справі № 757/46963/16-ц суддею був заявлений самовідвід з підстав порушення порядку визначення судді для розгляду справи, оскільки він не входить до колегії суддів, які розглядають справи про позбавлення батьківських прав, затвердженої рішенням зборів суддів.

Іншим аналогічним прикладом є ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 10.05.2016 у справі № 2609/10153/12. Суддею був заявлений самовідвід, оскільки вона не входить до переліку суддів для яких визначено спеціалізацію розгляду справ з інтелектуальної власності, затверджених рішенням зборів суддів №7/2015 від 04.09.2015.

Відповідно до п. 2.3.10 Положення про автоматизовану систему документообігу збори суддів відповідного суду мають право запроваджувати спеціалізацію суддів з розгляду конкретних категорій справ. Спеціалізація суддів визначається із розрахунку розподілу не менше двох суддів на одну спеціалізацію.

Отже, така практика судів не суперечить нормам чинного законодавства, а питання запровадження більш вузької спеціалізації залишено на вирішення зборів суддів з огляду на кількісний склад суддів, кількість надходження справ відповідної категорії, яка потребує додаткових знань чи має певну специфіку розгляду.

Шляхом застосування положень п. 5 ч. 1 ст. 20 ЦПК України апеляційним судом була виправлена помилка, допущена працівниками апарату суду, яка в свою чергу призвела до порушення порядку розподілу справи.

З ухвали Апеляційного суду м. Києва від 18.05.2017 у справі № 759/11508/16-ц вбачається, що ухвалою апеляційного суду м. Києва від 23.03.2017 матеріали цивільної справи були направлені на дооформлення, у зв'язку з необхідністю виділення в окреме провадження матеріалів, необхідних для розгляду апеляційної скарги на ухвалу суду щодо забезпечення позову. Після повернення до апеляційного суду виділені матеріали справи були направлені для здійснення автоматизованого розподілу, в результаті якого був визначений інший склад суду, який відкрив апеляційне провадження у справі та призначив до розгляду. Проте, після виявлення вказаних обставин колегією суддів, яка була визначена повторно, в судовому засіданні був заявлений самовідвід.

Посилання на порушення порядку автоматизованого розподілу справи було вказано однією з підстав відводу судді стороною у справі № 760/7894/15-ц, зокрема представник позивача вказував на незаконність здійснення повторного розподілу справи і визначення іншого члена колегії з підстав перебування судді у відпустці. Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 31.05.2017 вказані доводи заявника визнані необґрунтованими, так як Засадами використання автоматизованої системи документообігу Апеляційного суду м. Києва передбачено здійснення заміни судді - члена колегії у разі його відсутності у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відпусткою або відрядженням. Результатом автоматизованої заміни члена колегії є протокол, а долучення до матеріалів справи інших документів на підтвердження таких обставин не передбачено ні нормативно-правовими актами, ні внутрішніми документами суду.

Ухвалою Подільського районного суду м. Києва від 05.08.2016 у справі № 758/4223/16-ц також було відмовлено у задоволенні заяви про відвід судді, заявлений з підстав порушення автоматизованого розподілу справи. Як вбачається з описової частини ухвали заявник вказував на наявність сумнівів щодо додержання вимог ст. 111 ЦПК України, так як обидві справи за принципом «випадковості» потрапили до одного судді. Постановляючи ухвалу, суд вказав на недоведеність доводів заявника та додержання порядку здійснення авто розподілу, що підтверджується відповідним протоколом.



З наведеного вбачається, що питання автоматизованого розподілу справ контролюються суддями і ними вчиняються всі необхідні дії для уникнення порушень положень ст. 111 ЦПК України.

Проведене узагальнення практики свідчить про те, що найпоширенішою підставою відводу суддів учасниками судового розгляду заявляється наявність обставин, що викликаються сумніви в об'єктивності та неупередженості. Такими обставинами зазначаються; 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. Але для того, щоб такі обставини лягли в основу відводу, вони повинні бути доведеними і такої практики додержуються суди першої та апеляційної інстанцій м. Києва. В переважній більшості випадків, такі заяви є непідтвердженими, а тому відхиляються судом.

