

## ПРАВО НА ВІДВІД У СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ THE RIGHT TO CHALLENGE IN THE SYSTEM OF CIVIL PROCEDURAL GUARANTEES

Петрик В.В.,

адвокат, здобувач Закарпатського державного університету

У даній статті автор розглядає місце та особливі риси, які притаманні праву на відвід як цивільній процесуальній гарантії в системі процесуальних гарантій. Автором дане питання розглядається з точки зору класифікації гарантій на міжнародно-правові та внутрі-державні, загальні та спеціальні, гарантій справедливого, неупередженого та гарантій своєчасного розгляду і вирішення цивільної справи, гарантій реалізації та гарантій охорони і захисту права.

**Ключові слова:** право на виклик, цивільні процесуальні гарантії, справедливий судовий розгляд, ордер.

В данной статье автор рассматривает место и особенные черты, которые присущие праву на отвод как гражданской процессуальной гарантии в системе процессуальных гарантий. Автором данный вопрос рассматривается с точки зрения классификации гарантий на международно-правовые и внутригосударственные, общие и специальные, гарантий справедливого, непредвзятого и гарантий своевременного рассмотрения и решения гражданского дела, гарантий реализации и гарантий охраны и защиты права.

**Ключевые слова:** право на вызов, гражданские процессуальные гарантии, справедливое судебное разбирательство, ордер.

In this article the author analyzes the place and the special features of the right to challenge as civil procedural guarantees in the system of legal procedural guarantees. The author pays attention to the guarantees' classification (international legal and domestic, general and special, fair, impartial guarantees and guarantees timely consideration and resolution of civil cases, warranties and guarantees of security and law protection).

**Key words:** right to challenge, civil procedural guarantees, fair trial, warrant.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** По своїй суті право на відвід виступає цивільною процесуальною гарантією, що забезпечує належний склад суду для вирішення цивільної справи та належний склад осіб, які сприяють суду в її вирішенні.

У теорії цивільного процесуального права існують різноманітні підходи щодо класифікації цивільних процесуальних гарантій, знання яких дасть можливість отримати не тільки загальні, але й спеціальні ознаки щодо того чи іншого виду цивільних процесуальних гарантій. Розглянувши право на відвід через призму даних класифікацій, ми зможемо отримати додаткові знання щодо даного випадку цивільної процесуальної гарантії, що дасть змогу краще її застосувати на практиці.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями класифікації цивільних процесуальних гарантій займалися багато вчених, але зразу слід зауважити, що в більшості випадків дана класифікація базується на кла-

сифікації юридичних гарантій, що дається в теорії права. Серед вчених, які предметно розглядали класифікацію цивільних процесуальних гарантій, можна виділити Д.Х. Валеева, О.В. Єременко, В.Н. Хазікова тощо.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою даної статті є визначення особливостей права на відвід у системі цивільних процесуальних гарантій, що допоможе ефективно реалізувати його під час розгляду та вирішення цивільних справ.

**Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Загальновизнаною класифікацією юридичних гарантій як у теорії права, так і в теорії цивільного процесуального права є їх класифікація на міжнародні та внутрі-державні [1, с. 340-342]. Зокрема, Д. Валеев зазначає, що подібна класифікація не втратила своєї актуальності і має важливе значення, оскільки на міжнародному рівні досить активно розробляються так звані стандарти прав і свобод людини, які держави зобов'язуються імплементувати у своє національне законодавство [2, с. 38].

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України, ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких для України надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України та підлягають переважному застосуванню перед актами законодавства України у випадках, коли останні містять правила, відмінні від передбачених міжнародним договором. Згідно з ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини (1950 р.) та практику Суду як джерело права. Таким чином, у згаданих вище випадках Конвенція і практика Європейського Суду з прав людини як невід'ємна складова та похідна зазначеного міжнародного договору підлягають застосуванню національними судами переважно перед законами та іншими нормативно-правовими актами України [3, с. 195].

