

цивільним та адміністративним законодавством, не можуть і не повинні розглядатись як схожі. А тому внесення необхідних змін до господарського процесуального кодексу і втілення вказаного інституту в господарський процес є не лише гарантією повноцінного і ефективного судового захисту прав учасників судового процесу, а й черговим кроком на шляху до уніфікації з цивільним та адміністративним процесом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу РФ* (научно-практическое издание). – М.: ООО «Юрайт – Издат», 2003.
2. *Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве* / Под ред. И. В. Решетниковой. – 4-е изд., перераб. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 480 с.
3. *Цивільне процесуальне право України: підручник* / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін. За заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009. – 760 с.
4. *Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар* / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін. За заг. ред. С. С. Бичкової. – 2-ге вид., доповн. і переробл. – К.: Атіка, 2010. – 896 с.
5. *Цивільний процесуальний кодекс: науково-практичний аналіз*. – 2-ге вид. – К.: ВД «Дакор», 2014. – 600 с.
6. *Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практ. коментар: У 2-х т.* / За заг. ред. С. Я. Фурса. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ2007. – 848 с.
7. *Цивільний процес України: навч. посіб.* / О. А. Логінов, О. О. Штефан. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 368 с.
8. *Цивільний процес України: Академічний курс* / За ред. С. Я. Фурси. – К., 2009. – 848 с.
9. *Шиманович О. М.* Відновлення втраченого судового провадження у цивільному процесі / О. М. Шиманович // *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Сер. «Юридические науки»*. – 2011. – Т. 24 (63). – № 1. – С. 90–97.

The article deals with the procedure and recovery features of the proceedings in civil, commercial and administrative matters.

В статье рассматривается порядок и особенности восстановления утраченного судебного производства по гражданским, хозяйственным и административным делам.

ВІДВІД СУДДІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Черненко О. А.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглядаються проблеми, пов'язані з відводом судді в господарському процесі.

Ключові слова: суд, суддя, відвід, самовідвід, рішення суду.

Гарантією об'єктивного та неупередженого вирішення правового спору можна вважати інститут відводу судді. Відвід судді виступає ефективним механізмом забезпечення законності та обґрунтованості судового рішення.

Окремі аспекти, пов'язані з питаннями відводу, розглядалися у працях таких вчених як С. Ф. Демченко, Я. П. Зейкан, Ю. Д. Притика, С. Я. Фурса, В. В. Петрик та інших.

Запропоновану публікацію присвячено дослідженню проблемних питань, пов'язаних з відводом судді в господарському процесі, включаючи підстави відводу судді та практику їх застосування.

Метою дослідження у межах даної статті є аналіз основних підстав відводу (самовідводу) судді в господарському процесі, що передбачені чинним законодавством України.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» визначає засади організації судової влади, з якими тісно пов'язаний механізм відводу судді: судова влада здійснюється незалежними та безсторонніми судами – ст. 1; суди здійснюють правосуддя самостійно – ст. 6; справи розглядаються згідно із встановленим порядком їх розподілу – ст. 8; рівність перед законом і судом – ст. 9. Крім того, Закон України «Про судоустрій та статус суддів» визначає правовий статус судді, де важливе значення для розуміння підстав відводу судді мають вимоги щодо несумісності (ст. 53); обов'язки судді розглядати справу безсторонньо, дотримуватися присяги судді (ст. 54) [1, с. 60].

Інститут відводу можна віднести до міжгалузевих правових інститутів, оскільки він регламентується нормами господарського процесуального права, цивільного процесуального права, адміністративного процесуального права, кримінального процесуального права.

Переважно правові норми ГПК, ЦПК, КАС, КПК України мають багато спільного в регулюванні питань відводу суддів та учасників процесу: існують майже аналогічні підстави для відводу; визначаються єдині правові наслідки під час задоволення клопотання про відвід; закріплюється обов'язок про самовідвід і т. д. Це не дивно, адже галузі процесуального права незалежно від існуючих у них відмінностей все-таки володіють подібним предметом правового регулювання, де діяльність судів спрямована на здійснення правосуддя в межах господарського, цивільного, адміністративного та кримінального процесу.

Норми всіх процесуальних кодексів в Україні чітко вимагають мотивування відводу чи самовідводу (абз. 4 ст. 20 ГПК України, ч. 3 ст. 23 ЦПК України, ч. 5 ст. 80 КПК України).