Так, ухвалою Дарницького районного суду м. Києва від 13.07.2016 у справі №753/16159/15 був заявлений відвід головууючому, у зв'язку з порушенням норм процесуального права, а саме прийняття заяви про збільшення розміру позовних вимог, оскільки вважає, що така заява повинна була бути подана, як новий окремий позов, а також порушення порядку судового процесу, у зв'язку з оголошенням перерви. Таким чином, у відповідача є сумніви в неупередженості головууючого. Заслухавши думку учасників процесу, суд дійшов до висновку, що доводи заяви є надуманими і не передбачені ст. 20 ЦПК України.

В ухвалі Оболонського районного суду м. Києва від 20.10.2016 у справі № 756/17385/14-ц суд дійшов висновку про те, що заява про відвід обґрунтована порушенням норм процесуального права, які можуть бути зазначені в апеляційній скарзі на рішення суду, та обставини на які посилаються особи, що заявили відвід, є недостатніми для того, щоб піддати сумніву об'єктивність і неупередженість судді.

Слід погодитися з висновками судів про те, що порушення норм процесуального права не можуть бути підставами для відводу суддів, проте якщо такі порушення мають систематичний характер і підтверджуються матеріалами справи, то такі обставини можуть викликати обґрунтовані сумніви у учасників судового розгляду в об'єктивності та неупередженості судді.

У певних наукових публікаціях висловлюється думка, що така підстава як наявність сумнівів в об'єктивності та неупередженості судді, 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.

Положення п. 4 ст. 20 ЦПК України визначають, що суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо є інші обставини, які викликають сумніви в об'єктивності та неупередженості судді. Тобто вказана норма передбачає існування певних обставин, які викликають такі сумніви і які не визначені попередніми пунктами цієї статті. До того ж

вказана норма не містить виключення щодо права самовідводу, а отже, таке трактування даної норми законодавства не є обґрунтованим. В якості ще одного аргументу на спростування вказаної позиції слід вказати на те, що нові положення законодавства про конфлікт інтересів, до яких належить не лише перебування судді у родинних відносинах з кимось із учасників судового розгляду або пряма чи побічна заінтересованість у розгляді справи, а наявність у нього будь-якого приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, потребують застосування разом із нормами процесуального законодавства (п.1 ст. 15 Порядку здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання). А отже виключення п.4 ст. 20 ЦПК України з переліку підстав для самовідводу судді унеможливить практичну реалізацію положень про конфлікт інтересів, які саме направлені на виключення ймовірності виникнення у учасників судового розгляду сумнівів у безсторонності суду.

Як приклад можна навести ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 23.05.2017 у справі № 752/11036/16-ц, в якій суддя заявила самовідвід посилаючись на те, що позивач є чоловіком її однокласниці. Постановляючи ухвалу, колегія суддів вказала, що розгляд справ за участю сторін, які є знайомими із суддями не є прямою забороною участі судді у розгляді такої справи, проте з метою запобігання конфлікту інтересів прийшла до висновку про задоволення заяви про самовідвід судді.

Іншим прикладом може слугувати ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 26.04.2016 у справі № 760/8871/15-ц, з якої вбачається, що головуєчий у справі суддя заявила про самовідвід, зазначивши, що з одним із відповідачів тривалий час знайома особисто і відносини виходять за межі ділових.

Слід звернути увагу, що такий захід врегулювання конфлікту інтересів як відвід не є єдиним. Серед заходів, які можуть бути застосовані в ході судового розгляду справи може бути розкриття інформації про конфлікт інтересів. Вказаний спосіб визначений положеннями п. 2 ст. 15 Порядку здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо конфлікту інтересів в діяльності суддів та інших представників судової системи та його врегулювання, як один із заходів самостійного врегулювання конфлікту інтересів, який може застосуватись як самостійно, так і разом з іншими способами.

А отже, у разі наявності у судді потенційного конфлікту інтересів, він має право здійснити розкриття інформації про такий конфлікт в судовому засіданні, шляхом повідомлення учасникам судового розгляду про конкретні обставини, які свідчать про будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю в громадських, політичних,

релігійних чи інших організаціях. При цьому, є доцільним висловлення власної позиції судді щодо цього, також необхідним є, що б така дія була відображена в журналі судового засідання. І, якщо після такого розкриття сторонами процесу або іншими зацікавленими особами йому не було заявлено відвід, розглянути справу в порядку передбаченому ЦПК України. В такому випадку, виходячи з положень зазначеного Порядку вважається, що суддею вжиті заходи самостійного врегулювання конфлікту інтересів.