Окрім вказаної вище Конвенції, для питань цивільного процесу важливе значення мають й інші міжнародні договори: 1) Конвенція з питань цивільного процесу, 1954 р. (діє для України в порядку правонаступництва); 2) Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах, 1970 р. (ратифікована у 2000 р.); 3) Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних та комерційних справах, 1965 р. (ратифікована у 2001 р.); 4) Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, 1961 р. (ратифікована у 2003 р.)

Згідно ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені до залу засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя [4].

Отже, положеннями міжнародного договору визначено необхідність формування такого складу суду, який би незалежно та безсторонньо розглянув судову, в тому числі й цивільну, справу. І хоча положення вказаної Конвенції 1950 р. не стосується учасників цивільного процесу, які сприяють суду у вирішенні цивільної справи, тим не менше міжнародних рис право на відвід від цього не втрачає. Справа в тому, що як для суду, так і для учасників процесу, яким можна заявити відвід, є спільні підстави для відводу, що свідчать про необ'єктивність та упередженість вказаних осіб. Ось чому вимога Конвенції щодо складу суду повинна розцінюватися як міжнародний стандарт, який отримав свій розвиток та втілення у внутрідержавних нормативних актах.

Виходячи з вищевказаного, право на відвід як окрема цивільна процесуальна гарантія виступає міжнародно-правовою гарантією, положення якої розширені та детально розписані стосовно не тільки суду, але й інших учасників цивільного процесу на внутрідержавному рівні.

За обсягом регулятивної дії норм цивільного процесуального права всі норми даної галузі можна поділити на загальні та спеціальні, які відповідно формують загальну та особливу частину цивільного процесуального права [5, с. 10].

Виходячи з цього, цивільні процесуальні гарантії можна поділити на загальні та спеціальні [6, с. 15]. Правда, деякі автори виділяють процесуальні гарантії, що впливають із норм загального характеру, та процесуальні гарантії, які безпосередньо регулюють поведінку суб'єктів [2, с. 39], але суті це не міняє. Загальні цивільні процесуальні гарантії – це такі гарантії, що проявляють свою дію незалежно від стадій та видів проваджень по цивільним справам, тоді як спеціальні цивільні процесуальні гарантії характерні для окремих стадій цивільного процесу або видів проваджень по цивільним справам. Зокрема, важливе значення виділенню процесуальних гарантій окремих видів проваджень по цивільним справам надавав О.В. Єременко. Він вказував, що залежно від категорії справ непозовного провадження гарантії можна класифікувати на процесуальні гарантії захисту прав заявника в справах, що виникає з публічних правовідносин, процесуальні гарантії захисту прав заявника і зацікавлених осіб в окремому провадженні, стягувача в наказовому провадженні. Дана класифікація дасть можливість детальніше досліджувати процесуальні гарантії по кожній категорії справ, які відносяться до непозовних проваджень, де проявляють свою дію специфічні гарантії, які нехарактерні для позовного судочинства [6, с. 16]. Так, у наказовому провадженні більшою мірою, ніж у позовному судочинстві, проявляють свою дію численні презумпції і фікції, які також розглядаються як гарантії захисту прав і законних інтересів стягувача. Тут до особливих гарантій можна віднести обов'язок судді в п'ятиденний термін з дня надходження заяви до суду винести судовий наказ по суті заявленої вимоги, наявність великої кількості процесуальних пільг і ін [6, с. 16]. Відносно недавно була захищена докторська дисертація, де автор розробляв цілісну систему гарантій виконавчого провадження [7].

Таким чином, класифікація цивільних процесуальних гарантій на загальні та спеціальні, за якою право на відвід можна кваліфікувати як загальну цивільну процесуальну гарантію, має всі підстави для існування.

