

УДК 346.91:347.922

**Т. В. Степанова**, канд. юрид. наук, доцент, професор  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**Ю. О. Смирнова**, аспірантка  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова  
Кафедра адміністративного та господарського права  
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

## МЕХАНІЗМ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

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

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

**Постановка проблеми.** Реалізація учасниками господарського судочинства права на відвід можлива із використанням передбаченого законодавством механізму відводу. Недотримання встановленого порядку не тягне юридичних наслідків заявлення відводу.

Тому **метою даної статті** є дослідження механізму відводу (самовідводу) як гарантія захисту прав учасників господарського процесу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На жаль, лише деякі вчені торкалися у своїх дослідженнях окремих проблем механізму відводу (самовідводу). Зокрема, окремі аспекти порушеної проблеми розглядали у своїх працях О. Ануфрієва, О. Пашенко, Ю. Стеценко, В. Харчук та деякі інші автори. Проте теоретико-правового дослідження порушеного питання дотепер не здійснювалося.

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) присвячує регулюванню механізму відводу небагато уваги, і лише Пленум Вищого господарського суду України уточнює і роз'яснює його, що не можна підтримати.

**Виклад основного матеріалу.** Механізм відводу у господарському судочинстві – це сукупність процесуальних дій, вчинених у певній послідовності, спрямованих на отримання конкретного результату – відсторонення певного учасника від господарської справи.

Механізм відводу умовно може бути поділений на декілька етапів.

*І. Першим етапом механізму реалізації права на відвід є заявлення відводу.* Відповідно до ч. 3 ст. 20 ГПК України відвід може 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. Таким чином, законодавець встановлює наступні обов'язкові складові механізму заявлення відводу: а) суб'єктний склад; б) форма заявлення відводу; в) зміст заяви; г) момент подання заяви.

Розглянемо детальніше кожен з вказаних складових.

**А. Суб'єктний склад.**

Кодексом визначено лише два учасники процесу, що мають право на заявлення відводу і судді, і судовому експерту – це сторони та прокурор, що бере участь у судовому процесі. Сторонами відповідно до ст. 21 ГПК України є позивач і відповідач. Разом з тим відповідно до ч. 3 ст. 26 ГПК України треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача. Також згідно з ч. 4 ст. 27 ГПК України треті особи, які не заявляють самостійних вимог, користуються процесуальними правами і несуть процесуальні обов'язки сторін, крім права на зміну підстави і предмета

позову, збільшення чи зменшення розміру позовних вимог, а також на відмову від позову або визнання позову. Із вказаного можна зробити висновок, що треті особи обох видів також входять до суб'єктного складу і мають право на заявлення відводу судді у справі, в якій вони беруть участь.

Таким чином, доречно підсумувати, що заявляти відвід мають право: позивач, відповідач у справі, прокурор, що бере участь у судовому процесі, треті особи, що заявляють самостійні вимоги на предмет спору, та треті особи, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору. При цьому відвід повинен заявлятися лише тому складу суду, яким вирішується справа, учасником якої є заявник відводу, а також тому судовому експерту, який бере участь як судовий експерт у тій самій справі, що і заявник.

#### Б. Форма заявлення відводу.

Відвід ініціюється у формі процесуального документа – заяви. Якщо відвід заявлено усно, господарський суд має запропонувати заявникові викласти його в письмовій формі (за необхідності надавши йому потрібний для цього час), а в разі відмови від заявлення відводу в такій формі – продовжити розгляд справи по суті [1]. Отже, заяви про відвід, висловлені виключно в усній формі, судом навіть не беруться до уваги і не тягнуть процесуальних наслідків. Суд ігнорує їх і продовжує розгляд господарської справи по суті. Наприклад, рішенням господарського суду Львівської області від 22.09.2011 р. у справі № 5015/5021/11 було встановлено, що судом усні повідомлення про відвід судді до розгляду не прийнято, оскільки відвід судді у належній формі і з правових підстав не заявлено [2].

Вважаємо, що з огляду на ідентичність імперативного припису стосовно письмового заявлення відводу судді, вказане роз'яснення слід застосовувати і до відводу судового експерта. Тобто, якщо відвід судовому експертові заявлено усно, господарський суд має запропонувати заявникові викласти його в письмовій формі (за необхідності, надавши особі потрібний для цього час), а в разі відмови від заявлення відводу в такій формі – продовжити розгляд господарської справи по суті.