Наведений вище приклад та проведений аналіз судової практики свідчить, що має місце поширена практика застосування суддями формулювання «може викликати сумніви» або «з метою уникнення питань пов'язаних з об'єктивністю та неупередженістю розгляду справ», що є суперечливим.

По-перше, п. 4 ст. 20 ЦПК України вказує на те, що такі обставини мають викликати сумніви, що свідчить вже існуючу подію і лише наявність, якої дає підстави для відводу (самовідводу) судді. По-друге, рішення суду, в тому числі і ухвала щодо відводу (самовідводу) не можуть ґрунтуватись на припущеннях. По-третє, це призводить до наявності необґрунтованих відводів та самовідводів.

Так, згідно з ухвалою Святошинського районного суду м. Києва від 08.11.2016 у справі № 759/10886/16-ц, суд вказав на те, що наведені заявником порушення, кожний окремо не можуть слугувати підставою для відводу судді, проте в своїй сукупності, на думку суду, можуть слугувати підставою для сумнівів відповідачів щодо неупередженості суду. Тому, не зважаючи на те, що інші доводи в обґрунтування заяви є надуманими, і вказані вище процесуальні порушення можуть бути усунуті під час судового розгляду справи, суд знаходить за необхідне прийняти відвід головуючому, щоб не піддавати сумніву кінцеве рішення суду.

В ухвалі Шевченківського районного суду м. Києва від 08.11.2016у справі № 2-11/11 підставою для задоволення заяви про відвід судді стало те, що до розгляду справи по суті, суддею раніше була розглянута заява про забезпечення доказів, за результатами якої було повернуто вказану заяву заявнику. З метою запобігання у подальшому сумнівів у необ'єктивності та упередженості судді, а також звинувачень у заінтересованості в результаті розгляду справи, суддею було задоволено заяву про відвід.

Ухвалою апеляційного суду м. Києва від 25.01.2017 у справі № 755/19728 колегією суддів був заявлений самовідвід, враховуючи, що заявник повідомив про своє неприяне ставлення до колегії суддів. Зазначена обставина унеможливила, на думку суду, забезпечення для представника позивача розгляду справи з дотриманням безсторонності суду.

Неприяне ставлення учасника судового розгляду інколи має вираз у його зверненнях до різних органів, уповноважених здійснювати контроль за додержанням норм чинного законодавства при здійсненні правосуддя. Мала місце різна практика вирішення питань відводу (самовідводу) заявлених з таких підстав.

Ухвалою Солом'янського районного суду м. Києва від 12.09.2016 у справі №760/8345 головуєчим суддею було заявлено самовідвід з підстав наявності скарги поданої позивачем до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України щодо поведінки судді.

Проте, у справі № 760/8121/16-ц Солом'янським районним судом м. Києва постановлено ухвалу від 27.07.2016 про відмову у задоволенні заяви представника відповідача про відвід судді, який був заявлений в тому числі і з підстав наявності скарги на його дії у Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, що не підставою для відводу головуючого судді.

В ухвалі Святошинського районного суду м. Києва від 03.10.2016 у справі № 759/103/16, суд відмовляючи у задоволенні заяви дійшов висновку, що факт звернення позивача до Вищої ради юстиції зі скаргою на дії судді не може впливати на ухвалення суддею справедливого рішення, оскільки за будь-яких обставин, суд повинен мати об'єктивне та неупереджене відношення в емоційній, ментальній та духовних площинах не маючи таких переконань, які б могли зашкодити оцінці спірних правовідносин між сторонами у справі.

З такими висновками суду не можливо не погодитись і така ж позиція була висловлена Радою суддів України у рішенні № 34 від 08.06.2017, в якому Рада суддів України вказала, що наявність скарги щодо судді у провадженні Вищої ради правосуддя, відкриття дисциплінарного провадження за такою скаргою не породжує конфлікту інтересів у діяльності судді щодо розгляду конкретної судової справи. Проте, подання учасником такого судового провадження скарги на дії судді до Вищої ради правосуддя до закінчення судового розгляду справи має ознаки впливу на суд, що передбачає кримінальну відповідальність за статтею 376 Кримінального кодексу України.

При цьому наявність правовідносин між суддею та органами суддівського врядування (Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України), якщо він розглядає справу про аналогічні правовідносини іншого судді з цими органами, не породжує конфлікту інтересів.