Не вдаючись у науковий спір щодо сутності та видів стадій цивільного процесу, відзначимо, що поширеною точкою зору є виділення п'яти стадій цивільного судочинства: стадія порушення цивільної справи, стадія підготовки справи до судового розгляду, стадія судового розгляду цивільної справи, стадія перегляду рішень (ухвал) по цивільній справі, стадія виконання рішень (ухвал) по цивільній справі. Можливість реалізувати право на відвід характерна для будь-якої стадії цивільного процесу незалежно від того, в суді якої інстанції перебуває цивільна справа. Технічно особи, які беруть участь у цивільній справі, не можуть реалізувати право на відвід на етапі порушення цивільної справи, оскільки взаємозв'язки між учасниками цивільного процесу та судом виникають з моменту відкриття провадження по справі, що знаменує собою завершення стадії порушення цивільної справи. Але вже на даному етапі, коли позовна заява надійде у порядку розподілу їх автоматизованою системою, згідно з ст. 11-1 ЦПК України суддя при наявності для цього підстав може здійснити самовідвід. Таким чином, всі етапи розгляду та вирішення цивільної справи можуть гарантувати учасникам цивільного судочинства право на захист їх прав, свобод та інтересів неупередженим та об'єктивним складом суду, а також складом тих осіб, які сприяють суду у вирішенні цивільної справи.

Згідно з ч. 3 ст. 15 ЦПК України суди розглядають цивільні справи у порядку позовного, окремого та наказного провадження. Інститут відводу проявляє свою дію у всіх вищевказаних видах цивільного процесу. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 235 ЦПК України справи окремого провадження розглядаються судом з дотриманням загальних правил, встановлених цим кодексом. Щодо справ наказного характеру, то норми ЦПК України не містять

спеціального положення стосовно поширення загальних правил цивільного судочинства на процедуру вирішення наказних справ, але це не означає, що інститут відводу для них не є характерним. По-перше, розгляд таких заяв відбувається за їх розподілом автоматизованою системою документообігу суду, а порушення встановленого порядку вже є однією з підстав для відводу судді (п. 5 ч. 1 ст. 20 ЦПК України). По-друге, виданий чи змінений судовий наказ може бути оскаржений в апеляційному порядку на загальних засадах (ч. 9 ст. 105-1 ЦПК України). Характерно, що з урахуванням останніх змін у наказному провадженні, які були викликані судово-правовою реформою 2010 року, при розгляді справ за спронею процедурою, тобто справ наказного провадження, для відводу по цій категорії справ властиві вже не тільки обов'язок самовідводу, але й можливість реалізації права на відвід. Справа в тому, що до 2010 року ЦПК України не передбачав проведення судових засідань при розгляді та вирішенні справ наказного характеру, але після внесення змін до ЦПК України 7 липня 2010 року передбачається проводити судові засідання при розгляді заяви про скасування судового наказу, а якщо він не буде скасований або буде змінений, виникає можливість оскаржити його на загальних засадах в апеляційному порядку, де також проводяться судові засідання.

Таким чином, з точки зору класифікації цивільних процесуальних гарантій на загальні та спеціальні право на відвід виступає загальною процесуальною гарантією, оскільки проявляє свою дію у будь-якій стадії цивільного процесу та при розгляді і вирішенні будь-яких категорій цивільних справ.

Відповідно до завдань цивільного судочинства, що висвітлені в ст. 1 ЦПК України, можна виділити цивільні процесуальні гарантії, які спрямовані на справедливий та неупереджений розгляд і вирішення цивільної справи, цивільні процесуальні гарантії, що спрямовані на своєчасний розгляд і вирішення цивільної справи.