#### В. Зміст заяви про відвід.

Заява про відвід є офіційним документом, який господарському суду подає учасник господарського процесу. Тому даний документ повинен мати всі необхідні складові, властиві офіційним документам, що подаються до суду.

Зокрема, у вступній частині заяви необхідно зазначити офіційну назву суду, прізвище, ім'я та по батькові (для фізичної особи) або найменування заявника-юридичної особи із вказівкою процесуального статусу (додатково можна зазначити відомості з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань і контактний номер зв'язку представника), номер справи, назву документа – заява.

Особливістю заяв про відвід (самовідвід) є відсутність описової частини, оскільки заява не повинна містити ані стислого викладу вимог сторін, ані опису дій, виконаних господарським судом або судовим експертом, адже вказане може бути ані прямо, ані опосередковано не пов'язаним з обґрунтуванням відводу цієї особи.

Мотивувальна частина заяви про відвід має викладати мотивування відводу, вимога та підстави якої містяться у статтях 20 і 31 ГПК України.

Вмотивованість відводу гарантується переліком підстав, що виключають можливість розгляду даної справи конкретним суддею або проведення судової експертизи конкретною особою. В заяві про відвід повинно міститися конкретне посилання та аргументовано доведено можливість впливу вказаних факторів (підстав) на вирішення даної справи. Відповідно до ч. 1 ст. 33 ГПК України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Згідно з постановою Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 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 [3]. Логічним видається застосування вказаного положення і до відводу судового експерта. Тобто заяви про відвід

судового експерта, які містять лише припущення про існування обставин, не підтверджених належними і допустимими доказами, не є підставами для відводу судового експерта.

Остання частина заяви – прохальна – у якій заявник просить господарський суд задовольнити вказану заяву про відвід. Слід зауважити, що заяви про відвід повинні бути викладені в коректній формі з повагою до правосуддя та конкретного складу суду.

До заяви додаються докази, що підтверджують існування підстав для відводу.

Всі вищевказані складові заяви про відвід є обов'язковими. І за відсутності хоча б однієї з них заява не може бути задоволена господарським судом.

Г. Момент подання заяви. Необхідно зазначити, що відповідно до статей 20, 31, 41 ГПК України відвід судді і судового експерта повинен бути заявленим до початку вирішення спору по суті.

Проте судовий експерт може бути залучений до справи вже після початку вирішення спору по суті. Тому вказане положення щодо нього видається некоректним. Пленум Вишого господарського суду України у постанові «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» від 23.03.2012 р. № 4 рекомендує господарському суду при дорученні проведення судової експертизи певній особі попередньо (до такого призначення) з'ясувати у сторін зі справи наявність відводів відповідній особі як судовому експертові [4, п. 13]. Тобто Вищий господарський суд України пропонує таким чином попереджати наступні відводи судового експерта шляхом опитування суб'єктів права на заявлення відводу.

Заявлення відводу після цього моменту можливе лише як виняток за наявності обов'язкової умови – якщо про підставу відводу сторона чи прокурор дізналися після початку розгляду справи по суті – для судді, та після початку проведення судової експертизи – для судового експерта.

### *II. Прийняття заяви до розгляду.*

Подання заяви на різних стадіях розгляду господарської справи породжує різні наслідки. Зокрема, подання заяви до початку розгляду справи по суті завжди спричиняє її прийняття та розгляд.

У випадках заявлення відводу після початку розгляду справи по суті механізм може бути змінений. Виходячи з акцентування уваги законодавцем на моменті подання заяви про відвід, якщо вказане право було використано після початку розгляду справи по суті, то про це необхідно обов'язково зазначити в заяві та обґрунтувати неможливість подання даної заяви раніше, оскільки факт з'ясування обставин виявився саме в цей час. У протилежному випадку заява про відвід не приймається у зв'язку з порушенням строку на заявлення відводу.

Якщо відвід судовому експерту заявлено після призначення судової експертизи та зупинення провадження у справі у випадку, зазначеному в ч. 7 ст. 31 ГПК України, то господарський суд поновлює провадження у справі, витребувавши матеріали справи з експертної установи або у особи, якій доручено проведення судової експертизи, і вирішує питання про відвід; у разі відхилення останнього матеріали справи надсилаються тій же установі або особі для продовження судової експертизи, а провадження у справі, за необхідності, зупиняється [3].