Виходячи з викладеного, слід дійти висновку, що і наявність на розгляді суду цивільної справи, в якій суддя і один із учасників судового розгляду є протилежними сторонами у справі, не дає достатніх підстав для задоволення відводу чи самовідводу судді. Однак, судова практика свідчить про протилежне.

Для прикладу можна зазначити, ухвалу Дарницького районного суду м. Києва від 29.08.2016у справі № 753/15642/16,якою задоволений самовідвід судді. Суддя послався на те, що Солом'янським районним судом м. Києва розглядається цивільна справа, у якій особою, яка бере участь у справі, пред'явлені вимоги до ряду суддів різних судових інстанцій, в тому числі і нього, про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок незаконних дій та бездіяльності органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури та суду. Відтак

наявність іншої цивільної справи, у якій особа позивається до судді викликало сумнів в її об'єктивності та неупередженості, що є підставою для відводу.

Неоднозначно вирішуються судами відводи з підстав участі судді у розгляді іншої справи.

Так, ухвалою Святошинського районного суду м. Києва від 05.10.2016 у справі № 759/6805/16-ц відмовлено у задоволенні заяви про відвід головуючому судді. В мотивувальній частині ухвали суд вказав на те, що розгляд суддею інших справ не може бути підставою для відводу, оскільки це функція судді (суду), який зобов'язаний розглянути відповідні справи та прийняти рішення, а яке рішення приймати – це дискреційне повноваження суду. Незгода сторони у справі з прийнятим рішенням не може бути підставою для відводу.

У справі № 759/4224/17 Святошинський районний суд м. Києва ухвалою від 10.04.2017 задовольнив самовідвід судді до початку розгляду справи, предметом якої було відшкодування збитків, оскільки суддя розглядала іншу цивільну справу між тими ж учасниками про визнання біржових угод недійсними. А тому з метою запобігання у подальшому нарікань на об'єктивність та упередженість головуючого, а також звинувачень у заінтересованості у результаті розгляду справи, суддя дійшов висновку про необхідність заявити самовідвід у відповідності до вимог п. 4 ст. 20 ЦПК України.

У справі № 2-3754/12 апеляційний суд м. Києва ухвалою від 30.01.2017 задовольнив заяву судді про самовідвід з підстав, що нею уже висловлена думка у даній цивільній справі. Як вбачається суддя приймала участь у розгляді апеляційної скарги на ухвалу суду щодо оскарження дій державного виконавця, а предметом даного апеляційного розгляду була ухвала про скасування заходів забезпечення. Хоча ухвали постановлені в рамках розгляду однієї справи, проте мають різний предмет, а отже висловлена суддею думка не може бути спільною для них.

У справі № 3698/16-ц суддями Святошинського районного суду м. Києва було заявлено шість самовідводів з підстав їх участі в інших справах, як в порядку цивільного, так і кримінального судочинства, за участю особи, яка бере участь у справі.

Враховуючи наведені приклади, вважаємо за необхідне акцентувати увагу суддів на тому, що дійсно має бути додержаний принцип забезпечення прав учасників на розгляд справи судом, безсторонність якого не викликає сумнівів, проте ухилення судді від розгляду справи є неприпустимим.

В якості інших позитивних прикладів слід навести ухвали апеляційного суду м. Києва від 16.01.2017 у справі № 756/8206/15-ц та від 21.06.2017 у справі № 761/23043/16-ц. В обох справах колегія суддів дійшла висновку про наявність підстав для задоволення самовідводу судді, так як ним вже була висловлена думка щодо питань, які є предметом розгляду.

Зокрема, у справі № 756/8206/15-ц суддя приймала участь у розгляді апеляційної скарги на ухвалу суду про забезпечення позову, за результатами

якої ухвала суду першої інстанції була скасована, а питання передано на новий розгляд до суду першої інстанції. Після нового розгляду, судом першої постановлена ухвала, яка і була предметом апеляційної оскарження, в рамках якого і був заявлений самовідвід.

У справі № 761/23043/16-ц предметом апеляційного розгляду було рішення суду щодо припинення дії свідоцтв на знак для товарів і послуг в частині співвласника. Як вбачалось з матеріалів справи, суддя приймала участь у розгляді двох інших справ, між тими ж сторонами про дострокове припинення дії свідоцтва на знак для товарів і послуг в частині одного із співвласників.

Оскільки у цих справах дійсно суддями була висловлена позиція щодо предмету спору, яка відома учасникам судового розгляду, а тому задля забезпечення об'єктивності та безсторонності розгляду справ були заявлені та задоволені судом самовідводи суддів.