Завдання цивільного судочинства виступає мінливою категорією, що на сучасному етапі змінювалася неодноразово, показуючи різні вектори роботи судів в Україні [8, с. 10]. Зокрема, у ЦПК України 1963 року в редакції 1992 року завдання цивільного судочинства полягало в охороні права та законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави шляхом всебічного розгляду та вирішення цивільних справ у повній відповідності до чинного законодавства (ст. 2). А ще раніше, у первинній редакції ЦПК 1963 р., завданням цивільного судочинства було визначено правильний та швидкий розгляд і вирішення цивільних справ з метою охорони суспільного і державного ладу СРСР, соціалістичної системи господарства і соціалістичної власності, захисту політичних, трудових, житлових та інших особистих і майнових прав і охоронюваних законом інтересів громадян, а також прав і охоронюваних законом інтересів державних установ, підприємств, колгоспів та інших кооперативних і громадських організацій.

«Справедливий, неупереджений та своєчасний» розгляд і вирішення цивільної справи, як вище було вказано, виступають міжнародними стандартами цивільного судочинства.

Як зазначає О.С. Захарова, «справедливий та своєчасний» суд у розумінні практики застосування ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод багато в чому збігається з формулюванням завдання радянського цивільного судочинства, викладеного у первинній редакції ЦПК 1963 р. – правильний та швидкий розгляд і вирішення цивільних справ. Відповідно до Конвенції про захист прав людини та основних свобод під справедливим розглядом справи мається на увазі такий, що відбувається з дотриманням усіх правових норм національного законодавства та доступності правосуддя.

В цьому аспекті «справедливий» і «правильний» розгляд справи мають однакове значення, але справедливий розгляд справи не вичерпується лише цими аспектами [8, с. 12]. На нашу думку, правильний розгляд цивільної справи був пов'язаний із правильним застосуванням норм матеріального права та не порушенням норм процесуального права, що регламентують розгляд та вирішення цивільної справи. А квінтесенцією «справедливості» є те, що за вчинене має йти належне. Ось чому в поняття «справедливий» розгляд та вирішення цивільної справи практично входить така вимога до судового рішення, як «законність та обґрунтованість».

Норми ЦПК України чітко регламентують склад суду, який повинен розглянути цивільну справу, та вимоги, яким мають відповідати секретарі судових засідань, перекладачі, експерти та спеціалісти. Ось чому право на відвід виступає цивільною процесуальною гарантією справедливого та неупередженого розгляду і вирішення цивільної справи: порушення вищевказаних норм ЦПК України обумовить несправедливе вирішення цивільної справи.

Крім того, ст. 1 ЦПК України окремо висуває таку вимогу до цивільного судочинства, як «неупереджений», що безпосередньо пов'язана з підставами відводу в цивільному процесі, де по даній вимозі можна виділити загальні підстави відводу для всіх суб'єктів, котрим можна заявити відвід у цивільній справі.

Таким чином, виходячи із завдань цивільного судочинства, – справедливий, неупереджений, своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ – право на відвід виступає цивільною процесуальною гарантією справедливого та неупередженого розгляду і вирішення цивільної справи.

У теорії цивільного процесу залежно від видів юридичних фактів виділяють гарантії реалізації прав та гарантії охорони і захисту прав [7, с. 24; 9, с. 17-18], причому перші пов'язані зі створенням умов для реалізації суб'єктивних прав осіб, що не пов'язані з їх порушеннями, а другі – для попередження порушення суб'єктивних прав та їх захисту.

«Реалізація права» в науці розглядається як втілення у вчинках людей тих вимог, які в загальній формі виражені в нормах права; «охорона права» розуміється як взаємопов'язані заходи, які спрямовані на запобігання правопорушень, встановлення умов і причин, які їх породжують, а також сприяють процесу реалізації прав людини; «захист права» усвідомлюється як обов'язковий елемент юридичної гарантії та полягає в закріпленні у відповідних нормативно-правових актах різних видів юридичної відповідальності, які спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав і припинення правопорушення, а також поновлення становища, яке існувало до правопорушення.