Відповідно до норм ГПК України (абз. 4 ст. 20) відвід повинен бути мотивованим, заявлятися у письмовій формі до початку вирішення спору. Заявляти відвід після цього можна лише у разі, якщо про підставу відводу сторона чи прокурор дізналися після початку розгляду справи по суті.

Розглянемо підстави для відводу (самовідводу) судді в господарському процесі, які передбачає ст. 20 ГПК України.

1. *Наявність родинних зв'язків з особами, які беруть участь в судовому процесі.*

Якщо говорити про членів сім'ї, то слід виходити з того, що це поняття має різноманітне змістовне навантаження за чинним законодавством. Так, за нормами СК України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, до структури якої входить подружжя та їхні діти, навіть якщо вони спільно не проживають (ч. 2 ст. 3). Водночас як за нормами ЖК України до членів сім'ї наймача належать дружина наймача, їх діти і батьки. Членами сім'ї наймача може бути визнано й інших осіб, якщо вони постійно проживають разом з наймачем і ведуть з ним спільне господарство (ст. 64). Згідно з ПК України членами сім'ї фізичної особи першого ступеня споріднення вважаються її батьки, чоловік або дружина, діти, у тому числі усиновлені. Інші члени сім'ї фізичної особи вважаються такими, що мають другий ступінь споріднення (ст. 14 п. 14.1.263).

Незалежно від того, чи йдеться про сім'ю в розумінні СК України, чи у розуміння ЖК або ПК України, всі вони будуть мати значення для вирішення питання про наявність чи відсутності підстав для відводу [1, с. 151].

Щодо кола родичів, які вказують на існування підстави для відводу, то їхній перелік у п. 3 ч. 1 ст. 20 ЦПК України – 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. Норми ГПК України такого переліку не містять.

Крім того, між особами можуть виникати певні форми соціальної спорідненості, наприклад кумівство. При встановленні такої форми соціальних зв'язків чинне законодавство не передбачає можливості відводу.

Для мотивування заяви про відвід з вищенаведеної підстави заявник має володіти достовірною інформацією про особисте життя судді. Це практично неможливо, тому й ця підстава застосовується в реальній судовій практиці нечасто [2, с. 81]. Отримати інформацію про особисті відносини судді з учасниками процесу дуже важко. А коли пробуєш звернутися із адвокатським запитом, наприклад до судді щодо того, чи не є він родичем учасника процесу, то це викликає обурення від «нахабної» поведінки [2, с. 81–82]. Існує точка зору, що виходом із такої ситуації було б розміщення на офіційному сайті відповідного судового органу, де зазначений штатний персонал відповідного суду, особистої інформації щодо членів сімей суддів з тими прізвищами, що відображені у них в паспорті. Справа у тому, що траплялися ситуації, коли жінка, будучи одруженою із суддею, залишала своє дошлюбне прізвище та брала участь як адвокат-представник у слуханнях справ під головуванням свого чоловіка [1, с. 152].

2. *Порушення порядку визначення судді для розгляду справи автоматизованою системою документообігу суду.*

Конкретний суддя для розгляду справи наразі визначається автоматизованою системою документообігу в суді, тоді як ще до 2010 р. судові справи розписувалися на конкретних суддів головою суду чи його заступником. Запровадження розподілу судових справ автоматизованою системою документообігу все ж не вирішило повністю проблему неупередженого визначення складу суду для розгляду конкретних справ. З цього приводу можна згадати кримінальну справу, порушену щодо голови одного із міськрайонних судів Сумщини за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду [3].

Проте доказати дану обставину буде вкрай важко у зв'язку з відсутністю доступу у сторін справи до документів автоматизованої системи, щоб перевірити дотримання виконання вимог розподілу справ автоматизованою системою. Ось чому клопотання про відвід на цій підставі заявляють без

надання доказів і суд їх не задовольняє [2, с. 82]. До того ж, не те що сторони, а й навіть деякі судді не можуть мати можливості перевірити справедливості розподілу справ між ними. Так, щодо цього варто загадати скандал навколо Калиновського районного суду м. Донецька, де голова суду, заручившись підтримкою керівника апарату суду, забезпечував собі надходження меншої кількості справ, ніж іншим суддям, проставляючи у протоколі розподілу справ відносно голови суду «не слухає категорію», тоді як офіційно здійсненої спеціалізації в суді зроблено не було [4]. Своїм наказом він закрив доступ до повної бази системи автоматизованого документообігу. Тепер кожен із суддів бачив у загальному банку даних тільки свої справи, водночас як голова суду мав повний доступ до усієї бази [5; 1, с. 158].