Наведені приклади свідчать про те, що участь судді у розгляді іншої справи між тими ж сторонами не може вважатися підставою для відводу (самовідводу) судді, виключення може становити лише наявність висловленої думки судді щодо саме предмету судового розгляду. Вказане правило має бути застосовано навіть у разі скасування судового рішення в іншій справі, так виходячи з положень ч. 4 ст. 21 ЦПК України не допускається лише повторна участь судді в одній справі.

Застосування положень ч.ч. 1, 2 ст. 21 ЦПК України, щодо участі судді у вирішенні справи в суді попередньої інстанції не викликає запитань.

Постає проблема, коли відвід судді чи іншого учасника процесу застосовується як один із способів затягування судового процесу, і таким чином може бути одним із тих прав, зловживання яким, можуть скористатися учасники процесу.

В ухвалі від 18.10.2016 у справі № 758/4012/14-ц Подільський районний суд м.Києва вказав на те, що заява відповідача свідчить про небажання дотримуватись норм чинного законодавства, зловживанні наданими йому процесуальними правами, оскільки останній посилаючись на пряму чи побічну заінтересованість судді в розгляді справи, бажає будь-яким чином вплинути на суд та прийняти рішення на його користь, що свідчить про його недобросовісне користування процесуальними правами.

Так з ухвал Святошинського районного суду м. Києва від 24.04.2017 у справі № 759/1579/17 убачається, що представником сторони в судовому засіданні головуючому було заявлено чотири відводи з підстав наявності сумнівів в об'єктивності та неупередженості суді. Усі відводи були розглянуті судом в порядку, визначеному ст. 24 ЦПК України, і за відсутність в процесуальних діях судді порушень законодавства, відмовлено у їх задоволенні.

Вказаний приклад порушує одразу декілька проблемних питань. Перш за все, це проблема зловживання сторонами наданими процесуальними правами і які дії має вчинити суд задля запобігання цьому? Чи підлягає розгляду заява

про відвід, заявлена повторно з тих самих підстав? У якій формі має бути заявлений відвід, чи є обов'язковою письмова його форма, чи він може бути заявлений усно?

Цивільний процесуальний кодекс України не містить положень щодо визначення форми заяви про відвід, а отже така заява може бути подана як в усній, так і в письмовій формі. До того ж, навіть у разі усної заяви, її фіксація здійснюється технічними засобами, а основні її доводи мають бути відображені в журналі судового засідання. Наводиться виклад обставин, що заявлені стороною в якості підстав відводу і в мотивувальній частині ухвали. Таким чином, відсутність письмової форми заяви про відвід, не може бути підставою для відмови у її розгляді.

Також відсутнє в процесуальному законі обмеження щодо повторного звернення із заявою про відвід, а отже, кожна заява підлягає розгляду в порядку встановленому ст. 24 ЦПК України.

Разом з тим, в порядку ч. 3 ст. 23 цього Кодексу відвід (самовідвід) має бути заявленим до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. Заявляти відвід (самовідвід) після цього дозволяється лише у випадках, коли про підставу відводу (самовідводу) стало відомо після початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. Однак, процесуальний закон не визначає наслідків порушення такого порядку, тому постає питання як має діяти суд? Аналіз судової практики свідчить, що, як правило, судом розглядається заява про відвід по суті, в тому числі зазначається і про обставини щодо порушення порядку заявлення відводу.

Так, згідно з ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 13.07.2016 у справі № 758/1259/16-ц суд встановив, що у порушення вимог ст. 23 ЦПК України відвід заявлено на стадії розгляду справи по суті, упередженості судді у розгляді справи не має, а обставини, на які посилався відповідач щодо відхилення заявлених ним клопотань, не можуть бути підставами для відводу судді, передбачених ст. 20 ЦПК України, у зв'язку чим заява залишена без задоволення.

Ухвалою Подільського районного суду м. Києва від 01.11.2016 у справі № 758/8337/16-ц також було встановлено, що у порушення зазначених вимог закону відвід заявлено на стадії розгляду справи по суті, однак вказано і на відсутність у заяві підстав для відводу судді.