Під гарантіями реалізації слід розуміти юридичні факти, наявність яких потрібна для виникнення суб'єктивного права; засоби, що визначають межі суб'єктивного права і межі його здійснення; засоби конкретизації прав, свобод і обов'язків; засоби здійснення прав і свобод громадян, що передбачають процесуальні форми. Гарантії охорони є структурними елементами механізму забезпечення прав і свобод, але водночас виступають гарантіями їх здійснення, тобто не можуть існувати поза рамками реалізації прав і свобод. Тому їх цілком можна позначити як сукупність процесуальних засобів, за допомогою яких здійснюється захист прав і законних інтересів [9, с. 17-18].

Право на відвід, як вище було визначено, по своїй суті забезпечує осіб, які беруть участь у розгляді цивільної справи, правом на справедливий та неупереджений суд. Реалізація права на відвід пов'язана із застосуванням певних підстав для позитивного вирішення заявленого клопотання. Зокрема, відвід судді можливий у тому разі, якщо він прямо чи побічно зацікавлений у

результатах розгляду цивільної справи. Дана підстава уже свідчить про існування процесуального правопорушення, що може потягнути за собою настання негативних наслідків для судді, якщо він самостійно не виконає свій обов'язок по самовідводу, – йому буде заявлено клопотання про відвід. Якщо дане клопотання не буде задоволено при його обґрунтованості, то вищестояща інстанція буде мати всі підстави для скасування рішення суду в справі, посилаючись на те, що воно було винесено неповноважним складом суду.

Аналогічним чином можна розглядати підстави по відводу, наприклад, судового експерта, зокрема, із-за відсутності у нього достатньої кваліфікації для проведення судової експертизи (з'ясування обставин, які мають значення для справи, виходять за межі його спеціальних знань – п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦПК України). У даному разі будуть застосовані не тільки заходи відповідальності за наявне правопорушення, але й буде упереджатися винесення

в цивільній справі необґрунтованого рішення, що також виступає однією з підстав для його скасування у вищестоящій інстанції.

Таким чином, право на відвід належить до цивільних процесуальних гарантій охорони та захисту суб'єктивних прав осіб, що беруть участь у розгляді цивільної справи, яке спрямовано на упередження настання процесуального правопорушення та застосування заходів відповідальності за його вчинення.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Таким чином, право на відвід, будучи цивільною процесуальною гарантією, належить до міжнародних та загальних гарантій цивільного процесу, а також належить до гарантій, які забезпечують справедливий та неупереджений розгляд і вирішення цивільної справи, та процесуальних гарантій охорони та захисту суб'єктивних прав осіб, які беруть участь у розгляді цивільної справи.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства/ Нерсесянц В.С.: М., 1999. – 552 с.- (Издательская группа «НОРМА-ИНФРА-М»)
2. Валеев Д. Виды процессуальных гарантий в исполнительном производстве /Валеев Д.: – 2009. – №5. – С. 38-42. – (Арбитражный и гражданский процесс.)
3. Ярема А.Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2007. – Том 20(59). – № 1. – С. 195-202.
4. Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини: [Електронний ресурс] / - 1950 - режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
5. Феннич В.П. Цивільний процес: Конспект лекцій. Навчальний посібник/ В.П. Феннич; Частина 1. – Ужгород: Видавництво Закарпатського державного університету, 2005. – с.130
6. Еременко О.В. Процессуальные гарантии защиты прав и законных интересов заявителя и других заинтересованных лиц по неискowym производствам / О.В. Еременко; Саратов: Автореф. дисс. ...канд. юрид. Наук, 2006. – с.26
7. Валеев Д.Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве /Д.Х.Валеев; Екатеринбург: Автореф. дис. ...докт. юрид. Наук, 2009. – с.52
8. Захарова О.С. Завдання цивільного судочинства/ О.С.Захаров // Деякі теоретичні проблеми // Адвокат. – 2009. – №11 (110). – С. 10-13.
9. Хазикова В.Н. Процессуальные гарантии участников производства по делам об административных правонарушениях в арбитражных судах/ В.Н. Хазикова; Саратов: Автореф. дис. ...канд. юрид. Наук, 2011. – с.22