У випадку надходження заяви про відвід судді після закінчення розгляду справи (проголошення рішення або ухвали, якою закінчується розгляд справи) така заява з відміткою про дату і точний час її надходження приєднується до матеріалів справи без її розгляду [3, п. 1.2.6]. Зазначена відмітка робиться відповідальним працівником канцелярії суду.

Таким чином, законом передбачено лише два моменти подання заяви з виникненням правових наслідків у вигляді розгляду заяви про відвід судді: до початку розгляду справи по суті та – у виняткових випадках – після початку розгляду справи по суті. Для виникнення правових наслідків у вигляді розгляду заяви про відвід судового експерта законом також передбачено лише два моменти подання заяви: до початку проведення судової експертизи та – у виняткових випадках – після початку проведення судової експертизи.

### *III. Наступним етапом механізму відводу є розгляд заяви.*

Відповідно до ч. 5 ст. 20 ГПК України 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. Заява про відвід судового експерта вирішується суддею відповідно до ч. 8 ст. 31 ГПК України.

Ст. 24 ЦПК України, ст. 31 КАС України встановлюють, 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. ГПК України такої норми не передбачає, хоча і заборони надавати пояснення заявником відводу також немає. Тому надання пояснень щодо заяви про відвід є можливим у господарському процесі.

Спільним у господарському, цивільному та адміністративному процесах України є те, що заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Вимога статті про видалення судді до нарадчої кімнати при винесенні ухвали за результатами розгляду заяви про відвід судді є імперативною. Проте, при вирішенні питання про відвід судового експерта суддя не повинен видалятися до нарадчої кімнати. Суддя не позбавлений цього права, але обов'язку, як при вирішенні питання про відвід судді, він не має.

#### *IV. Винесення ухвали господарського суду.*

Процесуальним документом, яким оформлюється результат розгляду заяви про відвід судді або судового експерта, є ухвала господарського суду про задоволення заяви про відвід або відмову у задоволенні заяви про відвід. Судова практика показує, що суди часто відмовляють у задоволенні заяв про відвід судді листом, що дає сторонам додаткову підставу для оскарження такого рішення через порушення процесуальних норм.

У першому випадку процесуальним наслідком є відвід судді чи судового експерта.

У випадку задоволення відводу (самовідводу) судді або одному з суддів колегії новий суддя визначається у порядку, встановленому ч. 3 ст. 2<sup>1</sup> ГПК України, тобто із застосуванням автоматизованої системи документообігу суду. При задоволенні відводу судовому експерту ухвалою суду призначається інший судовий експерт.

Відповідно до ч. 1 ст. 77 ГПК України необхідність заміни відведених судді або судового експерта є однією з обставин, за яких спір не може бути вирішено в даному засіданні, тому суддя (колегія суддів) повинна винести ухвалу про відкладення розгляду справи, перерву в засіданні господарським судом у межах строків, встановлених ст. 69 ГПК України.

Деякі автори вважають, що оголошення перерви або відкладення розгляду справи повинен здійснювати новий суддя, оскільки йому необхідний час для ознайомлення з матеріалами справи. Проте, вважаємо, що відведений суддя повинен в ухвалі про задоволення заяви про відвід (самовідвід) одночасно вказати про відкладення розгляду справи, перерву в засіданні.

*V. Оскарження ухвали господарського суду.* Хоча вказана стадія є факультативною, проте щодо відмови у задоволенні заяви про відвід слід зауважити, що основною прогалиною щодо наслідків винесення такої ухвали є неможливість її оскарження. Слід зазначити, що інші вітчизняні процесуальні кодекси також не надають права на оскарження таких актів. Проте на практиці непоодинокі випадки оскарження таких ухвал.

З одного боку, надання такого права відкриває шлях до розширення способів затягування господарського процесу, оскільки, як правило, до судів апеляційної та касаційної інстанції разом зі скаргою передаються усі матеріали господарської справи. З іншого боку, ухвала про відмову в задоволенні заяви про відвід повинна бути віднесена до ухвал, які підлягають оскарженню, оскільки в протилежному випадку можлива ситуація, коли справу розглядатиме заангажований суддя, який відмовив у задоволенні заяви про відвід та продовжив розгляд справи, у якій він є зацікавленою особою.

Тому доречним видається надати позивачеві, відповідачеві, третім особам та прокурору можливість оскарження ухвал про відмову у задоволенні заяви про відвід.

Судова практика показує, що через відсутність можливості оскарження ухвал про відводи частіше за все у вказаних ухвалах лише поверхнево зазначається, що заяви не містять підстав, що підтверджують сумніви в необ'єктивності судді або судового експерта. На

практиці трапляються випадки, коли суди не лише не обґрунтовують відмову, але й надають невірне обґрунтування відмови в задоволенні відводу. Можливість оскарження ухвали про відмову у задоволенні відводу дисциплінуватиме суддю, змусить його відповідальніше підходити до обґрунтування власної позиції при винесенні ухвали.

Щодо наслідків відхилення заявленого відводу судовому експертові, то матеріали справи надсилаються тій же установі або особі для продовження експертизи, а провадження у справі, за необхідності, зупиняється [3, п. 1.10].

Досліджуючи питання розгляду та винесення ухвали про відвід, слід зауважити, що в Україні, на жаль, існує і певна проблема зловживання правами, в тому числі і правом на відвід. Зокрема, слід розцінювати як зловживання учасником судового процесу своїми процесуальними правами, зокрема, подання ним другої і наступних заяв про відвід судді (суддів) господарських судів з одних і тих самих підстав (у тому числі з викладенням відповідної заяви в іншій стилістичній формі), або, хоча й з інших підстав, ніж у первісній заяві, але з таких, що з урахуванням обставин справи були або мали бути відомі заявникові під час подання ним первісної заяви, і, отже, повинні були зазначатися саме в ній. Якщо спір вирішується (справа розглядається) колегіально, то відповідним зловживанням процесуальними правами може вважатися послідовне заявлення відводів суддям, що входять до складу відповідної колегії, з одних і тих самих підстав, хоча первісну заяву про відвід одного з цих суддів з тих же підстав залишено без задоволення. Якщо заяви про відводи суддів містять лише припущення, то вказане також призводить до зловживання сторонами процесуальними правами з метою штучного затягування розгляду господарської справи.

Іноді відвід використовують і для отримання можливості долучити до матеріалів справи докази, які суд раніше відмовився долучати, наприклад, за тих підстав, що вони не мають відношення до предмету спору. Долучивши вказані докази разом із заявою про відвід судді, сторона в подальшому отримує право посилатися на них в обґрунтування власної позиції, що є основною та частіше за все єдиною метою подання заяви про відвід. Суддя повинен запобігати реалізації прихованих цілей учасників господарського процесу шляхом безпідставного заявлення відводів.

**Висновки.** Механізм відводу умовно може бути поділений на декілька етапів, кожен з яких потребує глибокого дослідження та вдосконалення.

Досліджуючи прогалини механізму відводів і самовідводів, доречно зауважити, що вдосконалення такого механізму створюватиме додаткову гарантію захисту прав учасників господарського процесу, оскільки, по-перше, запобігатиме можливостям зловживань при розгляді господарських справ, по-друге, забезпечуватиме належний рівень захисту прав та законних інтересів учасників господарського процесу, неупередженість судді та судового експерта, а також передбачуваність результатів розгляду господарської справи, виходячи з належних та достовірних доказів у справі.

### Список літератури

1. Про деякі питання, порушені у доповідних записках господарських судів України у першому півріччі 2009 року щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 29.09.2009 р. № 01-08/530 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v\\_530600-09?test=XX7MfyrCSgky1vWIZiro3pTdH1416s80ms881e6](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_530600-09?test=XX7MfyrCSgky1vWIZiro3pTdH1416s80ms881e6).
2. Рішення господарського суду Львівської області від 22.09.2011 р. у справі № 5015/5021/11 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18742827>.
3. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. № 18 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 1. – С. 27.
4. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 4 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3. – С. 15.

Стаття надійшла 23.03.2017 р.

*Т. В. Степанова*, канд. юрид. наук, доцент, професор

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

*Ю. А. Смирнова*, аспирантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова  
Кафедра административного и хозяйственного права  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **МЕХАНИЗМ ОТВОДА (САМООТВОДА) КАК ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОЦЕССА**

### **Резюме**

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

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

*T. V. Stepanova*, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

*Yu. O. Smyrnova*, Postgraduate  
Odessa I. I. Mechnikov National University  
the Department of Administrative and Commercial Law  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## **THE ARRANGEMENT OF RECUSAL (SELF-RECUSAL) AS A GUARANTEE OF OF THE COMMERCIAL TRIAL PARTICIPANTS' RIGHTS**

### **Summary**

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

**Key words:** recusal, self-recusal, proceeding, procedure for recusal (self-recusal), commercial proceedings.