Проте, залишаються поза увагою положення ч. 2 ст. 72 ЦПК України, згідно яких документи, подані після закінчення процесуальних їх строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення або продовження строку. Положеннями ч. 3 ст. 23 ЦПК України процесуальний строк визначений подією - початок з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. Таким чином, заява про відвід подана після початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами, може бути залишена без розгляду, що в свою чергу буде економити

процесуальний час та дисциплінувати учасників судового розгляду.

Право на відвід, яке регламентоване ст. 27 ЦПК України, є елементом правового статусу осіб, які беруть участь в розгляді цивільної справи.

Для осіб, що належать до інших учасників процесу, коло яких визначено положеннями ст. 47 ЦПК України, не характерна юридична зацікавленість - матеріально-правова чи процесуальна - саме тому вони не можуть реалізувати право на відвід. Це логічно, оскільки вони ні яким чином не повинні проявляти зацікавленість у результатах вирішення цивільної справи.

Проте, судовому розгляду, в порядку ст. 22 ЦПК України, підлягають також питання відводу деяких інших учасників процесу, а саме секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача. Перелік підстав для їх відводу є розширеним і окрім підстав визначених ст. 20 ЦПК України передбачають ще дві підстави: він перебував або перебуває в службовій або іншій залежності від осіб, які беруть участь у справі; з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходить за межі сфери його спеціальних знань. Проте, проблемних питань з цього приводу не виникає.

Так, ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 11.05.2017 у справі № 753/6914/15 була задоволена заява про відвід експерта, оскільки за інформацією оприлюдненою на сайті інформаційного агентства УНІАН, судовий експерт є активістом, а представник відповідача є юрисконсультом однієї і тієї ж громадської організації, що унеможливило дотримання експертом заборони, встановленої ч. 5 ст. 53 ЦПК України щодо спілкування судового експерта з особами, які беруть участь у справі. Також судом зазначено, що вказані обставини викликають сумніви в об'єктивності та неупередженості експерта.

Ухвалою Святошинського районного суду м. Києва від 04.02.2016 у справі № 759/2079/15 відмовлено у задоволенні заяви про відвід експерта. Як встановлено в судом, проведення експертизи було доручено експерту керівником експертної установи у встановленому законом порядку, а також підстави визначені ст. 20 ЦПК України судом не встановлені.

Питання відводу і самовідводу вбачаються актуальними, на них звернута увага розробників проекту змін до ЦПК України зареєстрованому у Верховній Раді України 10.04.2017 за № 6232-1. Серед позитивних змін не можна не відмітити визначення права вирішення питання відводу (самовідводу) судді до відкриття провадження у справі ухвалою суду постановленою в нарадчій кімнаті. Встановлюються конкретні строки, протягом яких може бути заявлений відвід та самовідвід і наслідків пропуску такого строку. Також надається суду право залишити без розгляду відвід, заявляється повторно з підстав, розглянутих раніше. Вказується на те, що незгода сторони з процесуальними рішеннями судді, рішення або окрема думка судді в інших справах, висловлена публічно думка судді щодо того чи іншого питання права не може бути підставою для відводу.



Новелою цього проекту є встановлення іншого порядку розгляду заяви про відвід. Так, питання про відвід судді вирішує суд, який розглядає справу. Суд задовольняє відвід, якщо приходить до висновку про його обґрунтованість. Якщо суд приходить до висновку про необґрунтованість заявленого відводу, він вирішує питання про зупинення провадження у справі. В такому випадку вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою під час реєстрації документів. Розгляд питання проводить протягом двох днів без обов'язкового виклику осіб, які беруть участь у справі.

Такий підхід здається обґрунтованим з огляду на наявність нарікань на упередженість судді у питаннях щодо його відводу. Разом з тим, такий порядок розгляду необґрунтованих заяв про відвід може стати дієвим способом затягування розгляду справи внаслідок численних таких заяв і обов'язку суду зупинити провадження у справі. А отже, особливо суперечливим вбачається обов'язок суду зупинити провадження у справі у разі надходження заяви про відвід, яка вбачається необґрунтованою. Чи доречним є зупинення провадження у справі, якщо строк розгляду такої заяви визначений два дні? До того ж ухвала про зупинення провадження, на відміну від ухвали про відвід, підлягає оскарженню як в апеляційному, так і касаційному порядку. Але вказане питання залишається на вирішення законодавця.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що хоча діюче законодавство мітить певні прогалини в регулюванні процесуальних питань відводу та самовідводу судді, проте в переважній більшості цивільних справ вони вірно вирішувались суддями м. Києва.