3. *Встановлення інших обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді.*

Названа підстава відводу чітко визначає, що перелік підстав для відводу не є вичерпний і ними можуть бути визначені будь-які інші обставини справи, що викликають сумнів у неупередженості судді.

Зокрема, вказаними обставинами можуть бути незаконні дії судді під час розгляду справи, ігнорування законних вимог сторони, створення перешкод для реалізації процесуальних прав, нерівне ставлення до сторін, нетактовна поведінка судді тощо [6]. Під упередженістю суду слід розуміти його схильність приймати позицію певних учасників процесу [7, с. 142].

Водночас відповідно до п. 1.2.1 Постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» від 26.12.2011 № 18 не є підставами для відводу суддів заяви, які 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 даної чи іншої справи, обставини, пов'язані з прийняттям суддями рішень з інших справ.

Доволі часто учасники процесу заявляють відвід, наприклад, судді, у зв'язку з різноманітними, на їх думку, процесуальними правопорушеннями. Зокрема, суддя затягує розгляд справи, не задовольняє подані клопотання, залучає нових учасників процесу, які, на думку заявника, там не повинні бути і т. д. Як правило, судді за вказаними обставинами відмовляють задовольняти клопотання, оскільки справа ще не вирішена, а тому посилатися на процесуальне правопорушення, яке зумовило її неправильне вирішення, об'єктивно не можна. Але, з іншого боку, не слід забувати, що неналежне вирішення поточних процесуальних питань загалом може негативно відобразитися на кінцевому вирішенні справи, оскільки виконання окремих завдань виступає процесуальним засобом досягнення завдання та мети судочинства.

Дискусійним у науковій літературі є питання, чи може суддя заявити самовідвід з підстави «інших обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді». Так, В. Е. Теліпка вважає, що названа обставина може бути підставою для відводу лише з ініціативи осіб, які беруть участь у справі. Самовідвід з цієї підстави суддя заявити не може, адже у нього не може бути сумнівів у власній об'єктивності чи неупередженості [6].

Ми підтримуємо протилежну точку зору і вважаємо, що краще, ніж сам суддя, про наявність чи відсутність таких обставин ніхто знати не може. Визнавши самостійно їх наявними, суддя таким чином позбавить учасників процесу від необхідності їх доводити за допомогою доказів. Зрозуміло, що на практиці такі випадки бувають дуже рідко, адже судді необхідно публічно визнати себе таким, що не може належним чином розглянути судову справу. Хоча, з іншого боку, самовідвід за таких обставин може свідчити і про порядність, чесність, високоморальність такого судді, який турбується про професійну честь і особистим прикладом прагне виховувати повагу до закону, правосуддя, суду.

4. *Недопустимість повторної участі у справі.*

Суддя, який брав участь у розгляді справи, не може брати участі в новому розгляді справи у разі скасування рішення, ухвали, постанови, прийнятої за його участю, або у перегляді прийнятих за його участю рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами.

Слід звернути увагу на те, що в господарському процесі правило недопустимості повторної участі судді у розгляді справи обмежене лише випадком, коли рішення чи ухвала, постанова, прийняті за участю судді, скасовані [8].

Незважаючи на те, що перелік підстав відводу в господарському процесі є не виключний, відкритий, існує точка зору, що його наразі варто доповнити новою підставою, яка відсутня у поточному законодавстві, якщо суддею публічно була надана оцінка обставин справи, до закінчення її розгляду (виступи в засобах масової інформації тощо). Судді, живучи у суспільстві та контактуючи з ним, неодноразово висловлюються з приводу своєї професії. В умовах розвитку інформаційного суспільства часто створюються різноманітного роду дискусійні інформаційні програми, які можуть мати предметом обговорення окремі правові питання. Суддя, беручи участь у правових дискусіях, відповідаючи на запитання журналістів (часто провокуючі), читаючи лекції, має утриматися щодо висловлювань по суті спору, поки він не буде вирішений судом. Даючи своє бачення розвитку справи та результатів їх вирішення, особа, якій можна заявити відвід, уже, такими чином, стає упередженою

у справі. Звичайно, вказана вище підстава може бути охоплена «якщо буде встановлено інші обставини, що викликають сумнів у його неупередженості» [1, с. 156].

