

кий рівень уваги та інтересу, ніж до життя пересічних українців, необхідно на законодавчому рівні чітко визначити межі приватного життя (персональні дані), ознайомлення з якими є допустимим у зв'язку зі здійсненням публічної діяльності.

Список використаних джерел

1. Про захист персональних даних. Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №34. – с. 1188.
2. Стефанчук Р.О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 115.
3. Дмитренко О.А. Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Дмитренко. – К., 2010. – С. 117-118.
4. Див. Дмитренко О.А. – Вказ. праця. – С. 147-148.
5. Давидова Н.О. Особисті немайнові права: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008. – С. 96.
6. Див. Давидова Н.О. – Вказ. праця. – С. 96.
7. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
8. Конвенція 108 про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, Страсбург, 28 січня 1981 р./ European Treaty Series/108 [Електронний ресурс]. Режим доступу: www. coe.kiev.ua.

9. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради "Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних" від 24 жовтня 1995 р. № 1/[Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_242.

10. Вельдер И.А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском Союзе: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / И.А. Вельдер. – Казань, 2006. – С. 108.

11. Пазюк А.В. Захист прав громадян у зв'язку з обробкою персональних даних у правоохоронній діяльності: європейські стандарти і Україна. – К.: МГО Прайвесе Юкрейн, 2001. – С. 16.

12. Див. Пазюк А.В. – Вказ. праця. – С. 16.

13. Иванский В.П. Правовая защита информации о частной жизни граждан. Опыт современного правового регулирования: Монография. – М.: Издательство РУДН, 1999. – 276 с.

14. Див. Иванский В.П. – Вказ. праця.

15. Див. Пазюк А.В. – Вказ. праця. – С. 27.

16. Давидова Н.О. Межі приватності: порівняння українського та американського досвіду / Н.О. Давидова // Держава і право. – 2010. – Вип.49. – С. 549.

17. Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / А.В. Пазюк. – К., 2004. – С. 36-37.

18. Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів. Закон України від 23.09.1997 року № 540/97-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1998. – № 50. – Ст.302. – Стаття 17.

Надійшла до редколегії 21.03.13

И. Романюк, асп.

КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОСОБЕННОСТИ СОДЕРЖАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В статье анализируются особенности состава правомочий, входящих в содержание права личности на собственные персональные данные, а также освещаются проблемы, возникающие при реализации данного субъективного права, возможные случаи его ограничения и обеспечения при этом баланса интересов общества и частного лица.

Ключевые слова: персональные данные, право на персональные данные, содержание субъективного права, реализация личного немущественного права.

I. Romaniuk, graduate student

Kyiv National Taras Shevchenko Kyiv

PECULIARITIES OF THE RIGHT TO PERSONAL DATA CONTENT AND REALIZATION IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

This article studies features of the powers that make up the content of the individual right to personal data, and highlights the problems that arise with implementation of subjective right, possible cases of its limitation with ensuring balance between the interests of society and the individual.

Keywords: personal data, the right to personal data, the subjective right content, realization of personal right.

УДК 347.9

А. Шевченко, здобувач
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЩОДО НЕУПЕРЕДЖЕНОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ, ЗОКРЕМА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ЩОДО ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПРИТЯГНЕННЯ СУДДІ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань інституту відводу (самовідводу) в сучасному процесуальному праві України. У статті висвітлено деякі проблеми притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, зокрема розкрито окремі підстави дисциплінарної відповідальності. Особливу увагу автор приділяє моральному аспекту проблеми і внутрішній оцінці висвітленої теми.

Ключові слова: інститут відводу, дисциплінарна відповідальність судді, правосуддя.

В теорії безспірною є позиція, відповідно до якої підставою дисциплінарної відповідальності визнається дисциплінарний проступок. Під ним розуміють винне порушення правил дисципліни, невиконання або неналежне виконання трудових (службових) обов'язків, покладених на особу в зв'язку з її роботою (службою) тощо [2, с.120].

Відповідно до правової доктрини, у ч. 1 ст. 31 Закону України "Про статус суддів" (від 15 грудня 1992 року) прямо визначалося, що підставою дисциплінарної відповідальності суддів є вчинення дисциплінарного проступку [12]. Під ним розумілося не лише порушення законодавства при розгляді справ у суді, а й порушення

вимог, передбачених ст. 5 цього Закону (вимог щодо несумісності); обов'язків, вказаних у ст. 6 цього Закону (зокрема, не розголошення відомостей, що становлять різні види таємниць або не допущення вчинків та будь-яких дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності). При цьому в законі дисциплінарний проступок логічно розглядався як єдина підстава дисциплінарної відповідальності.

Визначаючи підстави дисциплінарної відповідальності суддів у ст. 83 діючого Закону України "Про судоустрій і статус суддів", законодавець відійшов від пра-

вової доктрини, вже не "говорить" про дисциплінарний проступок, а веде мову саме про підстави відповідальності (у множині).

Водночас, виходячи з положень теорії права, з метою надання інституту дисциплінарної відповідальності суддів однозначності та нормативної визначеності слід виходити з того, що єдиною підставою дисциплінарної відповідальності суддів слід вважати саме дисциплінарний проступок.

До основних ознак дисциплінарного проступку відносяться: протиправність дії (бездіяльності), що порушує дисципліну; наявність шкідливих наслідків у широкому розумінні (соціальних, економічних та ін.) для підприємства, колективу установи, суспільства; причинний зв'язок між протиправною дією (бездіяльністю) і шкідливими наслідками; вину працівника, що його скоїв [3, с.118].

Службові обов'язки судді визначені ч. 4 ст. 54 Закону України "Про судоустрій і статус суддів". Так, суддя зобов'язаний: 1) своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; 2) дотримуватися правил суддівської етики; 3) виявляти повагу до учасників процесу; 4) додержуватися присяги судді; 5) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, в тому числі і таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; 6) виконувати вимоги та дотримуватись обмежень, встановлених Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції"; 7) подавати щороку до 1 квітня за місцем роботи декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, що встановлені Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції". Ці обов'язки викладені у загальних формулюваннях та набувають своєї деталізації та конкретизації у інших нормативних актах, як – то процесуальному законодавстві, законодавстві про судоустрій і статус суддів, етичних нормах тощо.

При цьому законодавець все ж зводить зміст ст. 83 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" (підстави дисциплінарної відповідальності судді) до вичерпного переліку конкретних порушень, за вчинення яких суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності (у вигляді догани): 1) істотні порушення норм процесуального права при здійсненні правосуддя, пов'язані, зокрема, з відмовою у доступі особи до правосуддя з підстав, не передбачених законом, порушення вимог щодо розподілу та реєстрації справ у суді, правил підсудності чи підвідомчості, необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову; 2) невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом; 3) порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу); 4) систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя; 5) розголошення таємниці, що охороняється законом, в тому числі таємниці нарадчої кімнати або таємниці, яка стала відомою судді під час розгляду справи у закритому судовому засіданні; 6) неподання або несвоєчасне подання для оприлюднення декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, що встановлені Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції", зазначення в ній завідомо неправдивих відомостей.

Зупинимося на розгляді детальніше саме такої підстави як порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, зокрема порушення правил щодо відводу (самовідводу). Хоча, в розумінні поняття "дисциплінарний проступок" таку підставу важко віднести до винного

порушення правил дисципліни, невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на суддю у зв'язку зі здійсненням правосуддя.

Неупередженість розглядається в якості однієї з найважливіших умов забезпечення об'єктивного розгляду справи та винесення по ній справедливого, обґрунтованого рішення [10, с.2; 1, с.93].

Рекомендаціями CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [16] встановлено, перш за все, саме незалежність суддів, є невід'ємним елементом верховенства права, необхідним для неупередженості суддів та функціонування судової системи.

Судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів.

Під час розгляду всіх справ судді повинні діяти незалежно та неупереджено, забезпечувати сторонам можливість бути об'єктивно вислуханими, пояснювати за потреби процедурні питання. Судді мають діяти без будь-якого неналежного зовнішнього впливу на судовий розгляд і відповідно поводитися.

