

УДК 346.91:347.922

Ю. О. Смирнова, аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Кафедра адміністративного та господарського права

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ВИЗНАЧЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВІДВОДУ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань інституту відводу у сучасному процесуальному праві України. Автор розглядає та аналізує ключові положення національних законодавчих актів у сфері дослідження, які подає у вигляді порівняння, та оцінює ступінь і механізм їх реалізації у законодавстві України. Підкреслює необхідність обов'язкового усунення недоліків, виявлених при дослідженні інституту відводів у процесуальному праві України.

Ключові слова: відвід, господарське судочинство, суддя, арбітражний керуючий.

Постановка проблеми. Інформатизація, автоматизація, віртуалізація процесів є невід'ємною складовою всіх сфер життєдіяльності, тому уже нині здійснено певні позитивні рухи і в напрямку судової реформи, а саме: підвищення відкритості та доступності судочинства, загальної ефективності та прискорення всіх судових процедур, ускладнення корумпованості та інших негативних явищ, що викликають обурення і формують правовий нігілізм у населення протягом десятиліть [1, 106].

Згідно з ч. 3 ст. 2¹ Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду (сукупністю комп'ютерних програм) під час реєстрації відповідних документів.

Тому **метою даної статті** є дослідження порушення порядку визначення, що є підставою для відводу в господарському судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти порушеної проблеми розглядали у своїх працях М. Закаблук, М. Кришук, Н. Кушакова-Костицька, У. Ярка та деякі інші автори. Проте прогалини господарського процесуального законодавства України та колізії правозастосування вказують на необхідність подальшого дослідження даного питання.

Виклад основного матеріалу. Автоматизована система документообігу суду є новачкою, передбаченою ст. 15 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» і впровадженою в результаті судової реформи з 1 січня 2011 року, що використовується на підставі Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 [2] (далі – Положення).

Система автоматизованого документообігу суду є напрямом загальної тенденції до електронізації суду і існує також у зарубіжній практиці. Так, у США з 1998 року для повсюдного впровадження електронного зберігання у всіх федеральних судах США було прийнято систему «Управління справами / Електронний архів справ» (Case Management / Electronic Case Files (CM/ECF)) [3].

Відповідно до абзацу 1 ч. 1 ст. 2¹ ГПК України автоматизована система документообігу забезпечує об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з дотриманням принципів черговості та рівної кількості справ для кожного судді. Згідно з ч. 3 ст. 2¹ ГПК України справи розподіляються з урахуванням спеціалізації суддів за принципом вірогідності, який враховує кількість справ, що перебувають у провадженні суддів, заборону брати участь у перегляді рішень для судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, про перегляд якого порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну повноважень.

Одночасно відповідно до ч. 1 ст. 20 ГПК України суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений ч.3 ст. 2¹ цього Кодексу. Як виходить із вищезазначеного формулювання, вказана підстава властива лише інституту відводу судді.

При цьому, як вірно зазначає М. Закаблук, пересічного громадянина абсолютно не цікавить, яким чином розподіляються справи. Для нього головне, щоб суддя був неупередженим, судовий процес відбувався якнайшвидше, а рішення було законним та обґрунтованим [4]. Проте у випадку, коли з'являються сумніви в упередженості судді в результаті порушення норми щодо порядку автоматизованого розподілу суддів, слід звернутися до інституту відводу.

По-перше, необхідно з'ясувати, який порядок його призначення передбачений законодавством.

Відповідно до п. 2.8.1. Положення вхідна кореспонденція, в тому числі процесуальні документи, приймається і опрацьовується користувачами автоматизованої системи, яким надано доступ до системи відповідно до їх функціональних обов'язків, і реєструється в автоматизованій системі в день її надходження.

З урахуванням п. 3.1.14. Положення при автоматичному розподілі судових справ використовується та враховується така інформація:

1. Спеціалізація (за наявності), однак якщо її застосування неможливе, то розподіл здійснюється між усіма суддями (п. 3.1.3. Положення);
2. Кількість судових справ, що надійшла на розгляд судді;
3. Кількість фактично відпрацьованого робочого часу (в днях);
4. Коефіцієнт складності категорій судових справ;
5. Коефіцієнт, що враховує форму участі судді у розгляді судової справи;
6. Категорія судової справи за загальним рядком відповідної форми звіту, що затверджується Державною судовою адміністрацією України, або загальним рядком класифікатора;
7. Наявність у судді повноважень для здійснення правосуддя на момент розподілу судових справ;
8. Наявність обставин, що виключають або не допускають повторної участі судді (складу суду) у розгляді судової справи відповідно до законодавства;
9. Наявність у судді допуску до державної таємниці;
10. Наявність у судді дозволу на розгляд судових справ з грифом «Для службового користування»;
11. Відсоток справ, що підлягає розгляду суддею, в разі виконання ним інших повноважень, не пов'язаних із здійсненням правосуддя;
12. Участь у роботі з допуску справ до провадження у Верховному Суді України.

Згідно з п. 3.3. Положення не розподіляються щодо конкретного судді судові справи, що надійшли:

- за два місяці до закінчення повноважень судді;
- за чотирнадцять днів, якщо інше не встановлено зборами суддів відповідного суду, до початку відпустки (якщо її тривалість становить не менше чотирнадцяти календарних днів);
- за три дні до початку відпустки, якщо її тривалість становить менше чотирнадцяти календарних днів;
- у період відпустки судді;
- за один робочий день до відрядження та в дні перебування судді у відрядженні;
- під час тимчасової непрацездатності судді;
- в інших передбачених законом випадках, у яких суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ.

Таким чином, Положенням про автоматизовану систему документообігу суду чітко встановлюється процедура та особливості розподілу судових справ щодо конкретних суддів.

Автоматичний розподіл судових справ здійснюється на підставі внесеної до автоматизованої системи інформації у суді (у судовій палаті) протягом робочого дня після реєстрації відповідних документів, крім випадків, передбачених законодавством.

Відповідно до п. 3.1.6. Положення, якщо судова справа підлягає розгляду (перегляду) колегією суддів, при автоматичному розподілі судових справ автоматизованою системою в місцевому суді призначається головуючий суддя, а в судах апеляційної та касаційної інстанцій – суддя-доповідач з числа всіх суддів відповідного суду з урахуванням їх спеціалізації (за її наявності). Справа розглядається колегією суддів, до складу якої входить призначений автоматизованою системою головуючий суддя або суддя-доповідач.

Таким чином, засади формування колегії суддів визначаються зборами суддів відповідного суду з унеможливленням впливу на формування осіб, зацікавлених у результатах судового розгляду справи.

Багато питань може виникнути у випадках призначення судді на підставі ч. 2 п. 3.1.7 Положення, якою передбачена можливість визначення особливостей розподілу судових справ зборами суддів. Зокрема:

- у випадках виконання суддями іншої роботи, не пов’язаної із здійсненням правосуддя (узагальнення судової практики, аналізи стану здійснення судочинства, участь у спеціальній підготовці кандидата на посаду судді);
- у випадках виявлення значної різниці в навантаженні на суддів (колегію суддів);
- у випадках знеструмлення електромережі суду, виходу з ладу обладнання або комп’ютерних програм чи настання інших обставин, які унеможливають функціонування автоматизованої системи, що триває понад один робочий день;
- які відповідно до законодавства підлягають реєстрації та/або розгляду в неробочі дні;
- при вирішенні питань про передачу справ на розгляд суддям, які займають адміністративні посади або інші посади в органах судової влади, суддівського самоврядування чи органах системи судоустрою (зокрема, посаду члена Вищої ради юстиції, члена відповідної ради суддів, секретаря пленуму відповідного суду тощо), – з метою забезпечення умов для виконання ними обов’язків як за займаною посадою, так і обов’язків судді.

Таким чином, видється можливим врахування при розподілі судових справ різноманітних факторів, пов'язаних з особою конкретного судді.

Крім того, Положення зазначає також правила розподілу справ за наявності об'єктивних факторів, що не залежать від волі осіб. Зокрема, при знеструмленнях електромережі суду, виходу з ладу сервера автоматизованої системи та за інших умов, що впливають на безперебійність та функціонування автоматизованої системи, які фіксуються актами, відповідно до п. 3.10.2. Положення автоматичний розподіл судових справ між суддями здійснюється невідкладно після налагодження роботи автоматизованої системи або на наступний робочий день після усунення обставин.

Таким чином, у випадку, якщо заява про відвід ґрунтується на обставині порушення порядку призначення судді, при якій суддя був визначений незаконно на момент, коли автоматизована система суду не була справною, в якості доказу заявник може запросити і надати суду копію акту, в якому відповідно до п.3.10.1 Положення фіксуються дата, час настання та закінчення дії відповідних обставин, причини виникнення, заходи, вжиті для їх усунення.

Згідно з п. 3.1.10. Положення у разі задоволення відводу (самовідводу) судді (головуючого, судді-доповідача або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів) якому розподілено справу для розгляду, справа підлягає повторному автоматичному розподілу без урахування цього судді (суддів). При цьому слід зауважити, що у разі неможливості виконання суддею, який входить до складу колегії суддів, обов'язків судді (тимчасова непрацездатність, відрядження, відпустка тощо), який не є головуючим суддею (суддею-доповідачем) у справі, повторний автоматичний розподіл судових справ не здійснюється. Заміна відсутнього судді, який входить до складу колегії суддів, здійснюється відповідно до встановлених засад формування складу колегій суддів. Після визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи, внесення змін до реєстраційних даних щодо

цієї справи, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду не допускається, крім випадків, установлених законом. Але при цьому відповідно до п. 2.4. Положення передбачено можливість редагування інформації в автоматизованій системі уповноваженими на це користувачами автоматизованої системи в разі виявлення неточностей, технічних описок або неповноти даних.

За аналізом вищевказаного видається правильним, що будь-яке порушення на стадії визначення судді автоматизованою системою може стати підставою для упередженості судді. Це, в свою чергу, породжує право заявити відвід судді і обов'язок судді задовольнити заяву за наявності достатніх підстав вважати таке порушення наявним. При цьому слід звернути увагу, що відповідно до постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» № 18 від 26.12.2011 р. 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.

Так, відповідно до ухвали Вишого господарського суду від 13.03.2012 р. у справі № 5019/1194/11 суд залишив без задоволення заяву ТОВ про відвід колегії суддів Вишого господарського суду України, мотивовану тим, що повторний автоматичний розподіл справи відбувся з порушенням вимог законодавства у зв'язку із тим, що вона не містить доказів на підтвердження наявності обставин, передбачених статтею 20 ГПК України, як не містить і підтверджень доводів, викладених у заяві, у зв'язку з чим підстави вважати їх встановленими відсутні [5].

Прикладом необґрунтованих сумнівів може бути ситуація, наведена заступником голови Вищого адміністративного суду М. Цурканом, коли комп'ютер видав прізвище судді, визначив для нього справу, а потім на випадковій основі іншу справу йому ж «віддав» [4].

Крім того, необхідно враховувати, що автоматизована система, як і будь-яка технологічна новація, може мати і свої недопрацьовані недоліки. Зокрема, як зазначають У. Яркі та М. Кришук, на даний час в Україні існує декілька систем електронного документообігу, які використовуються в судових органах, такі як «Тет-та», «Юртех» та «Атлант», внаслідок чого інформація, створена в одній системі, не може бути використана в іншій [6].

Також, як зазначено в Аналізі та оцінці системи документообігу загальних судів від 24.02.2011 р., підготовленому Кертісом Деклу, експертом з автоматизації судів за проектом «Україна: верховенство права», функціонал автоматизованих систем іноді просто не працює. Процес розподілу залежить від надзвичайно складного алгоритму, що, як передбачається, включає тип справи, спеціалізацію судді, навантаження, наявність на робочому місці тощо. Вірогідно, проблеми виникають через складність алгоритму [7].

Аналізуючи норми інших процесуальних галузей, можемо зробити висновок, що досліджувана підстава їм також властива. Зокрема, абзацом 5 ч. 1 ст. 75 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що суддя не може брати участь у кримінальному провадженні у випадку порушення встановленого ч. 3 ст. 35 цього Кодексу порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи. А ч. 3 ст. 35 Кримінального процесуального кодексу України, в свою чергу, передбачає визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження автоматизованою системою документообігу суду. В кримінальному провадженні за даною підставою можна відвести також присяжного.

В цивільному судочинстві аналогічно відповідно до абзацу 5 ч. 1 ст. 20 Цивільного процесуального кодексу України суддя не може брати участі в розгляді справи і підлягає відводу (самовідводу), якщо було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений ч.3 ст. 11¹ цього Кодексу. В свою чергу, ч. 3 ст. 11¹ Цивільного процесуального кодексу України передбачає, що визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду.

Абзац 5 ч. 1 ст. 27 Кодексу адміністративного судочинства України також встановлює порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого ч.3 ст. 15¹ цього Кодексу, як підставу для відводу (самовідводу) судді. В свою чергу, ч. 3 ст. 15¹ Кодексу адміністративного судочинства України передбачає, що визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою документообігу суду.

На підставі зазначеного можна зробити висновок, що порушення порядку призначення судді автоматизованою системою документообігу суду, як підстава відводу судді, є міжгалузевою підставою відводу судді, що виникла в результаті впровадження автоматизованих систем документообігу до всіх судів України і ще перебуває в стані вдосконалення. Вказана підстава властива господарському, цивільному, кримінальному та адміністративному судочинствах, хоча перелік осіб, до яких може бути застосований відвід за цією підставою, не є ідентичним в усіх процесуальних кодексах, що вказує на особливості окремих видів процесів.

Доречно зауважити, що в господарському судочинстві наявна ще одна фігура, яка призначається в процес шляхом використання автоматизованої системи – це арбітражний керуючий у справах про банкрутство. Відповідно до ч. 1 ст. 114 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» кандидатура арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) для виконання повноважень розпорядника майна визначається судом самостійно із застосуванням автоматизованої системи з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України. Положення про автоматизовану систему з відбору кандидатів на призначення розпорядника майна господарським судом у справах про банкрутство затверджується Пленумом Вищого господарського суду України за погодженням з державним органом з питань банкрутства.

Порушення вказаної процедури за аналогією повинно бути підставою для заявлення вказаній особі відводу. Проте чинним господарським процесуальним законодавством про банкрутство не передбачено можливості заявлення відводу арбітражному керуючому (розпоряднику майна, керуючому санацією, ліквідатору), що видається необґрунтованим.

І в подальшому процедура призначення арбітражного керуючого передбачає, що під час прийняття заяви про порушення справи про банкрутство суд в ухвалі зобов'язує визначеного автоматизованою системою арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) надати заяву на участь у даній справі, а у разі якщо від арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), визначеного автоматизованою системою, не надійшла заява про згоду стати розпорядником майна в цій справі, то розпорядника майна призначає суд без застосування автоматизованої системи з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України (ст. 114 Закону). І в такому випадку при призначенні судом іншого арбітражного керуючого без застосування автоматизованої системи також можливі порушення з вини судді або інших осіб.

Взагалі вважаємо невірним те, що вдруге кандидатура арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) визначається без застосування автоматизованої системи. Доречним видається в такому випадку встановити право заявити відвід арбітражному керуючому на підставі порушення порядку визначення.

Висновки. З урахуванням вищевказаного пропонуємо внести зміни до Господарського процесуального кодексу України та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»:

– доповнити ч.1 ст. 20 ГПК України після слів «якщо було порушено порядок визначення судді для розгляду справи, встановлений частиною третьою статті 2¹ цього Кодексу» словами «або якщо було порушено порядок визначення арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), встановлений частиною першою статті 114 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»»;

– викласти абзац 4 частини першої статті 114 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» в наступній редакції: «У разі якщо від арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), визначеного автоматизованою системою, не надійшла заява про згоду стати розпорядником майна в цій справі, то розпорядника майна призначає суд із застосуванням автоматизованої системи з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України»;

– з урахуванням вказаного виключити абзаци 5 і 6 частини першої статті 114 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Слід зауважити, що порушення порядку призначення інших осіб у справі без застосування автоматизованої системи (судового експерта, перекладача) не є підставою для відводу, а є процесуальною дією судді, що порушує норми ГПК України, а тому може бути оскарженою в загальному порядку.

При цьому спільною для судді та арбітражного керуючого причиною, за якої порушення порядку їх призначення з використанням автоматизованої системи є підставою для їх відводу, є порушення мети створення автоматизованої системи – забезпечення об'єктивного та неупередженого призначення вказаних осіб для виконання певних встановлених процесуальним законодавством обов'язків у господарській справі.

Система законодавчо встановлених підстав для відводу є важливою процесуальною гарантією захисту прав учасників господарського процесу, тому потребує подальшого глибокого дослідження.

Список літератури

1. Кушакова-Костицька Н. В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід / Н. В. Кушакова-Костицька // Юридичний часопис Національної Академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 103-109.
2. Положення про автоматизовану систему документообігу суду : Затв. рішенням Ради суддів України від 26.11.2010 р. № 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/969076/polozhenniapasds/>.
3. Електронний суд. Розвиток «Електронного правосуддя» // Офіційний веб-портал Судової влади України, від 28.08.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vnm.vn.court.gov.ua/sud0232/48380/>.
4. Закаблук М. Автоматизована загроза (інтерв'ю з заступником голови Вищого адміністративного суду М. Цурканом) // Закон і Бізнес. – 2010. – № 5 (940), 30.01-05.02.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/3115-avtomatizovana_zagroza.html.
5. Ухвала Вищого господарського суду від 13.03.2012 р. у справі № 5019/1194/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21915283>.
6. Ярکا У., Кришук М. Система електронного документообігу «Діловодство суду» – новий етап в інформатизації судів / У. Ярکا, М. Кришук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/14206/1/125_262-263_maket-ena-ntb%28099%29.pdf.
7. Аналіз та оцінка системи документообігу загальних судів» від 24.02.2011 р.: Підготовлене Кертісом Деклу, експертом з автоматизації судів за проектом «Україна: верховенство права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/UROL_Assesment_of_General_Courts_CMS_Mar_2011_Final_UKR.pdf.

Стаття надійшла 20.09.2016 р.

Ю. А. Смирнова, аспірантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Кафедра административного и хозяйственного права

Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

НАРУШЕНИЯ ПОРЯДКА НАЗНАЧЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОТВОДА В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Резюме

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов института отвода в современном процессуальном праве Украины. Автор рассматривает и анализирует ключевые положения национальных законодательных актов в сфере исследования, которые по-

дает в виде сравнения, и оценивает степень и механизм их реализации в законодательстве Украины. Подчеркивает необходимость обязательного устранения недостатков, выявленных при исследовании института отводов в процессуальном праве Украины.

Ключевые слова: отвод, хозяйственное судопроизводство, судья, арбитражный управляющий.

Yu. O. Smyrnova, Postgraduate

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

VIOLATION OF APPOINTMENT AS GROUNDS FOR DISQUALIFICATION IN COMMERCIAL PROCEEDINGS

Summary

The article is dedicated to the problematic issues related to in the 'institution of challenge' in the procedural law of Ukraine. The author analyzes and compares the key provisions of the laws of Ukraine in the field under investigation, as well as assesses the extent and mechanism of their implementation in the laws of Ukraine. The author would like to emphasize the need for mandatory elimination of defects, discovered in the course of exploration of the institute of legal rules embracing the concept of recusal in the procedural law of Ukraine.

Key words: withdrawal, commercial litigation, judge, arbitral manager.