Особа, яка бере участь у розгляді справи, має можливість реалізувати право відводу судді чи певного учасника процесу, виходячи зі змісту принципу диспозитивності, а особа, якій належить обов'язок заявити самовідвід, повинна його здійснити, виходячи зі змісту принципу законності, інакше це може привести до негативних правових наслідків. Негативні наслідки невчинення самовідводу тільки для суддів, зокрема, такий суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності (п. 3 ч. 1 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Досить часто суддя, який з тих чи інших підстав не бажає розглядати справу (її складність, резонансність, «скандальність»), задовольняє заяву про відвід, посилаючись при цьому найчастіше на обставини, які викликають сумнів в його об'єктивності (наприклад, розгляд справи за участю тих же осіб та прийняття в ній рішення на користь однієї із сторін, якщо предмети спорів в обох справах будь-яким чином пов'язані).

Слід звернути увагу на те, що на практиці існує недобросовісне користування сторонами своїми правами шляхом заявлення учасниками процесу безпідставних та невмотивованих відводів.

Вищий господарський суд України в Інформаційному листі «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» від 15.03.2010 р. № 01-08/140 роз'яснив, що у випадку якщо учасник судового процесу вдається до відвертого зловживання своїми правами шляхом заявлення чисельних відводів судді (суддям), явно спрямованих на свідоме затягування судового процесу, господарський суд не позбавлений права і можливості продовжити розгляд справи, в якій заявлено відвід, у тому ж засіданні з обов'язковим зазначенням про це в судовому рішенні та з наведенням у ньому відповідних мотивів.

Аналогічну правову позицію було викладено в Інформаційному листі Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування статті 20 Господарського процесуального кодексу України» від 03.08.2007 р. № 01-8/622.

Але ні ГПК України, ні вищезгадані Інформаційні листи Вищого господарського суду України не розкривають поняття «відвертого зловживання своїми правами». Тобто такі критерії будуть суб'єктивними, оскільки їх буде сформовано не на підставі закону, а згідно з правовою позицією окремо взятого суду, а може і судді.

Необхідно зазначити, що можливі зловживанням з боку суддів і самовідводом. Наприклад, *Вища кваліфікаційна комісія суддів України 13 грудня 2012 року прийняла рішення щодо застосування до судді Нововолинського міського суду Волинської області дисциплінарного стягнення у вигляді догани, оскільки з матеріалів справи Вища кваліфікаційна комісія суддів України дійшла висновку, що підстава для самовідводу голови Нововолинського міського суду Волинської області А. В. Свєредюка у справі № 0312/291/2012 є невмотивованою.*

Судді О. Р. Ференс-Піжук, М. М. Ушаков, А. В. Василюк, О. Г. Галушка заявили самовідвід у справі № 0312/291/2012 через судовий прецедент голови суду А. В. Свєредюка, який першим заявив самовідвід у справі № 0312/291/2012 з безпідставних причин.

Необґрунтованою, надуманою заявою про самовідвід суддя А. В. Свєредюк не тільки порушив права сторін на своєчасний розгляд справи, а й переклав всю відповідальність за правильність винесення рішення у справі на інших суддів. Зазначеними діями суддя А. В. Свєредюк порушив правила суддівської етики, що підривають авторитет правосуддя [9].

Ще одним, не менш важливим недоопрацюванням законодавця, є те, що відповідно до ст. 20 ГПК питання про відвід судді вирішується в нарадчій кімнаті судом у тому складі, який розглядає справу, про що виноситься ухвала. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів. У разі задоволення відводу (самовідводу) одному з суддів або всьому складу суду справа розглядається в тому самому господарському суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів, який визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 2-1 цього Кодексу. Тобто суддя сам вирішує питання про власний відвід. І як ми після цього можемо говорити про неупередженість та незалежність суду? [8]. Можливо, ситуація змінилася б на краще, якби вирішення питання щодо відводу було віднесене до повноважень іншого судді суду, в якому розглядається справа.