Тобто, можна зробити висновок, виходячи із закріплених принципів, незалежність судді, хоч й відокремлюється від поняття "неупередженості", здебільшого і є однією з гарантій, що судді під час здійснення правосуддя будуть неупередженими. Лише створення умов, в яких кожен суддя буде почуватися захищеним від будь-якого впливу може бути гарантією неупередженості при розгляді справи. Саме захищеність і впевненість у відсутності покарання без вини, буде забезпечувати об'єктивний і неупереджений розгляд справи.

Закріплена ж у пункті 3 ч.1 ст.83 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" така підстава для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності як порушення вимог щодо неупередженого розгляду справи, на нашу думку, не узгоджується із самим поняттям дисциплінарного проступку. Також, незрозумілими є вимоги щодо неупередженого розгляду справи, за порушення яких і настає дисциплінарна відповідальність.

Слушну думку висловив А.В.Маляренко, аналізуючи закріплену підставу для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Автор наголошує на недоречності використання слова "зокрема", оскільки таке уточнення дає зрозуміти, що крім порушень правил щодо відводу (самовідводу), передбачених процесуальними кодексами, можливі й інші вимоги щодо неупередженого розгляду справи. Але які? На це запитання Закон відповіді не дає. Якщо ж керуватися тим, що вимоги Закону щодо неупередженого розгляду справи пов'язані лише з відводом (самовідводом) судді, тоді навіщо ця конкретизація? [11, с.31].

У межах розгляду зазначеного питання, варто навести приклад притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Так, у результаті розбійного нападу злочинець знівечив обличчя потерпілої (відрізав вухо з діамантовими прикрасами). Потерпіла мала зачіску у вигляді зачесаного назад волосся, зібраного у пучок. Після вчиненого щодо неї злочину вона змінила зачіску на "каре" з метою приховання вади. Суддя, розглядаючи кримінальну справу, оцінював висновок судово-медичної експертизи для встановлення факту знівечення обличчя та "пожартував": "Якби не підсудний, Ви б "такою" й залишилися. А змінивши зачіску, Ви стали просто красунею" [6, с.28-29].

Вказана справа розглядалася ще до прийняття Закону України "Про судоустрій і статус суддів", суддю було притягнуто до дисциплінарної відповідальності за порушення етичних норм. Водночас, цю ситуацію мож-

на розглянути з іншого боку, саме в частині упередженого відношення до підсудного, оскільки своїм висловом: "Якби не підсудний...", суддя вже заздалегідь дав його діям оцінку і фактично виніс вирок.

Отже, можна дійти висновку, що з метою уникнення непорозумінь, законодавцю слід відмовитись від вживання таких словосполучень як "зокрема", "в тому числі", або чітко окреслити вичерпний перелік підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

В частині такої підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності як порушення правил відводу (самовідводу), вважаємо на необхідне зазначити наступне.

Діюче процесуальне законодавство містить широкий перелік підстав для відводу (самовідводу) судді. Серед них: участь судді при попередньому розгляді справи як свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, представника, секретаря судового засідання; наявність сімейних або близьких родинних зв'язків судді із сторонами або іншими особами, що беруть участь у справі, а також іншими членами складу суду; наявність особистої прямої чи побічної заінтересованості судді у результатах розгляду справи; наявність інших обставин, що викликають сумнів у об'єктивності та неупередженості судді; порушення порядку визначення судді для розгляду справи; повторна участь судді у розгляді тієї самої справи (ст.ст. 20 – 21 ЦПК України, ст.ст. 27 – 28 КАС України).

ГПК України до підстав відводу (самовідводу) судді відносить: наявність родинних зв'язків судді із особами, які беруть участь в судовому процесі; порушення порядку визначення судді для розгляду справи; наявність обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді; повторна участь судді у розгляді тієї самої справи (ст. 20 ГПК України).

Кримінальне процесуальне законодавство України містить наступні підстави відводу (самовідводу) слідчого судді, судді: 1) якщо суддя є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; 2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості; 5) у випадку порушення встановленого порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи; 6) участь судді у інших стадіях даного кримінального провадження. (ст. 75, 76 КПК України).

КпАП України взагалі не містить підстав для відводу (самовідводу) судді.

Таким чином, в межах єдиної судової системи України галузеве процесуальне законодавство містить різний перелік підстав для відводу (самовідводу) судді, а окремі підстави в цілому аналогічні за формулюванням наповненні різним змістом.

Основною розбіжністю є визначення кола осіб, що визнаються членами сім'ї або близькими родичами: за цивільним процесуальним законодавством та законодавством про адміністративне судочинство до числа таких осіб належать – 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; за кримінальним процесуальним – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнуч-

ка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі; господарське процесуальне законодавство не визначає кола осіб, що визнаються родичами.

Крім того, по – різному в галузевому процесуальному законодавстві регулюється і питання щодо неприпустимого складу суду. Так, цивільним процесуальним законодавством визначено, що до складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї або близькими родичами між собою. Відповідно до законодавства про адміністративне судочинство до складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї, родичами між собою чи родичами подружжя. Відповідно до кримінального процесуального законодавства до складу суду не можуть входити особи, що є родичами між собою.

Вважаємо, що склад суду не може складатися з осіб, що є членами сім'ї або родичами між собою, а також родичами подружжя. Адже батьки чоловіка (дружини), рідні брати та сестри, також в певній мірі є родичами і самої особи.

Необхідно уніфікувати галузеве процесуальне законодавство не лише щодо підстав відводу (самовідводу) судді, але й їх змістовного наповнення.

Так, перелік осіб, які визнаються членами сім'ї та близькими родичами, наведений у цивільному процесуальному та господарському процесуальному законодавстві слід використати і в іншому галузевому законодавстві, що пояснюється єдністю судової системи України.

Звертає на себе увагу така підстава для відводу (самовідводу) судді як наявність інших обставин, що викликають сумнів у об'єктивності та неупередженості судді. Відповідно до п. 3.2 Європейської Хартії "Про статус суддів" законом мають бути встановлені конкретні обставини, за яких з приводу попередньої діяльності кандидата або діяльності, якою займаються його чи її близькі родичі, можуть виникнути законні та об'єктивні сумніви щодо незалежності та неупередженості кандидата, що може бути перешкодою для його призначення до певного суду [5, с.93].

Як пише Ф. Н. Багаутдінов "... сьогодні судьями стають колишні адвокати, слідчі, прокурори тощо. Тому в якості підстави для відводу судді слід передбачити попередню його участь в якості судді, слідчого, прокурора, дізнавача тощо в межах іншого судочинства в одній справі із заявником або сторонами" [1, с.96].

Цікавим з точки зору підстав для самовідводу видається Кодекс суддівської етики, який попередньо обговорювався судовими інстанціями усіх спеціалізацій, різними вітчизняними та міжнародними організаціями та був затверджений з'їздом суддів України 22 лютого 2013 року [14].

Кодекс суддівської етики, як і попередня його редакція – Кодекс професійної етики судді в основному декларує, що повинен або не повинен робити суддя, ставить суддів у певну залежність від закріплених принципів, хоча і не вирішує основну проблему сьогодення – підняття авторитету правосуддя, саме не через призму остраху і відчуття покарання, а через внутрішнє відношення судді до таких морально-етичних принципів і бажання бути взірцем бездоганності і законслухняності.

Водночас, після тривалих обговорень, з проекту Кодексу суддівської етики було виключено неоднозначні положення, які стосувалися розширеного тлумачення підстав для самовідводу.

Статтею 15 Кодексу суддівської етики передбачено, що суддя має право заявити самовідвід у випадках,

передбачених процесуальним законодавством, у разі наявності упередженості щодо одного з учасників процесу, а також у випадку, якщо судді з його власних джерел стали відомі докази чи факти, які можуть вплинути на результат розгляду справи. Суддя не повинен зловживати правом на самовідвід.

Тут постає питання, заявляючи собі самовідвід та його задовольняючи, суддя, у випадках відсутності зловживань, діє за внутрішнім переконанням та своїм власним ставленням до учасників процесу чи до інших обставин, які, саме на його думку, можуть свідчити про несприятелівність.

Варто навести приклад з практики ВККС України про притягнення судді К. до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з порушенням правил самовідводу. Так, суддя обґрунтовував рішення про самовідвід тим, що направляючи численні апеляційні скарги на процесуальні рішення суду відповідач намагається тиснути на суд з метою прийняття рішення на свою користь; прагненням уникнути у майбутньому заяв про заінтересованість та упередженість судді К. при розгляді справи, запобігти затягуванню розгляду справи по суті та надходженню заяв про відвід судді К. та скарг на суддю.

ВККС України, приймаючи рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності дійшла висновку, що подання стороною у справі апеляційних скарг є не формою тиску на суддю, а передбаченим законом процесуальним правом сторони. Водночас, передбачення суддею у майбутньому можливих скарг сторін на його дії не є процесуальною підставою для самовідводу судді, свідчить лише про певне припущення судді і підтверджує той факт, що на час прийняття вказаного судового рішення фактичних підстав для самовідводу судді К. не існувало, а ухвала про самовідвід судді не містить конкретної норми процесуального закону, на яку суд посилався би, як на процесуальну підставу прийняття цього судового рішення [15].

Слід відмітити, що фактично ВККС України надала оцінку внутрішньому переконанню судді, який вважав, що його рішення та дії, у випадках не ухвалення самовідводу, будуть упередженими.

Інші підходи до упередженості та несприятелівності з боку суддів викладені у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – Суд) у справах "Білуха проти України" та "Паскала проти України" [17; 18].

Так, у справі "Білуха проти України" Суд звертає увагу на порушення норм п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8].

Скарга заявниці ґрунтувалась на тому, що Компанія відповідач у справі за її позовом безкоштовно забезпечила суд ґратами для вікон та надала комп'ютер, а також відремонтувала опалювальну систему суду.

Відповідно до усталеної практики Суду наявність безсторонності відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції повинна визначатися за суб'єктивним та об'єктивним критеріями. Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого 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.

Стосовно суб'єктивного критерію, особиста безсторонність суду презумується, поки не надано доказів протилежного.

Суд не переконаний, що у цій справі достатньо ознак, щоб вирішити, що судді, які розглядали справу заявниці, проявляли особисту упередженість. У будь-якому випадку Суд не вважає за необхідне розглядати

це питання, оскільки з причин, викладених нижче, він дійшов висновку, що у цій справі мала місце безсторонність суду за об'єктивним критерієм.

Стосовно об'єктивного критерію слід визначити, окремо від поведінки голови суду, чи існували переконливі факти, які б могли свідчити про його безсторонність. Це означає, що при вирішенні того, чи є у цій справі обґрунтовані причини побоюватися, що певний суддя був несприятелівним, позиція заінтересованої особи є важливою, але не вирішальною. Вирішальним же є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими.

З огляду на це, навіть зовнішні прояви можуть мати певну важливість або, іншими словами, "правосуддя повинно не тільки чинитися, повинно бути також видно, що воно чиниться".

Суд зазначає, що Уряд не оспорував твердження заявниці стосовно того, що голова суду, який одноособово розглядав справу заявниці у суді першої інстанції та чії рішення були залишені без змін судами вищих інстанцій, просив та безоплатно отримував майно від Компанії-відповідача. На думку Суду, за цих обставин побоювання заявниці щодо несприятелівності голови суду можна вважати об'єктивно виправданими, незважаючи на той факт, що суд задовольнив одну із скарг заявниці.

У справі "Паскала проти України" заявник скаржився на публікацію інтерв'ю судді Ш. у газеті "Прапор Батьківщини". Він доводив, що, по-перше, публікація свідчила про несприятелівність судді Ш. Крім того, публікація порушила його право вважатись невинуватим.

Уряд стверджував, що суддя Ш. не давала інтерв'ю газеті "Прапор Батьківщини" та що вона повідомила про це заявника під час судового розгляду.

Суд вважає, що формулювання інтерв'ю, даного, як стверджується, суддею Ш. газеті "Прапор Батьківщини" у перші тижні судового розгляду справи заявника, створив сильне враження, що особа, яка давала інтерв'ю, була переконана у винуватості заявника. Суд зазначає, що суддя заперечувала, що будь-коли давала інтерв'ю цій газеті та намагалася дистанціюватися від вказаної публікації, вимагаючи втручання прокуратури. Проте, оскільки стосовно її звернення не було ефективного розслідування, обставини публікації прояснено ніколи не було та не було усунуто ознак несприятелівності судді.

Суд доходить висновку, що за цих обставин залишається видимість того, що суддя Ш. недвозначно висловила думку щодо винуватості заявника на самому початку судового розгляду. Отже, на думку Суду, побоювання заявника щодо несприятелівності судді Ш. можуть вважатись об'єктивно виправданими.

Викладені у рішеннях Суду обставини свідчать про те, що навіть найменше побоювання з боку учасників процесу у несприятелівності судді по справі або наявність сумнівів у можливій упередженості, є підставою для його відводу або самовідводу.

З урахуванням викладеного, на нашу думку, необхідним є закріплення у п.3 ч.1 ст. 83 Закону України "Про судову систему і статус суддів" такої підстави як порушення не тільки вимог щодо несприятелівного, а й щодо безстороннього розгляду справи.

Також, з метою встановлення об'єктивності заявленого суддею самовідводу слід враховувати практику Європейського суду з прав людини та керуватися саме внутрішнім переконанням судді у кожному конкретному випадку.

В межах порушеного питання, необхідним є розроблення певного механізму звернення суддів до ВККС України та ВРЮ України з метою отримання певних рекомендацій в тій чи іншій ситуації щодо упередженості та безсторонності.

Найбільш доцільним, на нашу думку, є вирішення питань відводів чи самовідводів іншим складом суду чи головою суду з метою уникнення неоднозначних трактувань у майбутньому. Більш досконалим, на нашу думку, є положення КПК України, який хоча б передбачає, що заяви про відвід розглядаються іншим суддею цього ж суду, визначеному у порядку, встановленому частиною третьою статті 35 цього Кодексу. Водночас, питання щодо самовідводу, виходячи з приписів ч.2 ст. 81 КПК України, розглядається під час досудового розслідування слідчим суддею, а під час судового провадження – судом, який його здійснює.

Отже, згідно із процесуальним законом суддя (крім норм КПК України), якому заявлено відвід, сам встановлюватиме ступінь своєї зацікавленості у справі. Тобто реалізація цієї норми може бути забезпечена тільки за наявності прозорості, чесності і порядності судді, який, якщо є обставини, що перешкоджають його участі у справі, дійсно добровільно заявить мотивований самовідвід або задовольнить поданий учасниками процесу відвід.

Також слід відмітити, що процесуальним законодавством України передбачено, що підставами для скасування постанови або ухвали суду першої інстанції та ухвалення нового рішення є участь в ухваленні постанови судді, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою (ст.202 КАС України, ст. 309 ЦПК України, ст. 415 КПК України). Водночас, така норма відсутня у ГПК України.

Що ж стосується заяви про самовідвід і обґрунтування її як наявності можливого упередження, зацікавленості чи іншого конфлікту інтересів, то постає питання хто буде висловлювати заперечення на таку ухвалу? Звернення з до ВККС чи ВРЮ із заявою про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності у зв'язку із задоволенням самовідводу з боку учасників процесу також мало ймовірно, крім випадків порушення у зв'язку з цим розумних строків розгляду справи, оскільки справа відразу передається для вирішення іншому складу суду і сторін передусім цікавить результат розгляду справи, а не бажання, щоб справу було розглянуто конкретним суддею, який заявив самовідвід.

В межах розгляду вказаного питання, також доцільним, на нашу думку, закріпити у процесуальних кодексах можливість залишення без розгляду заяв про відвід судді, у разі їх повторності та явної необ'єктивності, що свідчить про зловживання учасниками процесу їх процесуальними правами та обов'язками, без виходу до нарадчої кімнати тим же складом суду, який розглядає справу (у випадку внесення змін щодо розгляд заяв про відвід або самовідвід іншим складом суду).

Підсумовуючи викладене, для уникнення двоякого трактування підстав для дисциплінарної відповідальності суддів та унеможливлення впливу на суддю під час здійснення правосуддя, потрібно врахувати наступне:

необхідність однакового підходу для формування підстав для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності – або встановити загальний (неконкретизований) перелік таких підстав, уникнення вживання таких словосполучення як "зокрема", "в тому числі", або чітко окреслити вичерпний перелік підстав;

вдосконалення процедури розгляду заяв про відвід (самовідвід) та розроблення механізму розгляду таких заяв не самим судом, який розглядає справу (наприклад, іншим складом суду чи головою суду);

внести зміни у процесуальні кодекси щодо можливості залишення без розгляду заяв про відвід судді (колегиї суддів), у разі їх повторності та явної необ'єктивності, що сви-

дчить про зловживання учасниками процесу їх процесуальними правами та обов'язками, без виходу до нарадчої кімнати тим же складом суду, який розглядає справу;

запобігання недобросовісного користування сторонами своїми правами шляхом заявлення безпідставних та невмотивованих відводів, наприклад закріплення неможливості зловживання таким правом і можливості притягнення до відповідальності;

розмежування порушень морально-етичних норм та вимог щодо неупередженості;

забезпечення механізму звернення суддів до ВККС України та ВРЮ України з метою отримання певних рекомендацій в тій чи іншій ситуації щодо упередженості та безсторонності;

врахування практики Європейського суду з прав людини у справах щодо яких були постановлені рішення про наявність з боку суддів ознак упередженості та незадоволення відводів (не заявлення самовідводів);

створення таких умов, щоб неупередженість можна було б розглядати саме через незалежність та свободу судді від будь-якого впливу;

закріплення принципу неможливості притягнення судді до дисциплінарної відповідальності без доведеності вини, а не принципу – "кожного суддю можливо притягнути до дисциплінарної відповідальності".

Список використаних джерел

- Багаутдинов Ф. Н. Актуальные проблемы отвода судьи в современных условиях // Журнал российского права. – 2009. – № 5. – С. 93-96.
- Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. – М.: Издательство НОРМА, 2009. – 432 с.
- Гавриленко Д. А. Дисциплина, мораль, право. – Минск: Наука и техника, 1983. – 136 с.
- Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України від 06.11.1991 року № 1798 – XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – ст. 56.
- Європейська хартія про закон "Про статус суддів" (Рада Європи, 8 – 10 липня 1998 р.) // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. – К.: Поліграф – Експрес, 2008. – 184 с.
- Інформаційний вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України // Випуск 1. – 2006. – С.36
- Кодекс адміністративного судочинства України: Кодекс України від 06.07.2005 року № 2747 – IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35; № 35 – 36; № 37. – ст. 446.
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод свобод (1950 року) // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. – К.: Поліграф – Експрес, 2008. – С. 85.
- Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 року № 4651 – VI // Голос України від 19.05.2012 року. – № 90 – 91.
- Лебедев В. Судейская беспристрастность и социальный контроль за судом // Российская юстиция. – 2001. – № 7. – С. 2-4;
- Маляренко А.В. Деякі аспекти дисциплінарної відповідальності суддів // журнал Адвокат. – 2011. – № 11. – С.30-33.
- Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 року № 2862 – XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 24. – Ст. 265.
- Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41, № 41-42; № 43; № 44-45.
- Про затвердження Кодексу суддівської етики // Рішення XI чергового з'їзду суддів України від 22 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/14385-kodeks_suddivskoi_etiki_tekst.html
- Реєстр дисциплінарних справ суддів. 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.org.ua/2010-03-07-18-06-07/214-dystsyplynarna-vidpovidalnist-suddiv/1324-reiestr_dystsyplynarnykh-sprav-suddiv-2012-rik.html
- Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
- Справа Білуха проти України, Страсбург, 9 листопада 2006.-[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khp.org/index.php?id=1182330721>
- Справа Паскал проти України, Страсбург, 15 вересня 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19618>
- Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 року № 1618 – IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

Надійшла до редколегії 21.03.13

А. Шевченко, соискатель
КНУ имени Тараса Шевченко, Киев

НАРУШЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ ПО БЕСПРИСТРАСТНОГО РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА, В ЧАСТНОСТИ НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ОТВОДА (САМООТВОДА) КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ СУДЬИ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов института отвода (самоотвода) в современном процессуальном праве Украины. В статье освещены некоторые проблемы привлечения судей к дисциплинарной ответственности, в частности раскрыты отдельные основания дисциплинарной ответственности. Особое внимание автор уделяет нравственному аспекту проблемы и внутренней оценке освещенной темы.

Ключевые слова: институт отвода, дисциплинарная ответственность судьи, правосудие

A. Shevchenko, competitor
Kyiv National Taras Shevchenko, Kyiv

VIOLATION OF THE REQUIREMENTS FOR EQUITABLE PROCEEDINGS, INCLUDING VIOLATIONS OF REMOVAL (REJECTION) AS A BASIS FOR JUDICIAL DISCIPLINE

The article is dedicated to the problematic issues related to in the 'institution of challenge' (institute for the withdrawal) in the procedural law of Ukraine. The article highlights some problems of the discipline responsibility, particularly uncovered certain disciplinary reasons. Particular attention is paid to moral aspects of the problem and an internal assessment of the illuminated subject.

Key words: Institute of removal, disciplinary responsibility of a judge, justice

УДК 346.3

І. Лукач, канд. юрид. наук,
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ
І. Шкарівська, помічник адвоката, Київ

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ДОГОВОРІВ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

Стаття присвячена аналізу законодавства та судової практики з питання реєстрації договору комерційної концесії в Україні.

Ключові слова: договір комерційної концесії, договір франчайзингу, державна реєстрація договору комерційної концесії.

Незважаючи на те, що договір комерційної концесії (або як ще його називають – франчайзингу, і, не вдаючись до тонкощів різниці між цими договорами, для цілей даної статті ми їх будемо розглядати як споріднені поняття) нещодавно з'явився в комерційному обороті, він став популярною формою ведення бізнесу у всьому світі. Такі корпорації як Макдональдс, Хілтон та Бенетон надають переваги франчайзингу перед іншими формами інвестицій. Про франчайзинг багато говорять і в Україні, він закріплений в ряді нормативних актів, однак основною проблемою на шляху його реалізації постає державна реєстрація, а точніше – абсолютна не регламентованість законодавчого закріплення державної реєстрації. До проблем державної реєстрації зверталися такі вчені як Я. О. Сидоров, Г. В. Цірат та І. І. Килимник. Втім, потреби часу та проблеми правозастосування потребують комплексного дослідження. До того ж, необхідно з'ясувати механізм реєстрації в деяких західних країнах, в яких франчайзинг розвинувся та став невід'ємною частиною підприємництва. Метою цієї статті є з'ясування процедури державної реєстрації, її мети та практичного правозастосування.

Статтями ст. 367, 374 Господарського кодексу України (далі – ГК України) та ст. 1118, 1126 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) до договору комерційної концесії встановлені наступні вимоги: **письмова форма, складення у вигляді єдиного документа, вимога щодо його обов'язкової державної реєстрації на етапі укладення, зміни та розірвання**; при цьому вказано, що у відносинах з третіми особами сторони у договорі комерційної концесії мають право посилатися на зміну договору лише з моменту державної реєстрації цієї зміни.

Відповідно до ч. 1 ст. 210 ЦК України порядок державної реєстрації договорів комерційної концесії повинен регулюватись виключно законом.

Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Згідно з ч. 2 ст. 367 ГК України договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який здійснив реєстрацію суб'єкта господарювання, що виступає за договором як правоволоділець. Якщо правоволоділець зареєстрований як суб'єкт господарювання не в Україні, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який зареєстрував суб'єкта господарювання, що є користувачем. Згідно з ч. 3 зазначеної статті, у відносинах з третіми особами сторони договору комерційної концесії мають право посилатися на договір лише з дня його державної реєстрації. Відсутність реєстрації договору позбавляє сторони права в разі спору посилатися на цей договір.

Однак, незважаючи на те, що ГК України та ЦК України вступили в силу ще в 2004 році, через відсутність державного регулювання на законодавчому рівні порядку проведення такої реєстрації та визначеного компетентного органу використання інституту договору комерційної концесії формально досі є неможливим. До того ж, іноді **договори комерційної концесії фактично можуть підлягати подвійній реєстрації**, оскільки законодавством встановлена можливість сторонам договору комерційної концесії добровільно здійснити державну реєстрацію ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності або ж ліцензійного договору (у разі укладення останніх окремо від договору комерційної концесії). Однак, укладення окремо договору комерційної концесії та ліцензійного договору не вирішує проблеми. По-перше, договір комерційної концесії все-рівно потрібно реєструвати, а по-друге, згідно з ч. 1 ст. 367 ГК України договір комерційної концесії повинен бути укладений у письмовій формі у вигляді єдиного документа. Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору. Таким чином, укладення двох договорів (комерційної концесії та ліцензійно-