Враховуючи викладене, необхідно здійснити заміну суб'єкта, який повинен вирішувати заяву про відвід та розширити на рівні положень закону перелік підстав для відводу судді, тим самим мінімізуючи підстави, які можна було б віднести до категорії «інших обставин...». При цьому необхідно пам'ятати, що суддя як носій судової влади буде належним чином виконувати покладене на нього важливе і відповідальне завдання – захист порушеного права лише за умови, коли усі учасники судового процесу не будуть зловживати своїми правами, тобто коли відвід судді не буде спробою затягнути справу, а самовідвід – небажанням розглядати «невигідну» справу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Петрик В. В. Інститут відводу в цивільному процесі: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2013. – 230 с.
2. Зейкан Я. П. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я. П. Зейкан, Н. Л. Луців-Шумська, Н. Л. Шумська. – К.: КНТ, 2011. – 672 с.
3. Сумська суддя винайшла, як обходити автоматизовану систему документообігу. Їй та сину світить до 10 років [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tema.in.ua/article/6488.html>.
4. Шибалов Є. Судові «хакери», або реформа по-Донецьки / Є. Шибалов. Дзеркало тижня. Україна. – 2011. – № 32 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dt.ua/LAW/sudovi_hakeri,abo_reforma_rodonetski-87593.html.
5. Шибалов Є. Судові «хакери» – 2. Кінець простий: прийшов тягач / Є. Шибалов. Дзеркало тижня. Україна. – 2012. – №7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dt.ua/LAW/sudovi_hakeri_kinets_prostiy_priyshov_tyagach-97817.html.
6. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: станом на 01.11. 2010 р. / В. Е. Теліпко; за ред. Притики Ю. Д. – К.: Центр учбової літератури, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apelyacia.org.ua/content/stattya-27-1-zabezpechennya-zahistu-prav-malolitnih-abo-perovnolitnih-osib-pid-chas>.
7. Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних відносин: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Колісник Олена Вікторівна. – Х., 2008. – 224 с.
8. Заєць В. А. Проблемні питання застосування відводу судді в господарському процесі / В. А. Заєць [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://3222.ua/article/problemn_pitannya_zastosuvannya_vdvodu_sudd_v_gospodarskomu_protses.html.
9. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 13 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.vksu.gov.ua/userfiles/rishennya/svereduk.doc.

The subject of article is the problem of disqualification of a judge in the economic process.

В статье рассматриваются проблемы, связанные с отводом судьи в хозяйственном процессе.

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОЧИНІВ, СПРЯМОВАНИХ НА ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНУ ТА ПРИПИНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРІВ

Ясечко С. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядаються проблемні питання щодо можливості вчинення правочинів з особистими немайновими правами авторів літературних, художніх та інших творів. Враховуючи наявність протиріч між сферами «належного», «суцього» та «знань про суще та належне», автор методологічно побудував своє дослідження у такій самій послідовності.

Ключові слова: особисті немайнові права, автор, твір, правочин.

Проблемні аспекти особистих немайнових прав автора неодноразово були предметом наукових розвідок учених-цивілістів. Відповідно, проблематику досліджували такі науковці, як: Л. М. Вишневецький, М. В. Гордон, О. С. Іоффе, Ю. М. Капіца, А. В. Кашанін, Ю. Г. Матвеев, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, О. П. Сергеев, В. І. Серебровський, С. О. Сліпченко, Р. О. Стефанчук, Р. Б. Шишка та інші. Водночас названі вчені виявляли здебільшого специфіку інституту особистих немайнових прав автора щодо визначених об'єктів його правової охорони. У межах цієї наукової розвідки ми проведемо дослідження можливості передачі (переходу) особистих немайнових прав автора.

Відомо, що будь-яка проблема в праві характеризується наявністю протиріч між сферою належного, суцього та знань про належне та суще.

Описуючи проблематику, хотілось зазначити, що в теорії цивільного права загальноприйнятою є думка, що в порядку правонаступництва можуть переходити тільки майнові права на твори науки, літератури та мистецтва, особисті немайнові права автора не можуть передаватися іншим особам, а зі смертю автора припиняються. Таке положення кореспондується в ст. 14, 29 і 38 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Разом з тим аналіз чинного законодавства України надає можливість поставити під сумнів категоричність такого твердження. Так, в ч. 2 ст. 419 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК