НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

ХАРКІВСЬКИЙ
АПЕЛЯЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД

ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД ХАРКІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ

25 РОКІВ ГОСПОДАРСЬКІЙ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ: ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної конференції
(м. Харків, 20 травня 2016 р.)

Харків
«Право»
2016

УДК 347.91/.95(477)
ББК 67.9(4УКР)310
Д22

Редакційна колегія:
В. Я. Тацій, П. В. Тихий, В. О. Усатий, К. В. Гусаров, Д. В. Задихайло, Л. М. Москвич, О. О. Крестьянінов, О. В. Бринцев, Т. Д. Суярко

25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи : матеріали Д22 Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.) / редкол.: В. Я. Тацій, П. В. Тихий, О. В. Бринцев та ін. – Х. : Право, 2016. – 204 с.

ISBN 978-966-937-021-1

У збірнику представлено матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи», проведеної Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого спільно з Харківським апеляційним господарським судом та господарським судом Харківської області у відповідності до Плану заходів з підготовки святкування 25-річчя утворення господарських (арбітражних) судів України, затвердженого наказом ВГСУ від 25.01.2016 р. № 2. Вона відбулася 20 травня 2016 р. на базі Харківського апеляційного господарського суду за адресою: м. Харків, пр-т Правди, 13. Конференцію присвячено підведенню підсумків 25-ти років функціонування системи господарських (арбітражних) судів в умовах незалежності України. На конференції проаналізовано набутий досвід судового вирішення спорів у сфері економіки, обговорено існуючі проблеми та перспективи розвитку системи господарської юрисдикції.

Для науковців та практичних працівників, суддів, адвокатів, усіх, хто цікавиться проблемами економічного судочинства.

УДК 347.91/.95(477)
ББК 67.9(4УКР)310

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016
© Оформлення. Видавництво «Право», 2016

ISBN 978-966-937-021-1

ЗМІСТ

Організаційний комітет 7

Вітальне слово 8

Білоусов Ю. В.
ПЕРСПЕКТИВИ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДОМ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПИТАНЬ НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ 10

Бринцев О. В.
МЕТА І ПРИНЦИПИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 13

Будурова Г. М.
НОВЕЛИ ІНСТИТУТУ ДОКАЗУВАННЯ ЗА ПРОЕКТОМ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 16

Васильєв С. В.
ЩОДО УНІФІКАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 19

Вечірко І. О.
ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НЕСПРОМОЖНІСТЬ (БАНКРУТСТВО) 21

Гамбург І. А.
ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТЕХНІЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ІНСТИТУТУ ЗАКОНОДАВСТВА 25

Гетманець О. П.
ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ 29

Гусаров К. В.
ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ПРОЕКТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 32

Дем'як В. М.
КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ 36

Джепа Ю. А.
ЕЛЕКТРОННІ ТЕХНОЛОГІЇ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ 40

Жорнокуй Ю. М.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПРАВ, ПІДВІДОМЧИХ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДАМ 43

Жушман М. В.
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ п. 5 ч. 1 ст. 80 ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 46

Заварза Т. В.
ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ
В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 49
Згама А. О.
ЩОДО ОПТИМІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ
У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ
ТА СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ..... 52
Зуб О. Ю.
НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПРОЕКТІ ГПК УКРАЇНИ 56
Казакевич П. В.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДІВ
У СВІТЛІ РЕКОМЕНДАЦІЙ РАДИ ЄВРОПИ 59
Каламайко А. Ю.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ В ПРОЕКТІ ГОСПОДАРСЬКОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... 64
Колєснік Т. В.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО
ПОРЯДКУ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ..... 67
Крамар С. І.
ТИСЯЧОЛІТТЯ РОЗВИТКУ: ВІД КУПЕЦЬКИХ
ДО ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ 70
Кройтор В. А., Кухарєв О. Є.
ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ СТОСОВНО РЕАЛІЗАЦІЇ
ІПОТЕЧНОГО МАЙНА В ЛІКВІДАЦІЙНІЙ ПРОЦЕДУРІ 77
Лапкін А. В.
УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ..... 81
Новікова Н. А.
СУДОВИЙ ПОРЯДОК ЗАХИСТУ: ГОСПОДАРСЬКІ СУДИ У СВІТЛІ
СУДОВОЇ РЕФОРМИ 86
Овчаренко О. М.
ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІ:
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ..... 91
Олійник О. М.
НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... 99
Олюха В. Г.
УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ЩОДО КАПІТАЛЬНОГО
БУДІВНИЦТВА У ГОСПОДАРСЬКОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ..... 103
Орлова І. М.
ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ПРО ДЕРЖАВНЕ ГАРАНТУВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ..... 106
Печений О. П.
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ
ТА ІНШИХ СТРОКІВ СУДАМИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ..... 109

Попелюк В. П.
ДО ПИТАННЯ НАДАННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ....114
Пушай В. І.
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ 116
Риженко І. М., Рибас А. В.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 118
Рожнов О. В.
ПИТАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ.... 125
Сакара Н. Ю.
РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ ЯК ОСНОВНА ЗАСАДА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА.... 127
Сальнікова Г. І.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ ЗА ПОРУШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ 130
Селіванова І. А.
ПРО ДЕЯКІ ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ.... 135
Сібільов Д. М.
СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА 138
Смола С. В.
ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ПРИПИНЕНОГО ПРАВОЧИНУ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВИЩИХ СУДІВ.... 144
Стефанів Т. В.
ІННОВАЦІЙНІ ПІДХОДИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПЕРЕВАГИ, ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ 150
Суярко Т. Д.
СПРОЩЕНІ ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ.... 155
Тітов М. І.
ГОСПОДАРСЬКА ЮРИСДИКЦІЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 158
Тучак М. О.
ДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.... 163
Усатий В. О.
ІСТОРІЯ ПРАВОСУДДЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРАХ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ 166

Хотенець П. В.
ЩОДО ПИТАННЯ ПРО НЕПОІМЕНОВАНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ 170
Фонова О. С.
СПРОЩЕНЕ ЕЛЕКТРОННЕ ПРОВАДЖЕННЯ – ІННОВАЦІЙНИЙ РОЗВИТОК ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ 178
Чайковська А. В.
ПОХІДНИЙ ПОЗОВ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ..... 185
Шовкопляс Г. М.
ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ З ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ФОНДОВОГО РИНКУ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА 188
Шпак М. В.
ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В ПРОЕКТАХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ З ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА 191
Шуміло О. М.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКРУТСТВА ЕКОЛОГІЧНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ПІДПРИЄМСТВ 193
Шутенко О. В.
ПРИНЦИП ГУМАНИЗМА И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 196
Южека Р. С.
ПРОТИДІЯ РОЗВИТКУ ТІНЬОВОГО РИНКУ В УКРАЇНІ..... 199
Яременко О. І.
ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ІНСТИТУАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ІНФОРМАЦІЮ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ 201

ОРГАНІЗАЦІЙНИЙ КОМІТЕТ

Тацій Василь Якович,
ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, академік Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор, Герой України, голова організаційного комітету;

Тихий Павло Володимирович,
к. ю. н., голова Харківського апеляційного господарського суду, заступник голови організаційного комітету;

Усатий Віталій Олександрович,
к. ю. н., голова господарського суду Харківської області, заступник голови організаційного комітету;

Гусаров Костянтин Володимирович,
д. ю. н., професор, завідувач кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Задихайло Дмитро Вітольдович,
д. ю. н., професор, завідувач кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Москвич Лідія Миколаївна,
д. ю. н., професор, завідувач кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Крестьянінов Олексій Олександрович,
к. ю. н., заступник голови Харківського апеляційного господарського суду;

Бринцев Олексій Васильович,
к. ю. н., заступник голови господарського суду Харківської області;

Суярко Тетяна Дмитрівна,
к. ю. н., член Ради суддів України, суддя господарського суду Харківської області

Вітальне слово

Шановні колеги й друзі!

Організатори Всеукраїнської науково-практичної конференції «25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи» вітають усіх її учасників!

Ця конференція проводиться у відповідності до Плану заходів з підготовки святкування 25-річчя утворення господарських (арбітражних) судів України, затвердженого Вищим господарським судом України. Система арбітражних судів України була утворена 4 червня 1991 року Законом УРСР «Про арбітражний суд» № 1142-XII, тобто майже на три місяці раніше, ніж незалежна держава Україна. Цим Законом на базі Державного арбітражу було створено повноцінний судовий орган – Арбітражний суд і одночасно проголошено незалежність арбітражних судів УРСР від інших державних органів, у т. ч. центральних органів державної влади, які знаходилися в Москві.

Утім, як відомо, історія економічного судочинства налічує багато віків. Комерційні суди виокремились одними з перших у системі загальних судів. Потреби торговельного обороту в усі часи зумовлювали необхідність особливого підходу до вирішення комерційних спорів. Вимоги щодо оперативності та простоти форми вирішення цих конфліктів із одночасним врахуванням специфіки комерційних правовідносин не завжди були під силу звичайним судам. Історія свідчить про те, що в різних країнах складний, повільний, заплутаний, іноді ускладнений архаїчними ритуалами, звичайний судовий процес з часом переставав відповідати вимогам комерційного обороту. І купці – безпосередні учасники спорів, і правителі, котрі піклувалися про розвиток торгівлі на своїх територіях, були зацікавлені у створенні ефективних процедур вирішення комерційних конфліктів. Таким чином, у практику вводилися нові, відмінні від загальних цивільних норм правила поведінки для опосередкування торговельних відносин. Створювалися окремі органи, спеціально пристосовані для найбільш ефективного вирішення правових спорів у цій сфері – формувався інститут економічної юрисдикції.

Сьогодні підсумовуючи набутий роками досвід соціальних, політичних та економічних перетворень, можна із впевненістю констатувати, що єдиний спосіб існування сильної економіки – це гармонійне поєднання енергії ринку і державного управління. В умовах глобалізації ніхто, крім держави, не здатний захистити національний ринок, вітчизняного товаровиробника і, як наслідок, кожного пересічного громадянина держави від сил, що рухають сучасну світову економіку. Система господарських судів стоїть на вістрі цього процесу – процесу державного впливу на економічні відносини всередині країни. Від ефективності вирішення господарських конфліктів залежить успіх в усіх площинах макро- та мікроекономічної діяльності в державі, а також, без перебільшення, – щастя і благополуччя кожного громадянина.

Протягом усіх 25-ти років незалежності України господарські (арбітражні) суди із честю виконують покладену на них функцію з вирішення господарських спорів. Господарські суди користуються найвищим рівнем довіри в системі загальних судів.

Вони мають найкращі показники якості та оперативності розгляду справ, відповідаючи за цими критеріями найвищим міжнародним стандартам.

Утім слід констатувати, що справу економічного правосуддя їм доводиться здійснювати в доволі непростих умовах. Упродовж усього часу економічний та суспільно-політичний лад країни піддавалися постійним змінам. Ці зміни, на жаль, переважно були не на краще. Правове поле держави теж знаходилось у стані постійного реформування. Такі ж пертурбації відбувалися і з правосуддям. Кожна політична сила, котра опинялася на вершині владного Олімпу, просувала свій варіант судової реформи, повністю скасовуючи або істотно змінюючи попередній. Така правова нестабільність не сприяла досягненню задекларованих у 1992 році цілей судово-правової реформи. Одержаний станом на сьогодні результат важко оцінити повністю задовільним.

Проте часи змінюються. Зараз вже очевидно, що справжня реформа судочинства в першу чергу має бути спрямована на посилення статусу Суду як найвищого гаранта прав людини в державі. Тільки сильний і незалежний Суд здатний повноцінно виконувати покладені на нього функції. В економічних відносинах тільки пріоритетність господарської юрисдикції здатна забезпечити стабільність та передбачуваність відносин суб'єктів господарювання – фактора, без якого є неможливим повноцінний економічний розвиток.

Очевидно також, що загальна концепція справжньої реформи судочинства та її окремі деталі повинні бути результатом ґрунтовних наукових досліджень. Вони мають бути народжені в результаті поєднання теоретичних знань та практики їх застосування. Обмін ідеями, думками та досвідом науковців і практикуючих суддів, аналіз та обговорення в різноманітному форматі широкого кола питань зі сфери матеріального і процесуального права є запорукою формування образу нового суду – суду майбутнього, котрий відповідатиме всім найвибагливішим сподіванням нашого суспільства.

Станіслав Єжи Лец казав: «Минуле приходить само, майбутнє необхідно постійно викликати із небуття». Тому організатори конференції глибоко вдячні всім, хто бере участь у процесі вдосконалення чинного законодавства у сфері економічного судочинства і, зокрема, у цьому науково-практичному заході, усім хто своїми діями, доповідями і плідною науковою та практичною працею сприяє формуванню вітчизняної ноосфери та втіленню її найкращих образів у життя.

Від імені організаторів конференції

заступник голови організаційного комітету,
к. ю. н., голова Харківського апеляційного
господарського суду
Тихий Павло Володимирович

Ю. В. Білоусов

ПЕРСПЕКТИВИ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДОМ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПИТАНЬ НА СТАДІЇ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ

Останньою редакцією проекту Господарського процесуального кодексу України [1] пропонується більш детальніше визначити роль суду господарської юрисдикції на стадії виконання судових рішень на удосконалення існуючого механізму, визначеного ст. ст. 116–122 ГПК України.

Пропоновані повноваження суду господарської юрисдикції можна поділити на певні групи:

1) повноваження суду, пов'язані зі створенням умов для виконання рішення господарського суду: оформлення наказу господарського суду, виправлення помилку в наказі господарського суду, визнання наказу господарського суду таким, що не підлягає виконанню (ст. 327 проекту ГПК), видача дубліката виконавчого документа (ст. 328 проекту ГПК), поновлення пропущеного строку для пред'явлення наказу, судового наказу до виконання (ст. 329 проекту ГПК), відстрочка або розстрочка виконання судового рішення, зміна способу та порядку виконання (ст. 330 проекту ГПК), заміна сторони виконавчого провадження (ст. 334 проекту ГПК);

2) контрольні повноваження суду щодо діяльності органу виконання: оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби, приватних виконавців (ст. 333 проекту ГПК);

3) повноваження щодо захисту прав, інтересів боржників у виконавчому провадженні: зупинення виконання судового рішення (ст. 331 проекту ГПК), поворот виконання рішення, постанови (ст. 332 проекту ГПК), стягнення із стягувача на користь боржника безпідставно одержаного за наказом (ст. 327 проекту ГПК);

4) повноваження, спрямовані на сприяння повному та фактичному виконанню рішення: звернення стягнення на грошові кошти, що належать третім особам (ст. 335 проекту ГПК).

Щодо пропонованих конструкцій доцільно зробити низку зауважень, застережень та побажань.

1. Недостатньо чітко та вичерпно визначено предметну та територіальну підсудність в окремих справах. Вимагає уточнення пропозиція щодо наділення суду апеляційної інстанції, у якому знаходиться справа, повноваженнями виправити помилку, допущену при його оформленні або видачі чи визнати наказ таким, що не підлягає виконанню, стягнути безпідставно одержане стягувачем за наказом (ч. 2 ст. 327 проекту ГПК). Невиправданим є обмеження повноважень суду першої інстанції щодо вирішення питання про поворот виконання, адже і він може скасовувати рішення суду, яке стало підставою виконання. Окрім цього суд апеляційної інстанції не потребує окремого наділення повноваженнями щодо вирішення питання про поворот виконання, оскільки скасування рішення в апеляційному порядку із закриттям провадження у справі, залишенням позову без розгляду, відмовою в позові повністю або задоволенням позов-

ні вимоги в меншому розмірі ще не свідчить про потребу застосування повороту виконання (ст. 332 проекту ГПК). Не визначено суд, який вирішує скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби чи приватного виконавця.

2. Не завжди чітко визначена процесуальна форма вирішення тих чи інших питань (наприклад, вирішення питання про видачу дубліката виконавчого документа).

3. Наявність низки оціночних питань може ускладнити вирішення питань стосовно виконання рішень господарського суду, які вимагають чіткості та оперативності. Так, наприклад, пропозиція щодо підтвердження факту втрати наказу господарського суду посиланням заявника на «власне письмове підтвердження» втрати наказу господарського суду надто розширює коло доказів. Можуть виникнути питання із застосуванням таких критеріїв відстрочки чи розстрочки виконання судового, зміни способу і порядку виконання судового рішення, як «ступінь вини відповідача у виникненні спору», «наявну загрозу банкрутства юридичної особи».

4. Визначення приписів стосовно мирової угоди в процесі виконання рішення господарського суду у статті щодо відстрочки або розстрочки виконання судового рішення, зміни способу та порядку виконання судового рішення (ч. 5 ст. 330 проекту ГПК) є нелогічним, оскільки стосується воно взаємного волевиявлення сторін виконавчого провадження, а не ускладнень у ході виконання.

Небезспірним є розміщення у главі щодо виконання рішень господарського суду правових приписів щодо зупинення судом касаційної інстанції виконання судового рішення чи зупинити його чинність (у випадку якщо зупинити його виконання неможливо) (ст. 331 проекту ГПК), оскільки така процесуальна дія є складовою касаційного провадження, а не виконання рішення господарського суду.

Законом також не повинен допускатися варіант «скасування рішення третейського суду, яке звернуло до виконання» (ч. 3 ст. 332 проекту ГПК), оскільки можливість скасування рішення третейського суду після етапу екзекватури лише свідчить про непрофесійність суду та безпідставне звернення рішення третейського суду до виконання.

5. Обсяг повороту виконання описаний без достатнього розуміння суті самого механізму та особливостей структури витрат виконавчого провадження, оскільки пропонується повернення боржнику усіх стягнутих з нього сум, списаних установою банку або повернення вилученого майна (ч. 4 ст. 332 проекту ГПК). Однак таке формулювання не відповідає реальності впровадження, оскільки законом не визначається з кого будуть стягуватися ці кошти чи повертатися майно, оскільки «стягнуті з боржника суми» не дорівнюють «сумі, отриманою стягувачем». У цьому випадку ми можемо говорити про зайві витрати на виконання, які сталися за рахунок боржника. Для того, щоб забезпечити повне поновлення боржника в стані, який існував до моменту виконання рішення господарського суду, слід встановити з чиєї вини сталися такі зайві витрати. Це може статися як внаслідок умисних дій сторони господарського судочинства, який внаслідок фальшування доказів, домігся помилкового встановлення обставин справи, помилок суду чи органів і осіб, які здійснюють виконання рішення господарського суду. У рамках застосування повороту виконання може вестися питання лише про повернення боржнику лише того майна чи грошових коштів, які безпосередньо отримав стягувач, внаслідок виникло недоговірне неделіктне зобов'язання із зберігання майна без достатньої правової підстави.

Відповідно до ч. 4 ст. 327 проекту ГПК якщо стягнення за наказом, який визнаний таким, що не підлягає виконанню, вже відбулося, то господарський суд одночасно на вимогу боржника стягує на його користь повністю або частково безпідставно одержане стягувачем за наказом. Тобто фактично йдеться про одну із форм поворот виконання рішення, але у цьому випадку йдеться про скасування не підстави виконання, а виконавчого документа. Не визначається у цьому випадку порядок виконання рішення такої ухвали, чи визнається вона у цьому випадку виконавчим документом чи може лише стати підставою для видачі нового виконавчого документа про стягнення безпідставно одержаного.

6. Достатньо курйозним є встановлення правила про те, що питання про заміну сторони виконавчого провадження вирішується судом із повідомленням сторін та заінтересованих осіб (ч. 2 ст. 334 проекту ГПК), оскільки сторін (правопопередників) у такому випадку може вже не бути (смерть фізичної особи, припинення юридичної особи), а хто такі заінтересовані особи, закон чітко не визначає. А ч. 3 ст. 334 проекту ГПК взагалі вказує про «учасника справи».

7. У контексті дії принципу спеціалізації та забезпечення раціональної процесуальної форми доцільно визначитися із доцільністю віднесення до питань господарської юрисдикції низки питань. На наш погляд, недоцільно включати до справ господарської юрисдикції питання щодо судового контролю за виконавчим провадженням (ч. 1 ст. 333 проекту ГПК), оскільки конфлікт юрисдикцій новими змінами до процесуального законодавства не ліквідовується, особливо стосовно т. зв. зведеного виконавчого провадження. Встановлення ж 10-денного строку на оскарження (ч. 1 ст. 333 проекту ГПК) не враховує триденного строку, встановленого законодавство про виконавче провадження для відкладення проведення виконавчих дій.

Недоцільним є віднесення до юрисдикції господарського суду вирішення питання про заміну сторони виконавчого провадження (ст. 334 проекту ГПК), оскільки питання стосується попереднього судового контролю і може забезпечуватися судом цивільної юрисдикції.

8. Конструкція «вирішення питання про звернення стягнення на грошові кошти, що належать третім особам» (ст. 335 проекту ГПК) взагалі потребує більш глибокого теоретичного опрацювання, чіткого визначення процесуального статусу усіх заінтересованих осіб та запровадження обмеженого застосування в окремих випадках. Ризики застосування цього механізму полягають у тому, що через його застосування судом може вирішуватися основний спір, де попереднє виконавче провадження буде лише його формальним прикриттям.

Білоусов Юрій Валерійович,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України [проект для обговорення] [версія на 05.04.2016] [Електронний ресурс] / Рада з питань судової реформи. – Режим доступу: http://jrc.org.ua/upload/steps/b6d283709aed706c26769e4ec13a0446.pdf.

О. В. Бринцев

МЕТА І ПРИНЦИПИ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Нарікання, які останнім часом з новою силою лунають на адресу Господарського кодексу України (ГКУ), є цілком справедливими. На жаль, законодавець ні в процесі законотворчої роботи перед прийняттям ГКУ, ні протягом часу його існування не спромігся усунути очевидні недоліки, які в ньому містяться. Кількість колізій з Цивільним кодексом України (ЦКУ) та з іншими нормативними актами насправді вражає. З цього приводу сказано достатньо. Існує вже багато фундаментальних наукових праць, присвячених аналізу цих колізій та можливим шляхам їх розв'язання, численна кількість судових інтерпретаційних та правозастосовчих актів.

Така ситуація дійсно не може вважатися нормальною. Адже, крім складнощів у правозастосуванні, які викликають головну судову проблему сьогодення – нестабільність і непередбачуваність судової практики, це викликає іншу, і навіть ще більш глобальну проблему. Такий, м'яко кажучи, недосконалий варіант господарсько-правового регулювання спотворює і взагалі ставить під загрозу ідею державного регулювання економіки.

Між тим, кожній тверезо мислячий людині сьогодні цілком зрозуміло: «Єдиною умовою державного суверенітету є сильна (незалежна) економіка. Єдиний спосіб існування сильної економіки – це гармонійне поєднання енергії ринку і державного управління».

Сьогодні в умовах глобалізації ніхто, крім держави, не здатний захистити національний ринок, вітчизняного товаровиробника і, як наслідок, кожного пересічного громадянина держави від ніщивних сил транснаціональних корпорацій та колоніально-експансіоністські налаштованих економік розвинених країн.

Зрозуміло, що «невидима рука ринку» належить цим важковаговикам – провідним гравцям на макроекономічній арені. До чого ця «рука ринку» довела економіку України з її колись могутнім економічно-промисловим, науковим, ресурсним та людським потенціалом, також відомо усім. Видобуток корисних копалин, екологічно-небезпечні галузі промисловості (чорна металургія, хімічна промисловість тощо), екстенсивне сільське господарство – це ті ніші, які уготовані глобальним ринком економіці України. Це низько дохідні і ресурсозатратні галузі. В існуванні на території України високодохідних виробництв глобальний ринок не зацікавлений. Наукоємна промисловість (авто-, літако-, верстато- та інше машинобудування, космічна галузь, сучасний ВПК та інші високотехнологічні виробництва) тут існувати не повинні, адже вони віднімають ринок збуту відповідних корпорацій, виступають зайвою перешкодою у власній конкурентній боротьбі.

Між тим, національно-орієнтована держава заінтересована у збереженні і розвитку на її території саме таких, високодохідних наукоємних галузей економіки. Це є запорукою успіху держави як інституту, покликаного забезпечити добробут і соціаль-

ну захищеність населення, збереження людського та природно-ресурсного потенціалу. Вітчизняні підприємства і навіть їх об'єднання сьогодні, на жаль, не здатні протистояти цим глобальним планам світового розподілу праці. Єдиний, хто ще хоч якось здатен це зробити – держава.

Історія нас вчить, що усі розвинені держави, починаючи від Англії часів Олівера Кромвеля до сучасного Китаю, здобули свого економічного успіху саме завдяки виваженому державному регулюванню власних економік, яке включало в себе в т.ч. як м'які, так і жорсткі протекціоністські заходи. Україна ж на хвилі ліберально-демократичних захоплень 90-х років майже повністю відмовилась і від політики протекціонізму зокрема, і від системного управління власною економікою взагалі.

Проявом цього є, по-перше, відсутність «Економічної Конституції» – тобто норм в справжній Конституції України, котрі б на найвищому (та найбільш стабільному) рівні визначали б загальні засади функціонування економіки держави (принципи, мету, систему органів, способів державного управління економікою; межі приватизації; завдання і механізми функціонування державного сектору економіки; цілі та міру участі іноземного капіталу в економіці України тощо). По-друге, – це невдале втілення в ГКУ ідеї державного регулювання ринково-економічних процесів.

Законодавець прийнявши одночасно ліберально-ринковий ЦКУ і патерналістсько-орієнтований ГКУ намагався всидіти на двох стільцях – і створити абсолютно вільний ринок, і зберегти окремі засади планової економіки. Як слід було очікувати, це виявилося неможливим.

Отже зараз, перш ніж вести мову про рекодифікацію, законодавець, а перед ним суспільство, повинні визначити стратегічний вектор розвитку країни – або гра за глобально визначеними правилами й інтеграція в світовий ринок розподілу праці на визначених ззовні умовах, або створення самостійної незалежної економіки.

Обрання першого варіанту робить Господарський кодекс насправді зайвим. Адже результатів систематизації економічного законодавства в цьому разі легше досягти в межах одного кодексу – ЦКУ у вигляді, наприклад, окремої книги в ньому. Принаймні це хоча повністю і не виключить, але значно знизить рівень колізійності законодавства.

Обрання другого варіанту також має бути радикальним. Ідучи на цей крок, слід віддавати собі звіт про те, що такого «рівноправного поєднання», як зараз, бути не повинно. Співіснування ГКУ, ЦКУ та інших спеціалізованих законів у варіанті, подібному на сьогоднішній, є неможливим.

В разі обрання варіанту рекодифікації перевагу слід повністю і безумовно надати новому ГКУ як кодексу законів, який має пріоритетне значення для економічної самостійності держави. При цьому під час здійснення рекодифікації треба врахувати й виправити помилки, допущені під час власне кодифікації. Зокрема, рекодифікація має бути здійснена на наступних принципах.

Структуризація державного управління економікою. На противагу чинному ГКУ новий кодекс повинен містити не окремі декларативні норми, а повноцінні економіко-правові механізми, котрі б максимально деталізовано визначали мету,

принципи, органи, способи управління економікою. В тому числі повинні бути докладно визначені механізми захисту вітчизняного товаровиробника.

Справжня повна систематизація. Новий кодекс має увібрати в себе все законодавство з питань економіки. З прийняттям ГКУ 2003 року втратили свою силу лише 2 (два!) закони. Причому ЗУ «Про підприємництво в Україні» не повністю. Це не може вважатися задовільним результатом систематизації законодавства. Паралельне існування присвячених одним і тим самим питанням норм у новому Кодексі та у спеціальних законах є неприпустимим.

Чіткий розподіл меж регулювання із ЦКУ. Наявність в ЦК норм не тільки загального, але і спеціального характеру, які присвячені регулюванню суто економічних питань, є також неприпустимим. Тому одночасно із прийняттям нового кодексу з ЦКУ повинні бути вилучені всі спеціальні норми економічно-правового характеру, починаючи від підприємницьких товариств і закінчуючи окремими суто підприємницькими видами зобов'язань (франчайзинг, факторинг, банківський рахунок, управління майном тощо). ЦКУ – це кодекс приватного права, тобто нормативний акт, що опосередковує відносини, які стосуються лише окремих приватних осіб, і не зачіпають суспільний інтерес.

Врегулювання актуальних економічних процесів. Новий кодекс мусить йти в ногу з часом. В ньому не має місця для норм, присвячених регулюванню таких, що вже віджили своє економічних явищ, на кшталт орендних, колективних або спільних підприємств, виробничих кооперативів тощо. Натомість кодекс повинен в т.ч. регулювати сучасні відносини, пов'язані, перш за все, із використанням інформаційних технологій, обігом інтелектуальної промислової власності тощо.

Досконалість законодавчої техніки. Потрібно щоб новий кодекс мав логічно-послідовну структуру, чіткий категорійний апарат. Регулювання однорідних процесів має бути уніфіковано. Кодекс не повинен оперувати застарілими та складними для сприйняття термінами. Кодекс слід зробити простим і зрозумілим, зручним для користування кожною особою незалежно від ступеню її правової фаховості і глибини занурення в економічну специфіку.

Вбачається, що врахування принаймні цих п'яти основних принципів під час рекодифікації сприятиме підвищенню ефективності регулювання економічних процесів і досягненню головної мети регулювання – забезпеченню економічного суверенітету держави.

Бринцев Олексій Васильович,
заступник голови господарського суду
Харківської області,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Г. М. Будурова

НОВЕЛИ ІНСТИТУТУ ДОКАЗУВАННЯ ЗА ПРОЕКТОМ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Результатом активізованої діяльності навколо судової реформи у 2015 році стала розробка робочою групою Ради з питань судової реформи при Президентові України, проекту Господарського процесуального кодексу України (далі – Проект). Документ було винесено для обговорення науковою спільнотою та практиками з метою надання кваліфікованої оцінки тим численним нововведенням у господарський процес, які ним запроваджуються.

Розробниками у якості мети анонсувалось забезпечення ефективності судового процесу та вирішення питання практичного впровадження принципів рівності, гласності, змагальності, а також принципів правової визначеності та остаточності судових рішень. Втім, поспіх у підготовці такого базового документу без ретельного опрацювання кожного інституту призвів до появи численних дискусійних, а часом і суперечливих положень, які об'єктивно не в змозі підвищити якість господарського судочинства. Це, зокрема, стосується і інституту доказування та доказів у господарському процесі. Так, Проект доповнює перелік засобів доказування показаннями свідків, прямо забороняє суду збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, передбачає використання висновку експерта з питань права, змінює традиційну процедуру подання доказів тощо.

У ст. 78 Проекту передбачається, що позивач, прокурор у разі подання ним позовної заяви, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом з поданням позовної заяви. Аналогічно, відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору, повинні подати суду докази разом з поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи. Якщо доказ не може бути поданий у встановлений законом строк з об'єктивних причин, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд. Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не прийматимуться, крім випадків, коли особа, що їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк з причин, що не залежали від неї.

Як видається, такі обмеження в порядку та строках подання доказів подекуди унеможливлюватимуть встановлення істини у справі з суто формальних причин. Наприклад, у випадку неподання стороною всіх доказів разом із позовною заявою і подальшого не доведення суду поважності причин такої бездіяльності (а ризик невизнання судом причин поважними зберігається в кожному випадку), особа втратить право посилатися на обставини, які вони підтверджують. І якщо чинний ГПК України у разі неподання доказів в обґрунтування своїх вимог позивачем передбачає для нього відповідальність у формі несприятливих процесуальних наслідків – залишен-

ня позовної заяви без розгляду, то Проект зміщує акценти з суто свідомої бездіяльності позивача на часом безвинну відповідальність, наприклад, коли така помилка допущена представником, який не обізнаний зі всіма нюансами конфлікту чи був відсутній доступ до деяких документів.

Звичайно, до поданих пропозицій можна віднестися з розумінням – таким чином суд вимагатиме дисциплінованості від учасників, своєчасного і повного сповіщення про всі обставини у справі, запобігатиме отриманню все нових і нових документів аж до останнього засідання. Проте, чи можливо поступатися істиною у справі заради процедурного порядку? Як зауважує В. Сердюк, саме в результаті реалізації свого права на змагальність, свободу в наданні суду своїх доказів та у доведеності перед судом їх переконливості і дістає вияв можливість для сторони контролювати хід судового процесу з усіма притаманними йому особливостями. У судовому процесі сторона може вказати та довести хибність застосування тієї чи іншої норми матеріального або процесуального закону, обґрунтовано спростувати доводи протилежної сторони [1, с. 106].

Заради справедливості слід зазначити, що подібний суворий порядок подання доказів відомий іноземним правопорядкам. В Італії, наприклад, суддя має право встановлювати часові межі для надання нових письмових доказів або переліку доказів, які не були включені до позовної заяви. У Франції суд має право зобов'язати сторін, третіх осіб надавати конкретні документи до процесу, і якщо вони не виконують цей припис суду, до них можуть застосовуватися заходи відповідальності [2]. У Нідерландах докази можуть подаватися не пізніше, ніж за десять днів до дня слухання [3, 59], але поряд з цим в європейському судовому процесі суд наділений широкими правами щодо доказування у справі, в тому числі й правом збирати докази. У Великобританії сторони зобов'язані розкрити докази до або під час підготовки справи досудового розгляду, проте вони можуть письмово домовитися або суд може вказати, що розкриття матиме місце і на інших стадіях процесу. А категоричність діючого раніше правила про неможливість посилання на нерозкритий своєчасно доказ наразі згладжується вказівкою на те, що суд може на свій розсуд допустити такий доказ до розгляду з метою уникнення судових помилок. Замість нього все частіше використовується фінансова санкція, що покладає на винну сторону витрати, що виникли через нерозкриття доказів.

З огляду на відсутність в нашій країні сьогодні традиції чи законодавчого припису щодо попереднього обміну правовими позиціями та доказами між сторонами, за одночасної заборони ініціативи суду щодо збирання доказів запровадження обмеження можливості подання і дослідження доказів протягом етапу розгляду справи по суті видається недоцільним.

Слід вказати і на передбачену Проектом можливість використання висновку експерта у галузі права, який за пропозицією розробників не буде вважатися доказом і не буде обов'язковим для суду, проте матиме допоміжний(консультативний) характер (ст. 105). І хоча Проект обмежує застосування такого висновку лише двома випадками (у разі виникнення питань щодо (а) застосування аналогії закону чи аналогії права у разі, якщо спірні відносини не врегульовані законом; (б) змісту норм

іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі), ця новела, як ні як, – крок назустріч правовій експертизі. Щоправда, для її широкого застосування не зайвим буде уточнити перелік осіб, яким може бути доручено підготовку відповідних висновків. Запропоновані сьогодні критерії – експерт зобов'язаний мати науковий ступінь та бути визнаним фахівцем у галузі права (ст. 68) – залишають багато питань. Як видається, перший критерій є занадто широким: отримати науковий ступінь кандидата юридичних наук особа має змогу вже протягом 1–2 років з моменту закінчення навчання у виші, втім це не гарантує отримання знань, достатніх для роз'яснення складних питань правозастосування, для яких потрібен досвід, тривала практика тощо. Тому більш доречним є обмеження першого критерію вимогою щодо отримання експертом наукового ступеня доктора юридичних наук. Із другим складніше – незрозуміло хто, в якому порядку і за якими ознаками вирішуватиме питання, чи є ця особа визнаним фахівцем у галузі права чи ні. Доопрацювання цих положень дозволить уникнути появи неякісних/неінформативних висновків та спірних позицій.

Отже, зміна процесуальних інструментів чи процедури розгляду справи в суді не може бути здійснена шляхом сліпого запозичення подібних конструкцій з інших процесів чи країн. Уведення подібних новел має бути доцільним – підтвердженим наукою і практикою, враховувати національні економічні умови та рівень правової культури потенційних учасників господарського процесу.

Будурова Ганна Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Література

1. Сердюк В. Право на судовий захист в контексті змагальності сторін / В. Сердюк // Слово Національної школи суддів України. – 2012. – № 1. – С. 101–110.
2. Капуш Н. М. Актуальні проблеми доказування у господарському процесі [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://vuzlib.com.ua/articles/book/40953-Aktualn%D1%96_problemi_dokazuvannj/1.html.
3. Шлоер Б. Німецько-українсько-російський коментований словник з адміністративного права / за заг. ред. Б. Шлоера та Ю. Зайцева. – К.: Укр. центр правничих студій, 2003. – 567 с.

С. В. Васильєв

ЩОДО УНІФІКАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Аналіз наукових досліджень останніх років дозволяє виокремити головні тенденції розвитку процесуального права: вплив процесів глобалізації, гармонізація процесуального регулювання, демократизація й гуманізація цих процесів, зміна сфери процесуального регулювання, диференціація і спеціалізація останнього, уніфікація процесуального регулювання, оптимізація правосуддя та ін.

Критерії вдосконалення системи процесуального права і його джерел, на нашу думку, можна поділити на внутрішні й зовнішні. Внутрішній становить собою проблему судових процедур, що передбачає гармонійне співвідношення приватного й публічного в методах правового захисту, предмета й форми процесу; зовнішній – це проблема допустимості правосуддя, тобто розуміння цивільного (господарського, адміністративного) процесуального права в широкому його значенні на сучасному етапі розвитку процесуальної теорії.

Уніфікація має місце в процесі систематизації національного законодавства й виражається в об'єднанні всіх структурних елементів системи законодавства, усуненні розбіжностей в регулюванні схожих явищ, приведенні до ідентичності правових норм нормативно-правового акта, галузей законодавства й національного законодавства в цілому.

Важливий напрямком вдосконалення правосуддя названо уніфікацію процедур судового розгляду. В п. 4 розд. IV «Судочинство» Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої указом Президента № 361/2006 від 10 травня 2006 р. вказується на необхідність її здійснення за умови, якщо завдання певного виду процесу не вимагають особливих правил. Яскравим прикладом застосування уніфікації є визначення в процесуальних кодексах (ст. 355 ЦПК, ст. 111–16 ГПК, ст. 237 КАС) 2-х підстав, за яких до Верховного Суду України може подаватися заява про перегляд судових рішень після їх перегляду в касаційному порядку одним з вищих спеціалізованих судів. На наше переконання, вказівка на однаковість підстав і процедур у схожих стадіях процесу в цілому сприяє кращому сприйняттю й розумінню судових правил не лише фахівцями, а й пересічними громадянами.

Необхідність розроблення единого концептуального підходу до розвитку основних принципів та інститутів процесуальних галузей права досі залишається актуальною. Приміром, й зараз вести мову про наступні невиправдані розбіжності в ЦПК та ГПК України:

– по-різному тлумачиться зміст принципу одноособового й колегіального розгляду справ у судах першої інстанції. Якщо відповідно за ч. 2 ст. 18 ЦПК встановлених законом випадках, цивільні справи в судах першої інстанції вирішуються колегією у складі одного судді і 2-х народних засідателів, які при відправленні право-

суддя користуються всіма правами судді, то в ГПК будь-яку справу, що належить підсудності суду, залежно від категорії і складності справи, може бути розглянуто колегіально у складі 3-х суддів (ч. 1 ст. 4–6 ГПК);

– неоднаково врегульовані можливості застосування судами процесуального законодавства за аналогією. У цивільному судочинстві, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд оперує законом, що регламентує подібні за змістом відносини (за аналогією закону), а за браком такого – виходить із загальних засад законодавства (за аналогією права) (ч. 8 ст. 8 ЦПК). ГПК не передбачає можливості застосування ні аналогії закону, ні аналогії права (ст. 4 ГПК);

– існує різна врегульованість засобів доказування. За ч. 2 ст. 57 ЦПК засобами доказування є: (а) пояснення сторін, третіх осіб, їх представників, допитаних як свідків, (б) показання свідків, (в) письмові й речові докази, зокрема звуко- й відеозаписи, і (г) висновки експертів. У ГПК це (а) письмові й речові докази, (б) висновки судових експертів, і (в) пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі (ст. 32 ГПК). Однак ГПК, не визнаючи засобом доказування показання свідків, у ст. 30 передбачає можливість отримання пояснень щодо питань, що виникають під час розгляду справи, у посадових осіб, працівників підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, якщо їх викликано для дачі пояснень.

Перелік наведених розбіжностей не є вичерпним. Отже, існує необхідність усунути наведені вище та інші суттєві й невиправдані відмінності в окремих видах судочинства в судах загальної юрисдикції й в господарських судах, тобто треба вжити заходів, спрямованих на уніфікацію процесуального права.

Доцільною, на нашу думку, є пропозиція науковців щодо потреби поступового наближення, а згодом і взагалі поєднання в одному кодексі норм цивільного й господарського процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, зумовлених специфікою судочинства. Як слушно зауважує В. В. Комаров, оскільки в основу конструкції цивілістичних процесів (усіх, крім кримінального) покладені позов і позовне провадження, базові інститути цивільного процесуального права й цивільного процесу можуть стати підґрунтям єдиного процесуального кодексу, який міститиме правила розгляду цивільних, господарських та адміністративних справ [1].

Васильєв Сергій Володимирович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Література

1. Комаров В. В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференції та унікації судових процедур / В. В. Комаров // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5-т.; Т. 3: Цивільно-правові науки. Приватне право; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. – Х.: Право, 2008. – С. 55.

І. О. Вечірко

ПРОБЛЕМИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НЕСПРОМОЖНІСТЬ (БАНКРУТСТВО)

Основними причинами актуальності проблеми кодифікації законодавства України дослідники вважають збільшення кількості нормативно-правових актів, які приймаються безсистемно, а також у зниженні якості нового законодавства, його внутрішній суперечливості та наявності прогалин. За таких умов створюється здебільшого законодавчий масив, а не законодавча система, що не може стати належною основою для побудови нормативно-правового регулювання [1, 110–111].

Завданнями вітчизняного законодавства про неспроможність (банкрутство), з одного боку, є виключення з цивільного обороту неплатоспроможних суб'єктів, а з іншого – надання можливості добросовісним боржникам покращити свої справи під контролем господарського суду і кредиторів та знову досягти фінансової стабільності. В цьому контексті інститут банкрутства має бути однією із гарантій соціальної справедливості в умовах ринкової конкуренції.

Поняття «неспроможність» вперше в українському законодавстві знайшло відображення в Господарському кодексі України. Згідно з частиною 1 статті 209 ГК України суб'єкт підприємництва (боржник) визнається неспроможним у разі його нездатності після настання встановленого строку виконати свої грошові зобов'язання перед іншими особами, територіальною громадою або державою інакше, як через відновлення його платоспроможності. Таким чином, в українському законодавстві після прийняття ГК України терміни «банкрутство» та «неспроможність» визначені як поняття, які містять різний правовий зміст. При цьому «неспроможність» розуміється як більш широке поняття, що визначає правовий стан суб'єкта підприємницької діяльності, котрий має відповідні ознаки. Поняття «банкрутство» є більш вузьким і визначає один із можливих наслідків неспроможності суб'єкта підприємницької діяльності. В ГК України під банкрутством розуміється нездатність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів інакше, як через застосування визначеної судом ліквідаційної процедури. При формулюванні поняття банкрутства у статті 1 Закону, крім зазначених в ГК України ознак банкрутства, вказана додаткова ознака, а саме – неспроможність боржника має бути визнана господарським судом.

У результаті реформування законодавства про банкрутство прийнята остання редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», в якій Закон діє з 19 січня 2013 року. В новому законодавчому акті був використаний як зарубіжний, так і накопичений на той час вітчизняний досвід застосування законодавства про неспроможність. Характерною особливістю вказаного Закону є те, що він включає в себе норми і матеріального, і процесуального права, тобто встановлює не тільки правила поведінки учасників суспільних відносин з приводу неспроможності, але і механізм реалізації матеріальних норм.

Аналіз структури законодавства про неспроможність (банкрутство) свідчить, що воно містить норми як приватного, так і публічного права. До норм приватного права слід віднести матеріально-правові норми інституту неспроможності. Порядок судового розгляду справ про банкрутство встановлено нормами господарського процесуального права, які за своєю природою відносяться до норм публічного права. Процедурні норми інституту неспроможності, зокрема пов'язані з врегулюванням прав та обов'язків державного органу з питань банкрутства також можуть бути віднесені до норм публічного права.

В науковій літературі процедури неспроможності (банкрутства) відносять до різновиду процедурно-організаційних форм, які існують поряд з процесуальними формами. При цьому звертається увага, що судові процедури банкрутства не можуть бути віднесені до процесуальних форм, оскільки при їх здійсненні має місце, в першу чергу, не державно-владна діяльність, а діяльність інших суб'єктів: боржника, кредиторів та арбітражного керуючого [2, 80].

Мета введення процедур банкрутства полягає у тому, щоб впорядкувати, організувати застосування тих чи інших заходів до боржника. На вибір конкретної процедури впливає не тільки господарський суд, але і особи, які беруть участь у справі про банкрутство. Обрана господарським судом процедура банкрутства в подальшому визначає дії самого суду та поведінку боржника, кредиторів, інших учасників провадження. В зв'язку з цим учасники провадження у справі, насамперед – боржник та кредитори, мають своїми діями в суді активно впливати на застосування тієї процедури, яка найбільше відповідає їх інтересам.

Специфіка справ про банкрутство полягає у тісному зв'язку господарського процесу з судовими процедурами, що застосовуються до боржника. В межах судових процедур неспроможності учасники провадження вступають між собою у відносини процедурного характеру, в яких не бере безпосередньої участі господарський суд. В цьому відображається складність самих суспільних відносин, які є об'єктом правового регулювання. Зазначені обставини зумовлюють необхідність пошуку оптимальної структури джерел інституту неспроможності.

На думку А. О. Селіванова вирішення юридичної форми закону, що регулює відносини неспроможності з урахуванням зарубіжного досвіду, є важливим питанням реформування законодавчої бази банкрутства [3, 83].

В зарубіжному законодавстві відсутнє чітке розмежування матеріальних і процесуальних норм та їх викладання в різних нормативних актах. Так, Федеральний закон Російської Федерації «О несостоятельности (банкротстве)» аналогічно українському закону містить посилання на розгляд справ про банкрутство за правилами арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації, з особливостями, передбаченими цим Федеральним законом [4]. У США процесуальні норми містяться в Кодексі про банкрутство, та у затверджених Верховним судом Сполучених Штатів Федеральних процедурних правилах розгляду судами справ про банкрутство [5, 48–49]. У Великій Британії процесуальні норми знаходяться як в Кодексі про неспроможність, так і в Правилах процедури розгляду справ про неспроможність [6, 37].

В. В. Джунь свого часу пропонував запровадити принципово нову структуру джерел інституту неспроможності, а саме: матеріальні норми розташувати у Господарському кодексі України, процесуальні – у Господарському процесуальному кодексі, а норми про систему конкурсного управління – в окремому законі. При цьому до норм про систему конкурсного управління він відносить норми, які забезпечують реалізацію процедур провадження у справах про банкрутство [7, 36–237].

В. С. Щербина звертав увагу, що на даний час постала проблема створення Господарського процесуального кодексу, який би регулював позовне провадження, провадження у справах про банкрутство та інші форми судового провадження [8, 17].

Б. М. Поляков обґрунтовував необхідність кодифікації норм, котрі регулюють відносини неспроможності в окремому нормативному акті – Кодексі про неспроможність. При цьому зазначений кодекс має містити окрему главу, яка регулює процесуальні питання неспроможності [9, 77].

Наведені точки зору на вдосконалення структури джерел інституту неспроможності дають підстави для висновку про існування різних підходів до реформування відповідного законодавства.

Правове регулювання неспроможності в країнах, що відрізняються високим рівнем його розвитку (США, Німеччина та ін.) свідчить про наявність тенденції до створення кодифікованих законодавчих актів. Крім того, вітчизняний досвід реформування законодавства про неспроможність вказує на те, що внесення численних хаотичних змін до чинного Закону не може забезпечити належного правового регулювання відповідних правовідносин. За таких обставин пропозиція Б. М. Полякова про необхідність розробки окремого нормативного акту – Кодексу про неспроможність – може бути реалізована у подальшому в українському законодавстві. Кодифікація відносин неспроможності могла б істотно сприяти впорядкуванню відповідного законодавства та усуненню його неузгодженості.

Проте сучасний стан законодавчого процесу та відсутність концептуальних підходів у реформуванні інституту неспроможності не дають підстав для негайного втілення в життя ідеї кодифікації даного законодавства.

На нашу думку, на даному етапі слід у чинному Законі зосередити спеціальні процесуальні норми, які характерні для провадження у справі про банкрутство як самостійного виду судового провадження. Це зумовлено необхідністю термінового усунення прогалин та неузгодженістю окремих норм, що забезпечують процесуальне регулювання провадження у справах про банкрутство. Зокрема, судова практика свідчить про нагальну потребу у законодавчій регламентації процесуальних прав та обов'язків учасників провадження у справі, порядку розгляду заяв про визнання угод боржника недійсними, розгляду інших заяв в межах провадження у справі про банкрутство.

Вечірко Ігор Олександрович,
суддя Дніпропетровського апеляційного
господарського суду,
кандидат юридичних наук

Література

1. Мамутов В. К., Ющик А. Н. О предмете кодификации и беспредметной критике / В. К. Мамутов, А. Н. Ющик // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 2. – С. 110–120.
2. Рябцева Я. Г. Основні учасники судових процедур банкрутства /Я. Г. Рябцева // Вісник господарськогосудочинства. – 2010. – № 6. – С. 76–82.
3. Селиванов А. А. Некоторые проблемы хозяйственно-процесуального законодательства в Украине // Санація та банкрутство. – 2010. – № 2. – С. 81–83.
4. Банкротство: Вопросы правового регулирования: Сборник. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Ось – 89, 2009. – 352с.
5. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К.: Україна, 1999. – 554 с.
6. Степанов В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии / В. В. Степанов. – М. Статут, 1999. – 204 с.
7. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні. Монографія. [Видання друге] / В. В. Джунь. – К.: Юридическая практика, 2006. – 384 с.
8. Щербина В. С. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства / В. С. Щербина // ПравоУкраїни. – 2010. – № 8. – С. 13–18.
9. Поляков Б. М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине / Б. М. Поляков. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 440 с.

І. А. Гамбург

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТЕХНІЧНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК ІНСТИТУТУ ЗАКОНОДАВСТВА

Членство України у Світовій організації торгівлі (СОТ), розгляд євроінтеграції як пріоритетного напрямку зовнішньої політики нашої держави потребує виконання цілого ряду вимог, у тому числі приведення національної системи технічного регулювання у відповідність до європейської. Одним із найбільш важливих чинників розвитку цієї системи є формування її законодавчої бази. Актуальність цього питання для України підтверджується ще й тим, що технічне регулювання безпосередньо пов'язане із забезпеченням потреб людини у якісних товарах, охороною навколишнього середовища, розвитком національної економіки, різноманітних міжнародних зв'язків (участь у міжнародній інтеграції, у міжнародному співтоваристві як рівноправний партнер). Найважливішим у цьому є те, щоб товари (продукція, роботи (процеси), послуги) відповідали існуючим (національним і міжнародним) стандартам, що має бути підтверджено документами на основі рішення, яке приймається після проведення відповідних (необхідних) процедур оцінки відповідності за допомогою спеціальних засобів вимірювальної техніки за спеціальними схемами. При цьому діяльність щодо розроблення, видання та застосування стандартів складає сферу стандартизації; діяльність щодо об'єктивної оцінки товарів, надання споживачу підтвердження їх безпеки, забезпечення контролю за відповідністю товарів вимогам існуючих стандартів складає сферу сертифікації; діяльність, яка пов'язана із забезпеченням єдності вимірювань, тобто відображення фізичних величин, визначених у нормативних документах, їх значеннями за допомогою експерименту та обчислень із застосуванням спеціальних технічних засобів, складає сферу метрології.

Отже, стандартизація, сертифікація (оцінка та підтвердження відповідності), метрологія (єдність вимірювань) – три складові єдиного поняття, що починаючи з 90-х рр. XX століття у країнах ЄС та деяких інших [1], а з 2002 р. в Україні [2] отримало назву «технічне регулювання».

Здавалося, з цього періоду був започаткований новий інститут господарського законодавства, що мав формуватися, розвиватися та вдосконалюватися з урахуванням міжнародних вимог, зокрема Угоди про технічні бар'єри в торгівлі [3], Угоди про застосування санітарних та фітосанітарних заходів [4] та національних особливостей. Однак наступні «законодавчі кроки» вносили більше плутанини, розбіжності в регулювання багатьох питань, що стосуються системи технічного регулювання.

Так, словосполучення «технічне регулювання» вперше введене у національне законодавство в Указі Президента України «Про Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики» від 01 жовтня 2002 р. № 887/2002 [2] (Указ втратив чинність на підставі Указу Президента України «Про положення про

Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів» від 13 квітня 2011 р. № 465/2011 [5]). Аналіз змісту п. 1 Положення про Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики, затвердженого цим Указом, дозволяє зробити висновок, що у поняття «технічне регулювання» включаються поняття стандартизації, метрології, підтвердження відповідності, оскільки згідно з цим пунктом «Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, стандартизації, метрології, підтвердження відповідності».

Пізніше були прийняті нормативно-правові акти, де термін «технічне регулювання» вживався у значенні процесу, сфери діяльності. Серед них визначення терміну «технічне регулювання» давав тільки Закон України (ЗУ) «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» від 01 грудня 2005 р. № 3164-IV [6]. Так, у ст. 1 цього Закону зазначалося, що термін «технічне регулювання» вживається у такому значенні: «Технічне регулювання – правове регулювання відносин у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних з нею процесів, систем і послуг, персоналу та органів, а також перевірка їх дотримання шляхом оцінки відповідності та/або ринкового нагляду». Тобто, технічне регулювання включає частину стандартизації (обов'язкову стандартизацію), оцінку відповідності, що відповідно до положень цього ж Закону є доказуванням, що встановлені вимоги до продукції, процесу, системи, особи або органу виконано шляхом випробування, здійснення контролю або сертифікації. У преамбулі ж Закону виокремлено сфери стандартизації, технічного регулювання та оцінки відповідності, а у ст. 2 – сфери стандартизації, технічного регулювання, у тому числі оцінки відповідності. Тобто, відповідно до цих положень, стандартизація не охоплюється технічним регулюванням, а оцінка відповідності в одному разі (преамбула) не охоплюється, в другому (ст. 2) – охоплюється технічним регулюванням, що не відповідає положенням інших нормативно-правових актів, де до технічного регулювання у сфері господарювання відносяться сфери стандартизації, оцінки відповідності, метрології. У зв'язку з прийняттям нового ЗУ «Про стандартизацію» від 05 червня 2014 р. № 1315-VII [7] з 03 січня 2015 р. у ЗУ «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» були внесені зміни, пов'язані з виключенням із назви і тексту слів «стандартизація», «стандарти», а 15 січня 2015 р. був прийнятий ЗУ «Про технічні регламенти та оцінку відповідності», де у преамбулі зазначається, що цей Закон визначає правові та організаційні засади розроблення, прийняття та застосування технічних регламентів і передбачених ними процедур оцінки відповідності, а також здійснення добровільної оцінки відповідності [8]. Тобто цим законом охоплюється обов'язкова стандартизація та добровільна й обов'язкова оцінка відповідності.

Що стосується терміну «технічне регулювання», то у новому законі ще більш звужено його зміст у визначенні: «технічне регулювання – правове регулювання відносин у сфері визначення та виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних з ними процесів та методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінки відповідності та/або державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю)» [8].

Указані зміни в законодавстві зовсім не стикуються з положеннями Господарського кодексу (ГК) України [9]. Тут термін «технічне регулювання» з'явився у редакції 2005 р., коли у назві ст. 15 ГК України слова «стандартизація та сертифікація» було замінено на «технічне регулювання», підтверджуючи відношення стандартизації та сертифікації до технічного регулювання як складових його змісту. Але ж за логікою побудови ГК України ст. 13–17 є такими, що детально регламентують основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, що перелічені у ст. 12 ГК України, проте в цю статтю законом зміни були внесені лише у 2014 р. (сподіваємося, завдяки публікації автора [10]).

Отже, у національному законодавстві немає чіткого визначення поняття «технічне регулювання», з існуючих положень не можна однозначно вивести його зміст, структуру.

Аналіз чинного законодавства у сфері технічного регулювання дозволяє зробити висновок про наявність неузгодженостей і щодо інших питань: видів та повноважень суб'єктів технічного регулювання, засобів технічного регулювання, форм контролю (нагляду), відповідальності тощо (в межах дисертаційного дослідження автором надані конкретні пропозиції щодо удосконалення відповідного законодавства [11]).

Виходячи з положення про охоплення технічним регулюванням стандартизації, оцінювання відповідності та метрологічної діяльності, важливого місця і значення технічного регулювання для сфери господарювання, для усунення неузгодженостей, паралелізму, прогалин, вважається за доцільне визначення його правових засад в окремому законі – ЗУ «Про технічне регулювання». В такому Законі необхідно закріпити значення основних термінів, мету та сферу застосування цього закону, коло суб'єктів технічного регулювання, їх права та обов'язки (повноваження), об'єкти технічного регулювання, порядок прийняття та застосування нормативних та нормативно-правових документів з технічного регулювання тощо. Закон має містити загальні положення та окремі розділи, що регламентують діяльність у сфері стандартизації, оцінювання відповідності, метрологічної діяльності – складових технічного регулювання (проект Змісту закону запропонований автором у дисертаційному дослідженні [12]).

Сукупність нормативно-правових актів про технічне регулювання, узгоджених один з одним, складе новий інститут господарського законодавства.

Гамбург Інна Аркадіївна,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри цивільного,
адміністративного та фінансового права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету м. Запоріжжя

Література

1. Ханету А. Обзор лучшей практики Евросоюза и других стран в области технического регулирования / А. Ханету. – М.: ТЕИС, 2005. – 88 с.

2. Про Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики: Указ Президента України від 01 жовтня 2002 р. № 887/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/887/2002 (втратив чинність).
3. Угода про технічні бар'єри в торгівлі – Результати уругвайського раунду переговорів / Тексти оригінальних документів. – Київ: «Вимір», Секретаріат Міжвідомчої комісії з питань вступу України до СОТ, 1998. – С. 131–152.
4. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів (укр./рос) [Електронний ресурс]: СОТ; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_006.
5. Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів: Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 465/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/465/2011.
6. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності: Закон України від 01 грудня 2005 р. № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101 (втратив чинність).
7. Про стандартизацію: Закон України від 05 червня 2014 р. № 1315-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.
8. Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15 січня 2015 р. № 124-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 14. – Ст. 96.
9. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-1V // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
10. Гамбург І. А. Сучасний стан і перспективи розвитку законодавства про технічне регулювання у сфері господарювання / І. А. Гамбург // Держава та регіони. Серія: право. – 2014. – № 1. – С. 71–76.
11. Гамбург І. А. Відповідальність за порушення законодавства про технічне регулювання господарської діяльності / І. А. Гамбург // Право і суспільство. – 2011. – № 3. – С. 106–111; Гамбург І. А. Правова регламентація засобів технічного регулювання / І. А. Гамбург, Т. А. Занфірова // Держава та регіони. Серія: право. – 2011. – № 4. – С. 38–43; Гамбург І. А. Суб'єкти технічного регулювання господарської діяльності / І. А. Гамбург, С. І. Єршова // Держава та регіони. Серія: право. – 2012. – № 1. – С. 113–119 та ін.
12. Гамбург І. А. Правове забезпечення технічного регулювання у сфері господарювання: дис. …канд..юрид.наук.: 12.00.04 / Інна Аркадіївна Гамбург. – К., 2015. – 210 с.

О. П. Гетманець

ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Досягнення стабільної фінансової та економічної безпеки можливо при взаємному дотриманні учасниками фінансових правовідносин прав і законних інтересів сторін. Законний інтерес, зазначає А. В. Малько, як і суб'єктивне право, володіє деякими якостями правової можливості, наданої особистості і до певної міри гарантованої державою [1].

Згідно з висновками, викладеними в Рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 18-рп / 2004 «охоронюваний законом інтерес треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та / або нематеріальним благом, який обумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві, просте, легітимне дозвіл, яке виступає самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції України та законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально принципам» [2].

Приватний законний інтерес суб'єктів господарювання у фінансовому праві є виразом прагнень, які можуть бути реалізовані ними на основі легітимних суб'єктивних прав. Вважаю, що переважно він полягає в прагненні вільного досягнення розумної ділової мети і прогнозованого економічного ефекту в межах, встановлених фінансовим законодавством.

Публічний фінансовий інтерес представляє собою реалізацію інтересів суспільства і полягає в наповненні відповідних бюджетів, контролі і регулюванні економічної діяльності. Він забезпечується імперативністю фінансових відносин, коли законодавцем встановлені обов'язки і відповідальність за їх порушення з одного боку, а державні органи наділені управлінськими і правоохоронними повноваженнями з іншого боку.

Законні інтереси і права суб'єктів господарювання, як і публічні інтереси держави характеризуються певною конфліктністю, що особливо проявляється при здійсненні державного фінансового контролю. Одним з актуальних проблемних питань є відображення в акті ненормативного характеру (довідці) органу фінансового контролю за результатами здійсненої зустрічної звірки інформації, яка може вплинути на законні права і інтереси підконтрольного суб'єкта в господарській діяльності.

Взагалі довідки за результатами проведених зустрічних звірок безпосередньо не впливають на права та обов'язки підконтрольного суб'єкта, проте можуть містити інформацію та висновки, які свідчать про сумлінність, повноті і реальності його господарських операцій. Крім того, висновки, викладені в довідках зустрічних звірок або актах про неможливість їх проведення, можуть служити підставою для внесення даних до інформаційної системи контролюючих органів і проведення позапланових

перевірок підконтрольних суб'єктів або його контрагентів, негативно впливати на ділову репутацію суб'єкта господарської діяльності. Такі обставини створюють невизначені і непрозорі умови для здійснення господарської діяльності підконтрольного суб'єкта, що істотно впливає на його законні інтереси.

Ухвалою Конституційного Суду України від 14 травня 2015 року з справі № 2–19 / 2015 відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Юрполіс Компані» щодо офіційного тлумачення положень статей 2, 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини четвертої статті 32 Конституції України, з яких випливає, що кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе, про можливість оскарження платниками податків в порядку адміністративного судочинства змісту складених податковими інспекціями довідок зустрічних звірок та актів перевірок. Однією з підстав для відмови стало те, що «аналіз конституційного звернення та доданих до неї матеріалів дає підстави для висновку, що суспільство намагається отримати консультацію з питань практичного застосування положень статей 2, 17 Кодексу в аспекті приписів частини четвертої статті 32 Основного Закону України у справах, яких воно заперечує зміст складених податковими інспекціями (при здійсненні ними процедур податкового контролю) довідок зустрічних звірок, акти перевірок і т. д.».

Підконтрольні суб'єкти позбавлені можливості оскаржити в судовому порядку висновки контролюючих органів, викладені у відповідних актах і довідках. На сьогоднішній день судова практика переважно дотримується позиції про неможливість судового оскарження інформації, висновків та фактів контролюючих органів, викладених в офіційних документах ненормативного характеру, проте існує можливість судового оскарження дій по внесенню такої інформації [4, 5, 6].

Питання гласності та відкритості фінансової діяльності, господарюючих суб'єктів і бюджетних установ на сьогоднішній день залишаються актуальними. Ситуація, що склалася призвела законодавця до необхідності прийняття нового Закону України «Про відкритість використання публічних коштів», який визначає умови і порядок забезпечення доступу до інформації про використання публічних коштів розпорядниками та одержувачами коштів державного та місцевих бюджетів, суб'єктами господарювання державної та комунальної власності, фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування [7].

Введення цього закону зобов'язує розпорядників та одержувачів коштів державного та місцевих бюджетів, підприємства, Національний банк України, державні банки, державні цільові фонди, а також фонди загальнообов'язкового державного соціального страхування та органи Пенсійного фонду готувати і надавати інформацію про заплановане та фактичне використання публічних коштів на єдиному веб-порталі використання публічних коштів. Інформація, яка публікується в Відповідно до цього закону, повинна бути повною, правдивою, точною і реально відображати фактичні дані за станом на відповідну дату або за відповідний період часу. Доступ до цих відомостей вільний для всіх бажаючих і безкоштовний в мережі Інтернет. Відповідальність за правдивість і достовірність відомостей несуть керівники відповідних

зазначених установ. Однак в зазначеному Законі відсутня норма, що встановлює аналогічні обов'язки органів державного фінансового контролю, як контролюючих суб'єктів. Відповідно до п. 3. статті 3 цього Закону на єдиному веб-порталі використання публічних коштів, в режимі реального часу, публікується також інформація про платіжні операції на єдиному казначейському рахунку, що свідчить про організацію поточного фінансового контролю. Відсутність вимог до оприлюднення правдивої інформації контролюючих органів створює колізію в бюджетному законодавстві і вимагає її вирішення шляхом введення відповідних обов'язків контролюючих суб'єктів до чинного законодавства.

З урахуванням викладеного на сьогоднішній день в Україні залишається актуальним питання про можливість суб'єкта господарювання реалізовувати і захищати свої законні інтереси, пов'язані з відображенням інформації про його діяльність в актах ненормативного характеру органів державного фінансового контролю.

Гетманець Ольга Петрівна,
доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри
правового забезпечення
господарської діяльності Харківського
національного університету внутрішніх справ

Література

1. Малько А. В. Законні інтереси радянських громадян. Дис. … Канд. юрид. наук. Саратов, 1985. С. 57.
2. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004р. № 18-рп / 2004-Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710–04.
3. Ухвала Конституційного Суду України від 14 травня 2015 року з справі № 2–19 / 2015 – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v020u710–15.
4. Кучерявенко М. Право на иск / М. Кучерявенко, Н. Шевцова // Закон і бізнес. – 21.07–27.07.2012. – № 30. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/10767-platniki_ podatkiv_ obgruntovano_ ochikuyut_vid_derzhavnih_orga. Html.
5. Постанова Верховного Суду України від 17.11.2015 у справі № 826/11901/14. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54203683.
6. Лист Вищого адміністративного суду України від 30.11.2009 N1619/10 / 13–09. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1619760.
7. Про відкрітість использование публічніх коштів: Закон України від 11.02.2015, № 183- V-111 // Відомості Верховної Ради України від 17.04.2015, № 18.

К. В. Гусаров

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ПРОЕКТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Проект Господарського процесуального кодексу України (надалі – проект) [1] покликаний вдосконалити врегулювання правовідносин у господарській сфері. Низка положень вказаного проекту вносить суттєві зміни до структури господарського процесуального законодавства, а зміст деяких з них потребує уточнення. В цій роботі йтиметься і про такі проекти норм ГПК, які, на думку автора, не містять будь-якого сенсового навантаження.

Принциповою новелою проекту є новелізація форм господарського процесу при запровадженні поряд із існуючими позовним провадженням та провадженням у справах про банкрутство наказного провадження, а також можливість реалізації «електронного правосуддя». Здійснення захисту прав, свобод чи інтересів за проектом ГПК відбуватиметься на основі принципу верховенства права (ст. 12 проекту), відповідно до якого особа, її права визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Проект ГПК не передбачає обмеження щодо застосування способів судового захисту, забезпечуючи, тим самим, свободу реалізації судом сфери судової юрисдикції як комплексу повноважень по реалізації правосуддя. Здійснюючи останнє, господарський суд захищатиме права та інтереси фізичних та юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд за заявою такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб, який не суперечить закону.

Регламентація принципу змагальності господарського судочинства у ст. 14 проекту бракує, як уявляється, положенням про сприяння суду у зборі доказів з боку осіб, що беруть участь у розгляді справи за умови наявності труднощів у їх зборі та наданні та при подачі судові з боку зазначених осіб відповідного клопотання.

Не відповідає предметній юрисдикції господарських судів, як уявляється, положення п. 11 ч. 1 ст. 21 проекту, що відносить до юрисдикції господарських судів справи про стягнення заробітної плати з боржника у справах про банкрутство, поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника. Поряд з цим проект нормативного акту не визначає, в порядку якого провадження розглядатиметься вказані справи. Потребує уточнення п. 14 ч. 1 ст. 21 щодо справ про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону України «Про третейські суди», оскільки у проекті вказаної норми не визначається, що характер спору, котрий розглядався господарським судом, повинен мати господарсько-правовий характер та виникати між суб'єктами господарської діяльності. Така пропозиція автора відповідає положенням ст. 22 проекту відносно того, що не допускається

об'єднання в одне провадження кількох вимог, які підлягають розглядові за правилами різних судочинств. На підтвердження вказаної тези слід навести і зміст ст. 23 проекту, який закріплює правило про те, що на вирішення третейського суду може бути переданий спір, віднесений до юрисдикції господарського суду.

Значна увага у проекті, на відміну від діючого ГПК, приділена правилам розмежування підсудності справ господарським судам. Однак викликає зауваження проект ч. 2 ст. 24 ГПК, яка передбачає можливість розгляду справ щодо оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів апеляційними господарськими судами. Вважаємо, що надання можливості господарським судам апеляційної інстанції розглядати справи в якості судів першої інстанції не відповідає функціональній компетенції апеляційних судів, діяльність яких полягає у здійсненні контролю за дотриманням місцевими господарськими судами вимог законності і обґрунтованості судових рішень.

Значна увага у проекті, на відміну від нині діючого ГПК України, приділена інституту підсудності господарських справ. Проте зміст ч. 12 ст. 27 проекту ГПК викликає зауваження з причини наявності в тексті проекту норми низки оціночних понять, які можуть по-різному тлумачитись судами. Мова іде, наприклад, про більш тісний зв'язок із територію, на яку розповсюджується юрисдикція іншого суду, а також винятки з цього правила, з якими проект нормативного акту пов'язує ускладнення захисту прав чи інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду.

Викликає заперечення положення ч. 3 ст. 31 проекту ГПК щодо можливості розгляду справи судом апеляційної інстанції одноособово у справах, розглянутих в порядку спрощеного позовного провадження, та апеляційні скарги на ухвали суду першої інстанції. Таке ставлення пояснюється нівелюванням колегіальної ознаки діяльності апеляційного суду.

Питання зловживання правом, зокрема зловживанням правом на відвід (ч. 9 ст. 36 проекту) уявляються такими, з яких важко зробити висновок про наявність факту саме зловживання правом, а не реалізацією заінтересованими особами наданих їм процесуальних прав. Виходячи з цього норму ч. 9 ст. 36 проекту вважаємо такою, яка не тягне сенсового навантаження. Тому вона не має бути причиною настання встановленої законом відповідальності.

До складу учасників справи ст. 39 проекту ГПК не відносить представників сторін та третіх осіб. З огляду на дану обставину виникає питання щодо можливості застосування представниками сторін та третіх осіб статті 40 проекту «Права та обов'язки учасників справи».

Встановлення п. 1 ч. 2 ст. 41 проекту можливості визнання судом факту зловживання процесуальними правами (пред'явлення завідомо безпідставного позову, наявність «очевидного штучного характеру» носить, як уявляється, суто декларативний характер, оскільки не передбачає критеріїв для визначення вказаних ознак. У зв'язку з цим навряд чи можна говорити про можливість доведеності безпідставного залучення особи в якості відповідача (співвідповідача) з метою зміни підсудності справи.

Передбачаючи у ст. 60 проекту ГПК коло інших учасників судового процесу, уявляється зайвим визначення в якості одного з таких суб'єктів експерта з питань

права. Конкретизація цивільної процесуальної правосуб'єктності такої особи наведена у ст. 68 проекту. В якості експерта в галузі права може залучатись особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі такої особи та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. Законодавче закріплення такого суб'єкта та використання його висновку нівелюється вимогами п. 1 ч. 1 ст. 95 проекту, де в якості обов'язкової умови призначення судом експертизи є з'ясування обставин, що мають значення для справи, за допомогою необхідних спеціальних знань в іншій, ніж право, сфері, без яких встановлення відповідних обставин неможливо. Цьому правилу протирічить і положення проекту відносно можливої наявності висновку експерта в галузі права.

Виходячи з регулювання процесуально-правового становища вказаної особи є незрозумілим значення його висновку для встановлення обставин справи. Висновок вказаної особи в якості окремого засобу доказування не передбачений п. 1 ч. 2 ст. 71 проекту ГПК, котрий передбачає такі засоби доказування, як письмові і речові докази та інші матеріали, визначені проектом Кодексу.

Встановлюючи підстави звільнення від доказування, ст. 73 проекту передбачає певні невідповідності. Так, встановлюючи ознаки преюдиційних фактів, ч. 8 проекту вказаної норми закріплює положення про те, що правова оцінка, надана судом певному факту при розгляді іншої справи, не є обов'язковою для господарського суду. Уявляється, що подібні протиріччя ч.ч. 4–6 із ч. 8 ст. 73 проекту ГПК нівелюють значення та ознак фактів, що не підлягають доказуванню.

При характеристиці доказів та доказування, навряд чи можна погодитись із змістом ст. 77 проекту, в якій мова іде про встановлення таких ознак доказів, як їх достатність та достовірність. Вважаємо, що ці поняття мають охоплюватись належністю доказів та допустимістю засобів доказування.

Заслуговує критичної оцінки правила щодо встановлення обов'язку подачі копії доказів (крім речових) з боку особи, яка їх подає, іншим учасникам процесу (ч. 9 ст. 78 проекту ГПК). Уявляється, що при реалізації цього положення відбуватиметься суміщення обов'язку одного суб'єкта подавати докази із правом іншої особи з протилежною заінтересованістю знайомитись з матеріалами справи.

При характеристиці такого засобу доказування, як показання свідка слід врахувати наступне. Зміст статей 86 та 87 проекту не дозволяє зробити висновок про засіб отримання показань свідка: з заяви, підпис свідка на якій посвідчується нотаріусом, або з показань допиту вказаної особи.

Разом з тим, проектом ГПК (ст. 88) до письмових доказів відносяться так звані електронні докази без урахування їх особливостей і необхідності, у зв'язку з цим, їх закріплення у проекті нормативного акту в якості окремого засобу доказування. Визначена у ст. 88 проекту можливість подачі електронних доказів та встановлення спеціальних правил щодо їх подачі суперечить змісту ст. 93 проекту. В змісті останньої електронні докази відносяться до так званих інших матеріалів, які можуть бути використані в якості доказів, тоді як проект ст. 88 відносить електронні докази до письмових.

Нажаль, обмежені можливості тез не дозволяють висловити всі міркування автора, спрямовані на вдосконалення проекту вказаного нормативного акту. Поза увагою залишились питання наказного провадження, перегляду судових рішень та деякі інші. Їх дослідженню будуть присвячені наступні наукові роботи.

Гусаров Костянтин Володимирович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Література

1. Проект Господарського процесуального кодексу України //Ел. ресурс: http://jrc.org.ua/upload/steps/d30392b756cb6ca46fdb436c49b5f0eb.pdf.

В. М. Дем'як

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Відповідно до ст. 124 Конституції правосуддя в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Стаття 125 Конституції України передбачає побудову системи судів загальної юрисдикції за принципами інстанційності, спеціалізації та територіальності [1].

Діяльність господарських судів ґрунтується на конституційних принципах, безпосередньо спрямована на забезпечення суверенітету демократичної України, захист прав та інтересів громадян і суб'єктів господарювання, що сприяє нормальному функціонуванню і стабільній їх господарській діяльності. Разом з тим, саме на суди господарської юрисдикції покладається особлива роль для захисту інвестицій з огляду інтеграційних процесів України до Європейського Союзу.

Актуальність дослідження даної теми посилює ще й та обставина, що реформування господарського судочинства, яке мало місце до цього часу, носило недостатньо системний характер та спричинило до певної міри недовіру до судової системи.

Таким чином, *актуальність дослідження питань організації та функціонування господарських судів* зумовлена, з одного боку, практичними проблемами трансформації суспільства й судової влади в цілому і функціонуванням системи господарських судів України в умовах судової реформи, зокрема, а з іншого – теоретико-методологічними проблемами, пов'язаними із забезпеченням такої трансформації.

Дослідженню питань створення і функціонування господарських судів в Україні присвячено праці таких вчених та суддів К. Бондаренко, В. Беляневич, І. Побірченко, В. Щербини, Д. Притики, А. Осетинського та іншими науковцями, ґрунтуються саме на цьому.

Мета дослідження полягає у науково – теоретичному аналізі насамперед принципів організації та діяльності господарських судів в Україні, у з'ясуванні їх правової природи, статусу та місця в судовій системі України.

Правова природа господарського суду, була започаткована, насамперед, у Законі України «Про арбітражний суд», статтею 1 якого закріплено, що «відповідно до Конституції України правосуддя в господарських відносинах здійснюється арбітражним судом. Арбітражний суд є незалежним органом у вирішенні всіх господарських спорів, що виникають між юридичними особами, державними та іншими органами, а також у розгляді справ про банкрутство».

Пізніше, з прийняттям Закону України «Про судоустрій України» на базі колишніх арбітражних судів областей та прирівняних до них (24 місцеві господарські суди областей, господарський суд Автономної Республіки Крим та міст Києва і Севастополя) були створені місцеві господарські суди як суди першої інстанції [6, с. 57].

Цей Закон визначив правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя на засадах верховенства права, систему судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, народного засідателя, присяжного, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування і встановив систему і загальний порядок забезпечення діяльності судів та регулював інші питання судоустрою і статусу суддів [4, с. 175].

Удосконалення організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд відбулось з прийняттям Закону України «Про судоустрій та статус суддів» в редакції від 12.02.2015 р. з наступними змінами та доповненнями [3].

Водночас, лідери судової влади у Стратегічному плані розвитку судової влади України, який поширюється і на систему господарських судів, сформулювали місію, цінності, принципи правосуддя. Це – незалежність і самостійність, чесність і професіоналізм (компетентність), справедливість і рівність, а також відкритість і доступність суду.

Як відомо, принципи є підґрунтям системи норм і господарського процесуального права та закріплені насамперед у Конституції України та в Господарському процесуальному кодексі.

Так, згідно зі ст. 129 Конституції України, загальними принципами господарського судочинства є: законності; незалежності, в тому числі й від органів законодавчої та виконавчої влади, і підкорення лише законові; доступності, рівності всіх учасників процесу перед законом і господарським судом; гласності та відкритого розгляду справ, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної та комерційної таємниці або за наявності обґрунтованих заперечень однієї зі сторін; обов'язковості виконання рішень, ухвал, постанов господарського суду; змагальності сторін і свободи в наданні ними господарському суду своїх доказів і в доведенні перед судом їхньої переконливості; повного фіксування судового процесу технічними засобами в порядку, встановленому законом [1].

Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 4–2 Господарського процесуального кодексу України, правосуддя у господарських судах здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Правосуддя за своєю суттю визначається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах.

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визначається і діє принцип верховенства права. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо**.**

Конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом зобов'язують суд забезпечити всім рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення інших процесуальних прав (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя») [5].

Відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 4–3 Господарського процесуального кодексу України судочинство у господарських судах здійснюється на засадах змагальності.

Принцип змагальності процесу означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них. Він забезпечує повноту фактичного і доказового матеріалу у цивільній справі, що є важливою умовою істини [6, с. 27].

Відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 4–4 Господарського процесуального кодексу України розгляд справ у господарських судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить вимогам щодо охорони державної, комерційної або банківської таємниці, або коли сторони чи одна з сторін обґрунтовано вимагають конфіденційного розгляду справи і подають відповідне клопотання до початку розгляду справи по суті [2].

Зазначені норми кореспондуються із нормами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де зазначено, що публічний розгляд може обмежуватися 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 [8].

Публічний процес є невід'ємною гарантією дотримання прав людини при здійсненні судочинства. Європейський суд наголошує, що публічний характер судового розгляду захищає заявників від таємного, непідконтрольного суспільству правосуддя. Це один із способів підвищення довіри до діяльності судових органів та забезпечення справедливого судового розгляду, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції з прав людини [7].

Відповідно до п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України та ст. 4–5 Господарського процесуального кодексу України господарські суди здійснюють правосуддя шляхом прийняття обов'язкових до виконання на усій території України рішень, ухвал, постанов [2].

Разом з тим, особливістю діяльності господарських судів, як спеціалізованої гілки судової влади, є налаштованість на співпрацю та взаємодію з усіма правоохоронними та контролюючими економічну діяльність органами.

Узагальнюючи, слід зазначити, що господарський суд створений та функціонує відповідно до конституційних засад організації правосуддя в Україні, є незалежним органом та вирішує господарські спори, що виникають між юридичними особами, державними та іншими органами, а також у розгляді справ про банкрутство.

Принциповим є те, що суворо дотримуючись конституційних засад судочинства, господарські суди діють у руслі державної політики, їхня діяльність невід'ємна від дій законодавчої та виконавчої гілок влади, а кожне прийняте рішення у конкретній господарській справі – це державна оцінка законності чи протиправності конкретних дій суб'єктів господарювання і спрямування їх у правове русло.

Разом з тим, в процесі удосконалення господарського судочинства вважаю за доцільне приділити увагу законодавчому закріпленню таких принципів судочинства як доступності правосуддя, незалежності і безсторонності суду, виконуваності судового рішення.

Зокрема, принципу доступності правосуддя – як забезпечення в сукупності організаційної та процесуальної можливості кожного звернутися до суду для вирішення своєї справи; безсторонності – який відповідно до усталеної практики Європейського суду (справа «Пулар проти Сполученого Королівства») розтлумачено так: «По-перше, потрібно встановити, що суд був суб'єктивно безсторонній, тобто жоден із його членів відкрито не проявляв упередженість та особисту зацікавленість. Особиста безсторонність презюмується доти, доки не буде доведено інше. По-друге, суд повинен бути об'єктивно безсторонній, тобто передбачається існування достатніх гарантій, щоб виключити будь-які сумніви щодо цього»; принципу виконуваності судового рішення – як невід'ємної стадії процесу правосуддя та відповідати вимогам ст. 6 Конвенції [7].

Перелічені принципи є складовими права кожного на справедливий суд. Це стандарти, сповідуючи які можна забезпечити основні потреби і цінності тих хто приходить до суду – безпеки і справедливості. Складові права на справедливий суд слід враховувати представникам судової системи у реформуванні господарського судочинства.

Разом з тим, очевидно, що забезпечення стандартів справедливого суду залежить від багатьох суб'єктів – не лише від суду.

Дем'як Валентина Миколаївна,
суддя господарського суду
Волинської області,
кандидат юридичних наук

Література

1. *Конституція України* від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – С. 141 (остання редакція від 15.03.2016 р.).
2. Господарський процесуальний кодекс України (редакція станом на 01.05.2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – К., 1992. – № 6. – Ст. 56.
3. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» (редакція станом на 01.05.2016 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 18–20.
4. Осетинський А. Й. Господарське судочинство: деякі теоретичні та практичні аспекти // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 2. – С. 175.
5. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» N9 від 01.11.96. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0009700–96.
6. Учасники господарського процесу в позовному провадженні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04 / В. М. Дем'як; Нац. акад. прав. наук України. – К., 2012. – 19 с.
7. Справа «20/1995/526/612, рішення від 20 травня 1996 року (Case of Pullar v.United Kingdom).
8. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод. Міжнародний документ від 04.11.1950. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

Ю. А. Джепа

ЕЛЕКТРОННІ ТЕХНОЛОГІЇ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

З метою реалізації принципу доступності до правосуддя на даний час актуальним залишається питання впровадження та вдосконалення електронного судочинства та системи електронного документообігу в судах, їх гармонізація з міжнародними стандартами.

Питання впровадження електронного урядування в органах державної влади України досліджували такі науковці, як О. А. Баранов, С. В. Дзюба, А. В. Єфанов, І. Б. Жиляєв, Е. Л. Клепець, Ю. Місников, О. Арво, Т. В. Попова, І. А. Рубан, А. І. Семенченко М. С. [1], М. С. Демкова [2] та інші.

Практичне значення впровадження електронних технологій у сучасне господарське судочинство полягає у забезпеченні можливості для учасників процесу одержувати повну інформацію про хід справи, мати можливість ознайомлення з усіма матеріалами справи без обов'язкової фізичної присутності та з використанням власних засобів фотозйомки і копіювання в приміщенні конкретного господарського суду, направляти та отримувати процесуальні документи і докази через об'єднану електронну мережу, що безумовно сприятиме більш зручній та комфортній співпраці судів із громадянами.

В загальному вигляді ідея інформації всіх сфер суспільного життя, зокрема й господарського судочинства, визначена в Законі України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в України на 2001–2015 роки» № 537-V від 09.01.2007 [3], прийнятому з урахуванням Декларації ООН «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання в новому тисячолітті». Реальних ознак їй надано в Стратегічному плані інформатизації судової системи України, розробленою робочою групою з питань інновацій ДСА спільно з колегами зі США.

Частково дане питання вже вирішено, зокрема впровадженням Єдиного державного реєстру судових рішень, наявністю автоматизованої системи документообігу в судах, передбаченою чинним Господарським процесуальним кодексом України можливістю сторін брати участь у судових засіданнях в режимі відеоконференції.

Також з 17.06.2013 в усіх місцевих та апеляційних судах загальної юрисдикції запроваджено порядок щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу в частині надсилання судом таким учасникам процесуальних документів в електронному вигляді, паралельно з документами в паперовому вигляді [4].

З початку використання автоматизованої системи в судовій сфері спостерігається позитивна динаміка оперативності ефективного розгляду судових справ, а також отримання громадянами поточної інформації стосовно стану розгляду своєї судової справи та копій процесуальних документів.

В той же час, поза увагою залишилося питання можливості ознайомлення учасників процесу не тільки з процесуальними документами суду, а й з усіма матеріалами справи без обов'язкової фізичної присутності та з використанням власних засобів фотозйомки і копіювання в приміщенні конкретного господарського суду.

Варто навести наступний приклад зарубіжного досвіду в цій сфері впровадження інноваційних електронних технологій.

Так, з 01.07.2013 у Литві набрав чинності новий закон, який, окрім права на подання до суду документів у електронному, а не в паперовому вигляді, надає також можливість знайомитися з матеріалами справи в електронному вигляді.

Зокрема, це передбачає можливість дистанційного доступу громадян до бази даних суду, огляду матеріалів справи, прослуховування записів судових засідань. Однак громадяни Литви мають право доступу при цьому лише до матеріалів справ, учасником якої вони є. Комп'ютерну програму, що дозволяє вхід до бази даних суду можна отримати електронною поштою. При цьому передбачені три варіанти ідентифікації особи, яка входить до бази даних суду: через банківську систему, за допомогою електронного підпису та генерування унікального коду.

Крім того, судова система Литви пов'язана із банківською електронною системою для полегшення сплати судового збору.

Доречним вбачається впровадження аналогічних технологій в Україні, зокрема у господарському судочинстві.

На сьогодні в Україні апробований проект «Електронний суд» [5] щонайменше у 15 судах. Зокрема, сторонам направлялися документи в електронному вигляді одночасно із паперовими (враховуючи, що чинне законодавство не передбачає можливості відправлення тільки електронних документів). При цьому частина з цих судів не змогли надати конкретну відповідь щодо доцільності такої кореспонденції через те, що сторони не зверталися з відповідним клопотанням.

Таким чином, важливим вбачається не тільки запровадження сучасних інноваційних технологій у господарському судочинстві, а й інформування громадян щодо наявності відповідних послуг та можливостей.

Перспективним також є використання мобільного зв'язку при впровадженні нових технологій у судовій діяльності.

Згідно з даними Державного підприємства «Інформаційні судові системи» текст одного SMS – повідомлення про час і місце проведення судового засідання (що складає близько 6–7 SMS – повідомлень) мінімум у 8 разів дешевше такого повідомлення поштою.

Водночас, наявні проблеми, які гальмують впровадження цілісної системи електронного документообігу в господарських судах.

По-перше, такі заходи потребують створення єдиної інформаційної системи електронного документообігу, уніфікованої та взаємопов'язаної з іншими електронними системами державного сектору, а також банківською системою.

По-друге, необхідною умовою використання такої системи є запровадження повноцінного використання не тільки посадовими особами, а й фізичними та юридичними особами електронного цифрового підпису.

По-третє, відкритим залишається законодавче врегулювання конфіденційності електронних документів з метою запобігання можливим порушенням прав фізичних та юридичних осіб – учасників судового провадження.

Врахування вищезазначених міжнародних стандартів використання електронних ресурсів судів є запорукою підвищення ефективної діяльності судів господарської юрисдикції та забезпечення принципу доступу до правосуддя.

Джепа Юлія Артурівна,
суддя господарського суду
Сумської області,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету

Література

1. Концепція розвитку електронного урядування в Україні / [О. А. Баранов, С. В. Демкова, А. В. Дзюба та ін. За ред. А. І. Семенченко]. – Київ, 2009. – 16 с.
2. Демкова М. С. Електронне урядування – запорука прозорості та ефективності влади [Електронний ресурс] / М. С. Демкова // Юридичний журнал № 3. – 2006. – Режим доступу до ресурсу: http://www.justinian.com.ua.
3. Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в України на 2001–2015 роки» № 537-V від 09.01.2007. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.rada.gov.ua.
4. Наказ від 31.05.2013 № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» [Електронний ресурс] // Державна судова адміністрація України. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.nau.ua.
5. Наказ від 27.01.2012 № 14 «Про утворення міжвідомчої робочої групи з розробки пілотного проекту «Електронний суд» в Україні» [Електронний ресурс] // Державна судова адміністрація України. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.nau.ua.

Ю. М. Жорнокуй

ОКРЕМІ ПИТАННЯ СПРАВ, ПІДВІДОМЧИХ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДАМ

Розвиток суспільних відносин, їх економічної складової та громадянської правосвідомості зумовлює й потребу у розробці нових необхідних для встановлення певних правил поведінки, нормативних актів або внесення до вже існуючих актів нормотворчості змін, які б допомогли належним чином забезпечити нормальне функціонування не лише учасників цивільного та господарського обороту, але й належного функціонування судової системи в Україні.

Одним із останніх нормативних актів, яким було внесено зміни до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [1] став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [2]. Однією із основоположних змін, що закріплювалася вказаним Законом, постало питання підвідомчості господарським судам окремих справ. Зокрема, ст. 12 ГПК України доповнена п. 4^1, за яким до підвідомчості вказаних судових інстанцій віднесені справи у спорах між *господарським товариством* та його посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою *господарському товариству* її діями (бездіяльністю) (виділено мною. – Ю. Ж.).

Наведена норма, що вже є чинною, зумовлює низку питань щодо співвідношення її з окремими положеннями ГПК України та інших нормативно-правових актів.

1. Відповідно до п. 4 ст. 12 ГПК України, крім іншого, господарським судам підвідомчими є справи, що виникають з *корпоративних відносин* у спорах між юридичною особою та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, пов'язаними із створенням, *діяльністю*, *управлінням* та *припиненням діяльності* такої особи, крім трудових спорів (виділено мною. – Ю. Ж.).

З наведеної норми виникають питання про співвідношення положень п. 4 та п. 4^1 в контексті існування корпоративних відносин між юридичною особою та її посадовими особами. Зважимо, що ні чинне законодавство України, ні правова доктрина не дають однозначної відповіді на питання про суб'єктний склад корпоративних відносин. Закріплення ж у ст. 12 ГПК України п. 4^1 може свідчити лише про те, що ці відносини не є трудовими, оскільки відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України [3] суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, *трудових* відносин (виділено мною. – Ю. Ж.). На підставі викладено можна зробити висновок, що відносини між юридичною особою та її посадовими особами є корпоративними. Проте чи все так однозначно.

2. В «новоспеченому» пункті ст. 12 ГПК України зазначається, що мають місце справи у спорах між *господарським товариством* та його посадовою особою. У той же час п. 4 вказаної статті веде мову про корпоративні відносини у спорах між *юридичною особою* та її учасниками (засновниками, акціонерами, членами). Слушно виникає питання щодо можливості поширення положень п. 4^1 на спірні питання, наприклад, у виробничому кооперативі. Таке твердження ґрунтується знову ж таки на змісті п. 4 аналізованої статті ГПК України, де зазначено, що однією із сторін спору є учасники (засновники, акціонери, *члени* (виділено мною. – Ю. Ж.). Саме остання категорія є характерною для діяльності кооперативних організацій. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 95 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [4] виробничим кооперативом визнається добровільне об'єднання громадян на засадах *членства* з метою спільної виробничої або іншої господарської діяльності, що базується на їх особистій трудовій участі та об'єднанні майнових пайових внесків, участі в управлінні підприємством та розподілі доходу між *членами* кооперативу відповідно до їх участі у його діяльності (виділено мною. – Ю. Ж.). Крім того, ст. 98, 99 ГК України встановлюють правовий статус *членів* виробничого кооперативу.

3. Варто звернути увагу також і на правове становище позивача у спорах між господарським товариством та його посадовою особою … І першим же питанням є те хто ж буде таким позивачем у випадку, якщо сама ж посадова особа, відповідно до чинного законодавства та внутрішніх документів юридичної особи, має захищати прав та інтереси останньої.

Відповідно до ст. 21 ГПК України позивачами є підприємства та організації, зазначені у ст. 1 цього Кодексу, що подали позов або в інтересах яких подано позов про захист порушеного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу. В контексті подачі позовної заяви в інтересах юридичної особи ст. 1 містить досить розширене коло осіб, які мають право на звернення до господарського суду. Фактично це можуть бути будь-які особи, в тому числі й фізичні.

Здавалось би це питання вирішується положеннями ст. 28 ГПК України, де зазначено, що у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, *представником* такого *товариства є* також *учасник (акціонер) цього товариства*, *якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, який подав господарському суду позовну заяву від імені товариства* або який подав господарському суду заяву про здійснення представництва позивача. Проте виникає питання про співвідношення цієї норми з положеннями цивільного законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 92 Цивільного кодексу України [5] *юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону*. В свою чергу, ч. 3 вказаної статті закріплює норму про те, що *орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені*, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Як бачимо цивільне законодавство в першу чергу надає права представляти інтереси юридичної особи її органам. Якщо ж пред-

ставницькі функції надаються іншій особі – це має бути закріплено в установчих документах юридичної особи чи законі.

З іншої сторони не зрозумілою залишається позиція законодавця про встановлення 10-ти відсоткового «бар'єру» для учасників (акціонерів) в контексті надання можливості подати позов в інтересах товариства до його посадових осіб. Адже виходячи з положень ч. 1 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» [6] кожною простою акцією акціонерного товариства її власнику – акціонеру надається однакова сукупність прав.

Отже, незважаючи на прагнення законодавця встановити прозорі рамки вирішення спірних моментів за участю юридичних осіб, їх учасників (акціонерів, членів) та посадових осіб, варто констатувати існування недостатньої ефективності в нормативному забезпеченні та безспірності питань пов'язаних підвідомчістю справ господарським судам.

Жорнокуй Юрій Михайлович,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри
правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету
внутрішніх справ

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс; Закон від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів: Закон України від 07.04.2015 № 289-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 25. – Ст. 188.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
4. Господарський кодекс України: Кодекс, Закон від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
5. Цивільний кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
6. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50, / № 50–51. – Ст. 384.

М. В. Жушман

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ п. 5 ч. 1 ст. 80 ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Приводом для написання цих тез стало звернення до Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого судді Конституційного Суду України Запорожця М. П. № 343–16/153 від 22.01.2016 року щодо висловлення позиції відносно тлумачення пункту 5 частини 1 ст. 80 ГПК України.

Конституцією України визначено головний принцип політики держави в галузі забезпечення прав людини і громадянина: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Зокрема, Конституцією України передбачається низка гарантій, однією із яких є право на судовий захист, який передбачений статтею 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене.

Так, статтею 124 Конституції України встановлено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі.

Конституційний Суд України у рішенні від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клаб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) зазначив, що положення ч. 2 ст. 124 Конституції України щодо поширення юрисдикції судів на усі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами.

У відповідності до ч. 3 ст. 8 Конституції України, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод кожен при вирішенні судом питання щодо його цивільних прав та обов'язків має право на судовий розгляд упродовж розумного строку.

Відповідно до ст. 1 ГПК України юридичним особам та суб'єктам підприємницької діяльності гарантовано право звернення до господарського суду, згідно із встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

Підвідомчий, відповідно до ст. 12 ГПК України, господарським судам спір **може** бути передано сторонами на вирішення третейського суду, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, спорів, передбачених пунктом 4 частини першої цієї статті, та інших спорів, передбачених законом. Рішення третейського суду може бути оскаржено в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Порядок утворення та діяльності третейських судів в Україні, в т.ч. вимоги щодо третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб регулюються нормами Закону України «Про третейські суди» № 1701-IV від 11.05.2004 року. Відповідно до ч. 2 ст. 1 вказаного Закону до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом.

Третейська угода згідно з вимогами статті 12 Закону України «Про третейські суди» укладається у письмовій формі у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. Третейська угода вважається укладеною, якщо вона підписана сторонами чи укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди, або шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує. Аналіз статей 2, 5, 12 Закону України «Про третейські суди» свідчить про те, що предметом третейської угоди може бути не лише спір, який існує на момент укладення такої угоди, а й будь-які інші спори, які виникатимуть між сторонами договору в майбутньому та передбачені третейською угодою. Зазначена правова позиція викладена в постанові Верховного суду України від 08.04.2015року у справі № 910/8043/14.

Відповідно до п. 4.2, постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» припинення провадження у справі – це форма закінчення розгляду господарської справи без прийняття судового рішення у зв'язку з виявленням після порушення провадження у справі обставин, з якими закон пов'язує неможливість судового розгляду справи.

Пунктом 4.2. (п.п. 4.2.3.) постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 18 від 26.12.2011 року «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» роз'яснено, що

провадження у справі підлягає припиненню з посиланням на пункт 1 статті 80 Господарського процесуального кодексу України, якщо при розгляді справи буде встановлено, що, в тому числі, є письмова угода сторін про передачу спору на вирішення третейського суду (пункт 5 частини першої статті 80 Господарського процесуального кодексу України). Таку угоду сторони вправі укласти як до, так і після порушення провадження у справі. В останньому випадку провадження підлягає припиненню з посиланням на зазначену норму ГПК України.

Водночас, слід зазначити, що Закон України «Про третейські суди» передбачає виключно право, а не обов'язок сторін на звернення до цього суду. Окрім того, необхідна наявність волі обох сторін для виникнення у третейського суду підстав для розгляду господарського спору по суті. За умов відсутності у позивача волевиявлення на звернення до третейського суду чинне законодавство України жодним чином не позбавляє його конституційного права на звернення до господарського суду, чим позивач правомірно може скористатись.

Крім зазначеного вважаємо, що почавши вирішення господарської справи не повинен припиняти провадження у справі при наявності заперечень проти цього з боку хоча б однієї з сторін. Пункт 5 ст. 80 ГПК України підлягає застосуванню у тому випадку, якщо сторони уклали угоду про передачу справи до третейського суду після порушення провадження у справи і жодна з сторін не заперечує проти припинення розгляду справи в господарському суді.

Жушман Максим Вікторович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Т. В. Заварза

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЮРИДИЧНІЙ ОСОБІ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У березні 1995 року Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові N 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» зазначив, що відповідно до положень Конституції України, зокрема статей 32, 56, 62 і чинного законодавства, фізичні та юридичні особи мають право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав і свобод та законних інтересів. Таким чином, судом фактично було визнано право юридичних осіб на відшкодування моральної шкоди. Однак подібна практика розповсюдження у ході правозастосування не набула. Сьогодні питання доцільності відшкодування моральної шкоди юридичній особі набуває все більшої актуальності особливо у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Сутність моральної шкоди визначено у ст. 23 Цивільного кодексу України: для фізичної особи вона полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи. Водночас для юридичної особи моральна шкода визначається виключно як приниження ділової репутації. Аналізуючи призначення інституту відшкодування моральної шкоди, можна стверджувати, що вона носить не лише компенсаторний характер, а виступає і як превентивний захід, стимулюючи порушника утримуватися від скоєння правопорушень в майбутньому. Основним механізмом цивільної та господарської відповідальності, що може справити превентивний вплив на порушника є накладення на нього додаткових грошових санкції. До таких санкцій як правило і відносять моральну шкоду. Однак сьогодні навіть етимологічно термін «моральна шкода», що тлумачиться як страждання, не дозволяє говорити про можливість її відшкодування юридичній особі.

У практиці Європейського суду з прав людини використовується термін нематеріальна шкода, що принаймні термінологічно дозволяє не обмежувати сферу застосування даного інституту, у тому числі, застосовуючи його і до юридичних осіб. У рішеннях Європейського суду з прав людини можна знайти приклади відшкодування немайнової шкоди юридичним особам. Так, у рішенні по справі «Газета «Україна-центр» проти України» від 15.07.2010 року Уряд України заперечував проти відшкодування моральної шкоди, вказавши, що підприємство-заявник є суб'єктом господарської діяльності і, відповідно, вимога про відшкодування моральної шкоди була необґрунтованою. Європейський суд з прав людини з цього

приводу зайняв наступну позицію: «…враховуючи, з однієї сторони, величину підприємства-заявника та його обласний статус, і з іншої – суму стягнутої з нього компенсації, так само як і негативний вплив провадження у справі щодо дискредитації, Суд вважає, що обставини цієї справи вимагають присудження підприємству-заявнику відшкодування моральної шкоди». Здійснюючи свою оцінку на засадах справедливості, Суд присудив ТОВ «Газета «Україна-центр»» 5000 євро відшкодування моральної шкоди. Так, у постанові Європейського суду з прав людини від 6 квітня 2000 року по справі «Комінгерсолль «С. А. (Comingersoll SA) проти Португалії», було відзначено, що суд не може виключати можливість присудження компенсації за моральну шкоду, завдану комерційній організації, оскільки тривала невизначеність, що виникла через невиконання третьою особою своїх зобов'язань упродовж розумного строку, повинна завдавати компанії, її директорам і акціонерам незручність. Таким чином, Європейський суд тлумачить немайнову шкоду як ті незручності, що довелося понести особі через порушення її права та у ході його захисту. На сьогодні Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та практика Європейського суду з прав людини є джерелом права в Україні. Тому де-юре кожна юридична особа сьогодні може претендувати на компенсацію немайнової шкоди, завданої протиправними діями інших осіб. Практика Європейського суду з прав людини здійснює вплив і на інші європейські країни, зокрема, у 2013 році у Болгарії було переглянуто положення про те, що юридична особа не може претендувати на компенсацію немайнової шкоди.

Прикладом завдання немайнової шкоди юридичній особі може стати бездіяльність державної виконавчої служби, адже сам факт визнання бездіяльності державного виконавця протиправною не дозволяє компенсувати юридичній особі незручності, що цим завдані.

У роз'ясненні Вищого Арбітражного Суду України «Про деякі питання практики рішення спорів, зв'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» № 02–5/95 від 29.02.96 з наступними доповненнями від 18 листопада 1997 р. і 13 листопада 1998 р. пояснюється, що юридична особа має право вимагати відшкодування моральної шкоди у відповідності зі ст. ст. 7 і 440–1 Цивільного кодексу України й інших спеціальних законодавчих актів. «Моральним визнається шкода, що заподіяна організації порушенням її законних нематеріальних прав». Варто мати на увазі, що чинне законодавство не містить вичерпного переліку обставин, за яких юридична особа може вважати, що йому завдана моральна шкода (п. 4 роз'яснень). Водночас сьогодні в Україні відсутня судова практика, що дозволяла б говорити про те, чи визнається за юридичною особою право на компенсацію моральної шкоди. Однак вже зараз можна стверджувати, що Цивільний кодекс України обмежує немайнову шкоду, завдану юридичній особі, приниженням ділової репутації. Це, в свою чергу, не передбачає інших випадків відшкодування моральної шкоди, ніж ті, які пов'язані із незаконним використання торговельних марок та розповсюдженням неправдивих відомостей стосовно юридичною особи. Так, у тому ж роз'ясненні Вищого Арбітражного Суду України зазначено, що «Найбільш характерними прикладами завдання моральної шкоди таким особам є поширення, у тому числі через засоби масової інформації, даних, що

не відповідають дійсності чи викладених неправдиво, що ганьблять ділову репутацію чи завдають шкоду їх інтересам» і «Авторське право може належати як фізичній, так і юридичній особі. Порушення авторського права і суміжних прав також спричиняє обов'язок відшкодування моральної шкоди».

Отже, сучасні тенденції у правосудді підтверджують необхідність перегляду діючої концепції щодо неможливості компенсації юридичній особі немайнової шкоди у випадках інших, ніж порушення ділової репутації.

Заварза Тетяна Володимирівна,
кандидат юридичних наук

Використана література

1. Рішення у справі «Газета «Україна-центр» проти України» від 15.07.2010. Заява № 16695/04 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_594.
2. Рішення у справі ««Комінгерсол С. А.» проти Португалії» від 6 квітня 2000 року. Заява № 35382/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=241.

А. О. Згама

ЩОДО ОПТИМІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ТА СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Радою з питань судової реформи при Президентові України нещодавно представлений на обговорення проект нового Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України [1]. Серед новацій даного законопроекту стало введення у господарський процес нової форми провадження – наказного (розділ ІІ проекту), а також можливості розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження (Глава 10 Розділу ІІІ проекту). Ідея таких змін не була спонтанною. Адже дискусія щодо спрощених процедур у судовому процесі та їх місця саме у господарському судочинстві триває роками. Різні аспекти щодо запровадження форм спрощеного розгляду справ у судовому процесі висвітлювалися фахівцями в галузі цивільного процесу – В. І. Бобрик, М. В. Вербіцька, Н. А. Громошина, Т. М. Кучер, М. А. Черьомін, адміністративного процесу – І. В. Завальнюк, К. Ю. Молодико, М. І. Смокович, і власне господарського (арбітражного) процесу – Ю. Ю. Грибанов, Е. П. Кочаненко, О. П. Подцерковний, Н. В. Сівак, Є. А. Таликін, О. С. Фонова та ін.

Наразі постає питання, чи відповідає законопроект в частині впровадження вищезазначених спрощених процедур специфіці та практичним потребам господарського судочинства?

Відповідно до ч. 1 ст. 145 проекту ГПК України судовий наказ може бути видано тільки за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (в тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів мінімальної заробітної плати, та ця заборгованість має ознаки безспірної. Як бачимо, йдеться лише про одну категорію справ, на яку поширюються правила наказного провадження. Зазначимо, що введення наказного провадження запропоновано під гаслом уніфікації господарського і цивільного процесу, оскільки саме в останньому воно успішно адаптувалося. Так, наказне провадження не передбачає судового засідання, воно відбувається без повідомлення боржника та без оцінки доказів. Очевидним недоліком наказного провадження у цивільному процесі вважається те, що у разі виявлення в судовому засіданні спору про право суддя відмовляє у видачі судового наказу, після чого кредитор може подати позов з тих же підстав в порядку позовного провадження, що перетворює такий вид цивільного судочинства на невиправданий та нелогічний спосіб захисту громадянами своїх прав, інтересів.

Проте ч. 2 ст. 145 проекту ГПК передбачає право особи звернутися до суду з вимогами, визначеними в ч. 1 цієї статті, в наказному або спрощеному позовному провадженні на свій вибір. Постає закономірне питання, для чого тоді взагалі потрібне господарському процесу в запропонованій редакції проекту наказне провадження,

зважаючи на відсутність: по-перше, процесуальної економії (наприклад, ніяких тенденцій до зменшення розміру судового збору для подачі заяв для їх розгляду у наказному провадженні), по-друге, оперативності захисту прав, інтересів (у випадку скасування судового наказу заявник має право звернутися до суду із тими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження відповідно до ч. 3 ст. 155 проекту, а потім, якщо відповідач дасть заперечення щодо застосування спрощеного позовного провадження, ще й перейти до розгляду справи за загальними правилами позовного провадження відповідно до ст. 245 проекту).

Крім того, факт безспірності вимог боржника є досить умовним хоча б з огляду на те, що заявник звертається за допомогою до господарського суду з метою отримання судового наказу, а значить все ж таки існує певна розбіжність в поглядах заявника і боржника на стягнення заборгованості. У зв'язку з вищевикладеним напрошується теза про необхідність відродження безпідставно занедбаного інституту досудового врегулювання господарських спорів. Якщо ж досягти усунення конфлікту шляхом заходів досудового врегулювання у сторін не виходить, тоді варто вирішувати суперечності у межах правосуддя, принаймні у порядку спрощеного позовного провадження.

Проаналізувавши положення глави 10 розділу ІІІ проекту ГПК окреслимо запропоновані основні особливості розгляду справ у порядку спрощеного провадження: 1) у такому порядку розглядаються справи за позовними вимогами про стягнення грошових коштів, якщо ціна позову не перевищує 1 тис. чи 100 тис. (так і не зрозуміло – ***А. З.***) розмірів мінімальної заробітної плати; 2) наявність справ, які не можуть бути розглянуті у порядку спрощеного провадження; 2) максимальний строк розгляду справи не більше 60 днів (!) з дня відкриття провадження у справі; 3) у випадку заперечення відповідача проти розгляду справи у спрощеному порядку, передбачається перехід до розгляду справи у загальному порядку позовного провадження; 4) розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється за правилами, встановленими для розгляду справи в порядку позовного провадження, з особливостями, характерними для спрощеного провадження; 5) відсутні підготовче засідання та судові дебати, не викликаються у засідання свідки.

Критично осмисливши вищевикладене і врахувавши існуючі позитивні напрацювання у господарському судочинстві, можемо й надалі тільки мріяти про ефективні спрощені процедури. Адже передбачена проектом ГПК модель спрощеного провадження спотворює саму ідею спрощеності судового процесу та не відповідає основним засадам господарського судочинства – ефективному та оперативному захисті порушених чи оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів, які вже більш як двадцять років є візитівкою господарської юрисдикції.

Дійсно існують різні моделі, форми спрощених процедур, аналіз яких вже нами проводився у юридичній літературі [2, с. 104–109]. Такі процедури застосовуються у цивільному та адміністративному процесі України, вони передбачені процесуальним законодавством Великої Британії, Німеччини, Білорусії, Російської Федерації тощо.

Вважаємо, що найбільш прийнятним для господарського процесу є розгляд справ в порядку письмового (документарного) провадження, зважаючи на його специфіку.

У такому випадку є недоцільною сама явка сторін в судове засідання (на відміну від запропонованої моделі проектом ГПК), яке в принципі буде відсутнім як форма судового розгляду. Адже спрощення провадження покликане насамперед усунути формальності, пов'язані з проведенням повноцінних судових засідань. При цьому права та законні інтереси учасників господарського процесу не обмежуються з огляду хоча б на те, що фактично доказова база господарського процесу побудована на письмових доказах, навіть пояснення представників сторін та інших осіб, які беруть участь в судовому процесі, на вимогу судді можуть бути викладені письмово. Спрощена процедура розгляду справи створить додаткові важелі на дисциплінованість учасників господарського процесу у контексті вчасності надання ними суду доказів та обґрунтування власної чіткої позиції у справі, дозволить прискорити отримання кінцевого результату по справі, буде економічно вигідним для держави і самих учасників процесу. Лише за необхідності, викликаною встановленням нових фактів та дослідженням нових доказів, господарський суд буде мати право призначити розгляд справи у судовому засіданні із викликом учасників процесу.

Розгляд справи за спрощеною процедурою має відбуватися протягом строку, що не перевищує одного місяця від дня надходження позовної заяви.

Разом з тим, у правовому полі мають бути передбачені механізми заохочення як сторін господарського процесу, так і суду в застосуванні ними саме спрощеного провадження. Адже скорочене провадження вимагає від суддів здійснення більш оперативних процесуальних дій, ставлячи їх в досі суворі рамки роботи, на що звертається увага в літературі [3, с. 525–526]. У зв'язку з цим стимулюючим фактором для суду, який розглядає справу в порядку спрощеного провадження, може стати надання йому права складання одного судового акту в спрощеній формі, який би мав силу виконавчого документу. Враховуючи надто великі розміри судового збору, вважаємо, досить виправданим встановлення пільгових розмірів судового збору при розгляді справ за спрощеною процедурою, наприклад, 50 відсоткового розміру від звичайного розміру судового збору.

На відміну від наказного провадження, в якому судовий наказ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, рішення, винесене за результатами розгляду справи у порядку спрощеного провадження, може бути оскаржене в апеляційній інстанції, що створює додаткові гарантії захисту прав та законних інтересів для суб'єктів господарювання.

Отже, у господарському процесуальному законодавстві варто передбачити, що спрощений процес відправлення господарського судочинства може здійснюватися за вимогами, предметом яких є: вексельні або чекові зобов'язання; здійснення безготівкових розрахунків; надання фінансових послуг; вимоги, які були визнані відповіддю на претензію позивача; вимоги про стягнення грошових коштів, якщо ціна позову не перевищує однієї тисячі розмірів мінімальної заробітної плати; стягнення грошових сум по договорах про реструктуризацію боргу або відстрочення, розстрочення платежу; стягнення боргу та похідних від нього вимог за мировими угодами, що були затверджені господарським судом за результатами розгляду іншої господарської справи; стягнення штрафних санкцій, 3% річних, втрат від інфляції, нарахованих

на заборгованість, що була предметом розгляду господарського суду та стягнута за його рішенням.

Враховуючи вищевикладене, зазначимо, що оптимізація процесуальних форм у господарському процесі має відбуватися в контексті запровадження розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження, у зв'язку з чим наказне провадження вважаємо недоцільним. Разом з тим, до запровадження спрощеного провадження варто підійти комплексно, зокрема, має бути враховано не лише сутність та мету такого спрощення, але й специфіку господарського процесу.

Згама Антоніна Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та
господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету (м. Одеса)

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України: проект [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://jrc.org.ua/upload/steps/b6d283709aed706c26769e4ec13a0446.pdf.
2. Уніфікація і диференціація процедур цивільного, господарського та адміністративного судочинства: монографія / за заг. ред. В.І. Бобрика. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – 202 с.
3. Таликін Є. А Механізм та умови застосування спрощеного провадження за АПК Російської Федерації: можливість використання в українському судочинстві / Є.А. Таликін // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2013. – № 26. – С. 520–531.

О. Ю. Зуб

НАКАЗНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ПРОЕКТІ ГПК УКРАЇНИ

Останні роки українського державотворення супроводжувалися активним реформуванням судоустрою та судочинства. У той же час, у колах науковців та практиків точилися дискусії з приводу необхідності ліквідації системи спеціалізованих господарських судів як таких, та удосконалення процесуальних аспектів розгляду господарських справ.

У квітні 2016 року Рада з питань судової реформи оприлюднила для обговорення проект Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК). Проект сповнений реформаторських ідей та новітніх для господарського судочинства інститутів.

Серед таких новацій знайшов своє відображення інститут наказного провадження. Проблема наказного провадження в господарському судочинстві не нова, а обговорення щодо доцільності запровадження такого велося на сторінках науково-практичних видань ще з часів прийняття ЦПК України 2004 року.

Дослідженням проблем наказного провадження в господарському судочинстві займалася плеяда науковців, кожен з яких здійснив свій вклад у його розбудову та наблизив можливість його законодавчої регламентації у відповідному процесуальному кодексі (С. В. Васильєв, Ю. Ю. Грибанов, В. В. Комаров, Є. А. Таликін та ін.).

Необхідно відзначити, що Рада з питань судової реформи, швидше за все, намагалася уніфікувати правила розгляду справ у запропонованих проектах ЦПК та ГПК в аспекті спрощених проваджень. Це зумовило близькість, а в деяких аспектах і однаковість відповідних конструкцій. Причини та значення такої схожості можна по-різному тлумачити. Перший підхід спрямовує на те, що автори згадуваних проектів процесуальних кодексів, на підтвердження вищезгаданої тези, бажають стати на шлях уніфікації розгляду справ, а в майбутньому, можливо, запропонувати проект єдиного процесуального кодексу, що заснований на ідеї цивілістичного процесу.

Другий підхід спрямовує на надмірну та необґрунтовану однаковість законодавчої регламентації досліджуваного інституту в вищезгаданих проектах процесуальних кодексів. Оскільки, різниця між ними прослідковується лише в підставах видачі судового наказу, інші ж аспекти, такі як порядок видачі судового наказу, подання заяви про його скасування – тотожні. Така однаковість вихолощує предметну та суб'єктну специфіку розглядуваних справ.

Що стосується безпосередньо предмета дослідження, то слід зазначити, що наказне провадження виступає спрощеним провадженням у відношенні до основного позовного провадження, що проявляється в низці спрощень, таких як: відсутність судового засідання, спрощені вимоги до доказування, особлива форма судового рішення тощо.

Також, аналіз зв'язків між провадженням дає підстави говорити про закріплення моделі не повної альтернативи в виборі проваджень в структурі господарського про-

цесу. Відповідно до ч. 2 ст. 145 проекту ГПК, особа має право звернутись до суду з вимогами, визначеними в ч. 1 ст. 145, у наказному або спрощеному позовному провадженні на свій вибір. Таким чином, заявник управі обрати лише одне з вищезгаданих спрощених проваджень, при цьому розгляд справи в позовному провадженні можливий лише тоді, коли в наказному провадженні заявнику буде відмовлено у видачі судового наказу або судовий наказ скасовано.

Також, ч. 2 ст. 145 ГПК породжує проблему більш глибокого, сутнісного характеру. У порядку наказного провадження стягуються заборгованості, що носять безспірний характер (відповідно до ч. 1 ст. 145 проекту). А в порядку спрощеного позовного провадження, відповідно до ст. 242 проекту ГПК, розглядаються справи за позовними вимогами про стягнення грошових коштів (у рамках визначених законом), а також інші справи, віднесені до юрисдикції господарських судів (за винятком справ, які не можуть розглядатися в цьому провадженні). Приходимо до наступних висновків: (1) у спрощеному позовному провадженні можуть розглядатися як безспірні вимоги, так і спори про право цивільне; (2) у наказному провадженні так само можуть розглядатися як безспірні вимоги, так і спори про право цивільне. Окреслена в другому висновку проблематика пов'язана із неоднозначним розумінням категорії «безспірність» та її використання в наказному провадженні.

Не заглиблюючись у проблему, варто сказати, що «безспірність» в окресленому контексті є категорією оціночною, наявність/відсутність якої ставиться в пряму залежність від розсуду судді. Більше того, деякі автори відзначають, що безспірність обумовлена не самою справою, а доказами, які є безспірними. З цією думкою важко погодитися, оскільки апріорна безспірність доказів втручається в оцінку доказів судом, яка беззаперечно виступає етапом доказування в будь-якій справі. А можливе закріплення в законі переліку доказів, які б виступали безспірними – було б прямим порушенням принципу вільної оцінки доказів та поверненням до архаїчної теорії формальних доказів.

Таким чином, розробники проекту ГПК ставлять два спрощених провадження на один щабель, і, фактично, ототожнюють справи, які можуть у них розглядатися. Це вимагає постановки питання, а чи доцільно закріплювати альтернативність між згадуваними двома провадженням, при тому, що кожний з них ґрунтується на своїй концепції, виокремлений за власним критерієм. Більше того, така альтернативність розмиває межі між провадженням і в подальшому може викликати утруднення щодо їх розмежування.

Генетично з попередніми положеннями пов'язаний інший сутнісний елемент наказного провадження. Проектом ГПК закріплюється модель безумовного порядку скасування судового наказу. Так, спираючись на положення ч. 4 ст. 154, ч. 3 ст. 155 проекту ГПК, суддя зобов'язаний скасувати судовий наказ, якщо боржник в заяві про скасування судового наказу заявить про необґрунтованість вимог стягувача. При чому, без викладення аргументів та підтвердження їх доказами. Таким чином, наявність безспірності ставиться в залежність, окрім як розсуду суду, від суб'єктивного ставлення боржника до боргу, тобто визнання ним боргу, що проявляється в неподачі заяви про скасування судового наказу. Інакше, незгода боржника, яке втілилася

в заяві про скасування судового наказу, зобов'язує суд скасувати судовий наказ. На тлі сказаного, залишається незрозумілим значимість другого речення ч. 1 ст. 145 проекту, окрім як для цілей ст. 147 проекту ГПК, де вказано, що визнання вимог боржником не є обов'язковою ознакою їх безспірності, адже в подальшому інші статті досліджуваного інституту нівелюють згадуване положення.

Між іншим, автори проекту намагаються втілити в життя аналог моделі наказного провадження, який діяв у ЦПК України до внесення змін 2010 року. Загалом ідея має право на життя, та її внутрішні протиріччя та неузгодженість із іншими спрощеними провадженнями дає підстави говорити про передчасність прийняття кодифікованого закону на основі проекту ГПК та необхідності його доопрацювання.

Отже, запровадження інституту наказного провадження у ГПК України довгоочікувана й необхідна новація в розгляді та вирішенні господарських справ. Імплементація цього інституту має бути виважена, законодавча регламентація має здійснюватися з урахування проблем та недоліків, які мали місце упродовж функціонування цього інституту в інших формах судочинства, а також має бути максимальна внутрішня та зовнішня узгодженість. Наразі ж досліджуваний інститут необхідно доопрацювати, а прийняття проекту за основу в запропонованій формі є передчасним та необґрунтованим.

Зуб Олексій Юрійович,
аспірант кафедри цивільного
процесу Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

П. В. Казакевич

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДІВ У СВІТЛІ РЕКОМЕНДАЦІЙ РАДИ ЄВРОПИ

Відповідно до звіту Європейської комісії з питань ефективності правосуддя Ради Європи, підготовленого в березні 2013 року, Україна витрачала на утримання своєї судової системи 0,91% від усієї видаткової частини державного бюджету. У 2014 р. закладені в бюджеті видатки на судову систему складають 1,1% від видаткової його частини при тому, що потреби системи профінансовано лише на 47%. Порівняно з країнами Європи показник бюджетного споживання судової системи більший: так, в Італії цей показник складає 0,58%; у Франції – 0,52%; у Чехії – 0,41%; у Нідерландах – 0,33%; у Швеції та Болгарії – 0,29%. Такі цифри свідчать одночасно про достатній рівень фінансування судів й низький рівень ефективності цього фінансування. Отже, першим напрямком у цьому напрямку має бути перегляд усіх показників видаткової частини бюджету органів судової влади з метою їх оптимізації. Приміром, витрати на надсилання судових повісток варто замінити витратами на спрямування смс-повідомлень й електронних листів, що значно здешевить процес інформування сторін про рух справи. Також здешевлюють судовий процес різноманітні електронні технології, такі як відеоконференція й подача документів до суду в електронному форматі. На початку 2016 р. Рада суддів України ініціювала процес підрахунку вартості судової справи, що дозволить виявити найбільш коштовні етапи відповідних проваджень й вжити заходів по їх здешевленню.

Підвищенню ефективності судової діяльності сприятиме й перегляд обсягів судової юрисдикції. За ст. 124 Конституції України судова юрисдикція наразі поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Це призводить до перевантаження судової системи. Так, за судовою статистикою переважна більшість справ, які розглядають адміністративні суди – це податкові спори, серед яких переважають справи за позовом органу державної влади, який шляхом звернення до суду намагається справити податки. Велику частку справ адміністративної юрисдикції також становлять спори про нарахування пенсій, субсидій та інших соціальних виплат, якими має займатися на суд, а органи виконавчої влади. Більшість спорів про податки також доцільно було б вирішувати поза межами судової системи, залишаючи за судом оскарження найбільш складних або значних за сумою податкових спорів. Європейський суд з прав людини неодноразово висловлювався, що право на суд, одним із аспектів якого є право на доступ до правосуддя, не є абсолютним, а судового розгляду потребують ті справи, в яких є «спір» про «право», реальний і серйозний, який може стосуватися як самого існування права, так і сфери його дії. При цьому Євросуд у рішеннях у справах «Срамек проти Австрії», «Бєлілос проти Швейцарії» запропонував визначення поняття «суд» у змістовному сенсі. Та пояснив, що суд не обов'язково повинен розумітися як юрисдикція класичного типу, інтегрована

в загальну судову систему держави. Вирішенням проблеми було б виведення низки категорій справ поза межі судової юрисдикції, створення мережі установ альтернативного розв'язання спорів (медіації). Цьому сприятиме й нове формулювання ст. 124 Конституції України, відповідно до якого «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору».

Наступним напрямом підвищення ефективності судової системи є впорядкування структури судової системи. Венеціанська Комісія у Висновку щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про вищу раду юстиції» України від 20–21 березня 2015 р., підкреслила, що було би простіше розділити суди загальної юрисдикції на чотири групи: цивільні, господарські, кримінальні й адміністративні. У будь-якому разі реформування системи судоустрою можна розглянути в ході реалізації майбутніх конституційних змін (п. 24). У пункті 74 висновку Міжнародного валютного фонду від 11 липня 2014 р. судову систему України названо «громіздкою» та «неоковирною».

Статистичні дані судів підтверджують ці тези. Після різкого сплеску у 2011 році, коли судова система на рівні місцевих судів одержала для розгляду близько 9 млн справ і матеріалів, показники наступних двох років (2012-го і 2013-го) були здебільшого стабільними: місцеві суди одержували для розгляду близько 4 млн справ і матеріалів. Дані останніх двох років (2014-го і 2015-го) демонструють тенденцію падіння кількості справ і матеріалів, які надходять для судового розгляду, до рівня трохи більше 3 млн. Середнє навантаження на суддю місцевого загального суду в 2011 році становило 140 справ на місяць, в 2012–2013 – близько 70 справ на місяць, у 2014–58 справ. У країнах Європи показник суддівського навантаження набагато менший (приміром, у ФРН він дорівнює 55 справ на одного суддю на місяць).

У 2015 р. на розгляд до місцевих господарських судів надійшло 229,6 тис. звернень суб'єктів господарювання для вирішення господарських спорів, що на 1,3% більше, ніж у 2014 р. Господарські суди у середньому розглядають лише 3–3,5% від загальної кількості розглядуваних судовою системою справ. При цьому навантаження на суддів господарських судів залишається найменшим. Так, середній показник завантаженості судді місцевого господарського суду у 2015 р. склав 391 справу за рік (для порівняння: у 2015 р. суддя місцевого загального суду у середньому одержував 56 справ і матеріалів на місяць).

Водночас прихильники ідеї ліквідації господарських судів не враховують той важливий чинник, що суди цієї юрисдикції заробляють найбільшу кількість грошей до судового бюджету України, адже розміри судового збору по справах, підсудних господарським судам, є найбільшими.

Вивчення наукової літератури з питань реформування судової системи дозволяє виділити основні тези, які висувають вчені, дотримання яких має бути забезпечено у судовій системі з урахуванням положень міжнародних стандартів. Зокрема, це:

– забезпечення доступності судової системи шляхом спрощення її структури й територіального наближення судів першої інстанції до населення;

– розширення принципу внутрішньої спеціалізації суддів в усіх судових органах України, оскільки це дозволяє забезпечити більшу оперативність й компетентність (фаховий рівень) судового розгляду;

– дотримання принципу доступності двох судових інстанцій, які обов'язково має пройти справа в судовій системі (розгляд справи по суті й перегляд її в апеляційному порядку);

– побудова судових округів з урахуванням зручності їх для населення;

– заборона створення правових і фактичних перешкод для звернення особи до суду;

– ліквідація чотирьох ланкової судової системи, забезпечення дотримання в судовій системі принципу «одна судова ланка = одна судова інстанція» (Куйбіда Р. О, Назаров І. В., Овчаренко О. М., Глущенко С. В.).

Модна погодитися із Головою Верховного Суду України Я. М. Романюком, який вважає, що відмова від спеціалізації судів вирішить проблему з нерівномірним суддівським навантаженням, яка існує вже тривалий час – середньомісячне навантаження на суддю місцевого загального суду перевищує навантаження судді окружного адміністративного більш ніж у 2 рази, судді господарського суду – у понад 3 рази. Функціонування на рівні однієї інстанції одного суду дозволить забезпечити рівномірність навантаження на кожного суддю, адже масив подібних за характером спорів можуть розглядати судді різних спеціалізацій без шкоди для якості судочинства. Реалізація вказаної пропозиції потребуватиме суттєвої зміни законодавства про судоустрій, зокрема перебудови системи найвищих судових органів країни. І тут можливі два варіанти: або відбувається ліквідація Верховного Суду України, або реформування вищих спеціалізованих судів шляхом передачі їх повноважень й ресурсів до Верховного Суду України. Останній варіант побудови триланкової судової системи вимагатиме перебудови системи касаційного перегляду рішень суду з урахуванням стандартів РЄ, а саме введення інституту допуску до перегляду рішення касаційною інстанцією за певною системою критеріїв (складність справи, її правові наслідки для правозастосування, ціна позову, суспільний резонанс, які ця справа викликала). Побудова судової системи за триланковою моделлю також потребуватиме перегляду чисельності суддів, зокрема у судах касаційної інстанції має відбутися скорочення суддівського корпусу. Одночасно суд першої інстанції потребує кадрового й ресурсного укріплення.

За даними Верховного Суду України на початок 2016 р. в Україні декілька судів, де немає жодного судді, або критично бракує суддів з різних причин. Це Брусилівський районний суд Житомирської області, Магдалинівський районний суд Дніпропетровської області, Піщанський районний суд Вінницької області, Устинівський районний суд Кіровоградської області, Золочівський районний суд Львівської області, Южний міський суд Одеської області та інші. Правосуддя в цих судах не здійснює ніхто або здійснює лише 1 суддя, оскільки штат судів не укомплектований повністю, а в тих суддів, які працюють, закінчився 5-річний строк повноважень.

Наведене свідчить про необхідність вироблення дієвого механізму відслідковування таких питань, як: а) кадрове забезпечення судів; б) рівномірність навантажен-

ня на суддів у судах. Це має відслідковувати ДСА України й уживати належних заходів, зокрема вносити подання до належних органів щодо потреби зменшення (або збільшення) кількості штатних посад суддів у певному суді, або ставити питання про ліквідацію суду, або створення нового суду – у разі виникнення такої потреби на певній території. ДСА України могла б також вносити на розгляд органу, уповноваженого здійснювати призначення суддів, відомості про необхідність невідкладного заповнення суддівських вакансій у певному суді у зв'язку з необхідністю відправлення правосуддя на належному рівні й в розумні строки. Варто також передбачити обов'язок відповідних органів розглянути подання ДСА України, пов'язане з підвищенням ефективності функціонування певного суду. Такий моніторинг ефективності судів необхідно здійснювати на постійній основі. Також варто розглянути можливість введення інституту тимчасового (на певний термін) прикріплення судді одного суду для роботи в іншому суді. Причинами може бути необхідність термінового розгляду значної кількості справ у цьому суді, значний залишок нерозглянутих справ або відсутність необхідної кількості суддів у цьому суді. Прикріпленні слід здійснювати в межах інституту переведення судді.

В контексті забезпечення ефективності діяльності судів варто також розглянути роль Ради суддів України у цьому процесі. За пп. 6 ч. 5 ст. 131 Закону «Про судоустрій і статус суддів» Рада здійснює контроль за організацією діяльності судів, заслуховує з цих питань Голову ДСА України, його заступників, керівників структурних підрозділів і територіальних управлінь ДСА України. На практиці досить часто ця функція обмежується лише заслуховуванням звітів Голови ДСА України. У певні періоди вищі органи суддівського самоврядування практикували виїзні перевірки судів. Так, за Законом «Про судоустрій України» 2002 р. такі перевірки ініціювались і проводилися Верховним Судом України (за п. 5 ч. 2 ст. 55 Пленум ВС України мав право заслуховувати інформацію його Голови, голів вищих спеціалізованих та апеляційних судів щодо організації роботи відповідних судів). Апеляційний і місцеві суди певного регіону перевірялися раз у 3–5 років.

У 2011 р. після звернення Президента України Рада суддів України разом з Радою суддів загальних судів провели низку перевірок місцевих та апеляційних судів щодо дотримання ними розумних строків розгляду кримінальних справ і додержання прав осіб, які перебувають під вартою. Перевірки стану додержання судами процесуального законодавства й вимог діловодства проводили тимчасові комісії, до складу яких входили члени відповідних рад суддів, судді апеляційних, вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду України. За результатами перевірок були складені звіти, проведено обговорення на засіданнях Ради суддів України і Ради суддів загальних судів. Суддів, у роботі яких було виявлено найбільше помилок, запросили на засідання для отримання від них пояснень. Було ухвалено рішення направити у Вищу кваліфікаційну комісію суддів України матеріали щодо вирішення питання про притягнення деяких суддів-порушників до дисциплінарної відповідальності.

У Рекомендаціях спільного засідання представників судової влади України щодо підсумків роботи судів у 2015 р. Раді суддів України пропонується відновити практику спільних виїздів в регіони України членів Ради суддів України, суддів Верхов-

ного Суду України та вищих спеціалізованих судів з метою вивчення на місцях стану організації здійснення судочинства в місцевих та апеляційних судах, зокрема там, де є значна кількість не розглянутих понад установлені строки справ, скарг на дії суддів і низький рівень якості ухвалених судових рішень. Отже, легітимізація практики виїзних перевірок РСУ сприятиме виявленню проблемних аспектів діяльності окремих судів й окресленню шляхів їх вирішення.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати про нагальну потребу законодавчого визначення системи критеріїв і показників ефективності судової системи, на підставі яких можливо буде ухвалювати рішення про утворення або ліквідацію судів, зменшення або збільшення кількості штатних посад в судах, корегування рівня фінансування окремої судової установи або тимчасового прикріплення суддів одного суду до іншого суду з метою забезпечення належного рівня відправлення правосуддя. Такі критерії слід викласти у Закону України «Про судоустрій і статус суддів» й роз'яснити на рівні підзаконних актів Державної судової адміністрації України.

Казакевич Поліна Віталіївна,
начальник відділу
міжнародного співробітництва
Вищої кваліфікаційної комісії суддів України,
здобувачка кафедри організації
судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету України
імені Ярослава Мудрого

А. Ю. Каламайко

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ В ПРОЕКТІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Робочою групою з реформування процесуального законодавства, яка створена Радою з питань судової реформи при Президентові України, розроблений проект Господарського процесуального кодексу України (далі – Проект). Поряд з іншими новелами, Проект містить і окремі норми, які прокладають шлях до використання в судочинстві сучасних інформаційних технологій. У наведеному контексті варто звернути увагу на окремі питання, пов'язані з впровадження електронних засобів доказування та в цілому доказуванням в господарському процесі.

Проектом запропоновано розширити перелік засобів доказування за допомогою показань свідків та інших матеріалів. Проблеми використання показань свідків та, зокрема, їх доцільність в господарському процесі, вже були предметом окремих наукових дискусій. В той же час, такий різновид засобів доказування, як інші матеріали, є новелою та потребує особливої уваги.

Статтею 93 Проекту запропоновано розуміти під іншими матеріалами «інші носії інформації, крім письмових та речових доказів, що містять дані про обставини, які мають значення для справи, зокрема матеріали відео- і фотозйомки, аудіозапису, веб- сайти (сторінки), файли, інші місця збереження даних в мережі Інтернет, дані щодо електронних комунікацій, що зберігаються на відповідних носіях». Тобто фактично мова йде про електронні засоби доказування, які можуть бути зафіксовані в електронній формі в різноманітних варіаціях.

Звертає на себе увагу певна термінологічна некоректність у викладеній нормі. З точки зору інформатики, файлом є будь-яка іменована область даних, а тому він є не різновидом даних, таким як відео-, звукозаписи, сторінки веб сайтів, а своєрідним родовим поняттям, яке охоплює всі зазначені варіанти. З огляду на це, некоректно зазначати в одному переліку і родове, і видові поняття.

Слід також вказати і на непослідовність, з нашої точки зору, впровадження електронних засобів доказування – передбачаючи окремий засіб доказування, Проект не містить порядку його дослідження у відповідній статті.

Так само неврегульованим залишилося питання подання електронних засобів доказування. Стаття 159 Проекту, закріплюючи вимоги до позовної заяви, вказує, що вона подається до господарського суду в письмовій формі і підписується позивачем або його представником, прокурором або особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи. Зазначена стаття не містить згадок про можливість подання позовної заяви в електронній формі, а стаття 161 Проекту, яка закріплює перелік документів що мають бути додані до позовної заяви, так само не вирішує питання про подання в електронній формі доказів, що підтверджують

позовні вимоги. Зазначені прогалини у правовому регулюванні, на наш погляд, можуть стати перешкодою на шляху до впровадження інформаційних технологій у господарське судочинство та ефективного використання електронних засобів доказування.

Стаття 73 Проекту зазначає, що не потребують доказування обставини, визнані судом загальновідомими. В той же час, при значному розширенні інформаційних джерел, вважаємо за доцільне приділити увагу загальновідомості інтернет-інформації як підстави звільнення від доказування.

В рамках розширення використання інформації в електронній формі, пропонується закріпити право суду на пошук інформації стосовно загальновідомих обставин, які йому не відомі. В такому разі суд зможе отримувати інформацію з надійних та доступних джерел, критеріями якого є офіційність джерела та публічність органу, що оприлюднює вказану інформацію. Мова йде зокрема про веб-сайти державних органів, електронні державні реєстри та банки даних в мережі Інтернет.

Певною мірою така дія суду може бути можливою в порядку, передбаченому статтею 80 Проекту, яка передбачає, що суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку) в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування його (її) змісту.

Пропонується уточнити зазначені положення та надати суду право ознайомлюватись з власної ініціативи з інформацією в мережі Інтернет, що викладена на офіційних веб-сайтах. Така дія за своєю природою не є збиранням доказів, а тому не буде порушувати принцип змагальності.

В контексті принципу змагальності дещо спірними вбачаються положення частини 2 статті 72 Проекту, які закріплюють, що у разі посилання учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події, суд може зобов'язати такого іншого учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події. У разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

Зазначена норма фактично перекладає тягар доказування з особи, яка зазначає про існування певної обставини на іншого учасника, який тепер змушений доводити спростовний факт. На наш погляд, таке правило суперечить загальним правилам розподілу тягаря доказування, які зазначені і в частині 1 вказаної статті – кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

В той же час презумпція наявності або відсутності певних фактів має право на існування. Так, ч. 9 ст. 79 Проекту закріплено, що у разі неподання учасником справи витребуваних судом доказів без поважних причин або без повідомлення причин, суд, залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання, а також яке ці докази мають значення, може визнати обставину, для з'ясування якої витребовувався доказ, або відмовити у її визнанні, або розглянути справу за наявними в ній доказами, а у разі неподання таких доказів позивачем – також залишити позовну заяву без розгляду.

Цілком підтримуючи пропозицію стосовно презумпції-висновку суду щодо встановлюваного факту слід заперечити стосовно можливості такого наслідку як зали-

шення позовної заяви без розгляду у зв'язку з неподанням доказів без поважних причин, оскільки такий наслідок не вирішить остаточно спір про право. Крім того виходячи з засад змагальності недоречно пом'якшувати наслідки невиконання тягаря доказування для позивача, оскільки це суперечитиме рівності сторін.

Проведений аналіз Проекту у сфері доказування дозволив виявити певні прогалини, які можуть стати перешкодою як на шляху ефективного використання електронних засобів доказування, так і інформаційних технологій в цілому. Варто звернути увагу на деякі інші недоліки законодавчої техніки стосовно інституту доказування. Сподіваємося, що висловлені зауваження та пропозиції стануть орієнтиром для Ради з питань судової реформи при Президентові України у подальшій роботі над Проектом Господарського процесуального кодексу України.

Каламайко Андрій Юрійович,
асистент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Т. В. Колєснік

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПОРЯДКУ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПРОБЛЕМИ

Діяльність суб'єктів господарювання здійснюється шляхом реалізації господарських відносин між підприємствами, установами та організаціями. Реалізуючи своє право на свободу підприємницької діяльності громадяни породжують для себе низку прав та обов'язків. Правові зв'язки суб'єктів господарювання з іншими суб'єктами права утворює таке коло прав та обов'язків виокремити з яких класичні господарські, цивільні, трудові та інші майже неможливо. Виникаючи як господарські зобов'язання права та обов'язки суб'єктів господарювання створюють похідні обов'язки цих суб'єктів у інших сферах – податковій, трудовій, екологічний тощо. Економічна діяльність суб'єктів господарювання також невід'ємно пов'язана із залучення до їх діяльності найманих працівників, що у підсумку утворює для підприємця певне коло обов'язків по відношенню до своїх контрагентів, працівників, держави та суспільства в цілому. Держава, будучи одним з суб'єктів права задля реалізації права на свободу підприємництва створює систему нормативно-правового господарського порядку. Цей господарський порядок підтримується як системою законодавства так і системою контролю за його дотриманням.

У 2014 році намагання держави знизити тиск на підприємців було реалізовано у мораторій на проведення перевірок контролюючими органами. Цей мораторій було запроваджено згідно Закону № 1622-VII від 31.07.2014 р. шляхом змін до статті 31 Закону України «Про Державний бюджет України на 2014 рік». Результатом такого законодавчого рішення стала заборона на проведення перевірок підприємств, установ, організацій на предмет дотримання ними трудового законодавства в цілому та охорони праці зокрема. Така державна політика була продиктована намаганнями стимулювати підприємництво та покращити умови господарювання для бізнесу. Згодом мораторій, за деякими виключеннями, які майже не стосуються перевірок з охорони праці, було продовжено на 2015 та 2016 роки. Не оцінюючи економічні результати цього мораторію для країни та господарюючих суб'єктів назріло актуальне питання щодо реалізації державою свого обов'язку забезпечення належних, безпечних і здорових умов праці як конституційної основи правового господарського порядку в Україні (ст. 5 Господарського кодексу України – далі ГКУ).

Разом з тим, Державна інспекція України з питань праці (далі Держпраці) за результатами роботи у І півріччі 2015 року повідомляє, що у зв'язку з запровадженням мораторію на проведення перевірок впродовж січня-червня 2015 р., у Держпраці не було повноважень щодо самостійного прийняття рішень на їх проведення. В той же час, впродовж І півріччя 2015 року за постановами слідчих державними інспекторами з питань праці Держпраці взято участь у 361 перевірці на 347 підприємствах.

В ході перевірок виявлено 1 тис. 104 порушення законодавства про працю, зайнятість та загальнообов'язкове державне соціальне страхування [1]. Отже, результати роботи Держпраці переконують у тому, що кількість порушень трудового законодавства втричі перевищує кількість перевірок, тобто в середньому на кожному підприємстві яке перевірялось виявлено три порушення. Якщо в контексті цього прийняти до уваги загальну кількість активних підприємств в України – 624769 [3], то виникає питання – чи відповідає введення мораторію на перевірки підприємств, установ, організацій «справедливому балансу» загальних інтересів суспільства щодо забезпечення державою належних, безпечних і здорових умов праві (ст. 5 ГКУ) та забезпеченню державою свободи підприємницької діяльності (ст. 6 ГКУ)?

Вирішуючи питання про доцільність та необхідність провадження мораторію на перевірки підприємств, установ, організацій необхідно звернути увагу на принцип «пропорційності», сутність якого полягає у необхідності витримати пропорцію між використаними засобами і досягнутими цілями. Разом із тим, ст. 5 ГКУ закріплюючи конституційні основи правопорядку у сфері господарювання наголошує на недопущенні використання власності на шкоду людині і суспільству [3]. Враховуючи те, що суспільно-корисна праця на підставі трудового договору здійснюється працівником в інтересах роботодавця та під його керівництвом, то беззаперечним є обов'язок держави захистити права працівника на належні, безпечні та нешкідливі умови праці. Також, важливим є те, що частина підприємств, установ, організацій працює в таких умовах, де забезпечити безпечні та нешкідливі умови неможливо. У зв'язку із цим в законодавстві використовується термін «належні умови праці» під якими розуміються створення роботодавцем такого середовища праці, де вжито усіх необхідних (можливих) заходів щодо мінімізації небезпечного та шкідливого впливу на працівників.

Важливим у визначенні пропорційності між інтересами суспільства та підприємця (підприємців) є і той факт, що питання охорони праці охоплюються не лише трудовим законодавством, а й Законами України «Про використання ядерної енергії і радіаційну безпеку», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», Кодексом цивільного захисту населення. Отже, цілком виправданим є базування державної політики в галузі охорони праці на таких принципах як «пріоритет життя і здоров'я працівників, повної відповідальності роботодавця за створення належних, безпечних і здорових умов праці», «підвищення рівня промислової безпеки шляхом забезпечення суцільного технічного контролю за станом виробництв, технологій та продукції, а також сприяння підприємствам у створенні безпечних та нешкідливих умов праці». Діяльність підприємств, установ, організацій неможливо відокремити від місцевості в якій вони розташовані, а населення регіону не можна розглядати окремо від території на якій воно мешкає. Тому забезпечення державою належних, безпечних та здорових умов праці на підприємствах, в установах, організаціях є складовою єдиної систему захисту громадян на безпечне життя і здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України) [4].

Наведене свідчить, що самовідсторонення держави від контролю за умовами праці, а відповідно й безпечним довкіллям в якому здійснюється підприємницька

діяльність є невірним. Відсутність контролю з боку держави за дотриманням підприємцями господарського порядку створює безкарність за протиправну діяльність, у кінцевому результаті це позначається на рівні охорони й захисту державою прав працюючих та населення країни в цілому.

У підсумку зазначимо, що впровадження мораторію на перевірки підприємств, установ, організацій з 2014 року до теперішнього часу має такі наслідки:

1) обмежує конституційні права громадян на безпечне життя і здоров'я довкілля та конституційні права працюючих в Україні на належні, безпечні і здорові умови праці;

2) порушує баланс правового господарського порядку в Україні;

3) створює небезпечний прецедент обмеження прав громадян задля задоволення економічних інтересів суб'єктів господарювання, що неможна визнати припустимим у демократичній, соціальній правовій державі, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Колєснік Тетяна Володимирівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового
забезпечення господарської діяльності
факультету № 6 ХНУВС

Література

1. Показники загальної роботи державних інспекторів з питань праці: сайт Державної інспекції України з питань праці [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dpu.gov.ua/Lists/news/DispFormTrue.aspx? ID=527.
2. Кількість активних підприємств за регіонами України та видами економічної діяльності (станом на 01 листопада 2015 року): сайт Державної Служби Статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrstat.org/uk/operativ/operativ2014/kap/kap_u/kap_u15.htm.
3. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відом. Верх. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

С. І. Крамар

ТИСЯЧОЛІТТЯ РОЗВИТКУ: ВІД КУПЕЦЬКИХ ДО ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ

Становлення та розвиток будь-якої держави залежить від найбільш важливого прояву людського життя – господарської діяльності. Лише завдяки розвитку господарської діяльності людство вдосконалювало виробництво і його засоби та досягнуло високого рівня розвитку. Проте, господарська діяльність не могла не супроводжуватись природною конкуренцією та втручанням з боку інших осіб, у тому числі органів держави.

Історія виникнення та розвитку органів, що вирішують господарські спори, обчислюється століттями. Розвиток торгівлі та ремесел повсякчас потребував органу, який покликаний вирішувати спори між товаровиробниками, регулювати порядок та умови торгівлі, відносини між продавцями товарів та місцевими органами влади, володарями земель, тобто, питання, які виникають з господарської діяльності людей. Тому, як свідчить історія, корені господарського судочинства знаходяться у глибокій давнині.

У давні часи функції суду виконувались на території Русі князями або їх намісниками, а судочинство в господарських справах не було відокремленим від судочинства цивільного та кримінального. Інститут віча на руських землях підтверджує те, що окремі господарські спори знаходили своє вирішення місцевими громадами за нормами звичаєвого права та Руської правди.

Вже у XII столітті у важливих торговельних центрах, які були пов'язані з Ганзою, зокрема, у Новгороді (Naugarden, Holmgard), існували купецькі суди та відповідні Ради для вирішення торговельних справ.

Згадка про особливі суди, що спеціалізуються на вирішенні торгових спорів, зустрічається у Статутній грамоті новгородського князя Всеволода Мстиславовича, даній ним храму Св. Іоанна Предтечи на Опоках в 1135 році. При цьому храмі було засновано купецьке товариство, і князь поставив «три старости від житьїх людей, и від чорних тисяцького, а від купців два старости, управляти їм усіма справами торговими й гостинними, й суд торговий» [1].

У праці німецького історика Г. Гельмольта «История человечества. Седьмой том. «Западная Европа» С.-Петербург 1896 г.» знаходимо інформацію про те, що у Новгороді «На дворе около церкви заседал совет по торговым делам и купеческий суд. Здесь же должны были искать правосудия русские и немцы, если между ними возникали споры» [2]. Як бачимо, економіка, що розвивалась, потребувала цивілізованого вирішення спорів – купецьких судів. Саме купецькі суди, які в основному складались з купців, торговців, могли компетентно та швидко вирішити господарські спори. Швидкість вирішення таких спорів сприяла обороту коштів та товару на середньовічних ринках. Господарські спори вирішувались за принципом арбітрування. Арбітри були посередниками між конфліктуючими сторонами, сприяли мирному вирішенню господарських спорів (arbiter (лат.) – посередник, суддя з примирливого вирішення спорів).

До найважливіших джерел господарського права можна віднести норми магдебурзького права, які були поширеними у XIV–XV століттях на території міст серед-

ньовічної Русі. У XIV ст. до загального процесу розповсюдження магдебурзького права були долучені такі українські міста як Санок (1339 р.), Львів (1356 р.), потім Кам'янець на Поділлі (1374 р.), Луцьк (1432 р.), Снятин (1442 р.), Житомир (1444 р.), Київ (1494 р.) та інші.

Дане право, норми якого частково були трансформованими до грамот міста Магдебурга, було пристосованим до потреб міст, що розвивались, їхнього ремесла і торгівлі, а отже і врегульовувало певним чином господарські відносини та їх захист. Згідно відомих нам пам'яток німецького права ініціаторами регулювання правовідносин виступали купці. А основним місцем, де це право застосовувалось, були міста та ринки. Не будемо заперечувати той факт, що формування господарського судочинства та відповідних органів для вирішення господарських спорів мають безумовно ринкове походження.

Одна із найзначніших пам'яток Магдебурзького права «Право, повідомлене шеффенами у Магдебурзі місту Гьорліцу у 1304 році» вказує: «Статья 1. О советниках (ратманах). Когда был основан город Магдебург, он получил право (вейхбильд) по своей доброй воле и по совету мудрейших… Советники (ратманы) облечены властью разбирать различные дела, относящиеся к нарушению правил относительно мер и весов и продажи съестных припасов. Нарушители этих правил должны платить штраф в сумме 3-х вендских (западнославянских) марок, т.е. 36 шиллингов» [3].

Цікавими є норми цієї пам'ятки, якими, зокрема, встановлено порядок погашення кредиторської заборгованості. Цитуємо: «Статья 98. Если кто-либо не может уплатить долг. Если кто-либо требует уплаты долга перед судом от другого, который не может ни уплатить долга, ни представить поручителей, то судья должен привлечь его к ответу за долг: истец должен содержать его (должника) как свою челядь пропитанием и работой. Он может его держать в оковах или в кандалах, но не должен его мучить. Если он освободит (отпустит) его, или если должник убежит от него, то он (должник) не освобождается от уплаты долга до тех пор, пока он ему не уплатит долга. Если он не может представить поручителя за весь (долг), то он всегда сам является залогом за долг» [4].

Відомий у Польщі та Україні посібник з міського права Бартоломея Гроїцького так визначав права й обов'язки міської ради: «Обов'язком ради й бургомістра є принаймні раз на тиждень, або кожний раз, коли вимагатиме потреба, збиратися в ратушу, радитися про добро громади, здобувати нові користі для громади і запобігати шкоді, залагоджувати й розсуджувати всілякі спори, вишукувати способи, щоб їжа і напої у місті не були дорогими, і карати продавців, які порушують розпорядження райців або взагалі ухвали. Окрім цього, вони мають наглядати за пекарями, різниками і шинкарями, пильнувати обману в мірах і вагах під час продажу їжі, напоїв та іншого товару… Рада також має запобігати сваркам у місті, боронити від кривд сирот і вдів та викорінювати шкідливі й безчесні ігри – карти, кості й таке інше негідне. Кожного року рада мусить складати рахунки з усіх міських прибутків перед старшими й визначнішими людьми з громади» [5].

Аналізуючи норми привілеїв на магдебурзьке право, які надавалися українським містам, можна зробити висновок, що господарські спори на території України, питання, пов'язані з діяльністю цехів, ремісників, а також питання громадянства зна-

ходили своє вирішення у магістратах. Органами, які вирішували господарські спори, були відповідні Ради. І якщо кримінальне судочинство здійснювалось у містах в основному по вертикалі князь – воєводи – війти, то господарське – за своїми нормами та процедурами [6].

Для вирішення поточних питань підприємницької діяльності необхідними були адміністративні органи. Отже, магістрати були потрібні лише для виконання цих – основних функцій. Розгляд питань, пов'язаних з правопорушеннями (особливо кримінального характеру), які не потребували втручання магістратів, було давно поставлено на належному рівні.

Управління громадами могло здійснюватись війтами, старостами, проте підприємництво потребувало компромісів, які знаходили відповідні Ради. Слід врахувати, що членами таких Рад і були в основному ті верстви міського населення, які були пов'язані з торгівлею та виробництвом.

Виробництво та торгівля вимагали регулювання. Тому першими судами у повному розумінні цього слова, якими вирішувались господарські спори, і були суди купецькі, цехові. Пізніше ці функції перейшли до магістратів. Спочатку потрібно було врегульовувати правовідносини між окремими виробниками, потім між виробниками всередині цеху, потім між об'єднаннями (цехами). Якщо всередині цеху спір могли вирішити цеховики самі або через свої органи, то спори між цехами могли бути вирішеними лише третіми особами. Функції третейських судів у цих ситуаціях брали на себе магістрати, Ратуші. Цими установами також встановлювались правила поведінки на ярмарках.

Підтвердженням припущення про те, що формування міської адміністрації – магістрату, було наслідком необхідності регулювання правовідносин між торговельними та виробничими об'єднаннями, може бути наступна виписка із матеріалів львівських архівів XVI ст., зокрема із скарги шевського цеху на цех багатих крамарів за підтримку нецехових шевців шляхом купівлі в них шевських виробів від 6 вересня 1599 року. Цитуємо: «А так приєднуємось до декретів в мм., а також до привілеїв, наданих цьому місту бл. п. польськими королями, особливо до привілею заснування чотирьох цехів: крамарів, пекарів, різників, шевців, що вважаються королівськими, бо засновування всіх міст і містечок починається завжди від закладання тих чотирьох цехів, без яких не може обійтися ніяка людина» [7].

Характерними питаннями порядку денного, які порушувались магістратами у XVI–XVIII ст., були: розгляд скарг цеховиків з приводу обмеження їхніх прав щодо прийому і випуску учнів та інших кривд; видача дозволів майстрам на прийняття підмайстрів для роботи в цехах із забороною виконувати роботи поза цехом; винесення рішень за скаргами ремісників на цехових майстрів про відмову прийняти до цеху; винесення рішень про порядок виконання ремесла підмайстра ми в зв'язку з постійними суперечками між ними і майстрами; розгляд скарг між цехами за підтримку опонентами нецехових ремісників шляхом купівлі в них виробів; винесення рішень щодо заборони нецеховим ремісникам продавати вироби в неторгові дні; видача копій та записів актових книг міщанам; винесення розпоряджень про внесення змін у статути цехів; прийняття рішень за позовами майстрів цеху про

ув'язнення підмайстрів цеху за вчинення заколотів, піднятих на засіданнях цеху; розгляд скарг міщан з приводу пошкодження міського майна; розгляд скарг підмайстрів на майстрів одного цеху щодо незабезпечення роботою; винесення розпоряджень про внесення змін у статути цехів [8].

У Росії подальший розвиток господарське судочинство отримало у 1667 році схваленням Новоторгового Статуту. За даним Статутом «…по очереди и по выбору из гостей и из лутчих торговых людей… за верою по заповеди Христове святого евангелия и за страхом суда праведного божия, прежних постановленных государственных указов в целости остерегая..» мали діяти відповідні органи. Статутом було деталізовано правила торгівлі, митної служби, питання розміру, строків та порядку сплати мит.

Магістрати міст, які поєднували в собі функції судових органів та органів громадського самоврядування, були попередниками майбутніх комерційних та господарських судів.

При дослідженні громадського управління та магістратського судочинства у місті Одесі подібні припущення висловлював Балух В.С. Правознавець вказує, що вивчення збереженої в державному архіві Одеської області документації підтверджує, що попередником комерційного суду був Магістрат – орган влади, який поєднував у собі функції судового органу й органу громадського самоврядування. Збережені в архіві документи офіційного діловодства Магістрату, його статистичні матеріали і звіти про діяльність являють собою унікальний пам'ятник вітчизняного правознавства, що відноситься до сфери інтересів цивільного, торговельного і митного права [9].

Повноваження магістратів у сфері господарських правовідносин та судочинства були надзвичайно широкими. І питання господарського судочинства не делегувались відповідним органам та особам, які здійснювали кримінальне та цивільне судочинство. З огляду на значимість ці питання вирішувались лише магістратами.

Дослідження матеріалів про розвиток магдебурзького (німецького) права на Україні свідчить, що однією з основних причин, яка слугувала наданню цього права, була необхідність регулювання правовідносин, що виникали між ремісниками, торговцями, цехами тощо. Навіть у важкі часи середньовіччя необхідно було регулювати ці відносини, інакше господарський хаос не дав би нормально розвиватися економіці. Мали бути встановлені загальні правила підприємницької поведінки, ціни на товари, податки, відповідні мита тощо.

Особливе місце в міському праві займали саме ті норми, які регулювали торгівлю та ремесла, порядок оподаткування, діяльність цехів та купецьких гільдій. Саме цими нормами були виражені основні засади підприємницької діяльності середньовіччя та засоби захисту прав – основи господарського судочинства.

Вся бізнесова еліта середньовічного міста прекрасно розуміла, що ефективно вирішити господарський спір могли лише особи, які постійно займаються основними видами підприємницької діяльності, обізнані з правилами торгового обороту, торгівельними звичаями. Вони вважали розгляд господарських справ війтом та лавами неефективним. Тільки магістрати, які складались в основному з найбагатших представників міст, майстрів цехів, торговців, могли компетентно вирішити будь-який господарський спір.

Норми магдебурзького права й надалі використовувались для побудови судової системи. У цьому можна впевнитися, дослідивши розвиток комерційних судів в Україні. Так, у Одесі, де комерційна діяльність розвивалася найбільш жваво, було утворено перший комерційний суд. Правові засади діяльності цих судів були закладені імператорським Указом від 14 травня 1832 року. Комерційні суди розв'язували спори, що виникали при виконанні торгових угод між підприємцями.

Як бачимо, держава все ж прийшла до висновку про необхідність існування відповідних спеціалізованих судів, при цьому розгляд кримінальних та цивільних справ залишався в компетенції інших судів. Невже імперська Росія не могла віднести розгляд комерційних справ до компетенції загальних судів, що існували у державі? Навіщо потрібно було витрачати значні кошти з державної скарбниці на створення комерційних судів? А тому, що розвиток підприємництва потребував спеціальних органів для вирішення господарських спорів. Ці спори мали бути вирішеними спеціалістами у даній справі, вирішені швидко та компетентно. Наявність таких судів свідчила про промисловий розвиток держави, забезпечувала правовий захист підприємців, особливо іноземних. Така відповідь є найкращою для тих, хто під різними приводами (в основному особистими) весь час намагається переконати українське суспільство про необхідність скасування спеціалізації судів в Україні.

У 1896 році на території Галичини були засновані промислові суди, які розглядали спори між підприємцями і робітниками, а також між підприємствами. Проте, ці суди діяли тільки в деяких найбільших містах Австро-Угорської імперії, серед яких був Львів.

Після закінчення громадянської війни, у складний для країни час, за переходу до НЕПу, виникла необхідність у створенні спеціальних органів для вирішення спорів між підприємствами і організаціями. Цими органами стали арбітражні комісії, утворені відповідно до Положення «Про порядок вирішення майнових спорів між державними установами та підприємствами», затвердженого постановою Ради Народних Комісарів під 21 листопада 1922 року [10]. Засновуючи арбітражну комісію у 1922 році, Рада Праці й Оборони керувалася лише одним бажанням: розвантажити себе від обов'язку вирішувати численні конфлікти і спори між державними органами з питань майнових відносин, залишаючи, природно, за собою право змінювати і виправляти постанови цієї комісії. При цьому, не віддаючи наведені повноваження до компетенції загальних судів.

5 червня 1931 року Постановою Всеукраїнського Центрального виконавчого комітету та Ради Народних Комісарів Української РСР затверджено Положення «Про державний арбітраж УРСР». Згідно з цим Положенням було створено Державний арбітраж при Раді Народних Комісарів УРСР і міжрайонні органи Державного арбітражу в містах Харкові, Києві, Одесі, Дніпропетровську та Донецьку. На державний арбітраж було покладено повноваження щодо вирішення майнових спорів між установами, підприємствами і організаціями. У 1934 році до компетенції державного арбітражу було віднесено спори, які виникали при укладенні договорів [11].

Після створення Державного арбітражу при Раді Народних Комісарів УРСР, якому органи влади віддали господарські спори, досить чітко прослідковується, що,

віддаючи повноваження по розгляду спорів цивільних, адміністративних, кримінальних місцевим судам, влада все ж не могла випустити суттєві важелі в сфері, яка впливала на розвиток економіки держави.

У період перебування західноукраїнських земель у складі Польщі (1921–1939 рр.) господарські спори між підприємцями розглядались гродськими, окружними і апеляційними судами. У цей же час діяло і окружне арбітражне земельне управління, яке розглядало майнові спори між орендарями та землевласниками з приводу землекористування, а також між землевласниками та банківськими установами з приводу повернення банківських позик, визначення розміру річних відсотків.

З прийняттям Конституції СРСР 1977 року арбітраж було визнано конституційним органом, умови організації і порядку діяльності якого визначалися в Законі 1979 року «Про Державний арбітраж СРСР». Спочатку він був підвідомчий урядові та виконавчим органам на місцях, згодом – Верховній Раді та її Президії [12].

У 1988 році державний арбітраж зусиллями, в першу чергу, керівників його органів був виведений з підпорядкування органів управління та став самостійною системою, а рішення Державного арбітражу УРСР стали остаточними і не підлягали перегляду керівними органами республіки. Набуваючи ознак судового органу, державний арбітраж до 4 червня 1991 року не був справжнім судом, він ще мав риси, притаманні органам управління. Лише радикальні зміни, що відбулися в суспільному житті нашої країни, а саме, курс на утворення демократичних засад незалежної правової держави, закладення фундаменту системи економічної свободи, зумовили потребу в незалежних арбітражних судах, які мали б владні повноваження для відновлення порушених прав суб'єктів господарювання різних форм власності і одночасно були гарантом законності в господарських відносинах.

Адекватні перетворення в арбітражній системі послугували прийняттю 4 червня 1991 року Закону «Про арбітражний суд», що надав державному арбітражу України статус органу судової влади, а державні арбітри одержали статус суддів [13]. Саме даний орган надалі здійснював правосуддя у господарських правовідносинах.

Варто зазначити, що становлення арбітражних (господарських) судів як системи правосуддя спеціальної юрисдикції припало на складний період трансформації економіки України, яка потребувала докорінної перебудови, принципово нових підходів до правової регламентації діяльності господарюючих суб'єктів. За їх допомогою практично налагоджувались зв'язки між елементами господарської діяльності й надалі динамічно і оперативно підтримувався необхідний режим їх життєздатності, визначались шляхи і засоби забезпечення потреб господарських відносин. Саме арбітражним судам довелось взяти на себе найбільший тягар негативних наслідків явищ в економіці, недосконалості господарсько-правової бази перехідного періоду, хаотичності змін нормативного поля та відсутності усталених критеріїв основних напрямів податкової політики [13].

Таким чином, арбітражні та господарські суди, утворившись майже 900 років тому на фундаменті, закладеному купецькими судами, середньовічними магістратами, комерційними судами, органами державного арбітражу, і збагачені досвідом багатьох поколінь арбітрів, викристалізувалися в ефективну спеціалізовану судову

систему, яка забезпечує не лише захист економічних інтересів кожного господарюючого суб'єкта, а й активно впливає на формування нових економічних відносин у державі. Вони зайняли центральне місце в судочинстві як спеціалізована система органів судової влади, щоб ґрунтовно та спрямовано забезпечити сталий розвиток господарської діяльності в державі. Окрім всього зазначеного, наявність спеціалізованої системи господарських судів тільки підвищує міжнародний імідж України, є гарантом правового захисту підприємництва, добробуту громадян України.

Крамар Сергій Іванович,
суддя, голова господарського суду
Хмельницької області,
кандидат юридичних наук

Література

1. Господарське судочинство Криму: історія та сучасність. / [за заг. ред. В. М. Коваля]. – Севастополь: Рібест, 2011. – с. 17.
2. Гельмольт Г. История человечества. Седьмой том. «Западная Европа». – С.-Петербург, 1896. – с. 23.
3. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. // Под ред. акад. Корецкого В. М. – Москва, 1961 г. – с. 388.
4. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. // Под ред. акад. Корецкого В. М. – Москва, 1961 г. – с. 405.
5. Карліна О. Магдебурзьке право в містах України XVXVIII ст.// Розбудова держави – № 1–4, 2002р. – с. 11.
6. Крамар С. І. Місто Кам'янець на Поділлі у XIV–XVIII століттях: магдебурзьке право, судочинство та самоврядування громад. Історико-правовий нарис. – Кам'янець-Подільський, 2010. – с. 65–67.
7. Соціальна боротьба в місті Львові в XVI–XVIII ст. //Збірник документів. – Видавництво Львівського університету під редакцією Кіся Я. П., 1961. – с. 84–86.
8. Соціальна боротьба в місті Львові в XVI–XVIII ст. // Збірник документів. – Видавництво Львівського університету під редакцією Кіся Я. П., 1961.
9. Балух В. С. Перша реформа міського громадського управління і магістратське судочинство в Одесі // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «200 років господарського судочинства в Україні. Сучасність і майбутнє». – Одеса, 2009. – с. 32–33.
10. Крыленко Н. В. В последний раз об арбитражных комиссиях // Ежедневник советской юстиции. – 1923. № 23. – с. 529.
11. Притика Д. М. Господарським судам України – 15 років. // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 3. с. 8–9.
12. Притика Д. М. Господарським судам України – 15 років. // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 3. с. 8.
13. Притика Д. М. Господарським судам України – 15 років. // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 3. с. 9.

В. А. Кройтор, О. Є. Кухарєв

ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ СТОСОВНО РЕАЛІЗАЦІЇ ІПОТЕЧНОГО МАЙНА В ЛІКВІДАЦІЙНІЙ ПРОЦЕДУРІ

Правова та процесуальна система України належить до системи континентального (романо-германського) права, в якій, на відміну від системи загального права, судовий прецедент формально не визнається джерелом права. Незважаючи на це, чинне процесуальне законодавство дає підстави вважати деякі судові рішення *фактичним джерелом права*. Йдеться, зокрема, про рішення Верховного Суду України (далі за текстом – ВСУ). Так, згідно зі ст. 111^{28} ГПК України, ст. 360^{7} ЦПК України, ст. 244^{2} КАС України, ст. 458 КПК України висновок ВСУ щодо застосування норми права, викладений у його постанові, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові ВСУ, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках ВСУ, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Цінною з наукової точки зори є позиція С. С. Алєксєєва, який використовує термін «прецедентна практика» – досвід застосування законодавства, який знаходить своє вираження у постановах вищих судових органів з конкретних справ, що мають принциповий характер (тобто з таких справ, які найбільш гостро виявляють спірні питання застосування закону, по-різному вирішуються судами нижчої інстанції) [1, с. 263–266].

Водночас, аналіз правозастосовної практики ВСУ свідчить про те, що найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції, в окремих випадках дотримується певної непослідовності при визначенні норми матеріальної права, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин. Це, у свою чергу, тягне ухвалення різних за змістом судових рішень. З цього приводу можна навести практику ВСУ стосовно розгляду справ, пов'язаних із зверненням стягнення на іпотечне майно, реалізоване в ліквідаційній процедурі боржника-іпотекодавця. Йдеться про ситуацію, коли в межах справи про банкрутство фізичної особи-підприємця відкривається ліквідаційна процедура, з Державного реєстру іпотек вилучається запис про іпотеку відповідного майна (інколи на підставі окремої ухвали господарського суду) та нотаріусом посвідчується договір відчуження майна, формально не обтяженого іпотекою. Зазвичай, нерухоме майно перепродається кілька разів, а банківська установа пред'являє позов про звернення стягнення на предмет іпотеки до останнього його власника.

Примітно, що такі справи розглядаються як порядку цивільного, так і господарського судочинства. Судова практика з цього питання неоднакова, що передусім пояснюється застосуванням різних норм матеріального права.

Так, в окремих випадках суди задовольняють позови банківських установ на підставі ст. 23 Закону України «Про іпотеку», відповідно до якої у разі переходу права власності (права господарського відання) на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи, у тому числі в порядку спадкування чи правонаступництва, іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна, навіть у тому випадку, якщо до його відома не доведена інформація про обтяження майна іпотекою.

Інколи суди дотримуються і протилежної позиції, застосовуючи п. 6 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції, чинній на час реалізації іпотечного майна в ліквідаційній процедурі), де містилося положення, що з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника. З цих міркувань вимоги банків про звернення стягнення на предмет іпотеки судами залишалися без задоволення.

А відтак, протягом тривалого часу існувала певна неузгодженість у цьому питанні в частині застосування Закону України «Про іпотеку» та Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Перша спроба усунути наведені розбіжності була зроблена ВСУ ще у 2013 році. Так, задовольняючи заяву арбітражного керуючого, ВСУ дійшов висновку, що відчуження майна переданого в іпотеку під час проведення ліквідаційної процедури боржника здійснюється у порядку, визначеному Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції, яка була чинною з 15.02.2010 р. до 16.06.2010 р.). Положеннями цього закону не передбачено згоди іпотекодержателя на відчуження предмета іпотеки за договором, що укладається під час ліквідаційної процедури боржника, яка здійснюється в межах справи про банкрутство. Права третіх осіб на повернення майна, не підлягають захистові шляхом задоволення позову до набувача майна з використанням правового механізму, установленого статтями 215, 216 ЦК України. Такий захист можливий лише шляхом задоволення віндикаційного позову, якщо для цього існують підстави, передбачені статтею 388 ЦК України, які дають право витребувати майно в набувача. Разом з тим право на звернення до суду з віндикаційним позовом має власник майна (постанова від 26.06.2013 р. у справі № 6-58цс13).

Утім, і після наведеної позиції ВСУ судова практика з цього питання була неоднаковою, оскільки не була надана відповідь на основне питання – що стає з іпотекою?

Останнім часом з різницею в один тиждень ВСУ було прийнято дві протилежні за змістом постанови.

Так, 23.03.2016 р. ВСУ переглянув справу, згідно з якою у ході ліквідаційної процедури у справі про банкрутство фізичної особи – підприємця арбітражним керуючим було відчужено нерухоме майно нерезиденту – компанії «Родел Трейдінг Лімітед». Відмовляючи у задоволенні заяви компанії «Родел Трейдінг Лімітед», ВСУ відзначив, що перехід права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до іншої особи

регулюється ст. 23 Закону України «Про іпотеку». Отже, всі права та обов'язки іпотекодавця за договором іпотеки у тому обсязі і на тих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки, перейшли до компанії «Родел Трейдінг Лімітед» (постанова від 23.03.2016 р. у справі № 6-137гс16).

Таким чином, у конкретній справі ВСУ до відносин з реалізації іпотечного майна в межах ліквідаційної процедури у справі про банкрутство фізичної особи – підприємця застосував Закон України «Про іпотеку» та дійшов висновку про чинність іпотеки для нового власника майна.

Причому вже 30.03.2016 р. у справі про звернення стягнення на предмет іпотеки, реалізованого в межах ліквідаційної процедури майна банкрута – фізичної особи-підприємця, ВСУ висловив протилежну позицію: згідно зі ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин) провадження у справах про банкрутство регулюється цим Законом, ГПК України, іншими законодавчими актами України. З дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника (п. 6 ч. 1 ст. 23 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»). *Особа, до якої перейшло право власності на майно, що було предметом іпотеки, але реалізоване в межах ліквідаційної процедури з припиненням обтяження, не набуває статусу іпотекодавця* і на таке майно не може бути звернено стягнення з підстав, передбачених ст. 38, 39 Закону України «Про іпотеку».

З наведеного можна дійти висновку про припинення іпотеки, адже новий власник нерухомого майна не набуває статусу іпотекодавця.

Уявляється правильною саме друга позиція ВСУ, відповідно до якої до набувача майна у досліджуваних правовідносинах не переходять права та обов'язки іпотекодавця. На нашу думку, в цьому питанні слід врахувати дві істотні обставини.

По-перше, виходячи з пріоритетності спеціальної норми, до відносин з реалізації іпотечного майна в ліквідаційній процедурі має застосовуватися Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», оскільки саме цим Законом регулюється провадження у справах про банкрутство. Це повністю узгоджується з правовими позиціями ВСУ, висловленими в постанові від 26.06.2013 р. у справі № 6-58цс13 та в постанові від 30.03.2016 р. у справі № 6-2684.

По-друге, істотною обставиною у такій категорії справ слід назвати захист інтересів добросовісного набувача. Добросовісним набувачем є сторона за відплатним договором, яка придбала майно в особи, що не мала право його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (ч. 1 ст. 388 ЦК України). За змістом ч. 2 ст. 388 ЦК України майно не може бути витребувано від набувача, якщо воно було продане у порядку, установленому для виконання судових рішень. При цьому не має значення, чи відразу вибуло майно з володіння власника або особи, якій він його передав, внаслідок його продажу в порядку виконання судового рішення, чи таке майно спочатку вибуло від них поза їх волею та перебувало в чужому незаконному володінні іншої особи.

Обмеження права власника на витребування свого майна, що було продане в порядку, встановленому для виконання судового рішення, не пов'язується з тим, чи були допущені порушення при його продажу, як і не залежить від того, чи визнано недійсним правочин з відчуження цього майна. Це правило ґрунтується на авторитеті держави та суду. Рішення суду як найважливіший акт правосуддя, що покликаний забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини, правопорядку та здійснення проголошеного Основним законом принципу верховенства права є обов'язковим для виконання на всій території України (ч. 5 ст. 124 Конституції України) [2, с. 500].

Кройтор Володимир Андрійович,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
та процесу Харківського національного
університету внутрішніх справ

Кухарєв Олександр Євгенович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
та процесу Харківського національного
університету внутрішніх справ

Література

1. Алексеев С. С. Общая теория прав / С. С. Алексеев. – М.: Велби; Проспект, 2008. – 576 с.
2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 5: Право власності та інші речові права / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Харків: ФО-П Лисяк Л. С., 2011. – 624 с.

А. В. Лапкін

УЧАСТЬ ПРОКУРОРА У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Одним із учасників господарських процесуальних відносин зі спеціальним статусом є прокурор, який бере участь у господарському судочинстві в межах реалізації конституційної функції представництва інтересів громадянина або держави у суді. На часі триває реформування функціональної спрямованості прокуратури, зокрема і представницької її функції. В цих умовах набувають актуальності питання визначення ролі прокурора у господарському судочинстві як на сучасному етапі, так і в перспективі очікуваних змін, що мають відбуватися узгоджено із загальними тенденціями судово-правової реформи в Україні, зокрема і в сфері господарського судочинства.

Згідно із статистичними даними, представницька діяльність прокуратури у сфері господарського судочинства є достатньо ефективною. Так, із загальної кількості 33 377 справ, у яких забезпечено участь прокурора протягом 2015 р., 9 271 складали справи, що розглядалися у порядку господарського судочинства. При цьому за 2015 р. судами на користь сторони, в інтересах якої прокурор вступив у справу, загалом було прийнято рішень на суму у 19 881 854 тис. грн., з них у порядку господарського судочинства – на суму у 19 437 577 тис. грн. За цими показниками участь у господарському судочинстві посідає друге місце (після участі у цивільному судочинстві) за питомою вагою у структурі представницької діяльності прокурора, і абсолютно перше – за сумою грошових коштів, на яку судами прийнято рішення внаслідок реалізації функції представництва.

Особливість правового статусу прокурора як учасника господарського судочинства полягає в тому, що він вступає у процес для захисту не своїх власних прав, а виключно у публічних інтересах. У зв'язку із цим постає питання, чиї саме інтереси покликаний представляти прокурор у господарському судочинстві. Відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», функція представництва полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом. Таким чином, за суб'єктами, чиї інтереси захищає прокурор, здійснюючи функцію представництва, дана діяльність передбачає два напрями: 1) представництво інтересів громадянина (під цим загальним поняттям розуміються три категорії фізичних осіб: громадяни України, іноземці та особи без громадянства) та 2) представництво інтересів держави.

Очевидно, що предметна сфера господарського судочинства зумовлює відповідну специфіку суб'єктів, чиї інтереси може захищати у ньому прокурор. Так, господарське судочинство може бути визначене як форма реалізації судової влади, у процесі якої вирішуються правові конфлікти, що виникають у сфері господарських правовідносин. Його зміст полягає в розгляді й вирішенні юридичних справ, пов'язаних із захистом майнових, особистих немайнових прав підприємств, уста-

нов, організацій, інших юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців. Тобто йдеться про спори рівних між собою суб'єктів, які здійснюють господарську або іншу економічну діяльність. Таким чином, саме ті суб'єкти, що можуть бути сторонами господарського спору, потенційно можуть розглядатися як суб'єкти захисту з боку прокурора. Оскільки їх перелік є достатньо широким, далі треба йти за методом виключення.

За його допомогою з числа відповідних суб'єктів слід виключити громадян. Це пояснюється тим, що громадяни можуть бути учасниками розгляду справ господарськими судами тільки за певних умов, а саме якщо вони здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, що випливає із положень ч. 1 ст. 1 ГПК України. Хоча набуття громадянином статусу суб'єкта підприємницької діяльності формально не виключає його з кола осіб, яких може представляти прокурор, передбачені ч. 2 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» підстави представництва інтересів громадян фактично унеможливлюють це. Адже згідно до вказаних положень Закону прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. Оскільки недосягнення повноліття, недієздатність або обмежена дієздатність виключають можливість особи набути статусу суб'єкта підприємницької діяльності, то і представляти останніх прокурор не може, в т. ч. у господарському судочинстві.

З іншого боку, ч. 2 ст. 1 ГПК України передбачає, що у випадках, передбачених законодавчими актами України, до господарського суду мають право також звертатися фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності. Здавалося б, це відкриває можливість представництва прокурором таких громадян за умови, що вони підпадають під одну із визначених законом категорій і наявні інші складові підстави представництва. Але в даному випадку таку можливість заперечує вже ч. 1 ст. 2 ГПК України, яка чітко вказує, що господарський суд порушує справи за позовними заявами прокурорів, які звертаються до господарського суду в інтересах держави. Далі, в ч. 2 ст. 2 ГПК України йде мова про вимоги до звернення прокурора до господарського суду в інтересах держави. Таким чином, можливість звернення прокурора до господарського суду в інтересах громадян не передбачається законом, і фактично не є можливою.

Отже, істотною особливістю здійснення представницької функції прокуратури в господарському судочинстві є те, що прокурор в цьому судочинстві не представляє інтереси громадян. У зв'язку із цим слід відмітити, що очікуване обмеження представницької функції прокуратури відповідно до конституційної реформи щодо правосуддя, яке передбачає збереження за прокуратурою представництва лише інтересів держави, загалом ніяким чином не позначиться на участі прокурора у господарському судочинстві.

Натомість, господарське судочинство є сферою представництва інтересів держави. На це прямо вказують зазначені нами норми ГПК України. Проте категорія «інтереси держави» не є чітко визначеною у законі, і тому може бути віднесена до оціночних понять. Свого часу це питання стало предметом розгляду Конституційного Суду України, який у своєму Рішенні від 08.04.1999 № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) розтлумачив, що прокурори подають до господарського суду позови саме в інтересах держави, а не в інтересах підприємств, установ і організацій незалежно від їх підпорядкування і форм власності. У описово-мотивувальній частині Рішення Конституційний Суд України також звернув увагу на те, що інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств. Прокурор у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, в чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах.

Отже, відповідно до вказаного Рішення, коло суб'єктів, в діяльності яких прокурор може вбачати інтереси держави, є досить широким, і не обмежується виключно органами державної влади. Проте це не означає, що прокуратура може довільно представляти у господарському суді певні комерційні товариства, приватні підприємства тощо. В будь-якому разі представництво допускається виключно в інтересах держави. Відносно приватних товариств і підприємств його здійснення гіпотетично можна припустити, наприклад, відносно підприємств, які виконують державне оборонне замовлення, зрив якого може послабити національну безпеку, або системно важливих комерційних банків, банкрутство яких може призвести до краху фінансової системи держави. Однак фактично воно унеможливлюється як складністю обґрунтування перед судом того, що в їх діяльності вбачаються інтереси держави, так і тим, що, як правило, такі суб'єкти мають достатні можливості для самостійного захисту власних інтересів (юридичні служби та ін.), а також знаходяться у сфері відповідальності відповідних державних регулюючих чи контролюючих органів, що уповноважені державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах.

Іншою проблемою є можливість представництва прокурором інтересів держави в особі органів місцевого самоврядування. На практиці така необхідність виникає досить часто. Це зумовлене тісним зв'язком інтересів органів місцевого самоврядування із інтересами держави (зокрема, у бюджетній, земельній сфері, з питань комунальної власності, у сфері охорони навколишнього природного середовища та ін.), а також тим, що в органів місцевого самоврядування, особливо на рівні сільських, селищних рад, відсутні можливості самостійно здійснювати захист своїх інтересів (через брак фінансування, відсутність юридичних служб та ін.). Таким чином, органи місцевого самоврядування реально потребують захисту з боку прокуратури. Од-

нак, можливості їх представництва обмежуються відсутністю у законі відповідної вказівки, а також тим, що саме ці органи виступають «органами, уповноваженими державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах», що, згідно із вищевказаним Рішенням Конституційного Суду України, означає «орган, на який державою покладено обов'язок щодо здійснення конкретної діяльності у відповідних правовідносинах, спрямованої на захист інтересів держави. Таким органом, відповідно до статей 6, 7, 13 та 143 Конституції України, може виступати орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, якому законом надано повноваження органу виконавчої влади». Проте представництво прокурором інтересів держави допускається тільки у випадках: а) нездійснення або б) неналежного здійснення захисту цих інтересів органом державної влади, органом місцевого самоврядування чи іншим суб'єктом владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, або в) відсутності такого органу. Тож звернення органу місцевого самоврядування до прокуратури означає фактичне визнання ним власної бездіяльності або факту неналежного здійснення владних повноважень, що є небажаним для посадових осіб такого органу. Тобто здійснення прокурором представництва інтересів держави в особі органу місцевого самоврядування в більшості випадків є конфліктною ситуацією між цим органом і прокуратурою, що може ускладнювати встановлення підстав для представництва і практичну реалізацію цієї функції.

Разом з тим, аналогічна ситуація потенційно наявна в кожному випадку здійснення прокурором представництва інтересів держави у господарському судочинстві (за винятком випадків, коли суб'єкт владних повноважень взагалі відсутній). Для гарантування повноцінної реалізації повноважень прокурора у цій сфері абз. 4 ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» встановлює, що виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребовувати та отримувати від нього матеріали та їх копії. Натомість гарантією захисту інтересів суб'єкта владних повноважень від зловживання прокурором своїми повноваженнями щодо здійснення представництва є те, що прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це відповідного суб'єкта владних повноважень. Наявність підстав для представництва може бути оскаржена суб'єктом владних повноважень (абз. 3 ч. 4 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру»). Тобто відповідний суб'єкт владних повноважень має бути належним чином поінформований про здійснення прокурором представництва, а також може оскаржити наявність відповідних підстав (хоча порядок такого оскарження законом не врегульований).

Слід звернути увагу на те, що представництво прокурором інтересів держави має ряд обмежень. Так, згідно із абз. 3 ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Прези-

дента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури виключно за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора України або його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції.

З наведеного переліку у сфері господарського судочинства набуває актуальності заборона представництва інтересів держави в особі державних компаній. Це зумовлено тим, що чинне законодавство, в т.ч. Господарський кодекс України, не містить визначення поняття «державна компанія», натомість використовується термін «державне підприємство». Питання щодо того, чи є ці поняття тотожними, залишається відкритим, і судова практика тлумачить його неоднозначно. Таким чином, в реалізації представництва у суді інтересів держави в особі державних підприємств, або підприємств із державною часткою власності існує проблема, яка має бути розв'язана або шляхом внесення змін до закону (приведення термінології господарського законодавства і Закону України «Про прокуратуру» щодо «державного підприємства» і «державної компанії» у відповідність між собою), або тлумачення поняття «державна компанія» Конституційним Судом України.

На підставі викладеного можна дійти висновку, що участь прокурора у господарському судочинстві полягає у здійсненні представництва інтересів держави в особі органів державної влади, державних установ і організацій, а також органів місцевого самоврядування у судах господарської юрисдикції. Проблемою, яка потребує розв'язання, є визначення можливості представництва прокурором інтересів держави в особі державних підприємств. Також потребує конкретизації представництво прокурором інтересів держави в особі органів місцевого самоврядування.

Лапкін Андрій Васильович,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри організації
судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Н. А. Новікова

СУДОВИЙ ПОРЯДОК ЗАХИСТУ: ГОСПОДАРСЬКІ СУДИ У СВІТЛІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Загальновизнаною в правовій літературі є теза, що, визнаючи за тією чи іншою особою певні суб'єктивні права, законодавець надає цій особі і право на їх захист. Це природно, оскільки право, надане суб'єкту, але не забезпечене від порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларацією». Хоча воно і проголошено в законі, але, не будучи забезпечене державними правоохоронними заходами, воно може розраховувати лише на добровільну повагу з боку неуправомочених (чи прямо зобов'язаних) суб'єктів. У силу цього воно набуває характеру лише морально забезпеченого права, що базується на свідомості членів суспільства й авторитеті державної влади [1, 218].

Економічні конфлікти, що розв'язуються судами, були, є і завжди будуть в будь-якому суспільстві. Рушійною силою учасників правового спору є прагнення захистити власні суб'єктивні права та інтереси, тому констатуємо, що причиною конкретних спорів завжди виступають дії (бездіяльність) суб'єктів, які порушують інтереси інших суб'єктів [2, 76].

Вирішення господарських (арбітражних) спорів у судах має давню історію, в т. ч. й на території України. Арбітраж розвивався ще в державах античного світу. Його використовували як метод вирішення торгових спорів. Початком створення на території нашої держави арбітражних судів в сучасному розумінні дослідники називають заснування комерційного суду в Одесі у 1808 році [6].

До жовтня 1917 року на терені України існували комерційні суди, які вирішували спори між підприємцями з торгових угод [3. 8]. Але досвід їх роботи показав, що торгові справи в повні мірі можуть вирішуватись і загальним судами. За свідченням російського вченого Є. В. Васьковського, шкода, нанесена подвійністю судів, була обумовлена тим, що комерційні суди були відокремлені, одні й ті самі закони тлумачились не завжди однаково і однорідні справи вирішувались по-різному. Такі протиріччя в судовій практиці підривали єдність правопорядку та порушували принцип рівності учасників цивільних відносин перед законом. Згодом розбіжності, що виникали між підприємствами та організаціями вирішувались в адміністративному порядку вищестоящими органами управління.

В 20-х роках минулого століття в період нової економічної політики в рамках загальної судової системи діяли арбітражні комісії, до підсудності яких відносились справи за спорами між державними підприємствами та установами.

В зв'язку з переходом на переважно адміністративне регулювання господарських правовідносин, на зміну арбітражним комісіям прийшов державний арбітраж.

Глибокі зміни, що відбувались в житті суспільства з набуттям Україною незалежності та початок формування а нашій державі ринкової економіки, призвели

до необхідності змін в системі арбітражу. Внаслідок чого були створені арбітражні суди та прийнятий Арбітражний процесуальний кодекс України [3, 9].

Цей нормативний акт допоміг забезпечити реалізацію передбачених Законом України «Про арбітражний суд» принципів арбітражного судочинства, визначив підвідомчість спорів арбітражним судам, чітко регламентував процесуальні права і обов'язки учасників арбітражного процесу, порядок розгляду спорів, постановлення рішень по них та перевірку законності останніх. Арбітражний суд було наділено всіма повноваженнями незалежної судової влади.

Створення арбітражного суду було не просто зміною вивіски органів держарбітражу, а перетворення їх в принципово нову юрисдикційну систему, котра має інституційні ознаки судового закладу, оскільки арбітражний суд на відміну від арбітражу був наділений **всіма повноваженнями і атрибутами незалежної судової влади.** Принципи його організації і діяльності отримали закріплення в ст. 4 Закону України «Про арбітражний суд» від 21.04.1999 р. [3, 8].

Прийняття Конституції України у 1996 р. привело до створення фундаментальної правової бази для реформування судової системи. У 1997 р. був прийнятий закон «Про внесення змін у Закон України «Про арбітражний суд», яким, зокрема, слова «арбітр», «арбітражна колегія» були замінені на «суддя», «судова колегія», що ще більше підкреслило правову природу арбітражних судів як спеціалізованих судових установ для здійснення правосуддя у господарській галузі. Також згідно цього закону було передбачено діяльність Вищого арбітражного суду України, який мав очолити національну систему арбітражних судів.

У 2001 р. закінчися 5-річний строк дії п. 12 «Перехідних положень» Конституції України 1996 р. щодо функціонування старої судової системи. У зв'язку з цим на розвиток ст. 125 Конституції України з метою збереження судової системи і судоустрою в рамках конституційного поля було прийнято ряд законів, які внесли суттєві зміни в українське судочинство. Це отримало назву «мала судова реформа». В рамках останньої черговим Законом «Про внесення змін у Закон України «Про арбітражний суд» слово «арбітражний» замінили на «господарський». Таким чином, правосуддя у господарських правовідносинах почали здійснювати господарські суди.

Після «малої судової реформи» у 2010 р. була здійснена ще одна реформа, яка претендувала на статус «великої». Вона мала відновити довіру до судової системи держави, однак фактично нічого не змінила, окрім скорочення повноважень Верховного Суду України та ліквідації військових судів.

Потреба реформування вітчизняної судової системи сьогодні обумовлюється недовірою суспільства, іноземних інвесторів у здатність українських органів правосуддя повноцінно виконувати покладені на них функції.

Ще у 2013 р. автори судової реформи 2010 р., почали говорити про необхідність ліквідації господарських судів. З якою метою це хотіли тоді зробити, можна лише здогадуватись, однак аналогічні заяви почали лунати і з боку новоствореного після Революції Гідності Міністерства юстиції України, також багато таких заяв з боку різних політичних сил та громадських активістів [6].

Кому потрібна ліквідація господарських судів, не дуже зрозуміло. Можна лише констатувати, що на сьогодні в Україні знову планують реалізувати плани авторства ще А. Портнова по реформуванню судової системи. Досі невідомо, у що може обійтись державі та підприємництву ліквідація господарських судів.

Основними аргументами ініціаторів ліквідації господарських судів є:

– низьке навантаження порівняно з судами іншої юрисдикцій,
– значні витрати на утримання,
– недоцільність створення окремої юрисдикції виходячи лише із суб'єктного складу,
– неузгодженість норм цивільного та господарського права,
– відсутність господарських судів у більшості країн світу,
– недовіру суспільства до господарських судів [4].

Водночас, під час дискусій, організованих провідними юристами нашої країни за участю експертів, юридична спільнота України висловила позицію необхідності залишення окремої господарської юрисдикції та наголосила, що дана судова ланка найбільш відповідає принципам професійного судочинства і її ліквідація завдасть значної шкоди судовій системі України.

Під час круглого столу «Ліквідувати не можна зберегти. Де поставити кому в майбутньому господарських судів», організованого Асоціацією правників України, фахівці виявили безліч проблем, які виникнуть в разі ліквідації господарської юрисдикції, зокрема, необхідність вирішення комерційних спорів суддями загальних судів, які не мають відповідного досвіду.

При цьому, Дмитро Притика, який очолював Вищий господарський суд, а до того Вищий арбітражний суд у 1991–2006 рр., наголосив, що справи про банкрутство, щодо спорів у сфері інтелектуальної власності, корпоративні спори мають значний обсяг та складність, а тому недосвідченому судді буде надто важко в них розібратися.

На цю ж проблему звернула увагу присутніх і Олена Беляневич – головний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака. За її словами, у разі ліквідації господарських судів знову неодмінно виникне питання спеціалізації при розгляді спорів, зважаючи на необхідність розгляду корпоративних спорів і спорів про банкрутство. Як наслідок, радикальна реформа може лише привнести пертурбації в систему, однак до неї, принаймні частково, доведеться повернутися.

У тому, що господарська юрисдикція найкраще підходить для захисту прав юридичних осіб, переконаний заступник голови ВГС Геннадій Кравчук. Зокрема, у ній – найкоротші строки розгляду справ. «Терміни вирішення спорів для нас є пріоритетом, і вони контролюються. У першій інстанції справа розглядається ніяк не більше 2 місяців, в апеляційній теж 2 місяці, у касаційній – місяць. Такий швидкий розгляд справ дає можливість економіці розвиватися», – переконаний Г. Кравчук. Інший підхід у «господарників» і в питанні підбору кадрів. Приміром, у більшості суддів ВГС, окрім юридичної, є ще одна спеціальна освіта, розповів заступник голови установи.

Що стосується інших аргументів на користь ліквідації господарських судів, то учасники круглого столу відзначили: навіть у разі ліквідації юрисдикції зеконо-

мити на утриманні суддів державі не вдасться. Справи комусь доведеться вирішувати, а тому виникне потреба в розширенні складу загальних судів. Так само нові судді потребуватимуть додаткових приміщень.

Якщо ж говорять про низький рівень довіри до судів загалом і господарських судів зокрема, то насправді цього ніхто достеменно не знає. Адже будь-які опитування можна проводити або серед громадян загалом, або серед тих, хто коли-небудь звертався до суду, або серед тих, хто мав справу саме з господарським судом. Тому, доки не проведене справді масштабне соціологічне опитування, будь-які заяви про надто низьку чи недостатньо високу довіру до судової системи (а наразі різні дослідження показують протилежні цифри) можна вважати не чим іншим, як оціночними судженнями [4].

До того ж щодо на противагу висловлювань щодо непотрібності господарських судів говорять статистичні дані про те, що показники роботи судів господарської юрисдикції є найкращими в системі судової влади, правовою аксіомою в Україні стало те, що найбільш оперативно розглядаються спорі саме в господарських судах. Система господарських судів напрацювала найкращі та найбільш ґрунтовні акти тлумачення положень господарського й цивільного законодавства.

Отже, спеціалізоване економічне судочинство, яке в нашій країні ґрунтується на глибоких історичних коріннях і має найбільшу ефективність серед інших судових органів, потребує підтримки та розвитку, а не знищення.

У жодній розвиненій країні світу протягом останніх десятиліть не відбулося спрощення у формі ліквідації спеціалізації судів. У розвинених країнах зберігається і поглиблюється спеціалізація комерційних судів. Це стосується Франції, Бельгії, Португалії, Іспанії, Нідерландів, Англії та ін. Нині дванадцять штатів США мають комерційні суди в містах або на рівні штату.

Поширеність системи спеціалізованого судочинства в справах економічного характеру в світі обумовлюється потребами розвитку економіки та окремою увагою держав до стимулювання швидкого та фахового вирішення окремих коте горів спорів. Фактично йдеться про економічне правосуддя, яке може ґрунтуватися на спеціальній компетенції щодо господарських спорів загалом або стосуватися однієї чи декількох категорій економічних справ [5. 125–129].

Для кваліфікації спору як господарського (економічного) необхідно, щоб правовідносини мали господарський зміст, тобто випливали із господарської діяльності. Що робить доцільним необхідність конструювання поняття економічного спору шляхом відокремлення його від інших приватноправових або публічно-правових спорів на підставі ознаки змісту спірних правовідносин з подальшим утворенням специфічних інститутів, форм, засобів для вирішення тільки цієї групи спорів. Такої думки дотримується Бринцев О. В. і пропонує вдосконалити законодавство України, відмовившись від використання категорії «економічний спір», замінивши її категоріями «приватноправовий спір» та «публічно-правовий спір», при цьому приватноправовий спір він кваліфікує як конфлікт, учасниками якого є рівні фізичні, юридичні особи, котрі прагнуть захистити свої права та законні інтереси, вважаючи їх порушеними, а публічно-правовий – як конфлікт, учасниками якого є особи, що

перебувають у нерівному юридичному статусі: фізичні, юридичні особи, котрі прагнуть захистити свої права та законні інтереси, вважаючи їх порушеними [2. 272–274]. Такий підхід до визначення правових спорів у законодавстві допоміг уникнути труднощів при визначенні підвідомчості правових спорів між різними судовими юрисдикціями.

Разом з тим, Господарська юрисдикція перевірена часом і відповідає потребам господарських відносин в оперативному та кваліфікованому вирішенні спорів, а досвід функціонування спеціалізованих комерційних (господарських) судів Європи засвідчує, що їх існування жодним чином не суперечить «європейським стандартам». а тому має бути збережена як самостійна форма правосуддя.

Новікова Наталія Анатоліївна,
суддя господарського суду
Харківської області,
здобувач НДІ приватного права та підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

Література

1. Хозяйственное право. Учебник / Под ред. д-ра юрид. наук В.К. Мамутова – Донецк, 2003. – С. 217–244.
2. Бринцев О.В. Правова сутність економічних спорів та способи їх вирішення. Монографія. – Х.: Право, 2005.
3. Притика Д. Арбітражний процес: Навч. посібник. – Х., 2001. – 426 с.
4. Чому юристи виступають за збереження господарських судів? – Закон і Бізнес, № 39 (1181).
5. Подцерковний О. «Про суперечність Європейським стандартам пропозицій щодо ліквідації господарських судів», – Юридичний вісник – 2014/6. – С. 125–129.
6. Венгриняк. О. «Господарські суди: ламати – не будувати». – Юридична газета – 16.10.2014.

О. М. Овчаренко

ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУДДІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Конституція України в розд. VIII «Правосуддя» визначила засади правового регулювання статусу суддів. Конституційні приписи, що регламентують це питання, викладені у її статтях 126–131, 148 і 149. Частина 1 ст. 129 Основного Закону визначає головний обов'язок судді – підкорення його лише закону, що органічно поєднується з принципом незалежності суддів при виконанні ними їх основної функції – відправлення правосуддя.

У науковій юридичній літературі традиційним є розуміння правового статусу особи як системи суб'єктивних прав, свобод та обов'язків, закріплених у Конституції та інших законодавчих актах держави і спрямованих на всебічний розвиток особи та її захист від свавільного порушення [Див.: 2, с. 340; 3, с. 116]. Судді, як носії владних повноважень, виступають арбітрами з питань права. Вони наділені спеціальним правовим статусом, що випливає з класичної конструкції правового статусу особи й відрізняється особливостями, зумовленими належністю цих посадовців до представників влади.

До складових елементів правового статусу суддів традиційно відносять права й обов'язки, гарантії діяльності і службову відповідальність [Див.: 4, с. 5; 5, с. 117]. Формування цих складників має відбуватися відповідно до конституційних приписів. На підставі Указу Президента України від 3 березня 2015 р., № 119/2015 було утворено Конституційну комісію, зусиллями якої підготовлено і внесено на розгляд Верховної Ради України проект закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (далі – проект Закону). Розглянемо положення цього проекту, які стосуються правого статусу суддів.

Імунітет судді. За законодавством більшості країн ЄС імунітет суддів є не загальним, як в Україні, а функціональним, і поширюється він лише на злочини, вчинені носіями судової влади під час виконання ними своїх посадових повноважень, – відповідно при вчиненні інших злочинів, приміром, насильницьких, суддя притягається до відповідальності за загальними правилами, не користуючись спеціальними процедурними гарантіями. Так, за ст. 181 Конституції Республіки Польща суддя не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або позбавлений волі без попередньої згоди визначеного законом суду. Він не може бути затриманий або арештований, за винятком випадку, коли він затриманий на місці вчинення злочину [6, с. 234]. Подібний підхід застосовано й у проекті закону, в якому пропонується викласти ч. 3 ст. 126 Конституції України в такій редакції: «Суддя не може бути без згоди Вищої ради правосуддя затриманий чи утримуватися під вартою до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час вчинення або безпосередньо після вчинення злочину». Такий спосіб формулювання суддівського імунітету суттєво відрізняється від чинної редакції відповідного положення КУ,

оскільки представляє собою обмежений імунітет судді. За чинним законодавство гарантії недоторканності судді поширюються на всі без винятку випадки вчинення ним злочину. Надання повноважень із обмеження суддівського імунітету органу судової влади відповідає міжнародним стандартом і кращим європейським практикам, а також рекомендаціям Венеціанської комісії.

Водночас реалізація наведеного підходу потребуватиме встановлення на рівні законодавства чітких гарантій забезпечення незалежності судді з метою виключення практики незаконних затримань суддів (у тому числі імітації події злочину) з метою тиску на них. По-перше, відповідно до правової позиції КС України «вчинення суддею тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи є обґрунтованою підставою для його затримання в момент вчинення або безпосередньо після вчинення такого злочину» (висновок КС України № 1-в/2015 від 19 червня 2015 р.) [7]. Таке формулювання суддівського імунітету наближає нас до моделі функціонального імунітету, поширеного в країнах ЄС. Можливість затримання судді за вчинення будь-якого, у тому числі ненасильницького злочину, дозволяє здійснити цю процедуру за підозрою у вчиненні суддею злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК України або будь-якого корупційного злочину. По-друге, за статями 207, 208, 209, 210, 211, 212 КПК України затримання особи під час вчинення злочину або безпосередньо після вчинення злочину відбувається без кваліфікації ступеня тяжкості такого злочину. Викладене свідчить, що в разі ухвалення пропонованих конституційних змін створюватиметься висока небезпека маніпулювання інститутом кримінальної відповідальності судді з метою впливу на нього під час відправлення правосуддя. Робота судді під постійною небезпекою кримінальної відповідальності негативно позначиться на якості судових рішень.

Індемнітет судді. Як вказує вітчизняний науковець С. В. Подкопаєв, індемнітет – це неможливість переслідування судді в рамках інституту юридичної відповідальності за думки, висловлені ним при виконанні своїх посадових обов'язків, за його правову позицію з розглянутої справи, засновану на законі й відображену у відповідних процесуальних документах [8, с. 56].

Відповідно до нової редакції ч. 4 ст. 126 проекту Конституції України суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Ключовою гарантією забезпечення процесуальної незалежності суддів з точки зору міжнародних стандартів виступає заборона притягнення їх до відповідальності за зміст прийнятого ним рішення, а також за висловлену по справі правову позицію. Аналогічним слід назвати підхід до цього питання Європейського суду з прав людини [9, с. 176]. Відповідно до пунктів 22 і 23 Рекомендації Комітету міністрів РЄ № R (94)12 від 17 листопада 2010 р. «Щодо суддів: незалежність, дієвість та обов'язки» у процесі прийняття рішень судді належить бути незалежними й неупередженими, мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, в тому числі внутрішніх органів судової влади. Ієрархічна організація судової влади не повинна підривати незалежність суддів. Вищі суди не повинні давати суддям вказівок щодо того, які рішення потріб-

но приймати в конкретних справах, за винятком попередньої ухвали або при вирішенні питання про обрання засобів правового захисту відповідно до закону [10]. Незалежність суддів виступає гарантією свободи, поваги до прав людини, неупередженого застосування права рівності сторін перед судом. Отже, судді повинні мати необмежену свободу стосовно неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства і власного розуміння фактів. Одна з вимог, що становлять зміст принципу незалежності судової гілки влади, полягає в тому, що «тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості, … для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру. …Судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду» (пп. 66 і 68 наведеної вище Рекомендації) [10]. У той же час принцип незалежності суду не гарантує судді абсолютної свободи у здійсненні своїх повноважень. Ті ж самі міжнародні стандарти відправлення правосуддя вказують на те, що «недбалість судді при виконанні одного з обов'язків, що прямо закріплено в Законі, може призводити до застосування до нього санкцій … Кожна людина повинна мати можливість звернутися без особливих формальностей до незалежного органу зі скаргою щодо судової помилки в конкретній справі» (пп. 5.1 і 5.3 Європейської хартії про закон «Про статус суддів» 1998 р. [11, с. 91]).

Ці ж позиції неодноразово повторювалися у правових позиціях Верховного Суду України, Конституційного Суду України, інших національних судів. Як зазначає Конституційний Суд України у Рішенні від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 р., незалежність суддів полягає передусім у їх самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами й іншою, крім закону, волею [12]. У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади» роз'яснюється, що незалежність суддів є основною передумовою їх об'єктивності й неупередженості. З огляду на це суддя при відправленні правосуддя підкорюється лише закону й нікому не підзвітний. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їх внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурора, захисника, представника юридичної чи фізичної особи [13, с. 4].

Буквальне тлумачення припису проекту Конституції України «суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку» свідчить, що у разі вчинення суддею злочину або дисциплінарного проступку суддя може бути притягнутий до галузевих видів відповідальності». Таке формулювання виявляється вкрай невдалим й таким, що суперечить фундаментальному принципу незалежності суддів. Як ми неодноразово підкреслювали, зміст судового рішення може бути перевірений й змінений виключно під час його оскарження у порядку, визначеному процесуальним

законом, а підставою відповідальності судді можуть бути його неправомірні дії, пов'язані з відправленням правосуддя, але аж ніяк не ухвалення суддею рішення у справі. Якщо ж Основний Закон допускатиме такі формулювання, це вимагатиме встановлення чітких гарантій незалежності судді під час притягнення його до відповідальності на галузевому рівні. Основним завданням законодавця у даному разі буде розмежування ненавмисної судової помилки, яка є повинна мати наслідком перегляд судового рішення вищими інстанціями, від вчиненого навмисно або внаслідок недбалості неправомірного діяння.

Частина 2 ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», на нашу думку, передбачає більш вдале формулювання: «Скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків».

Підстави звільнення судді. Відповідно до конституційної реформи пропонується відмовитися від цього формулювання, оскільки воно передбачає велику дискрецію органів дисциплінарної влади при кваліфікації діянь суддів, які підпадають під ознаки порушення присяги.

Текст присяги, яку складає суддя під час першого призначення на цю посаду, містить ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет судової влади». Конституційний Суд України в Рішенні від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 підкреслив, що дотримання присяги є обов'язком судді. Оскільки цей обов'язок кореспондується п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України, КС підкреслив його конституційно-правовий характер і визначив цю присягу як «одностороннє, індивідуальне, публічно-правове, конституційне зобов'язання судді» [14].

У рішенні Європейського суду з прав людини по справі О. Волков проти України (від 9 січня 2013 р.) було відзначено, що «практично будь-який проступок судді, вчинений у будь-який час протягом його кар'єри, може бути інтерпретований за бажанням дисциплінарного органу як достатня фактична підстава для дисциплінарного звинувачення в «порушенні присяги» і призвести до відсторонення судді від посади» (п. 185). Євросуд також указав, що національному законодавству належить бути достатньо передбачуваним у своїх формулюваннях, щоб надати людям адекватні вказівки на обставини й умови, за яких влада має право вдатися до заходів, що стосуються їх права відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (п. 170)» [15].

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р. виправив цю ситуацію, визначавши такі ознаки порушення суддею присяги (ч. 2 ст. 97): (а) повторюваність правопорушення (суддя вчинив дисциплінарне пра-

вопорушення, маючи непогашене дисциплінарне стягнення (крім попередження та догани), або має два непогашених дисциплінарних стягнення); (б) встановлення факту недоброчесної поведінки судді, у тому числі здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим ним та членами його сім'ї майну і доходам; використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди; (в) суддю визнано судом винним у вчиненні корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією [16].

Перелік цих ознак є вичерпним: суддя не може бути звільнений з посади за порушення присяги з підстав, не передбачених ч. 1 ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ст. 93 даного Закону).

Нова редакція ст. 126 Конституції України передбачає зміну формулювання звільнення судді з порушення присяги на вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді. Відповідне формулювання змінено з метою забезпечення принципу правової визначеності у формулюванні підстави відповідальності судді й через численні рекомендації Венеціанської комісії. На нашу думку, відмова від формулювання «порушення суддею присяги» є не дуже вдалим, оскільки присяга – це зобов'язання найвищого рівні, яке суддя бере на себе при вступі на посаду. Із категорію дотримання суддею присяги пов'язано втілення ним у своїй професійній діяльності засад верховенства права й пріоритету прав і свобод людини. Присяга містить елементи не лише правового зобов'язання, а й зобов'язання морального, яке полягає в служінні судді державі й суспільству. Окрім того, нове формулювання підстави звільнення судді потребуватиме чіткого роз'яснення на рівні законодавства й правозастосовної практики таких категорій, як «істотність», «грубість» й «систематичність» порушення[1]. Інакше застосування нової редакції статті 126 КУ не відповідатиме принципам правової визначеності й справедливості.

Серед напрацювань Конституційної комісії, створеної на підставі Указу Президента України від 3 березня 2015 р., серед підстав звільнення судді визначено ненадання ним згоди на переведення при ліквідації чи реорганізації суду, в якому суддя обіймає посаду. У цьому випадку наявна така ознака відповідальності судді, як негативні наслідки, однак вони настають не внаслідок протиправної поведінки судді, тобто проступку, а внаслідок його небажання переводитися до іншого суду. У такому разі в діянні судді немає ознак суспільної небезпеки, він не вчиняє суспільно шкідливих дій, однак законодавець відносить таке його діяння (точніше, бездіяльність) до неприйнятних. Дотримання вимог належної правової процедури в цьому випадку не буде обов'язково ознакою звільнення судді. Окрім того, присутня небезпека безпідставної реорганізації судової системи з метою тиску на суд. Отже,

[1] За чинним законодавством і дисциплінарною практикою ВККС України істотність – це однака ординарного дисциплінарного правопорушення, яке має наслідком накладення дисциплінарних стягнень, не повязаних із звільненням судді.

формулювання на конституційному рівні такої підстави для звільнення судді, як ненадання згоди на переведення при ліквідації чи реорганізації суду, є невиправданим розширенням інституту юридичної відповідальності судді й має бути визнано неприйнятним.

Доброчесність судді. Термін «доброчесність» походить від англійського «integrity», яке перекладається як цілісність, чистота або прямота, у тому числі як внутрішня відповідність судової діяльності своєму призначенню й проголошеній меті [17, с. 525]. На думку російської дослідниці Т.Г. Морщакової, саме ці якості забезпечують належне виконання обов'язків судді [18, с. 177]. Невипадково саме терміном «доброчесність» оперує новітнє законодавство України, ухвалене у 2014–2015 рр. (антикорупційне, люстраційне та законодавство про судоустрій). У цьому аспекті доброчесність означає відповідність способу життя носія владних повноважень його доходам та дотримання ним статусних вимог і обмежень і знаходить свій прояв в антикорупційних стандартах судочинства. Ми розглядаємо доброчесність у більш широкому аспекті – як підзвітність суддів громадянському суспільству і виділяємо доброчесність в окремий принцип інституту юридичної відповідальності судді.

В аспекті інституту кваліфікаційного оцінювання судді доброчесність розглядається як критерій його відповідності займаній посаді. Ретельний аналіз Положення про порядок ведення суддівського досьє (затв. Рішенням Ради суддів України від 5 червня 2015 р. № 57) засвідчує, що доброчесність оцінюється за трьома критеріями: (а) відповідність судді вимогам законодавства у сфері корупції, (б) доходи витрати та майно судді, (в) відповідність витрат судді та членів його родини, а також близьких осіб їх задекларованим доходам [19]. ВККС України формує відповідну інформацію на підставі декларації судді, відомостей щодо судді, наданих органами державного фінансового контролю України й Національного агентства з питань запобігання корупції. Такий підхід відповідає Висновку Венеціанської комісії Щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про Вищу раду юстиції» України від 20–21 березня 2015 р., в якому підкреслено, що «дані щодо відповідності судді етичним та антикорупційним критеріям мають бути засновані тільки на фактах, які вже були встановлені компетентними органами» [20]. Тобто, Венеціанська комісія цілком обґрунтовано вважає, що перевірка суддівської доброчесності – це обов'язок правоохоронних органів, а не органів, які здійснюють накладення дисциплінарних стягнень на суддю.

Варто вказати на ще один проблемний аспект, який стосується доброчесності. Це стосується тягаря доведення вини судді у вчиненні відповідних правопорушень. Конституція України (ст. 62) й галузеве законодавство (зокрема, кримінальне й адміністративне) проголошують принцип презумпції невинуватості. Антикорупційне законодавство, проаналізоване вище, вимагає від судді доведення правомірності отриманих ним доходів. На практиці це зводиться до витребування уповноваженими правоохоронними органами від судді письмових пояснень щодо джерел набуття ним окремих об'єктів його рухомого та нерухомого майна, зазначеного у декларації. В проекті нової редакції ст. 126 Конституції України серед підстав звільнення судді

названо порушення ним обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. Отже, на суддю покладається додатковий обов'язок – підтвердження власної доброчесності. Це суперечить принципу презумпції невинуватості й низці інших принципів належної правової процедури, однак навіть на міжнародному рівні визнається необхідність подібних обмежень, оскільки йдеться про конкуренцію двох загальносуспільних цінностей – викорінення корупції як системного явища й захисту права людини на належний правовий захист. Суддя у даному випадку виступає не як громадянин, а як посадовець й носій владних повноважень, тому такі обмеження визнаються прийнятними у демократичному суспільстві.

Підсумовуючи викладене, можна відзначити, що основне завдання конституційної реформи щодо правосуддя – досягнення балансу між вимогою відповідальності суддів і гарантією їх незалежності. На подальших етапах судово-правової реформи слід на конституційному рівні закріпити положення, що звільнення суддів має бути обґрунтованим і мусить здійснюватися лише на підставах і у спосіб, що визначені законом. Суддя може бути звільнений з посади лише тим органом, який його призначив, і лише після проведення перевірок і процедур, передбачених законом. Підстави для звільнення й відсторонення судді від посади, а також процедура перевірки його діяльності мають бути чітко прописані в законодавстві про судоустрій.

Овчаренко Олена Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації
судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Література

1. Загальна теорія держави і права: підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.
2. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права: моногр. / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1972. – 294 с.
3. Єгорова В. С. Конституйно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.02 / В. С. Єгорова. – К., 2008. – 20 с.
4. Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты: моногр./ М. И. Клеандров. – М.: Норма, 2008. – 448 с.
5. Москвич Л. М. Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: моногр. / Л. М. Москвич. – Білозерка: Б.в., 2004. – 224 с.
6. Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. Правн. Фундація: Право, 1996. – 544 с.
7. Висновок Конституційного Суду України № 1-в/2015 від 19 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v001v710–15. – Заголовок з екрана.

8. Подкопаєв С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації: монографія / С. В. Подкопаєв. – Х.: ВД «Інжек», 2003. – 192 с.
9. Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / А. С. Мордовец; под ред. Н. И. Матузова. – Саратов: Изд-во Сарат. ВШ МВД РФ, 1996. – 286 с.
10. Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [Електронний ресурс]: рек. № R (94)12 Ком. міністрів РЄ від 17.11.2010 р. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38. – Заголовок з екрана.
11. Міжнародні стандарти незалежності суддів: зб. док. / уклад. А. Г. Алексєєв. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с.
12. Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. № 19-рп/2004 у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 49. – Ст. 3220.
13. Про незалежність судової влади: постанова Пленуму Верхов. Суду України № 8 від 13.06.2007 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2007. – № 6. – С. 2–6.
14. Рішення Конституційного Суду України від 11.03.2011 р. № 2-рп/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 23. – Ст. 965.
15. Волков проти України [Електронний ресурс]: рішення Європ. суду з прав людини від 9 січ. 2013 р. // Інформ. портал ХПГ. – Режим доступу: http://khpg.org/index.php?id=1359450183. – Заголовок з екрана.
16. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України № 192-VIII від 12 лютого 2015 р. – 2015 р. – № 17. – Ст. 447.
17. Словарь русского языка: [в 4 т. Т. 2] / под ред. А. П. Евгеньевой. 3-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1986. – 864 с.
18. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы: монография / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. – М.: Норма – ИНФРА-М, 2011. – 336 с.
19. Положення про порядок ведення суддівського досьє, затв. Рішенням Ради суддів України від 5 червня 2015 р. № 57 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/userfiles/dodatok_do_r57.pdf. – Заголовок з екрана.
20. Висновку Венеціанської комісії Щодо Закону «Про судоустрій і статус суддів» і внесення змін до Закону «Про Вищу раду юстиції» України від 20–21 березня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobitnitstvo/perelik-dokumentiv-radi-evropi-u-sferi-sudochinstva/. – Заголовок з екрана.

О. М. Олійник

НОВІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Шановні учасники конференції!

Від імені Міністерства юстиції дозвольте привітати вас з ювілеєм утворення господарських (арбітражних) судів в Україні та висловити вдячність за надану можливість бути присутнім на цьому заході та виступити з доповіддю.

Суди господарської юрисдикції займають вагоме місце в судовій системі України – вже 25 років господарські (арбітражні) суди на засадах верховенства права захищають права та охоронювані законом інтереси суб'єктів господарювання, діяльність яких є основою економічного розвитку держави.

Здійснення правосуддя господарськими судами є важливим інституційним засобом реалізації державної економічної політики, оскільки, приймаючи рішення у господарських справах, суди одночасно здійснюють оцінку законності конкретних дій суб'єктів господарювання та в подальшому спрямовують їх у правове поле, що в кінцевому підсумку сприяє економічному зростанню нашої держави.

Слід відмітити, що в минулому році система господарських судів ефективно справилась з поставленими перед нею завданнями, забезпечивши оперативний розгляд справ в межах своєї юрисдикції з низьким відсотком скасованих і змінених у вищих судових інстанціях рішень. Так, згідно з статистичними даними Державної судової адміністрації України, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України за **2014–2015** роки господарські суди мають найвищі показники щодо кількості справ, розглянутих в межах відведених законом строків, з яких скасованих та змінених рішень, ухвал місцевих господарських судів в апеляційному порядку складає **3,2%** і **1,8%** – в касаційному порядку. Аналогічний показник у загальних судах складає **4,3%** та **1%** відповідно, та у адміністративних – **10,5%** та **4,4%** відповідно.

З огляду на наведене, позитивний досвід діяльності господарських судів має бути запозиченим і в діяльності судів інших юрисдикцій, що забезпечить підвищення рівня якості відправлення правосуддя в цілому.

Підходячи до розкриття озвученої мною теми виступу, хотів би представити шановній аудиторії підготовлені Міністерством юстиції України спільно з суддівським корпусом, зокрема господарських судів, законодавчі новели, які за нашим переконанням можуть стати гарною платформою для інноваційності правосуддя, в тому числі господарського.

Отже, Міністерством юстиції були підготовлені пропозиції щодо внесення змін до цивільного та господарського процесуального законодавства виходячи з вимог Меморандуму про економічну та фінансову політику з Міжнародним валютним фондом, відповідно до яких Україною було взято зобов'язання прийняти Закон, що посилюватиме положення Цивільного процесуального кодексу України щодо наказу

про сплату заборгованості за внутрішніми транзакціями та накладення арешту на банківські рахунки. Разом з тим при підготовці відповідних законопроектів з метою уніфікації норм законодавства було вирішено аналогічними положеннями доповнити і Господарський процесуальний кодекс України.

Перший проект Закону стосується запровадження системи автоматизованого арешту коштів і має назву «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження системи автоматизованого арешту коштів у цивільному та господарському судочинстві» (реєстр. № 3768).

Проект передбачає запровадження нового порядку арешту коштів, які знаходяться на банківських рахунках, відповідно до якого суддя (у випадку постановлення ухвали про забезпечення позову) або державний виконавець (у випадку винесення постанови про накладення арешту на стадії виконання рішення суду) за допомогою відповідної автоматизованої системи, що функціонуватиме у судах, органах державної виконавчої служби і банках, оперативно (протягом однієї хвилини) здійснюватимуть арешт коштів, що знаходяться на банківських рахунках.

Так, передбачається, що суддя після постановлення ухвали про забезпечення позову, якщо питання стосуватиметься арешту коштів, заноситиме з використанням електронного цифрового підпису вказану ухвалу до автоматизованої системи арешту коштів, яка пересилатиме їх до банків для безумовного виконання. У подальшому ці документи опрацьовуватимуться автоматизованими системами банків без задіяння людського ресурсу, які автоматично здійснюватимуть арешт коштів, що знаходяться на банківському рахунку.

Таким чином, запровадження системи автоматизованого арешту коштів дозволить забезпечити оперативне виконання судових рішень та постанов державного виконавця в частині накладення арешту на грошові кошти, що знаходяться на банківських рахунках, що гарантуватиме виконання судового рішення в майбутньому, та – відповідно належний захист інтересів позивача у процесі.

Іншим законопроектом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження електронного наказного провадження у цивільному та господарському судочинстві» (реєстр. № 3769) передбачається впровадження у господарське процесуальне законодавство інституту наказного провадження, зокрема – електронний судовий наказ.

Положення зазначеного проекту Закону передбачають впровадження нового порядку розгляду судом визначених законом категорій справ у прискорений спосіб за допомогою відповідної автоматизованої системи без виклику сторін електронного наказного провадження до суду, що дозволить зменшити навантаження на судову систему та значно здешевити судовий розгляд справ, що носять безспірний характер.

Так, відповідно до положень проекту розгляд справ у порядку електронного наказного провадження передбачатиме:

1) реєстрацію стягувача та боржника в автоматизованій системі електронного наказного провадження;

2) звернення заявника через автоматизовану систему наказного провадження із заявою до суду про видачу електронного судового наказу;

3) розгляд судом отриманої заяви та видачу електронного наказу із встановленням строку для подання боржником заперечень;

4) скасування електронного наказу із роз'ясненням стягувачу його права звернутись з цими самими вимогами до суду в загальному порядку (у разі надходження від боржника заперечень);

5) внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень відомостей щодо набрання електронним наказом законної сили і надсилання його стягувачу (у разі неотримання від боржника заперечень).

Обов'язковими умовами для розгляду справ у порядку електронного наказного провадження пропонується визначити:

1) наявність між сторонами укладеного договору в письмовій формі;

2) вимога має обмежуватись виключно сумою грошової заборгованості, що випливає з такого договору;

3) встановлення обмеження щодо максимальної суми грошової заборгованості за вимогою:

- до фізичних осіб – не більше 100 розмірів мінімальної заробітної плати;
- до юридичних осіб – не більше 1000 розмірів мінімальної заробітної плати;

4) наявність у суду достовірних відомостей про одержання боржником проекту електронного судового наказу та ненадходження від нього заперечень з приводу пред'явлених до нього вимог.

Проектом передбачається, що розгляд господарських справ у порядку електронного наказного провадження буде відносено до підсудності господарського суду Чернігівської області, у провадженні якого згідно з статистичними даними перебуває найменша кількість справ серед судів, що територіально знаходяться у центрі України.

Запровадження інституту електронного наказного провадження сприятиме зниженню навантаження на судову систему України, забезпечуватиме своєчасний і ефективний захист порушених прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, зменшить витрати з державного бюджету на утримання судових органів.

Необхідно зазначити, що згадані проекти Законів нині знаходяться на розгляді Верховної Ради України та визначені Президентом України як невідкладні для їх першочергового розгляду парламентом. Крім того, положення обох законопроектів отримали в цілому схвальну оцінку експертів Міжнародного валютного фонду.

За безпосередньої підтримки Міжнародного валютного фонду Державною судовою адміністрацією України здійснюватиметься створення системи автоматизованого арешту коштів та системи, що забезпечуватиме розгляд справ в порядку електронного наказного провадження, оскільки впровадження та практична реалізація запропонованих положень законодавства, безумовно, потребуватимуть розробки програмного та придбання відповідного апаратного забезпечення.

Хочу також поінформувати, що за фінансування та підтримки Міжнародного валютного фонду у вересні минулого року українською делегацією під головуванням заступника Міністра юстиції, до складу якої увійшов голова Київського апеляційного господарського суду Олег Хрипун, було здійснено ознайомчий візит до Республі-

ки Польща з метою вивчення досвіду у питанні функціонування системи електронного наказного провадження. За результатами вказаного ознайомчого візиту українській делегації вдалось повноцінно зібрати необхідну інформацію щодо впровадження та функціонування вказаного інституту в Республіці Польща. Так, на сьогодні функціонування електронного наказного провадження у правовій системі Республіки Польща забезпечує Електронний суд міста Люблін, підсудність якого поширюється на всю територію країни. Загальна чисельність працівників вказаного суду становить близько **223** особи, третину з яких складають судові референдарії – особи, що здійснюють безпосередній розгляд справ в порядку електронного наказного провадження. Ще близько **70** судових референдаріїв здійснюють розгляд справ в порядку електронного наказного провадження дистанційно в он-лайн режимі. Так, за **5** останніх років функціонування інституту електронного наказного провадження в правовій системі Республіки Польща у встановленому ним порядку розглянуто **1,8 млн** справ, на загальну суму **40 млрд** польських злотих.

Отримана інформація щодо порядку здійснення електронного наказного провадження в Республіці Польща була взята за основу при підготовці проекту закону в частині впровадження інституту електронного наказного провадження в Україні.

На сьогодні обидва законопроекти були розглянуті профільним комітетом Верховної Ради України та відповідно до прийнятого рішення – рекомендовані для прийняття парламентом їх за основу.

Підсумовуючи наведене, хочу висловити сподівання, що спільними зусиллями органів судової, виконавчої та законодавчої влади, зокрема шляхом удосконалення норм процесуального законодавства, зможемо досягнути підвищення рівня якості та ефективності здійснення судочинства, що орієнтуватиметься, а можливо і демонструватиме найкращий міжнародний досвід, та відповідно – забезпечуватиме належний захист прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб та інтересів держави.

Олійник Олександр Миколайович,
кандидат юридичних наук,
директор Департаменту
з питань правосуддя та національної безпеки
Міністерства юстиції України

В. Г. Олюха

УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ЩОДО КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА У ГОСПОДАРСЬКОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Господарська будівельна діяльність забезпечує розвиток і підтримання у належному стані інфраструктури населених пунктів, виробничих потужностей підприємств, створення матеріальних умов повсякденного життя людей, а отже потребує проведення виваженої державної політики, спрямованої на його підтримку.

В умовах кризи спостерігаємо зниження обсягів будівельних робіт. До факторів, які впливають на зниження темпів будівництва, відносяться: 1. Скорочення обсягів наданих кредитів домашнім господарствам на придбання, будівництво та реконструкцію нерухомості. 2. Негативна динаміка діяльності виробничого сектора економіки, не дає можливості для накопичення ними інвестиційних ресурсів, у тому числі для фінансування будівельних проектів. 3.Скорочення капітальних видатків державного бюджету 4.Зменьшення капітальних інвестицій в економіці. 5. Зростання цін на будівельно-монтажні роботи зросли, через подорожчання іншої неметалевої мінеральної продукції, продукції машин і устаткування, виробництва електрообладнання, електроенергії, газу та кондиційного повітря.

Як справедливо вказує О. П. Подцерковний функція держави в економіці виступає не індивідуальної сукупністю прийомів впливу, а загальним напрямком діяльності, який сформувався в неодмінну рису державного управління при застосуванні різних заходів впливу [2, с. 72].

Одним із напрямків державного впливу, спрямованого на підтримку будівельного комплексу в умовах кризи є забезпечення державою гармонічного законодавчого регулювання. Досконала система господарського законодавства знижує трансакційні витрати учасників будівельного ринку (відбувається економія ресурсів на етапі підготовки договору підряду на капітальне будівництво, оформлення необхідних для його проведення документів та в процесі виконання контрагентами господарських зобов'язань, не витрачаються кошти на претензійно-позовну роботу). Не в останню чергу цьому сприяє кодифікація господарського законодавства.

«До предмета ГК належить регулювання найбільш поширених господарських відносин, що стосуються публічних інтересів» [1, с. 50]. Його загальні положення спрямовані на створення правових засад дотримання публічних інтересів при провадженні господарської діяльності у ринкових умовах, органічному поєднанні публічних та приватно-правових засад, але цей підхід не завжди можна спостерігати у ГК при регулюванні певних видів господарської діяльності і капітального будівництва, тощо. Правовий вплив на макроекономічному рівні має передбачати розгорнуті положення щодо забезпечення конкуренції, державно-приватного партнерства, форм, засобів державного регулювання та державної підтримки інноваційно-індустріального розвитку тощо.

Регулювання окремих видів господарської діяльності відбулось тільки на мікроекономічному рівні. «Господарський кодекс містить частину норм, що багато в чому повторюють положення Цивільного кодексу, але не відображають особливостей правового регулювання господарської діяльності» [3, с. 14].

Зазначені проблеми стосуються і главі 33 ГК України, де встановлюються «правила гри» на мікроекономічному рівні, щодо провадження підрядної діяльності з будівництва, проведення пошукових та проектних робіт між суб'єктами господарювання, а організаційні відносини у цій сфері взагалі не визначаються. При цьому навіть і господарсько – виробничі відносини стосуються тільки одного способу проведення будівельної діяльності – підрядного. Фактично регулюються підрядні відносин, які виникають у капітальному будівництві, а не цей вид економічної діяльності. В той же час, підрядні відносини досить повно врегульовані у іншому кодифікованому акті – Цивільному кодексі України, які мають певні неузгодженості навіть на термінологічному рівні. З метою усунення суперечностей між кодифікованими актами необхідно взаємно узгодити їх норми, на що спрямований проект про усунення неузгодженості між цими кодифікованими актами.

В той же час, проводячи гармонізацію норм кодифікованих актів необхідно мати на увазі, що ЦК України призначений для регулювання підрядних відносини у будівництві, а ГК України має впорядковувати капітальне будівництво як вид економічної діяльності, який забезпечує не тільки інвестиційні процеси та відновлення основних фондів, але і освоєння та розвиток територій країни.

Капітальне будівництво є складовою містобудівної діяльності. Остання розуміється широко, як діяльність не тільки з розвитку території міста, але і області, всієї країни. За такого підходу регулювання господарської будівельної діяльності мало б стосуватись не тільки будівництва будинків, споруджень, але і їх комплексів, розглядатись як інструмент розвитку територій, проведення комплексної забудови. У ГК України необхідно вносити зміни, які врегулюють організаційно-господарські відносини, що виникають у зв'язку з проведенням капітального будівництва, використанням територій: поняття містобудівної діяльності, капітального будівництва як виду економічної діяльності, спрямованої на створення, відновлення основних фондів та розвитку територій, форм капітального будівництва, поняття та складу містобудівної, проектної документації, певних процедур, пов'язаних з їх оформленням тощо. Іншою складовою глави 33 ГК мають бути правові норми, спрямовані на регулювання майново-господарських відносин, що виникають у процесі проведення будівельної діяльності підрядним, господарським, змішаним способом, при проведенні капітального будівництва за державні кошти.

Олюха Віталій Георгійович,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Література

1. Мамутов В. К. Кодификация: сборник научных трудов / В. К. Мамутов. – К.: Юринком Інтер. – 2011. – 248 с.
2. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики / О. П. Подцерковний. – К.: «Юстиніан»,2006. – 424 с.
3. Щербина В. С. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства// Право України. – 2010. – № 8. – С. 13–18.

І. М. Орлова

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНЕ ГАРАНТУВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Державне гарантування у сфері господарювання має велике значення. Надаючи державні гарантії, зокрема державні гарантії забезпечення виконання господарських зобов'язань, досягається стабільність господарського обігу, мінімізуються ризики господарської діяльності, створюються стимули для залучення інвестицій, належні умови для відповідних суспільних відносин, процесів тощо.

Між тим, отримати позитивний ефект від залучення державних гарантій у сфері господарювання можливо лише за наявності їх відповідної правової забезпеченості.

На сьогодні правова основа надання державних гарантій у сфері господарювання представлена значною кількістю несистематизованих нормативно-правових актів: Господарський кодекс України [1], Бюджетний кодекс України [2], закони України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, укази Президента України, накази Міністерства фінансів України, міжнародні нормативно-правові документи та інші.

Аналіз правової основи, а також практика застосування державних гарантій в Україні свідчать про необхідність удосконалення законодавства щодо використання цього забезпечувального засобу. Тому доопрацювання законодавства щодо названих гарантій, визначення тенденцій його розвитку є актуальним.

Основними напрямами (тенденціями) розвитку законодавства України про державне гарантування у сфері господарювання є такі: по-перше, внесення змін та доповнень до вже існуючих нормативно-правових актів, що регулюють відповідні відносини; по-друге, прийняття нових нормативно-правових актів, дія яких має бути спрямована на усунення прогалин у правовому регулюванні відповідних відносин, створення чіткого, прозорого та відповідального механізму забезпечення державними гарантіями.

Реалізація першого напряму розвитку законодавства України про державне гарантування у сфері господарювання полягає у необхідності внесення доповнень та змін до Господарського кодексу України. Так, пропонується ввести норму, що визначить державну гарантію як самостійний засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань та розкриє її сутність і специфіку. Главу 22 Господарського кодексу України – «Виконання господарських зобов'язань. Припинення зобов'язань» – доповнити статтею «Державна гарантія», в частині першій якої дати таке визначення: державна гарантія – це ризиковане, строкове, забезпечене, оплатне, незалежне, як правило, безвідкличне, надане з метою реалізації стратегічно важливих для національної економіки проектів виключно у межах, визначених законом про Державний бюджет України, та з дотриманням встановлених форми та процедур зобов'язання

гаранта – Кабінету Міністрів України (в особі Міністра фінансів України) – виконати перед управненою стороною (кредитором) повністю або частково обов'язок зобов'язаної сторони (боржника).

Другу частину запропонованої вище статті Господарського кодексу України присвятити принципам забезпечення виконання господарських зобов'язань державною гарантією: економічної сприятливості, ефективності та обґрунтованості застосування державних гарантій; рівного доступу суб'єктів господарювання до державних гарантій; результативності (досягнення мети) державної гарантії; оптимального співвідношення ризику та результату від надання державної гарантії; надзвичайної важливості державних гарантій для економіки країни; чіткості та прозорості порядку надання державних гарантій; відкритості інформації про надання державних гарантій; здійснення обліку та контролю за процесом надання державних гарантій; рівного захисту прав усіх суб'єктів господарювання, пов'язаних з наданням державних гарантій; невідворотності відповідальності.

У частині третій статті «Державна гарантія» визначити учасників відносин, пов'язаних із забезпеченням виконання господарських зобов'язань державними гарантіями, перш за все, основних учасників за державною гарантією: боржника (принципала), гаранта, кредитора (бенефіціара). До суб'єктів господарювання, виконання зобов'язань яких може забезпечуватись державною гарантією (боржників), закріпити такі основні вимоги: наявність статусу суб'єкта господарювання (без зазначення форми власності); належність до числа резидентів України; відсутність заборгованості (як простроченої, так і непростроченої) не тільки перед державою, а й будь-яким іншим учасником господарських відносин. Щодо гаранта у відносинах з державного гарантування зазначити, що єдиним органом влади, уповноваженим забезпечувати виконання господарських зобов'язань державними гарантіями є Кабінет Міністрів України. Кредитори у відносинах, пов'язаних із забезпеченням виконання господарських зобов'язань державними гарантіями, мають бути визначені достатньо широко (без зазначення їх державної приналежності). Визначальним має стати те, що надання кредиту спрямовується на реалізацію проекту, який відповідає цілям надання державних гарантій.

У частині четвертій статті про державну гарантію зазначити, що вона надається як забезпечувальний засіб на умовах та в порядку, визначених законодавством.

Другий напрям розвитку законодавства України про державне гарантування у сфері господарювання полягає у прийнятті закону України про державне гарантування. Цей закон, окрім загальних положень про державне гарантування, повинен зафіксувати в окремих розділах умови забезпечення виконання господарських зобов'язань державними гарантіями, а також регламентувати порядок відповідного забезпечення.

Умовами надання державних гарантій необхідно визначити такі: обґрунтованість обрання гарантованого зобов'язання; надання державних гарантій на конкурсних засадах; надання державних гарантій в межах граничних сум (обсягу) надання зовнішніх та внутрішніх гарантій на черговий бюджетний рік; необхідність внесення забезпечуваних державними гарантіями зобов'язань до Програми надання державних

гарантій Урядом України на відповідний рік; відповідність отримувача державної гарантії вимогам, що висувають до таких суб'єктів; забезпеченість державної гарантії; строковість державної гарантії; платність надання державної гарантії.

На рівні закону має бути закріплено загальну для будь-яких суб'єктів господарювання, які відповідають необхідним вимогам, що висуваються до них, процедуру надання державних гарантій.

Так, окремий розділ закону, присвячений регулюванню процедури надання державних гарантій має вміщувати статті, що регламентують: відбір та експертизу зобов'язання (проекту), що забезпечуватиметься державною гарантією; укладання договору про забезпечення відшкодування витрат державного бюджету, які можуть виникнути у разі виконання державою гарантійних зобов'язань (договір про забезпечення повернення гарантованого державою зобов'язання); перерахування плати за надання державної гарантії; укладення договору про надання державної гарантії (гарантійної угоди).

Інші розділи закону про державні гарантії повинні регулювати такі етапи забезпечення виконання господарських зобов'язань зазначеним засобом як: реалізація державної гарантії, відшкодування витрат бюджету за державною гарантією, а також відповідальність за правопорушення у зазначеній сфері.

Зазначені вище пропозиції – початок створення комплексної законодавчої бази застосування державних гарантій у сфері господарювання як одного із суттєвих чинників стабільності господарського обігу.

Орлова Ірина Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного,
адміністративного та фінансового
права Інституту права
імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету (м. Запоріжжя)

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України від 28 березня 2003 р. – № 11. – С. 303. – Ст. 462. – Код акту 24635/2003.
2. Бюджетний кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Офіційний вісник України від 13 серпня 2010 р. – № 59. – С. 9. – Ст. 2047. – Код акту 52296/2010.

О. П. Печений

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ТА ІНШИХ СТРОКІВ СУДАМИ ГОСПОДАРСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Проблематика позовної давності та її застосування завжди була актуальною для судів. Тому не випадково, що саме питанням застосуванням позовної давності були присвячені роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 16 квітня 1993 р. № 01–6/438 «Про деякі питання застосування позовної давності при вирішенні господарських спорів», та чинна постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів». Досить важливо, що питання застосування позовної давності аналізувалися та надавалися роз'яснення саме судами господарської юрисдикції, які вирішують спори у економічному середовищі, для якої важлива оперативність, дотримання усіх передбачених законами і договорами строків.

Оскільки при вирішенні спорів судами господарської юрисдикції застосовуються і норми цивільного, і господарського кодексів, слід зазначити, що це стосується і позовної давності. При цьому загальні правила про позовну давність, встановлені ЦК стосуються також і відносин у сфері господарювання. Натомість, ГК не встановлює специфіки позовної давності у цій сфері, хоча має претензії щодо встановлення такої специфіки. Саме відсутність у концентрованому вигляді юридичної матерії, заснованої на спеціалітеті регулювання відносин у сфері підприємництва (господарювання), у поєднанні із відсутністю відповідних методологічних підходів є основним недоліком прийнятого в Україні ГК. При цьому жодних напрацювань та навіть рухів щодо усунення ситуації, що склалася, крім закликів до «співпраці» від прибічників господарсько-правової концепції протягом всього часу існування ГК не відчувається. Хоча про проблеми «співіснування» ЦК і ГК писалося неодноразово, цьому було присвячено спеціальні монографії [1], не кажучи вже про численні конференції та обговорення.

За джерелами строк та термін можуть бути визначені актами цивільного законодавства, правочином або рішенням суду. Відповідно, це свідчить про закріплення на законодавчому рівні класифікації строків та термінів за джерелом їх визначення. Зокрема, можуть бути виділені строки (терміни) у сфері господарювання. Однак враховуючи, що ГК не тільки не розвинув, а навіть і не сприйняв більшості загальних методологічних засад ЦК щодо строків та термінів, виокремлення особливостей цих строків, вбачається досить проблематичним.

Слід звернути увагу на таку тенденцію, як розширення законодавцем сфер застосування часових категорій, збільшення тривалості певних видів строків та більш широке використання невизначених строків. Так, на відміну від попередніх кодифікацій, окремі правові норми і визначені в них суб'єктивні права обмежені строками

застосування, які за своєю природою відносяться до преклюзивних (присічних строків). Стосовно збільшення тривалості певних видів строків слід назвати, перш за все, зміну у бік збільшення тривалості спеціальної позовної давності з шести місяців до одного року (ч. 2 ст. 258 ЦК). До недавнього часу передбачались більш тривала спеціальна позовна давність у п'ять і десять років (ч. 3 та 4 ст. 258 ЦК було виключено на підставі Закону № 4176-VI від 20.12.2011).

Стосовно невизначених строків, як приклад, слід назвати широке використання у ЦК поняття розумний строк (ст. 564, ч. 2 ст. 619, ч. 1 ст. 666, ч. 2 ст. 670, ч. 4 ст. 672 ЦК та ін.). При цьому цей же термін використовується й в інших законодавчих актах, що регулюють цивільні відносини, є прийнятним і для практики, включаючи правові позиції Європейського суду з прав людини. Натомість, цей вид строків зовсім не використовується у ГК, що є досить показовим фактом. Між тим розумний строк, будучи приміром, строком виконання зобов'язань, має практичне значення, яке полягає у тому, щоб визначити, чи виконано зобов'язання належним чином; від чого залежить застосування чи незастосування до особи заходів впливу, включаючи і відповідальність.

Господарський кодекс, успадковуючи далеко не найкращі підходи нормативно-правового регулювання часів адміністративно-командної системи, затискує окремі відносини у такі жорсткі рамки, які не дозволяють суб'єктам ефективно використати наявні у цьому акті конструкції, примушуючи шукати інші варіанти регламентації своїх відносин. Прикладом є запропоновані у ГК «особливості» укладання попередніх договорів. Відповідно до ч. 1 ст. 182 ГК за попереднім договором суб'єкт господарювання зобов'язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту його укладення, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених попереднім договором. При цьому постає питання про обґрунтованість річного строку і головне, про наслідки його недотримання сторонами, особливо з огляду на імперативність формулювання ч. 1 ст. 182 ГК. Ні на перше, ні на друге питання ГК відповіді не надає. Натомість, враховуючи оперативність сфери підприємницької діяльності, доцільно було б використовувати саме поняття розумних строків, оскільки оперативність – це ще не розумність, але один з критеріїв розумності [2, с. 238].

ЦК присвятив окрему увагу питанням позовної давності як різновиду цивільно-правових строків. При цьому на законодавчому рівні надане визначення позовної давності. І в теорії, і в правозастосовній практиці позовна давність визнана інститутом цивільного права і може застосовуватися виключно до вимог зі спорів, що виникають у цивільних відносинах, визначених у ч. 1 ст. 1 ЦК України, та у господарських відносинах (абз. 1 п. 1.1. розд. 1 Постанови Пленуму ВГСУ від 29 травня 2013 р. № 10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів»). До цього слід додати, що позовна давність, будучи пов'язаною із захистом цивільних прав у суді, поширюється і на випадки захисту прав з інших відносин, що регулюються нормами адміністративного, земельного, трудового, сімейного, іншого законодавства, але які набули рис приватноправових відносин, тобто відносин, які ґрунтуються на засадах юридичної рівності, диспозитивності, майнової самостійності.

Не можуть бути віднесені до позовної давності окремі строки, передбачені ГК, зокрема строки нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання (ч. 6 ст. 232 ГК), а також строки застосування адміністративно-господарських санкцій (ч. 2 ст. 223, ст. 250 ГК). Адже відносини, в яких вони застосовуються, за своїм характером є публічно-правовими, і застосування цих строків здійснюється господарським судом незалежно від наявності відповідної заяви сторони у справі (п. 1.3. розд. 1 Постанови Пленуму ВГСУ від 29 травня 2013 р. № 10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів»). Однак, оскільки ГК не встановлено специфіки обчислення цих видів строків, вони обчислюються за загальними правилами, визначеними цивільним законодавством (ст. ст. 251–255 ЦК).

ЦК збережено поділ позовної давності на загальну та спеціальну. Загальна позовна давність у три роки поширюється на всі правовідносини, що можуть бути охоплені дією позовної давності, крім тих, для яких законом встановлені спеціальні строки (ст. 258 ЦК), а також на вимоги, на які позовна давність не поширюється (ст. 268 ЦК). Відповідно, загальна позовна давність застосовується і до цивільних правовідносин у сфері господарювання.

Спеціальна позовна давність відрізняється від загальної лише тривалістю, тобто може бути скорочена або тривалішою порівняно із загальною. Початок перебігу, обчислення, зупинення, переривання, інші правила поширюються на спеціальну позовну давність у тій самій мірі, що і на загальну. Сфера застосування загальної та спеціальної позовної давності різнитись не може.

Характерно, що у ГК при поділі позовної давності застосовується застаріла термінологія, яка навіть цьому Кодексу не відповідає. Так, у ч. 1 ст. 223 ГК чомусь йдеться про те, що при реалізації в судовому порядку відповідальності за правопорушення у сфері господарювання застосовуються загальний та скорочені строки позовної давності, передбачені ЦК, якщо інші строки не встановлено ГК. Водночас, самим ГК передбачається існування спеціальної більш тривалої позовної давності (у тридцять років) за вимогами про застосування відповідальності за порушення договору підряду на капітальне будівництво (ч. 3 ст. 322 ГК). Така термінологічна неточність свідчить про відсутність цілісного уявлення про позовну давність у ГК.

Ст. 258 ЦК перелік окремих видів вимог, для яких встановлено скорочену позовну давність в один рік. Цей перелік не є вичерпним і знаходить своє продовження як в інших нормах ЦК, так і в нормах інших законодавчих актів, у тому числі в ГК (ст. 315, абз. 1 ч. 3 ст. 322).

Як ЦК, так і ГК передбачають скорочену позовну давність до вимог, заявлених у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти. Відповідно до ч. 3 ст. 925 ЦК до цих вимог застосовується позовна давність в один рік, а ч. 5 ст. 315 ГК — шість місяців (до вимог перевізника до вантажовідправників та вантажоодержувачів). Кореляція зазначених норм є чи не єдиними для ЦК та ГК класичним їх співвідношенням як загальних та спеціальних, на що звернули увагу судові інстанції (п. 3 Оглядового листа ВГСУ від 29 листопада 2007 р. № 01–8/917 «Про деякі питання судової практики застосування Статуту залізниць України, інших норм транспортного за-

конодавства»). За загальним правилом, до вимог, що випливають із договору перевезення вантажу, пошти, застосовується позовна давність в один рік з моменту, що визначається відповідно до транспортних кодексів (статутів), але для пред'явлення перевізником до вантажовідправників та вантажоодержувачів позовів, що випливають з перевезення, встановлюється шестимісячний строк (п. 28 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 7 квітня 2008 р. № 01–8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України»).

Наведені роз'яснення не викликають критичних зауважень, але виникає питання про необхідність саме такого підходу, його обґрунтованість і доцільність.

Слід звернути увагу, що у 2004 р. перелік вимог, на які не поширюється позовна давність (ч. 1 ст. 268 ЦК) доповнено положенням про звільнення від дії позовної давності позовів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного матеріального резерву, стосовно виконання зобов'язань, що випливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв» (з урахуванням змін, внесених згідно із Законом № 5463-VI від 16.10.2012 р.). Очевидно, таке рішення прийнято законодавцем із міркувань максимального захисту публічних інтересів. Виникло питання про співвідношення цієї норми із спеціальною позовною давністю в один рік за вимогами про стягнення неустойки (штрафу, пені), як це передбачено п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦК. Виходить, що центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного матеріального резерву, може стягувати неустойку, не будучи обмеженим будь-якими строками позовної давності. З таким підходом, який надає очевидні переваги цьому державному органу, погодитись немає жодних підстав. Нажаль, надане Вищим господарським судом України роз'яснення, що в силу припису п. 6 ч. 1 ст. 268 ЦК України до вимог про стягнення штрафу та пені, передбачених ст. 14 цього Закону, не застосовується позовна давність (п. 11 Постанови Пленуму ВГСУ від 17.10.2012 р. № 11 «Про деякі питання практики застосування законодавства про державний матеріальний резерв») зроблене без системного аналізу відповідних правових норм. Вбачається, що звільняючи вимоги органу державного матеріального резерву від дії позовної давності, законодавець виходив з необхідності забезпечити виконання зобов'язань перед державою, зокрема повернення цінностей державного матеріального резерву, а не запровадження необмеженої в часі відповідальності у вигляді триваючих санкцій. Тому п. 6 ч. 1 ст. 268 ЦК слід тлумачити обмежувально, поширюючи його лише на вимоги стосовно виконання зобов'язань, а не відповідальності за їх невиконання, зокрема у вигляді неустойки (штрафу, пені).

За цивільним законодавством позовна давність застосовується лише за заявою сторони, зробленою до винесення судового рішення. При цьому така заява може подаватись лише суду першої інстанції. Але враховуючи, що господарський суд вправі за певних обставин ухвалити рішення і без участі сторони, за умов її повідомлення належним чином, цілком можливою є ситуація, коли заява про застосування позовної давності подається до суду апеляційної інстанції, коли її неможливо було

подати суду першої інстанції. Доцільно при реформуванні процесуального законодавства передбачити таку можливість та визначити випадки, коли заява про застосування позовної давності може бути подана і врахована судом апеляційної інстанції.

Печений Олег Петрович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Література

1. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность / Лукьяненко М. Ф. – М.: Статут, 2010.
2. Цивільний і господарський кодекси: 2004–2014 рр.: Монографія / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Крат, Ю. В. Мица та ін. За заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2014. – С. 147–158.

В. П. Попелюк

ДО ПИТАННЯ НАДАННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Надання телекомунікаційних послуг має свої особливості, які полягають у суб'єктах такого договору (оператор, абонент), предметі, ціні, порядку укладання, розірванні договорів та виконанні таких договорів. За договорами про надання телекомунікаційних послуг абонент, який замовляє послугу, отримує не лише технічну можливість доступу до інформаційних ресурсів, а також оперативного обміну інформацією з іншими абонентами (доступ до Інтернет, користування електронною поштою, (телефонним) мобільним зв'язком та інше).

Для прикладу в Україні існує кілька варіантів надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку: на підставі письмового або конклюдентного договору, де абонент є визначеним (персоніфікованим) або не визначеним відповідно. Послуги мобільного зв'язку надаються на підставі письмового договору, який укладається між оператором мобільного зв'язку та абонентом. Договір укладається з конкретною особою (фізичною чи юридичною). Послуги мобільного зв'язку можуть надаватися на підставі купівлі карток мобільного зв'язку (sim-карток та ін.). У цьому випадку відсутності будь-який письмовий договір, а послуги мобільного зв'язку надаються за наявності грошових коштів на рахунку картки мобільного зв'язку. Абонент не персоніфікований [1, с. 161].

При цьому в процесі отримання телекомунікаційної послуги у замовника (абонента, споживача) може бути технічна можливість отримати іншу, не обумовлену договором послугу, наприклад, за договором про надання мобільного зв'язку отримати послуги роумінгу або доступу до мережі Інтернет. У даному випадку законодавством надає сторонам свободу врегулювання цих відносин, але не встановлює конкретних дій для сторін, а саме: яким чином слід діяти сторонам договору, на яких умовах замовляти/надавати послугу (ціна, строк).

На практиці виникають ситуації, коли абоненту виставляють рахунки за послуги, які не замовлялися чи за ціною, яка була встановлена в односторонньому порядку оператором чи при відсутності коштів на рахунку замовника послуга продовжувалася надаватися та інше.

Фактично для абонентів постає проблема односторонньої зміни умов договору оператором і така поведінка оператора є неправомірною, оскільки суперечить положенням Цивільного кодексу України, Закону України «Про телекомунікації» та «Про захист прав споживачів». Оператор має право змінювати тарифи на послуги, їх перелік, у тому числі і надавати нові послуги, не зазначені в договорі, та змінювати умови надання послуг лише за попередньою письмовою згодою абонента [1, с. 167].

Зокрема, в Законі України «Про телекомунікації» (стаття 32) передбачено, що споживачі під час замовлення та/або отримання телекомунікаційних послуг мають право на: безоплатне отримання від оператора, провайдера телекомунікацій вичерпної інформації щодо змісту, якості, вартості та порядку надання телекомунікаційних послуг; відмову від оплати телекомунікаційної послуги, яку вони не замовляли

та безоплатне отримання від оператора, провайдера телекомунікацій рахунків за надані телекомунікаційні послуги.

При цьому за особистим зверненням споживача з урахуванням технічної можливості обладнання телекомунікаційної мережі нарахована до оплати сума за надані послуги повинна бути розшифрована тільки за той розрахунковий період, до якого споживач має претензії, із зазначенням номера абонента, якого викликав споживач, виду послуги, часу початку і закінчення кожного сеансу зв'язку, обсягу наданих послуг, суми коштів до сплати за кожний сеанс зв'язку [2].

Відсутність відповіді є порушенням вимог статті 39 Закон України «Про телекомунікації», оскільки оператори телекомунікацій зобов'язані надавати споживачам вичерпну інформацію, необхідну для укладення договору, а також щодо телекомунікаційних послуг, які вони надають та забезпечити правильність застосування тарифів на дані послуги.

Реалізація зазначених положень Закону України «Про телекомунікації» в частині захисту прав замовника здійснюється Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, оскільки в разі невиконання операторами зазначених вимог, виявляються порушення, які кваліфікуються як порушення вимог пункту 32 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. N295 (далі – Правила) [3].

За цим пунктом встановлено, що замовлення, зміна умов надання, тимчасове припинення та припинення надання послуг можуть здійснюватися дистанційно за допомогою засобів зв'язку на умовах, визначених договором, з дотриманням вимог цих Правил та інших актів законодавства. Крім того, пунктом 39 цих Правил встановлений обов'язок оператора обмежувати можливість отримання споживачем послуг у разі відсутності коштів на особовому рахунку абонента або досягнення визначеної договором суми шляхом тимчасового припинення надання послуг (за наявності технічної можливості).

Отже, незважаючи на певну неврегульованість, відносини з надання телекомунікаційних послуг, ці послуги є потребою життя сучасного суспільства, тому одним з основних завдань держави повинно стати усунення дискримінаційних умов з боку операторів телекомунікаційних послуг.

Попелюк Вадим Павлович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

Література

1. Єфремова К. В. Актуальні проблеми правового регулювання відносин із надання послуг мобільного зв'язку // Право та інноваційне суспільство. № 1. – 2013. – С. 159–172.
2. [Електронний ресурс] //Режим доступу// http://www.rada.gov.ua.
3. [Електронний ресурс] //Режим доступу// http://www.rada.gov.ua.

В. І. Пушай

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ

Останнім часом юридична спільнота, як представники юридичної науки, так і практики є свідками формування значного масиву правових позицій Верховного Суду України з питань застосування різних правових норм як матеріального, так і процесуального права. Верховний Суд України приділив увагу і проблемним питанням застосування законодавства, що стосується заміни осіб у зобов'язаннях.

Так, слід звернути увагу на тлумачення норм ст. ст. 512, 514 ЦК України. Відповідно до зазначених норм ЦК України кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою, у тому числі внаслідок передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). При цьому до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі та на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Але законодавець передбачив право відступлення тільки дійсної вимоги, яка існувала на момент переходу цих прав. У тому випадку, коли на момент переходу права вимоги зобов'язання за договором було виконано у повному обсязі, угода про заміну кредитора у зобов'язанні не породжує жодних прав та обов'язків (Постанова ВСУ від 1 квітня 2015 р. по справі №3-30гс15).

Заміна кредитора чи боржника в зобов'язанні відноситься до кола підстав процесуального правонаступництва у господарському процесі. Відповідно до ст. 25 ГПК України господарський суд залучає до участі у справі зокрема у випадку заміни кредитора чи боржника в зобов'язанні, а також в інших випадках заміни особи у відносинах, щодо яких виник спір.

Правонаступництво можливе на будь-якій стадії судового процесу, включаючи стадії перегляду в апеляційному і касаційному порядку, стадію виконання судового рішення. Причому правонаступництво можливе як щодо сторони – позивача чи відповідача, так і третьої особи. Вищий господарський суд України роз'яснив, що у разі заміни кредитора в зобов'язанні не в повному обсязі (у подільному зобов'язанні; в разі передачі новому кредитору права на стягнення неустойки окремо від передачі прав вимоги за основним зобов'язанням тощо) новий кредитор є правонаступником первісного кредитора лише в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу відповідних прав якщо інше не встановлено договором або за законом (ст. 514 ЦК); при цьому якщо правонаступником заявляються відповідні вимоги, то вважається, що позов подано кількома позивачами (ст. 23 ГПК). Процесуальне правонаступництво в розумінні ст. 25 ГПК допускається на будь-якій стадії судового процесу, включаючи стадію виконання судового рішення, і здійснюється господарським судом без виклику сторін у справі, якщо їх явка не зумовлена необхідністю з'ясування судом

певних обставин, але з повідомленням сторін, оскільки інше суперечило б приписам ч. 2 ст. 22 ГПК стосовно прав сторін у судовому процесі (абз. 3 підпункту 1.4 пункту 1 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. №18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», із змінами від 16.01.2013 р. №3, від 29.05.2013 р. №9).

Практика застосування ст. 25 ГПК свідчить про необхідність відмежовувати заміну сторони у зобов'язанні від заміни сторони у відповідному процесі, у тому числі у господарському процесі. У постанові ВСУ від 19.08.2014 р. по справі №3-56гс14 зазначається, що відступлення права вимоги є договірною передачею вимог первісного кредитора новому кредиторові та відбувається на підставі укладеного між ними правочину, при цьому заміна кредитора саме у зобов'язанні допускається протягом усього часу існування зобов'язання, якщо це не суперечить договору та не заборонено законом. Отже, наявність судового рішення про задоволення вимог кредитора, яке не виконано боржником, не припиняє зобов'язальних правовідносин сторін договору, тому заміна кредитора у зобов'язанні шляхом відступлення права вимоги із зазначенням у договорі обсягу зобов'язання, яке передається, на стадії виконання судового рішення не обмежує цивільних прав учасників спірних правовідносин і не впливає на правомірність цесії.

Але питання заміни сторони її правонаступником, у тому числі і в разі заміни кредитора у зобов'язанні, вирішується виключно судом у порядку, передбаченому ст. 25 ГПК України. Отже, заміна кредитора у зобов'язанні, як і саме зобов'язання, є інститутом цивільного права, а відносини, пов'язані з виконанням судового рішення, характеру цивільно-правових не мають.

Тому Верховний Суд зазначив, що при укладенні договору відступлення права вимоги сторони, не замінюючи кредитора у зобов'язанні в порядку, передбаченому чинним законодавством, фактично замінили стягувача на стадії виконання судового рішення, незважаючи на те, що відступлення права стягувача за рішенням суду шляхом укладення цивільно-правової угоди чинним законодавством не передбачена.

Таким чином, з'ясування обставин заміни кредитора та/або стягувача здійснюється судом з огляду на підстави виникнення зобов'язання, яке відносилося до предмету спору.

Пушай Володимир Іванович,
суддя Харківського апеляційного господарського суду,
кандидат юридичних наук

І. М. Риженко, А. В. Рибас

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Господарські суди займають особливе місце у судовій системі України, оскільки створені з метою захисту на засадах верховенства права гарантованих Конституцією України прав і охоронюваних законом інтересів учасників господарських правовідносин та здійснення правосуддя у господарських відносинах. Господарські суди, на думку Ватаманюка В. І., є гарантом законності і стабільності в господарських правовідносинах, дієвою, високопрофесійною судовою ланкою, що здатна надійно забезпечувати одну з основних конституційних вимог щодо рівності всіх суб'єктів права власності перед законом [1, с. 64–67].

Саме на господарські суди покладається особлива та відповідальна місія – забезпечити розширення та поглиблення започаткованих економічних реформ і підвищення конкурентоспроможності національної економіки через належний судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання. Одним із завдань діяльності господарських судів в умовах інтеграції України у світову та європейську економіку, є безпосереднє сприяння позитивним економічним перетворенням у державі, формування конкурентного середовища серед суб'єктів господарювання всіх форм власності, створення умов для впровадження інвестиційних проектів через гарантування надійного судового захисту прав і інтересів підприємців та інвесторів в Україні. Приймаючи рішення в господарських справах, господарські суди тим самим здійснюють оцінку законності конкретних дій суб'єктів господарювання і спрямовують їх діяльність у правове поле.

Разом з тим, у теперішній час економіка України переживає не найкращі часи, глибокі кризові явища спостерігаються не лише у діяльності суб'єктів господарювання, а й у інших сферах. На нашу думку, найбільша криза – це криза довіри громадян до правоохоронних органів та судів усіх рівнів та юрисдикції.

Після «революції гідності» чи не найважливішим очікуванням громадянського суспільства є реформування органів судової влади таким чином, щоб суди стали дійсно незалежними від двох інших гілок влади та виконували покладені на них функції по захисту та відновленню прав громадян неупереджено, а основною проблемою держави, яка вимагає невідкладного вирішення, стала необхідність відновлення довіри громадян до судів та суддів. Для подолання кризових явищ в економіці, активізації розвитку бізнесу, у тому числі з іноземним капіталом, перед владою стоїть завдання приведення правосуддя у відповідність з європейськими стандартами через впровадження судової реформи, як частини загальнодержавної реформи, що має відповідати як внутрішнім (економічним, соціальним, політичним) так і зовнішнім (інтеграційним) пріоритетам розвитку, бути гармонійно пов'язаною із загальною метою розвитку держави в цілому.

Проблеми та напрямки удосконалення процедури судового розгляду господарських спорів та підвищення ефективності діяльності господарської юрисдикції, критерії оцінки ефективності діяльності господарських судів досить тривалий час вивчалися та обговорювалися як практикуючими правниками, передусім суддями господарських судів, так і науковцями, зокрема Беляневич О. В., Демченко С. Ф., Кузнецовою Н. С., Осетинським А. Й., Щербиною В. С., Мамутовим В. К., Носіком В. В., Подцерковним О. П., Притикою Д. М., Ватаманюком В. І. та іншими.

Так, на думку Сторощука М. І., ефективність господарського судочинства визначається такими критеріями, як доступність, справедливість, неупередженість, об'єктивність й законність правосуддя, обґрунтованість і справедливість судових рішень, оптимальність строків прийняття остаточного (в конкретній судовій інстанції) судового рішення у справі і залежатиме від низки внутрішньосистемних та метасистемних факторів [2]. Автор обґрунтовано пов'язував підвищення ефективності господарського судочинства із розв'язанням проблем зловживання правом, що загрожують моральності та справедливості судових рішень; розгалуженістю та наявністю колізій у господарському законодавстві.

Деякі вітчизняні фахівці у сфері господарського права та процесу наголошували на необхідності удосконалення Господарського процесуального кодексу ще у 2011–2012 роках, пропонували удосконалити порядок і процедуру розгляду господарських спорів та чітко визначити юрисдикцію господарських судів; визначити склад та структуру судової системи в цілому, розмежувати компетенцію Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів тощо, а також пропонували здійснювати антикорупційні заходи, що забезпечуватимуть прозорість у публічному секторі, вплив громадської та наукової думки, ЗМІ, певних політичних сил, громадських організацій на якість судового розгляду спорів, правосудність рішень господарських судів, дотримання суддею вимог справедливості та моральності, незловживання ним правом, а також оптимальність строків розгляду справи. Так, на думку того ж Сторощука М. І., єдиним можливим способом виправлення усіх недоліків було впровадження нової концепції господарського судочинства з одночасним прийняттям нового Господарського процесуального кодексу.

Проте, як показав час, пропозиції науковців та практиків, передусім діючих суддів господарських судів, не були своєчасно почуті та враховані законодавцем, приведення Господарського процесуального кодексу України у відповідність до вимог практики його застосування, європейських норм та стандартів, а також очікувань громадянського суспільства не відбулося. Наслідком такого підходу, на нашу думку, стало накопичення проблем у правозастосовчій діяльності та поступова і повна втрата довіри суб'єктів господарювання та окремих громадян як до господарських судів, так і до судів будь-якої іншої юрисдикції, що вимагає невідкладного впровадження пакету реанімаційних реформ.

Основною метою проведення реформ в Україні на шляху до інтеграції нашої країни в економічний та правовий європейський простір, є відновлення довіри громадян до правосуддя, приведення національного законодавства у відповідність до європейських норм і стандартів, у зв'язку з чим існує нагальна потреба подаль-

шого науково-теоретичного обґрунтування проблем і перспектив реформування й удосконалення господарського процесу.

Указом Президента України № 276/2015 від 20.05.2015 року затверджено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, відповідно до якої основною метою судової реформи є реальна реалізація права кожного на справедливий судовий розгляд його справи незалежним професійним та неупередженим судом та забезпечення такого рівня правової культури в суспільстві, який гарантуватиме практичну реалізацію принципу верховенства права в Україні. Зазначена мета досягається як через створення дієвих механізмів очищення судової системи від непрофесійних, корумпованих та політично заангажованих суддів, так і через реформування існуючої системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів та підвищення рівня правової культури громадян України.

Однією із складових судової реформи є зміни до національного процесуального законодавства, які мають на меті забезпечення ефективного судового процесу, в тому числі через чітке розмежування юрисдикції судів різних спеціалізацій (адміністративних, господарських і загальних), запровадження ефективних механізмів запобігання зловживанню процесуальними правами, дотримання стадійності судового процесу та розумних строків судового розгляду, розширення та посилення ролі альтернативних способів вирішення спорів, вирішення питання групових позовів та інші питання, які дозволять зменшити навантаження на судову систему. Через внесення відповідних змін до процесуального законодавства нарешті мають бути вирішені питання практичного впровадження принципів рівності, гласності, змагальності, а також принципів правової визначеності та остаточності судових рішень, а також функціонування системи електронного правосуддя, що дозволить судам та судді під час розгляду конкретної справи відійти від паперового обігу та надасть можливість швидкого отримання користувачами необхідної інформації, обміну електронними документами між суддями та апаратом суду, між судом та користувачами тощо, а також забезпечить надійне та безпечне діловодство.

Робочою групою з реформування процесуального законодавства, яку було створено Радою з питань судової реформи при Президентові України, розроблено та взято за основу проект Господарського процесуального кодексу України у новій редакції, в якому передбачено кілька суттєвих новацій, які спрямовані на досягнення вищевказаних завдань та які по суті уніфікують господарське та цивільне законодавство шляхом запровадження аналогічних інститутів та процедур, а також викликають жваве обговорення у наукових колах та серед юристів-практиків.

У зазначеному проекті запроваджено єдиний підхід до уніфікації процесів у різних видах судочинства та застосована єдина термінологія (наприклад щодо стадійності судового процесу та поділі розгляду справи на підготовче провадження, розгляд по суті, судові дебати). Проектом ГПК нарешті передбачено впровадження системи електронного правосуддя, що дозволить відійти від паперового документообігу; змінено традиційний підхід до видів провадження у господарському судочинстві (якщо на теперішній час формою судового процесу у господарському суді є позовне

провадження (ст. 4–1 ГПК), то проект, окрім цієї форми, запроваджує спрощене позовне та наказне провадження). Крім того, розробники проекту в черговий раз спробували розмежувати повноваження між судами різної юрисдикції шляхом уточнення та розширення категорій справ, підвідомчих господарським судам. Проектом передбачено застосування процедури врегулювання спорів за участю судді; розширено способи судового захисту та засоби доказування (завдяки свідкам та висновкам експертів у галузі права); запроваджуються нові правила забезпечення позову та зустрічного забезпечення, визначені інструменти запобігання зловживанню процесуальними правами та судового контролю за виконанням рішення суду тощо [3].

Вказаний проект є довгоочікуваним, містить новели, на необхідності запровадження яких давно наголошувалося науковцями та практикуючими юристами, та є особливо актуальним в умовах реформування усієї правової системи України, саме тому він отримав багато позитивних відгуків.

Разом з тим, проект ГПК України містить багато неузгодженостей та протиріч, що на думку багатьох науковців, свідчить про його розроблення нашвидкуруч. Так, Г. Будурова, вважає, що поряд з узгодженням переліку учасників процесу відбувається надмірна регламентація прав та обов'язків кожного з них (включаючи секретаря засідання та судового розпорядника), копіювання заходів процесуального примусу з інших процесуальних кодексів тощо. Втім, більшість із запропонованих процедур, інститутів та механізмів мають уводитись обережно, виважено, аби господарський процес після всіх реформаторських зусиль зміг виконувати свою основну функцію – бути ефективним, простим та оперативним інструментом вирішення економічних конфліктів [4].

Критичні зауваження до проекту вищевказаного кодексу під час круглого столу, що відбувся в НУ «Одеська юридична академія», були висловлені і завідувачем кафедри господарського права і процесу НУ «ОЮА», професором О. Подцерковним, який вказав, що проект розроблено без попереднього з'ясування результативності чинного ГПК та без фахового обговорення й затвердження концепції реформування господарського судочинства. На його думку, в документі реалізовано методологічно хибний підхід до надмірного регулювання процесуальної діяльності та обмеження самостійності суду у визначенні порядку слухання справи. Це несе загрозу використання приписів закону для зловживання процесуальними правами, затягування процесу та спотворення його завдань. Крім того, науковець переконаний, що величезна небезпека неоднакового правозастосування закладена у підході щодо підвідомчості справ господарським судам на підстави предметного, а не суб'єктного критерію [4].

Крім того, цілком правильним, на нашу думку, є зауваження, що розробники документа не врахували негативних наслідків запровадження та використання окремих процесуальних реформ у суміжних видах судочинства, передусім це стосується існуючого у цивільному судочинстві раніше наказного провадження, ефективність використання якого у цивільному процесі є низькою.

Обґрунтованій критиці піддано проект Господарського процесуального кодексу діючими суддями господарських судів та адвокатами. Так, Мирошниченко М.,

Цисельський О., Гладишева Т., Байдерін О. Селютін А. та Черкес В. відзначили, що попри певні позитивні моменти у обговорюваному проекті (удосконалення процедури забезпечення позову, застосування зустрічних зобов'язань, введення процедури відновлення втраченого провадження тощо), ризиків у ньому закладено набагато більше. Передусім, йдеться про збільшення строків розгляду справ, запозичення невластивих господарському судочинству інститутів та зарегульованість процесу, зайва його формалізація, що не може не позначитися негативно на якості судочинства. У розробленому проекті залишилися неврегульованими належним чином питання відводу судді, не деталізовано положення щодо підстав та механізму застосування досудового претензійного порядку вирішення спору, поза межами господарської юрисдикції залишено деякі види господарських спорів.

Разом з тим, найбільше зауважень з боку науковців та практиків, викликають новели проекту ГПК щодо ролі суду в процесі одержання та перевірки доказів у справі, залучення свідків.

Так, стаття 78 проекту ГПК передбачає, що докази подаються позивачем разом з поданням позовної заяви, в відповідачем-разом з запереченнями на неї. Передбачені виняткові випадки подання доказів пізніше за дозволом суду. Разом з тим, на думку деяких законотворців та науковців, таке обмеження може спричинити певні проблеми для учасників процесу, оскільки позивач буде позбавлений можливості подати нові докази після того, як їх надасть відповідач фактично під час першого судового засідання. Академік Н. Кузнецова бачить проблему застосування вказаної норми у тому, що позивач не знайомий з аргументами відповідача до того моменту, поки не отримає відзив із запереченнями. В той же час секретар Пленуму Верховного Суду України Л. Рогач вважає, що введення такої норми є доцільним та ця норма запроваджується, аби сторони не тримали до останнього докази, які в них є, а подавали їх усі одразу [5].

Суддя господарського суду Чернігівської області Демидова М. вважає, що встановлена у ч. 4 ст. 72 проекту ГПК заборона суду з власної ініціативи збирати докази, що стосуються предмету спору, не є виправданою, оскільки ставить суд майже у повну залежність від тактичної позиції та добросовісності сторін. В той же час, вирішення справи без з'ясування дійсних її обставин на підставі того, що сторони про це не просили або були пасивними у наданні доказів, суперечить самим основам справедливого правосуддя, оскільки не забезпечує реального захисту прав і законних інтересів учасників процесу. Автор пропонує виключити із проекту ч. 4 ст. 72, а ст. 79 доповнити нормою про право суду на витребування доказів із власної ініціативи.

Крім того, заслуговує на увагу позиція Демидової М., яка вважає, що за відсутності певних запобіжних механізмів введення інституту свідків у господарський процес може спричинити колапс у системі господарського судочинства, створивши проблеми із невиправдано тривалим розглядом справ, а у деяких категоріях справ процесуальна користь від участі свідків взагалі викликає сумнів, оскільки законом чітко визначено умови виникнення тих чи інших прав або обов'язків, тому пояснення свідків не можуть слугувати доказами, які покладаються в основу рішення [6].

Аналогічної точки зору дотримуються і деякі інші практикуючі юристи. Так, О. Байдерін вважає недоцільним уведення в господарський процес свідків, оскільки фактично відсутні справи, рішення в яких могло бути змінене лише через наявність показань цих осіб. На його думку, їх залучення створюватиме передумови для зловживань. Аналогічну точку зору поділяє і Андрій Селютін з ЮК «Арцингер», вказуючи на ризик затягування процесу у зв'язку із залученням свідків, оскільки за пропонованих умов повідомлення та виклику до суду стороні достатньо знайти свідка, що проживає за межами України, аби на роки затягнути процес. У той же час саме оперативність уважалася візитівкою господарського процесу [4].

В той же час, протилежну думку висловила Л. Рогач, яка вважає, що певні категорії справ перейшли до господарської юрисдикції із цивільної (наприклад корпоративні спори) та коли ці спори розглядалися в цивільних судах, учасники процесу могли використовувати показання свідків як докази, тому неправильним і недоцільним буде позбавити їх цієї можливості тільки через те, що зараз ці справи розглядаються в господарських судах. На її думку тут слід виходити не з того, який суд розглядає справи, а з того, чи можуть певні обставини підтверджуватися показаннями свідків. Залежно від цього в кодексах варто передбачити певні запобіжні механізми, аби не траплялося зловживань через залучення великої кількості свідків.

Позицію авторів проекту щодо залучення свідків підтримали також заступник голови Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ Марина Червинська, на думку якої не можна в судів однієї юрисдикції забрати докази, які є в судах іншої, та Т. Васильченко, яка зазначила, що господарськими судами застосовуються фактично ті ж показання-пояснення осіб. Але щоб нові механізми не могли використовуватися для зловживань, необхідно передбачити запобіжні механізми та чітко виписати у яких випадках і на підставі чого сторона може подавати суду відповідне клопотання [5].

На нашу думку, введення інституту свідків у господарський процес є цілком виправданим кроком до уніфікації процесуального законодавства України та наближає господарське судочинство до інших видів судочинства. В той же час, як цілком правильно зазначила М. Демидова, поряд з позитивним впливом напрацювань проекту на судову процедуру в господарських спорах, є й певні застереження, які доцільно врахувати задля недопущення маніпуляцій з доказовою базою під час розгляду справи [6]. Розробники проекту повинні оцінити можливі ризики та врахувати застереження та пропозиції науковців і практикуючих юристів у подальшій роботі над проектом, доопрацювати та удосконалити норми, які викликають найбільше зауважень, усунувши протиріччя та передбачивши відповідні захисні механізми до недопущення випадків зловживання сторонами процесуальними правами.

За наслідками дослідження, можна зробити висновок, що не зважаючи на наявність численних зауважень до проекту та його обґрунтованої критики, його розроблення та подальше впровадження з урахуванням особливостей господарської діяльності є кроком на шляху до інтеграції України у європейську правову систему, підвищення ефективності господарського судочинства та його оптимізації.

Риженко Ірина Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри
Херсонського державного університету

Рибас Алла Вікторівна,
здобувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Відкритого міжнародного університету
розвитку людини «Україна»

Література

1. Ватаманюк В. І. Проблеми та перспективи реформування господарського процесуального законодавства // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Випуск 604.
2. Сторощук М. І. Господарське судочинство України: ефективність вирішення господарських спорів.–[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://rusnauka.com/35_OINBG_2010/Pravo/75879.doc.htm.
3. Проект Господарського процесуального кодексу України (для обговорення). – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://jrc.org.ua/upload/steps/b6d283709aed706c26769e4ec13a0446.pdf.
4. Будурова Г. Засоби не виправдовують мету// Що привнесе в господарський процес новий ГПК: думки науковців.–).–[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/123269-scho_privnese_v_gospodarskiy_proces_noviy_gpk_dumki_naukovci.html.
5. Веремко В. Як новий Господарський процесуальний кодекс змінить правила гри і до яких ризиків слід готуватися. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/123054-yak_noviy_gpk_zminit_pravila_gri_dlya_storin_i_do_yakih_rizi.html.
6. Демидова М. Змагальність в абсолюті: як не допустити того, аби суд став заручником сторін у справі//[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/123249-yak_ne_dopustiti_togo_abi_sud_stav_zaruchnikom_storin_u_spra.html.

О. В. Рожнов

ПИТАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ

Процесуальний строк відповідно до ст. 50 ГПК України становить перш за все проміжок часу, визначений законом чи господарським судом для вчинення процесуальних дій сторонами, третіми особами, прокурором іншими особами, які беруть участь у процесі у випадках передбачених ГПК України. Така ознака, хоча і є родовою з точки зору темпоральної характеристики процесуальних строків у господарському судочинстві, але не є визначальною. Для процесуальних строків характерним, крім того, є механізм їх обчислення, перебігу та закінчення, відновлення та продовження а також те, що процесуальні строки, як нетипові нормативні приписи регламентують процесуальну діяльність учасників господарського процесу (крім суду). Тому інститут процесуальних строків за своїм змістом має охоплювати правила визначення процесуальних строків як певних періодів у часі, обчислення, перебігу, закінчення, відновлення та продовження, що є важливим для кваліфікації тих чи інших строків у господарському суді як процесуальних.

Відповідно до загального правила за заявою сторони, прокурора чи з своєї ініціативи господарський суд може визнати причину пропуску встановленого законом процесуального строку поважною і відновити пропущений строк, крім випадків, передбачених ГПК України. Про відновлення пропущеного строку зазначається в рішенні, ухвалі чи постанові господарського суду. Про відмову у відновленні строку виноситься ухвала, крім випадків, передбачених ГПК України. Ухвалу про відмову у відновленні пропущеного строку може бути оскаржено (ч. 1–3 ст. 53 ГПК України).

Відновленню підлягають процесуальні строки лише у разі їх пропуску, тобто коли господарський суд може вказати про початок перебігу та закінчення процесуального строку. Якщо господарський суд не може встановити, що процесуальний строк пропущено правило про відновлення не застосовується. В свою чергу питання про те, чи пропущено строк на вчинення конкретної процесуальної дії, може бути з'ясовано господарським судом тільки після вчинення такої процесуальної дії.

Закріплене ч. 1 ст. 53 ГПК України правило відповідно до якого суд відновлює строк, встановлений законом у разі його пропущення, дає підстави стверджувати, що сторона або інша особа повинна доводити існування поважних причин не тільки на момент перебігу процесуального строку, а саме з початку перебігу строку до його закінчення, а в строк який минув після закінчення встановленого законом строку. Тобто даючи оцінку поважності причин пропуску строку господарський суд повинен з'ясувати коли виникли обставини, якими обґрунтовуються причини пропуску строку та коли вони закінчилися. Обставини, які виникли після закінчення встановленого ГПК України строку не можуть вважатися поважною причиною пропуску процесуального строку.

Судова практика свідчить про те, що підставою для відновлення процесуальних строків є наявність поважних причин, які не дали можливість стороні або іншій осо-

бі вчинити процесуальну дія у встановлений ГПК України строк. При цьому поважними визнаються лише ті обставини, які є об'єктивно непереборними і пов'язані з дійсними істотними труднощами для вчинення процесуальних дій.

За загальним правилом процесуальну дію може бути виконано протягом усього встановленого законом строку, тобто в будь-який день не пізніше останнього дня встановленого ГПК України строку. На наш погляд, питання про відновлення процесуального строку може вирішується тільки уразі одночасного вчинення процесуальної дії, строк на вчинення якої було пропущено. А в такому разі відновлюючи процесуальний строк суд по суті визнає, що останнім днем встановленого законом строку є день коли сторона або інша особа вчинила процесуальну дію або подала той документ чи доказ, стосовно якого заявлено клопотання.

Оскільки відновленню підлягають процесуальні строки встановлені ГПК України при визначені суті відновлення процесуальних строків слід враховувати, що такі строки закріплюються імперативною нормою ГПК України та не можуть бути змінені ні судом, а ні сторонами. А тому відновлення процесуального строку по суті полягає у визнанні судом процесуальної дії, такою що вчинена в межах строку встановленого законом.

Пропущений строк – це строк який минув з дня виникнення обставин, які об'єктивно перешкоджали вчиненню процесуальної дії й до дня вчинення стороною або іншою особою процесуальної дії стосовно якої заявлено клопотання про відновлення строку. При цьому такі обставини можуть існувати до початку перебігу строку або виникнути після його початку, але до закінчення процесуального строку. І відповідно сторони, прокурор або інші особи повинні доводити існування поважних причин пропуску процесуального строку встановленого законом протягом усього пропущеного строку.

Відновлення процесуального строку полягає у визнанні судом що останнім днем, пропущеного з поважних причин, строку встановленого законом, є день вчинення процесуальної дії або подання документу чи доказу.

Рожнов Олег Вікторович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Н. Ю. Сакара

РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ ЯК ОСНОВНА ЗАСАДА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

В п. 9 ч. 3 ст. 2 проекту ГПК України, підготовленого робочою групою з реформування процесуального законодавства, яка створена Радою з питань судової реформи при Президентові України, в якості основного принципу (засади господарського судочинства) проголошено розумність строків розгляду справи. При цьому зміст даного принципу в главі 1 «Основні положення» ніяким чином не розкривається. У подальшому в ст. 111 проекту ГПК, яка має назву «Розумність процесуальних строків», закріплено, що «суд має встановлювати розумні строки для вчинення процесуальних дій. Строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню господарського судочинства».

Вбачається, що приводом для запровадження вищезазначеної новели є спроба гармонізувати та уніфікувати норми господарського процесуального права у відповідність до стандартів країн-членів Європейського Союзу і, в першу чергу, привести їх у відповідність зі змістом п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Конвенція), яка в якості елементу права на справедливий судовий розгляд визначає розумний строк судового розгляду. У зв'язку з наведеним виникає питання доцільності закріплення такого принципу, враховуючи природу цього строку та сутність категорії принципи. Так, під останніми необхідно розуміти правові вимоги, закріплені в нормах процесуального права, які є об'єктивними за змістом та суб'єктивними за формою, що характеризуються найбільшою стабільністю, випливають з природи судової влади, регулюють порядок здійснення правосуддя у цивільних справах та відображають загальну спрямованість, специфічні риси та характер змісту процесуального права.

Слід зазначити, що Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), який є єдиним органом, уповноваженим тлумачити норми Конвенції, при прийнятті рішення у чималій кількості справ стикався з необхідністю надати роз'яснення, що слід розуміти під «розумним строком судового розгляду». В результаті ним була вироблена стала позиція щодо періоду, який має враховуватися при оцінці строку розгляду справи, а також критеріїв такої оцінки. Разом з тим він наголошує, що Конвенція не нав'язує державам-членам Ради Європи які-небудь чітко встановлені часові періоди, протягом яких справа має бути вирішена по суті. ЄСПЛ підкреслює, що розумність тривалості судового провадження необхідно оцінювати у світлі обставин конкретної справи, що дає можливість дійти до висновку, що наведена категорія має оціночний характер.

В літературі неодноразово висловлювалася точка зору, що причиною необхідності застосування при регламентації вимог щодо строку розгляду справи оціночного

поняття «розумний строк» є недоцільність чіткої часової регламентації цього поняття з прив'язкою до днів, тижнів чи місяців, адже на практиці щодо кожної справи (навіть в межах однієї категорії) для забезпечення правильного вирішення справи необхідно здійснити різну кількість та види процесуальних дій. Однак з такою позицією навряд чи можна погодитися, оскільки використання оціночної категорії не дає можливості чітко визначити проміжок часу, протягом якого суд зобов'язаний виконати покладені на нього обов'язки. Внаслідок цього застосування процесуальних механізмів, за допомогою яких особи, які беруть участь у справі, могли б вплинути на поведінку судді у разі затягування розгляду справи, стає неможливим, оскільки невідомо, чи було допущено порушення строку чи ні. Оцінка тривалості такого строку носить суб'єктивний характер та залежить від суб'єкта, який буде її проводити: на думку суддів строк розгляду справи може бути «розумним», а сторін – ні.

Вбачається, що оціночна категорія сама по собі не може використовуватися для розкриття змісту принципу, оскільки, враховуючи її залежність від суб'єкта застосування, не можна чітко сформулювати однакові та незмінні, об'єктивні за змістом правові вимоги. На наш погляд, при визначені тривалості проміжку часу, протягом якого суд зобов'язаний вирішити справу, взагалі неможна застосовувати таке поняття, оскільки господарський процес як форма здійснення правосуддя у господарських справах вимагає чіткої регламентації не лише послідовності вчинення процесуальних дій, а й часу їх проведення. Закріплення на галузевому рівні вимоги щодо «розумного строку» судового розгляду призводить, по суті, до невизначеності строку, протягом якого суд зобов'язаний розглянути справу, не створює реальних умов для додержання цього строку, оскільки, по-перше, як вже зазначалося, залишається незрозумілим, яким має бути строк розгляду справи, тобто до якого моменту він є розумним, а після якого стає вже нерозумним. По-друге, чинне законодавство України не передбачає жодного процесуального наслідку порушення «розумних строків» судового розгляду, а також шляхів поновлення, і, як наслідок, – способів захисту права на розгляд справи протягом такого строку.

Пункт 1 ст. 6 Конвенції є конвенційною нормою, яка зобов'язує країни, які ратифікували її, організувати свої судові системи таким чином, щоб вони забезпечували своєчасний та без надмірних зволікань судовий захист. Імплементація вищезазначеної норми на національному рівні має відбуватися не шляхом автоматичного дублювання з подальшим відсиланням до тлумачення, яке міститься в практиці ЄСПЛ, а шляхом встановлення конкретних строків для проведення процесуальних дій щодо розгляду справи й закріплення права особи на розгляд справи протягом строків, встановлених в законодавстві, з подальшою можливістю захисту цього права.

«Розумний строк» судового розгляду є структурним елементом доступності правосуддя як стандарту, дотримання якого дає можливість стверджувати, що діяльність суду щодо розгляду та вирішення справ та винесення рішень, яка здійснюється органами судової влади, є правосуддям і забезпечує справедливий розгляд справи та поновлення порушених прав. Тому, на наш погляд, його можна вважати правовою аксіомою, яку можна охарактеризувати наступним чином. По-перше, вона є загальним орієнтиром для кожного судді під час розгляду та вирішення цивільної справи, тоб-

то суддя має намагатися розглянути справу у найкоротші строки, не допускаючи поведінки, яка в подальшому може бути оцінена як така, що призвела до затягування розгляду справи. По-друге, необхідність розгляду справи у «розумні строки» є незаперечною, тобто її не можна спростувати, оскільки, як вже зазначалося, кожна держава, яка ратифікувала Конвенцію, взяла на себе зобов'язання забезпечити права, закріплені в ній. По-третє, «розумні строки» судового розгляду існують паралельно з службовими строками, закріпленими на рівні чинного законодавства, тобто паралельно з процесуальними нормами, в яких вказуються проміжки часу, протягом яких суд зобов'язаний вирішити справ, вони визначають «належні» часові виміри цивільного процесу. По-четверте, «розумні строки» судового розгляду знаходять своє закріплення в п. 1 ст. 6 Конвенції й, тим самим, сприяють забезпеченню справедливості судового розгляду, досягненню доступності правосуддя. По-п'яте, для «розумних строків» судового розгляду притаманний самостійний зміст, відмінний від змісту службових строків, що вироблений прецедентною практикою ЄСПЛ та становить ідеальну часову модель відправлення справедливого правосуддя.

На підставі викладеного, слід зробити висновок, що «розумний строк» судового розгляду є оціночним поняттям, правовою аксіомою, що виникла на підставі п. 1 ст. 6 Конвенції та рішень ЄСПЛ щодо його тлумачення, й становить ідеальну часову модель відправлення правосуддя, тому не може визначатися як основна засада господарського судочинства.

Сакара Наталія Юріївна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Г. І. Сальнікова

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ШТРАФНИХ САНКЦІЙ ЗА ПОРУШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У відповідності до вимог чинного законодавства України суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин зобов'язані виконувати господарські зобов'язання належним чином, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що зазвичай ставляться. До виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення Господарського кодексу України [1] та Цивільного кодексу України[2]. Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених кодексами, іншими законами або договором.

Згідно зі ст. 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених законодавством та договором. Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Господарське правопорушення – це протиправна дія або бездіяльність суб'єкта господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками даного суб'єкта, порушує суб'єктивні права іншого учасника відносин або третіх осіб. Господарськими санкціями, у свою чергу, визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.

В частині 2 ст. 217 ГК України передбачено, що у сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій, як: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції. Частина 1 ст. 230 ГК України визначає, що штрафними санкціями у цьому Кодексі визнаються господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання.

Тобто, одним з видів господарських санкцій є штрафні санкції, до яких віднесено штраф та пеню.

Актуальним з точки зору наукового дослідження та важливим у практичному застосуванні є питання можливості одночасного стягнення штрафу та пені. Пошук відповіді на нього почнемо з дослідження їх правової природи та судової практики щодо їх стягнення.

Так, в статті 549 ЦК України визначено, що штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасного виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Отже, штраф, по суті, може встановлюватися за будь яке порушення зобов'язання, адже він покликаний забезпечити лише належне і своєчасне виконання обов'язків боржника, та визначається у відсотках від суми несвоєчасно виконаного зобов'язання. Пеня є тривалою неустойкою, яка стягується за кожний послідуючий період прострочення невиконаного в строк. Неустойка за своєю юридичною природою є не тільки видом (способом) забезпечення виконання зобов'язання, а також однією з форм юридичної відповідальності. Положення ст. 549 ЦК є диспозитивними, тобто сторони не в змозі змінити її положення та встановити у договорі штраф або пеню у вигляді твердої грошової суми або в кратному відношенню до суми зобов'язання.

Виникає питання, одночасне стягнення пені та штрафу можливо виключно тоді, коли це передбачено договором, чи можливе на підставі законодавчого акту?

Частиною 2 статті 551 ЦК України визначено якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства.

Згідно з ч. 4 ст. 231 ГК України у разі якщо розмір штрафних санкцій законом не визначено, санкції застосовуються в розмірі, передбаченому договором. При цьому розмір санкцій може бути встановлено договором у відсотковому відношенні до суми невиконаної частини зобов'язання або у певній, визначеній грошовій сумі, або у відсотковому відношенні до суми зобов'язання незалежно від ступеня його виконання, або у кратному розмірі до вартості товарів (робіт, послуг).

На практиці зустрічаються випадки, коли сторони не визначили розмір та базу нарахування пені, або висловили умову про те, що пеня нараховується відповідно до чинного законодавства, тобто в такому випадку сума пені може бути стягнута лише в разі, якщо обов'язок та умови її сплати визначено певним законодавчим актом.

Частина 6 ст. 231 ГК України передбачає нарахування та стягнення штрафних санкцій за порушення грошових зобов'язань встановлюються у відсотках, розмір яких визначається обліковою ставкою Національного банку України, за увесь час користування чужими коштами, якщо інший розмір відсотків не передбачено законом або договором.

Договірні правовідносини між платниками та одержувачами грошових коштів щодо відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань врегульовані Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»[3], положеннями якого встановлено, що за прострочку платежу платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів **пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін (ст. 1 Закону).**

В свою чергу, нарахування пені у відповідному відсотковому розмірі від суми простроченого платежу передбачено, наприклад, в статті 14 Закону України «Про державний матеріальний резерв»[4], статті 36 Закону України «Про телекомунікації»[5], статті 1Закону України «Про відповідальність суб'єктів підприємницької діяльності за несвоєчасне внесення плати за спожиті комунальні послуги та утримання прибу-

динкових територій». У таких випадках нарахування пені здійснюється не за Законом України «Про відповідальність за невиконання грошових зобов'язань», а на підставі спеціального нормативного акта, який регулює відповідні правовідносини.

Таким чином, в силу наведених положень законодавства штрафні санкції за прострочення виконання господарського зобов'язання можуть бути реально стягнуті лише у випадку, якщо це передбачено договором (встановлено за згодою сторін) або розмір та спосіб їх нарахування визначено чинним законодавством. Законодавець, дотримуючись принципу свободи договору, надає можливість сторонам самостійно передбачати та визначити розмір штрафних санкцій за порушення зобов'язань, взятих на себе стороною договору. Сторонам необхідно мати на увазі, якщо вони бажають реального стягнення штрафних санкцій за порушення зобов'язання, то необхідно детально, дотримуючись норм господарського та цивільного законодавства конкретизувати відповідальність правопорушника.

Обов'язкового застосування до правопорушника такого виду неустойки, як штраф законом не передбачено, що, втім, не виключає можливості його встановлення в укладеному сторонами договорі (наприклад, за необґрунтовану відмову від переказу коштів за розрахунковими документами отримувача коштів). При цьому штраф може застосовуватись як самостійний захід відповідальності, і одночасно з пенею. В останньому випадку не йдеться про притягнення до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення двічі, тому що відповідальність настає лише один раз – у вигляді сплати неустойки, яка включає у себе і пеню, і штраф, як лише форми її сплати (постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17.12.2013 року № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення» [6].)

Подібна за спрямованістю позиція Верховного Суду України, яка викладена у постанові від 09.04.2012 року по справі № 3-88гс11[7], де вказано: «Можливість одночасного стягнення пені та штрафу за порушення окремих видів господарських зобов'язань передбачено частиною другою статті 231 ГК України.

В інших випадках порушення виконання господарських зобов'язань чинне законодавство не встановлює для учасників господарських відносин обмежень передбачати в договорі одночасне стягнення пені та штрафу, що узгоджується із свободою договору, встановленою статтею 627 ЦК України, коли сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Одночасне стягнення з учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання за договором, штрафу та пені не суперечить статті 61 Конституції України, оскільки згідно зі статтею 549 ЦК України пеня та штраф є формами неустойки, а відповідно до статті 230 ГК України – видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій».

Таку ж позицію має і Вищий Господарський суд України, в інформаційному листі якого від 13.07.2012 року № 01–06/908/2012 [8] (п. 2) вказано, що можливість

одночасного стягнення пені та штрафу за порушення окремих видів господарських зобов'язань передбачено частиною другою статті 231 ГК України.

Однак, існує і інша думка судової палати по цивільним справам Верховного Суду України, яка висловлена в постанові від 21 жовтня 2015 року по справі № 6-2003цс15[9], в якій зазначено: «відповідно до статті 549 ЦК України штраф і пеня є одним видом цивільно-правової відповідальності, а тому їх одночасне застосування за одне й те саме порушення – строків виконання грошових зобов'язань за кредитним договором свідчить про недотримання положень, закріплених у статті 61 Конституції України щодо заборони подвійної цивільно-правової відповідальності за одне і те саме порушення».

Прийняттям даної постанови Верховний суд України вносить неоднозначність в застосуванні штрафу та пені до боржника, виникають суперечності, що не сприяє єдності та прогнозованості судової практики у цій категорії спорів. Крім цього, такий підхід Верховного Суду України ставить під сумнів принцип свободи договору. Негайне вирішення цього питання необхідне для правильного застосування норм законодавства.

Аналіз наведених вище нормативно-правових актів дає можливість дійти до висновку, що чинне законодавство не встановлює для учасників господарських відносин обмежень можливості передбачити в договорі одночасне стягнення пені та штрафу, що узгоджується із свободою договору, встановленою статтею 627 ЦК України. Такої позиції притримується Вищий Господарський суд України в постанові від 12.06.2012 у справі № 06/5026/1052/2011[10], в оглядовому листі Вищого господарського суду України від 29.04.2013 № 01–06/767/2013[11], таку ж позицію має і Верховний Суд України, яка зазначена в постанові від 30.05.2011 по справі № 42/252[12], від 09.04.2012 по справі № 20/246/-08[13].

Таким чином, беручи до уваги усталену судову практику, яка була до прийняття постанови Верховним Судом України 21.10.2015 року, було можливим одночасне стягнення пені та штрафу, якщо це прямо вказано в договорі та не суперечить чинному законодавству. До сьогодення сторонами широко застосовується такі види санкцій, та передбачається в договорі одночасне стягнення пені та штрафу.

Виходячи з вищевикладеного, проаналізувавши чинне законодавство України та судову практику Вищого Господарського суду України та Верховного суду України, вважається доцільним, щоб Верховний суд України вніс ясність та єдність в судову практику, чітко з'ясував в яких випадках допускається одночасне стягнення пені та штрафу, які умови необхідні для такого стягнення, а в яких це є неприпустимим та таким, що порушує Конституцію України.

Сальнікова Ганна Іванівна,
суддя господарського суду
Харківської області,
кандидат юридичних наук

Література

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144 [зі змін. та допов.].
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356 [зі змін. та допов.].
3. Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»[Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/543/96-%D0%B2%D1%80.
4. Закону України «Про державний матеріальний резерв» [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/51/97-%D0%B2%D1%80.
5. Закону України «Про телекомунікації»[Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1280–15.
6. Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17.12.2013 року № 14 «Про деякі питання практики застосування законодавства про відповідальність за порушення» [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0014600–13.
7. Постанова Верховного Суду України від 09.04.2012 року по справі № 3-88гс11[Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/0724236A8363D7CBC2257C92003A2689.
8. Інформаційний лист Вищого Господарського суду України від 13.07.2012 року № 01–06/908/2012від 13.07.2012 року[Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_908600–12.
9. Постанова Верховного Суду України від 21 жовтня 2015 року по справі № 6-2003цс15[Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53118512.
10. Постанова Вищого Господарського суду України від 12.06.2012 у справі № 06/5026/1052/2011[Електронний ресурс] //Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24627725.
11. Оглядовий лист Вищого Господарського суду України від 29.04.2013 по справі № 01–06/767/2013[Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0767600–13.
12. Постанова Верховного Суду України від 30.05.2011 по справі № 42/252 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/9F76023A92BDB260C1257A5200563A34? OpenDocument.
13. Постанова Верховного Суду України від 09.04.2012 по справі № 20/246/-08[Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/f4c67cb26a3789fbc2257a0200275562/$FILE/3–88%D0%B3%D1%8111.doc.

І. А. Селіванова

ПРО ДЕЯКІ ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ

В 2010 році в українському законодавстві з'явилося поняття державно-приватного партнерства, яке Закон України «Про державно-приватне партнерство (далі – Закон про ДПП) [1] визначає як співробітництвом між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних і комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому Законом та іншими законодавчими актами.

Через три роки дії Закону «Про ДПП», розробки всіх підзаконних нормативних актів, що були необхідні для застосування Закону, і фактичної відсутності конкретних проектів ДПП, Кабінет Міністрів схвалює Концепцію розвитку державно – приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки (далі – Концепція) [2], в якій називає основні причини уповільнення розвитку державно-приватного партнерства. Однак, виходячи з того, що на момент схвалення Концепції Україна взагалі не мала прикладів реального застосування Закону про ДПП, очевидно, що необхідно треба говорити про причини, що заважають розвитку співробітництва державних та приватних партнерів. Основними з них, на наш погляд, є, несприятливий інвестиційний клімат і складність умов провадження підприємницької діяльності під час реалізації проектів ДПП; наявність проблем у відносинах між органами державної влади і приватним сектором під час проведення погоджувальних процедур, захисту прав власності інвесторів, розв'язання господарських спорів; складність механізму надання державної підтримки для реалізації довгострокових інвестиційних проектів за участю приватних партнерів; відсутність ефективного механізму надання державної підтримки у сфері ДПП; неузгодженість нормативно-правової бази з питань ДПП; недосконаліть механізму тарифного регулювання та економічна необгрунтованість тарифів.

З метою вирішення проблем ДПП, зазначених в Концепції, Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні [3], який вступає в силу 24 травня 2016 року. Закон містить ряд прогресивних новел, зокрема, його нормами: 1) усуваються протиріччя між Законом про ДПП та іншими спеціальними законами та нормативно-правовими актами, які регулюють порядок укладення договорів в рамках ДПП в різних сферах економіки. Так, чинною наразі редакцією Закону про ДПП відмежування проектів ДПП від інших договорів за участі органів державної влади або місцевого самоврядування залежить від того, чи укладений він по алгоритму Закону про ДПП, чи ні. В результаті такого підходу концесійний договір, укладений по проце-

дурі Закону про ДПП, визнається ДПП проектом, а укладений відповідно до Закону про концесії – не визнається. Втім, Закон про ДПП в редакції від 24 травня 2016 року закріплює інше правило. Ініціювання ДПП, вибір приватного партнера, визначення змісту договору, укладення та виконання договорів ДПП здійснюється за процедурою Закону про ДПП, якщо інший порядок не визначений законом, що регулює відповідну форму здійснення державно-приватного партнерства. Тобто договір концесії має укладатися відповідно до вимог Закону про концесії, але при цьому він визнається формою ДПП. Закон також чітко визначає, що змішаний договір має укладатися за процедурою Закону про ДПП, угоди про розподіл продукції не є проектами ДПП, порядок їх укладення, виконання та припинення регулюється Законом України «Про угоди про розподіл продукції».

2) дозволяється незнайома чинній редакції Закону про ДПП множинність суб'єктів на стороні як державного, так і приватного партнера. Так, приватним партнером, крім переможця (переможців) конкурсу з визначення приватного партнера, може виступати юридична особа, створена для здійснення ДПП переможцем (переможцями) такого конкурсу, якщо це передбачено його умовами. При цьому протягом строку, встановленого договором ДПП, переможець (переможці) конкурсу повинен (повинні) прямо або опосередковано володіти більше ніж 50 відсотками статутного капіталу цієї юридичної особи. Протягом місяця після державної реєстрації створеної юридичної особи до договору в рамках ДПП мають бути внесені відповідні зміни, у тому числі щодо субсидіарної відповідальності переможця (переможців) конкурсу за зобов'язаннями цієї юридичної особи. Втім, переможець (переможці) конкурсу несе (несуть) у повному обсязі відповідальність за виконання зобов'язань за договором ДПП.

В свою чергу, за рішенням державного партнера на його стороні у договорі ДПП може брати участь державне підприємство, комунальне підприємство, підприємство Автономної Республіки Крим або господарське товариство, 100 відсотків статутного капіталу якого належать державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим. При цьому державний партнер несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями такого підприємства або господарського товариства відповідно до договору ДПП.

3) вирішується проблема виникнення права власності у приватного партнера, яку чинна редакція Закону про ДПП навіть не бачила. Так, принциповою позицією Закону про ДПП є те, що передача існуючих об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, приватному партнеру для виконання умов договору ДПП, не зумовлює перехід до нього права власності на ці об'єкти.

Такі об'єкти підлягають поверненню державному партнеру після припинення дії ДПП договору. Право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках ДПП, належить державному партнеру. Втім, новелою є те, що об'єкти ДПП, створені або придбані приватним партнером на виконання договору ДПП, можуть належати йому на праві власності. Договором ДПП може бути передбачено, що такі об'єкти не можуть бути без згоди державного партнера передані в за-

ставу, спільну діяльність, лізинг, оренду та інше користування або володіння. Також новою є норма про можливість виникнення спільної часткової власності державного та приватного партнера на створювані чи придбані об'єкти ДПП на підставі договору ДПП, яким також може регулюватися порядок визначення часток, умови і порядок їх відчуження.

4) поліпшується регулювання відносин, що виникають у зв'язку з наданням в користування земельних ділянок для здійснення ДПП. Так, якщо для здійснення ДПП необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер зобов'язаний передати приватному партнеру відповідно до законодавства земельну ділянку, на якій розташований об'єкт ДПП, разом з самим об'єктом ДПП, або забезпечити набуття приватним партнером права на користування земельними ділянками, наданими в установленому порядку для будівництва об'єкта ДПП. Порядок та умови отримання приватним партнером права на користування земельними ділянками зазначаються в умовах конкурсу з визначення приватного партнера для укладення договору ДПП. Чинна редакція Закону про ДПП не містить норм щодо обов'язку державного партнера передати земельну ділянку.

У всіх інших випадках державний партнер забезпечує надання на вимогу приватного партнера земельних ділянок, необхідних для виконання договору ДПП, в порядку, встановленому законом та зазначеному в такому договорі.

У разі припинення (розірвання) договору ДПП, приватний партнер автоматично втрачає право на користування земельною ділянкою, наданою йому державним партнером для здійснення ДПП.

Закон про ДПП в редакції від 24 травня 2016 року передбачає і інші новели, втім лише практика їх застосування покаже, наскільки новий механізм реально сприяє розвитку ДПП в Україні.

Селіванова Ірина Анатоліївна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Література

1. Закон України «Про державно-приватне партнерство» в редакції від 02.02.12 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http: //zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2404–17.
2. Концепція розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.08.2013 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/739–2013-%D1%80.
3. Закон України «Про державно-приватне партнерство» в редакції від 24.05.2016 [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2404–17/ed20160524.

Д. М. Сібільов

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Господарське судочинство ґрунтується на системі принципів. Як і в будь-якій галузі права, принципами господарського судочинства є базові норми права, в яких закріплені основні ідеї цієї галузі права, які містять її ідеологію і найбільш яскраво виражають її зміст. Динаміка розвитку господарського судочинства за останні десятиліття свідчить про зближення принципів господарського судочинства з генетично спорідненими йому цивільним судочинством, а останнім часом – і з адміністративним судочинством. Принципи господарського судочинства за джерелом закріплення діляться на конституційні і галузеві. За сферою поширення принципи традиційно діляться на загальні, міжгалузеві і галузеві, хоча зміни в судовій системі України за ці роки дещо змінили підходи до традиційної інтерпретації, з огляду на розширення сфери дії деяких принципів, які раніше вважалися галузевими. Також існує поділ принципів на функціональні і організаційні. [1, с. 23], [2, с. 23–40].

До принципів господарського судочинства можна віднести наступні: принцип законності; принцип здійснення правосуддя тільки судом; принцип незалежності суддів і підпорядкування їх тільки закону; принцип національної мови судочинства; принцип автоматичної системи документообігу суду; принцип рівності учасників процесу перед законом і судом; принцип забезпечення апеляційного та касаційного перегляду судових рішень; принцип гласності; принцип диспозитивності; принцип змагальності і т. д. Існування деяких принципів носить дискусійний характер.

Принцип здійснення правосуддя тільки судом. Відповідно до статті 124 Конституції України [3] правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами або посадовими особами не допускаються.

Принцип незалежності суддів і підпорядкування їх тільки закону. Відповідно до статті 126 Конституції України незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Відповідно до статті 129 Конституції України судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону.

Принцип законності. Відповідно до статті 4 Господарського процесуального кодексу України [4] господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, Господарського процесуального кодексу України, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Господарський суд не застосовує акти державних та інших органів, якщо ці акти не відповідають законодавству України. Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору. Господарський суд у випадках, перед-

бачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав. У разі відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосувати міжнародні торговельні звичаї. Забороняється відмова в розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Принцип національної мови судочинства. Відповідно до статті 10 Конституції України державною мовою в Україні є українська мова. Питання застосування мов у судочинстві регулюються різними законами і були предметом розгляду Конституційного Суду України. Так, відповідно до статті 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] судочинство і діловодство в судах України здійснюються державною мовою. Суди забезпечують рівність прав громадян у судовому процесі за мовною ознакою. Професійний суддя повинен володіти державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова, держава гарантує можливість здійснювати судочинство цією регіональною мовою (мовами). Необхідність забезпечення такої гарантії має враховуватися при наборі суддівських кадрів.

Сторони, які беруть участь у справі, подають до суду письмові процесуальні документи і докази, викладені державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), допускається подача до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених цією регіональною мовою (мовами), з перекладом, у разі необхідності, на державну мову без додаткових витрат для сторін процесу.

Особам, які беруть участь в розгляді справи в суді, забезпечується право здійснювати усні процесуальні дії (робити заяви, давати показання і пояснення, заявляти клопотання і скарги, ставити запитання і т.д.) рідною мовою чи іншою мовою, якою вони володіють, користуючись послугами перекладача в установленому процесуальним законодавством порядку. Судові документи складаються державною мовою.

Питання застосування мов у судочинстві розглядалися Конституційним Судом України у 1999 році (рішення у справі про конституційне подання 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України від 14.12.1999 р. (справа про застосування української мови)), а також в 2011 році (рішення за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13.12.2011 р.

Принцип автоматичної системи документообігу суду. Це принцип, який виник в ході судової реформи 2010, і він випливає зі змісту статті 2–1 Господарського процесуального кодексу України, яка говорить, що в господарських судах функціонує автоматична система документообігу, що забезпечує: 1) об'єктивний та неупереджений

розподіл справ між суддями з дотриманням принципів черговості та рівної кількості справ для кожного судді; 2) надання учасникам господарського процесу інформації про стан розгляду справ, у яких вони беруть участь; 3) централізоване зберігання текстів судових рішень та інших процесуальних документів; 4) підготовку статистичних даних; 5) реєстрацію вхідної та вихідної кореспонденції та етапів її руху; 6) видачу судових рішень та наказів господарського суду на основі існуючих в автоматичній системі документообігу даних щодо судового рішення та реєстрації заяви особи, на користь якої воно постановлено; 7) передачу справ до електронного архіву. Головним завданням, що покладено на автоматичну систему документообігу, є розподіл справ між суддями, з урахуванням факторів завантаженості суддів, перебування у відпустці, на лікарняному і інших обставин. Створення даної системи передбачає усунення суб'єктивного моменту в розподілі справ між суддями і вилучення даних функцій з компетенції керівництва відповідного суду.

Принцип рівності учасників процесу перед законом і судом. Відповідно до статті 4–2 Господарського процесуального кодексу України правосуддя у господарських справах здійснюється на основі рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Цей принцип закріплює формально-юридичну рівність учасників процесу перед законом судом і передбачає відсутність будь-якого роду дискримінації за расовими, національними, релігійними, політичними мотивами, питань мови, статі, освіти, майнового, соціального становища і т.д. Значною мірою він адресований учасникам господарського процесу – фізичним особам, хоча питання рівності мають значення і для юридичних осіб – учасників господарського судочинства, проте в цьому випадку питання рівності мають дещо інше смислове навантаження – як рівність, незалежно від форми власності, складу засновників (учасників), участі в юридичній особі держави або органів місцевого самоврядування тощо.

Принцип забезпечення апеляційного та касаційного перегляду судових рішень. Відповідно до статті 129 Конституції України одним із принципів судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом. Норми Конституції України та Господарського процесуального кодексу створюють можливість для судового контролю за судовими рішеннями з боку судів вищих інстанцій. В Україні існує система апеляційних господарських судів, а Вищий господарський суд України є судом касаційної інстанції. Відповідно до статей 91 і 93 Господарського процесуального кодексу України сторони у справі, прокурор, треті особи, особи, які не брали участі у справі, якщо господарський суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право подати апеляційну скаргу на рішення місцевого господарського суду, яке не вступило в законну силу. Термін подачі скарги на рішення суду першої інстанції становить 10 днів, а на ухвали суду – 5 днів. Що стосується оскарження рішень у касаційному порядку, то відповідно до статей 107 і 110 Господарського процесуального кодексу України сторони, прокурор, треті особи, особи, які не брали участі у справі, але щодо яких суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право подати касаційну скаргу на рішення місцевого господарського суду після їх перегляду в апеляційному порядку та постанови апеляційного господарського суду, винесені за результатами апеляційного роз-

гляду; ухвали місцевого господарського суду, зазначені в частині 1 статті 106 ГПК України, після їх перегляду в апеляційному порядку, постанови апеляційного господарського суду, винесені за результатами апеляційного перегляду. Касаційна скарга може бути подана протягом 20 днів з дня набрання чинності судовим рішенням, що постановлено апеляційним господарським судом.

Принцип гласності. Відповідно до статті 129 Конституції України, одним з принципів судочинства є гласність і фіксація процесу технічними засобами. Таким чином, Конституція України розглядає фіксацію судочинства технічними засобами як пряме продовження гласності, тобто відкритості судового процесу. Стаття 4–4 Господарського процесуального кодексу України вказує про те, що розгляд справ у господарських судах є відкритим, за винятком випадків, коли це суперечить вимогам щодо охорони державної, комерційної або банківської таємниці, або коли сторони чи одна зі сторін обґрунтовано вимагають конфіденційного розгляду справи і подають відповідне клопотання до початку розгляду справи по суті. Про розгляд справи в закритому засіданні або про відхилення клопотання з цього питання виноситься ухвала. Судовий процес фіксується технічними засобами та відображається у протоколі судового засідання в порядку, встановленому цим Кодексом.

Сама фіксація процесу відбувається шляхом використання звукозаписувальної апаратури зі збереженням даних на компакт-диску.

Фіксація судового процесу технічними засобами не є обов'язковою у всіх випадках. Відповідно до статті 81–1 Господарського процесуального кодексу України фіксування судового процесу в суді першої та апеляційної інстанції здійснюється на вимогу хоча б одного з учасників судового процесу або за ініціативою суду. У разі неявки в судове засідання всіх учасників судового процесу фіксування судового процесу за допомогою звукозаписувального технічного засобу не здійснюється.

Проявом принципу гласності є також публікація судових рішень, передбачена Законом України «Про доступ до судових рішень» [6] від 22.12.2005 р. Відповідно до статті 2 цього Закону кожен має право на доступ до судових рішень в порядку, визначеному цим Законом. Це право забезпечується офіційним опублікуванням судових рішень на офіційному веб-порталі судової влади України в порядку, встановленому цим Законом. Веб-портал судових рішень знаходиться за адресою www.reyestr.court.gov.ua.

Принцип диспозитивності. Принцип диспозитивності є одним з ключових принципів господарського судочинства, його значення в господарському процесі настільки ж велике, як і в процесі цивільному. Під диспозитивностью розуміють свободу розпорядження своїми правами в процесі і він є прямим продовженням принципу диспозитивності в цивільному праві. Господарський суд порушує провадження у справі не інакше як за заявою зацікавленої особи. Відповідно до статті 2 Господарського процесуального кодексу господарський суд порушує справи за позовними заявами: підприємств та організацій, які звертаються до господарського суду за захистом своїх прав та охоронюваних законом інтересів; державних та інших органів, які звертаються до господарського суду у випадках, передбачених законодавчими актами України; прокурорів, які звертаються до господарського суду в інтересах

держави; Рахункової палати, яка звертається до господарського суду в інтересах держави в межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України. Господарський суд порушує справи про банкрутство за письмовою заявою будь-кого з кредиторів, боржника. Хоча сам зміст статті 2 Господарського процесуально кодексу України дещо суперечливий і неповний (так, не згадуються фізичні особи, які можуть бути ініціаторами розгляду справи в господарському суді, а мова йде про підприємства і організації), головна її ідея зрозуміла – господарський суд порушує провадження у справі перш за все за ініціативою зацікавлених осіб (позивачів), які звертаються до суду за захистом своїх суб'єктивних прав, свобод та інтересів. Допускається звернення до суду з ініціативи інших осіб – але лише у випадках, встановлених законом.

Принцип диспозитивності проявляється і в ході подальшого розвитку господарської справи – це проявляється в праві позивача збільшити або зменшити розмір позовних вимог, а також змінити предмет або підставу позову, право відмовитися від позову, право відповідача визнати позов або звернутися із зустрічним позовом, і праві сторін укласти мирову угоду, що передбачено статтями 22 і 78 Господарського процесуального кодексу України. Диспозитивність проявляється і в можливості оскарження судових рішень, що безпосередньо залежить від волі сторін, а також в ініціюванні виконавчого провадження.

Принцип змагальності. Відповідно до статті 129 Конституції України одним із принципів судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Відповідно до статті 4–3 Господарського процесуального кодексу України судочинство в господарських судах здійснюється на засадах змагальності. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, обґрунтовують свої вимоги і заперечення поданими суду доказами. Господарський суд створює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства. Відповідно до статті 33 Господарського процесуального кодексу України докази подаються сторонами та іншими учасниками судового процесу. Ідея, закладена в закон, полягає в тому, що сторони змагаються перед судом, який є незалежним арбітром, в переконливості своїх доказів, кожна зі сторін прагне довести свою правоту. Сьогоднішня модель змагальності господарського процесу не допускає активної ролі суду в процесі збирання доказів, яка існувала раніше, однак була скасована в процесі реформування процесуального законодавства в 2001 і 2010 роках. Відповідно до статті 38 Господарського процесуального кодексу України сторона або прокурор у разі неможливості самостійно надати докази вправі подати клопотання про витребування господарським судом доказів. У разі задоволення клопотання суд своєю ухвалою витребовує необхідні докази. Тобто тільки учасники процесу, які мають в ньому юридичну зацікавленість, можуть клопотати перед судом про витребування необхідних їм доказів, і суд може задовольнити таке клопотання, якщо воно є обґрунтованим.

Існування деяких принципів господарського процесуального права носить дискусійний характер. Так, іноді в системі принципів згадується принцип об'єктивної

істини. Існування цього принципу раніше не викликає сумнівів, проте слід враховувати, що даний принцип органічно передбачав активну роль суду в процесі збирання доказів (без клопотань зацікавлених в тому осіб), і зі скасуванням норм, які давали суду таке право, цей принцип був скасований, хоча єдиний підхід в розумінні цього питання відсутній. Стаття 129 Конституції України серед принципів судочинства називає принцип обов'язковості судових рішень. У той же час обов'язковість розуміється як невід'ємна властивість судового рішення, поряд з преюдиційністю, виконуваністю, винятковістю і іншими властивостями судового рішення. У літературі звертається увага на принцип оперативності в судовому процесі. Під елементами даного принципу розглядаються вимоги щодо швидкого розгляду справи, простота вимог до змісту і форми позовної заяви тощо.

Сібільов Д. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Література

1. Штефан М. Й. Теоретичні основи арбітражного процесуального права України // Правосуддя – гарант законності у сфері економічних правовідносин /За ред. А. І. Комарової, Д. М. Притики, В. В. Медведчука, М. О. Потебенька та ін. – К., 2000. – Т. 21 (2).
2. Васильев С. В. Хозяйственное судопроизводство Украины: Учебное пособие. – Х.: Эспада, 2001.
3. Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996–1996 р., № 30, стаття 141.
4. Відомості Верховної Ради України від 11.02.1992–1992 р., № 6, стаття 56.
5. Відомості Верховної Ради України від 22.10.2010–2010 р., № 41, / № 41–42; № 43; № 44–45 /, стор. 1468, стаття 529.
6. Відомості Верховної Ради України від 14.04.2006–2006 р., № 15, стор. 585, стаття 128.

С. В. Смола

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ПРИПИНЕНОГО ПРАВОЧИНУ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ВИЩИХ СУДІВ

Справи за позовами про визнання правочинів недійсними складають окрему велику групу спорів, підвідомчих господарським судам. При цьому, у відповідності до пункту 1 статті 83 Господарського процесуального кодексу України [1] господарський суд, приймаючи рішення, має право визнати недійсним повністю чи у певній частині пов'язаний з предметом спору договір, який суперечить законодавству. Отже коло спорів, при розгляді яких можуть виникати питання недійсності договору (правочину), фактично обмежується колом справ, предмет спору у яких пов'язаний з договірними відносинами, тобто є дуже широким.

Важливим з точки зору практичного застосування та актуальним з точки зору наукового дослідження є питання можливості визнання недійсним в судовому порядку правочину (договору), дію якого припинено, а також визначення моменту, з якого має визнаватись недійсним такий правочин.

Обговорення даної теми у професійному юридичному середовищі відбувається вже тривалий час [2], в тому числі і серед іноземних правників [3].

У практиці господарських судів України з прийняттям 29.05.2013 пленумом Вищого господарського суду постанови № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» [4] до останнього часу панувала позиція, яка допускала можливість визнання недійсним припиненого договору. Так, в абзацах 9, 10 підпункту 2.6 пункту 2 вказаної постанови передбачено, що розірвання сторонами договору, виконаного повністю або частково, не позбавляє сторони права на звернення в майбутньому з позовом про визнання такого договору недійсним. Так само не перешкоджає поданню відповідного позову закінчення строку (терміну) дії оспорюваного правочину до моменту подання позову.

23 грудня 2015 року Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України прийнято постанову за наслідками розгляду справи № 3-1143гс15 (918/144/15) [5]. Обставини даної справи стосувались спору про визнання недійсним договору оренди нерухомого майна, який в процесі судового розгляду був розірваний угодою сторін з поверненням об'єкту оренди. Верховний Суд, пославшись на приписи частини першої статті 216 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [6], частини третьої статті 207 Господарського кодексу України (далі – ГК) [7], зазначив, що фактичне користування майном на підставі договору оренди в разі визнання його недійсним унеможливлює застосування наслідків недійсності правочину відповідно до статті 216 ЦК, оскільки використання майна – «річ» безповоротна, і відновити первісне положення сторін практично неможливо. Тому, визнаючи договір оренди недійсним, необхідно серед іншого встановити обставини, пов'язані з виконанням договору, та визначити момент, з якого вважаються припиненими зобов'язання за цим договором. Оскільки договір сторони розірвали, а майно повернули, то зобов'язання за спір-

ним договором є припиненими. Отже визнання договору оренди недійсним є неможливим, оскільки предмет спору припинив існування.

Подібна за спрямованістю позиція висловлювалась Верховним Судом у постанові від 19.08.2014 у справі № 3-38гс14 (5011-31/17917-2012) [8], предметом розгляду в якій був спір про визнання недійсним з моменту укладення договору лізингу. Констатувавши, що спірний договір на момент звернення до суду з позовом про визнання його недійсним вже був розірваним, Верховний Суд зазначив, що **визнавати його недійсним на майбутнє немає підстав**, оскільки сторони цей договір розірвали і на момент винесення судового рішення він вже не діяв. Водночас, в силу положень частини третьої статті 207 ГК та з урахуванням того що за спірний договір виконувався **сторонами визнання його недійсним з моменту укладення є безпідставним.**

Тим не менш, за наслідками розгляду справи № 3-195гс15 (910/24029/13), Верховний Суд у складі Судових палат у господарських та у цивільних справах 01.07.2015 прийняв постанову [9], в якій навів позицію щодо розуміння змісту частини третьої статті 207 ГК, зазначивши, що відповідно до цієї норми господарське зобов'язання, визнане судом недійсним, також вважається недійсним з моменту його виникнення. Якщо ж за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання визнається недійсним **з моменту його виникнення** і припиняється на майбутнє, а не з моменту укладення. Таке тлумачення прямо суперечить вищевикладеним позиціям. Поряд з цим далі у тексті даної постанови зроблено висновок, що фактичне користування майном на підставі договору оренди унеможливлює у разі його недійсності проведення між сторонами двосторонньої реституції, тому такий договір повинен **визнаватися судом недійсним і припинятися лише на майбутнє**, а не з моменту укладення. Спірний договір розірвано угодою сторін, тому визнавати його на майбутнє немає підстав. Тобто в наведеній частині ця постанова відповідає раніше вищезгаданим правовим позиціям Верховного Суду.

Окрім того що виявлені суперечності не сприяють єдності та прогнозованості судової практики у цій категорії спорів, наведені правові підходи Верховного Суду, як вбачається, не є однозначними.

З точки зору теорії права укладення договору є матеріальним юридичним фактом – правомірним правовстановлюючим вчинком (дією) сторін такого договору, направленим на виникнення взаємних прав та обов'язків [10, с. 300–302].

Водночас, договір як зобов'язання є правовідношенням, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (частина перша статті 509 ЦК). Взаємні права та обов'язки сторін складають зміст договірного зобов'язання.

При цьому слід виходити з того, що договір як факт є підставою виникнення договірного зобов'язання, яке в свою чергу є наслідком факту укладення договору.

У частині першій статті 203 ЦК наведено вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину: зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим

актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має вчинятися у формі, встановленій законом; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Частина перша статті 215 ЦК визначає підставою недійсності правочину недодержання в момент його вчинення стороною (сторонами) вимог, встановлених наведеними приписами статті 203 Кодексу.

У відповідності до частини першої статті 216 ЦК недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послузі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Аналіз наведених нормативних підстав недійсності правочинів та її наслідків дає можливість дійти висновку, що інститут недійсності має на меті повне скасування правочину саме як юридичного факту а його застосування має приводити до відновлення стану, який існував до укладення правочину, який суперечить законодавству. Наслідком визнання правочину недійсним є недійсність зобов'язання, породженого таким правочином.

Окремо слід зазначити, що ЦК, імперативно зазначаючи у частині першій статті 236 положення, згідно з яким нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення, не містить виключень з даного припису.

На нашу думку, таких виключень не містить і частина третя статті 207 ГК, відповідно до якої виконання господарського зобов'язання, визнаного судом недійсним повністю або в частині, припиняється повністю або в частині з дня набрання рішенням суду законної сили як таке, що **вважається недійсним з моменту його виникнення**. У разі якщо за змістом зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, таке зобов'язання **визнається недійсним і припиняється на майбутнє.** Вважаємо, що буквальне тлумачення змісту останнього речення у логічному зв'язку з викладеним у попередньому реченні та приписами частини першої статті 236 ЦК, дозволяє дійти висновку, що у випадку, якщо зобов'язання (договір) за своїм змістом може бути припинено на майбутнє, воно **визнається недійсним з моменту його вчинення (виникнення, укладення) і припиняється на майбутнє.** Саме таке трактування цієї норми Верховний Суд України навів у справі № 3-195гс15.

З огляду на викладене видаються сумнівними висновки Верховного Суду зроблені з посиланням на частину третю статті 207 ГК про те, що оскільки договори оренди (лізингу) виконувались сторонами, визнання їх недійсними з моменту укладення є неможливим.

На підставі наведених положень законодавства можна стверджувати, що будь-який договір (в тому числі і той, за яким повернення отриманого є неможливим) підлягає визнанню недійсним тільки з моменту його вчинення (виникнення, укладення) без будь-яких виключень.

Наведені у частині третій статті 207 ГК приписи щодо припинення на майбутнє зобов'язання, яке визнане судом недійсним і за змістом такого зобов'язання воно може бути припинено лише на майбутнє, слід розуміти як такі, що стосуються не моменту недійсності зобов'язання (правочину, договору), а правових наслідків визнання такого зобов'язання недійсним. При цьому чинне законодавство не ставить підставу і момент недійсності договору в залежність від того, які наслідки матиме визнання цього договору недійсним.

У розглянутих вище справах Верховний Суд дійшов висновку, про неможливість визнання недійсними договорів оренди та лізингу, оскільки на момент розгляду відповідного спору в суді вказані договори вже припинили свою дію внаслідок розірвання за згодою сторін, а відтак предмет спору у справі припинив своє існування.

З таким висновком найвищого судового органу погодитись не можна. Вбачається, що у справах про визнання правочинів (договорів) недійсними предметом спору є саме дійсність (чи недійсність) договору – тобто відповідність його умов вимогам чинного на момент укладення цього договору законодавства. Наслідком такої невідповідності є прийняття судом рішення при визнання договору недійсним, тобто про його анулювання як юридичного факту, який мав наслідком виникнення зобов'язання.

У випадку припинення договору з підстав не пов'язаних з його недійсністю (наприклад належним виконанням чи розірванням за згодою сторін) припиняються зобов'язання за даним договором. Так, частиною другою статті 563 ЦК встановлено, що у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. Але це не має наслідком припинення чи будь-яке інше розв'язання спору в частині відповідності умов договору як юридичного факту вимогам законодавства на момент його укладення, за вирішенням якого звертається позивач у справах цієї категорії.

Окрім того, такий підхід Верховного Суду не враховує прямий припис частини першої статті 236 ЦК, відповідно до якого недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Тобто угода сторін недійсного договору про його розірвання в силу наведених положень сама є недійсною а відтак вона не може породжувати правових наслідків, зокрема обумовлювати собою припинення договірних відносин контрагентів.

Вдалим прикладом, який обґрунтовує правильність викладених позицій, на нашу думку можуть бути інститути недійсності, припинення і розірвання шлюбу у порівнянні з аналогічними за своїм змістом інститутами недійсності, припинення та розірвання договору.

Так частина перша статті 36 Сімейного кодексу України (далі – СК) [11] визначає, що шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя, власне, як і договір є підставою виникнення взаємних прав та обов'язків його сторін.

Глава 5 СК містить норми, присвячені правовому регулюванню недійсності шлюбу, зокрема щодо підстав недійсності шлюбу (статті 38–40), розподіляючи такі

підстави на ті, за наявності яких шлюб є безумовно недійсним (простежується паралель з підставами нікчемності правочину), та ті, за наявності яких шлюб підлягає визнанню недійсним чи може бути визнаний таким за рішенням суду (паралель з оспорюваними правочинами).

При цьому СК містить конкретні норми, які передбачають, що актовий запис про недійсний шлюб анулюється незалежно від смерті осіб, з якими було зареєстровано такий шлюб, а також розірвання цього шлюбу (частина шоста статті 39) та що розірвання шлюбу, смерть дружини або чоловіка не є перешкодою для визнання шлюбу недійсним в судовому порядку (частина перша статті 43).

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, беручи до увагу подібність зобов'язальної суті договірних та шлюбних правовідносин, а також враховуючи ту обставину що чинне цивільне і господарське законодавство не містить однозначного нормативного припису щодо заборони визнання недійсними припинених правочинів, пропонуємо при вирішенні питання щодо можливості визнання недійсним договору (правочину) після його припинення виходити з того, що припинення договору з будь-яких підстав не може бути перешкодою для визнання такого договору недійсним при наявності для цього визначених законом підстав.

Смола Сергій Васильович,
суддя господарського суду
Луганської області,
кандидат юридичних наук

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної ради України. – 1992. – № 66. – Ст. 56 [зі змін. та допов.].
2. Боричевский В. Расторгнуть нельзя признать. Можно ли признать расторгнутый договор недействительным? [Електронний ресурс] / В. Боричевский // Правовой портал ЛИГА: ЗАКОН. – Режим доступу: http://jurliga.ligazakon.ua/news/2009/10/28/18071.htm.
3. Недействительность расторнутого договора [Електронний ресурс] / Юридический клуб: форум. – Режим доступу: http://forum.yurclub.ru/index.php?showtopic=94460.
4. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11 // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 4. – С. 22. [зі змін. та допов.].
5. Постанова Верховного Суду України від 23 грудня 2015 р. справа № 3-1143гс15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/54630884.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356 [зі змін. та допов.].

7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144 [зі змін. та допов.].
8. Постанова Верховного Суду України від 19 серпня 2014 р. справа № 3-38гс14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40289247.
9. Постанова Верховного Суду України від 01 липня 2015 р. справа № 3-195гс15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/46803652.
10. Алексеев С. С., Архипов С. И. и др. Теория государства и права: Учебник для ВУЗОВ, 3-е издание [Електронний ресурс] / С. С. Алексеев. – 2005. – 458 с. – Режим доступу: http://www.alleng.ru/d/jur/jur401.htm.
11. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135 [зі змін. та допов.].

Т. В. Стефанів

ІННОВАЦІЙНІ ПІДХОДИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПЕРЕВАГИ, ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Виживає не сильніший і не розумніший,
а той, хто найкраще реагує на зміни,
що відбуваються.
Гордон Драйден

У сучасний період інновації стали головною рушійною силою динамічного розвитку суспільства. Такі поняття, як «інновації», «інноваційні процеси», «інноваційні підходи», міцно закріпилися в лексиконі. Вперше термін «інновація» використав відомий австрійський економіст Й. А. Шумпетер, який в своїй праці 1912 року «Теорія економічного розвитку», сформулював цілісну інноваційну теорію, визначивши інновацію як економічний засіб, застосований «героєм-підприємцем» у надії одержати більш високий прибуток [1, 84–154].

В перехідний період термін «інновація» почав активно використовуватися в економіці України самостійно і для позначення ряду родинних понять: «інноваційна діяльність», «інноваційний процес», «інноваційне рішення».

Стаття 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» визначає інновації як новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [2].

Одним з основних критеріїв демократичного суспільства є прозорість судочинства. Згідно з міжнародно-правовими нормами демократичні держави мають забезпечувати права громадян на прозорість та гласність розгляду судового процесу. Технічна модернізація передбачає впровадження та використання нових досягнень науки і техніки для оптимізації діяльності тієї чи іншої правової інституції та сприяє зміцненню правової системи держави, захисту прав і основних свобод людини.

Важливу роль у розвитку та вдосконаленні судочинства в сучасному світі відіграють інформаційні комп'ютерні технології. Впровадження інформаційних технологій в судах дозволяє забезпечити прозорість і гласність правосуддя, автоматизувати та зробити більш ефективною роботу судів.

Тому запровадження в судовій системі України технологій, які вже досить давно та ефективно використовуються в інших сферах (банківській, фінансовій), сприяє вдосконаленню процесу судочинства в Україні на якісно новій інноваційній основі.

Інноваційні процеси в господарському судочинстві отримали бурхливий розвиток починаючи із 2000-х років: у 2001 році вперше розроблена система аудіо-

та відеозапису та протоколювання судових процесів «SRS Femida» та система електронного діловодства спеціалізованого суду. Ця система вивела стан організації діловодства в суді на якісно вищий рівень, дала можливість відобразити всі етапи руху і стану справи, забезпечити реєстрацію справ або позовних матеріалів і процесуального листування, передачу справ до архіву, напрацювання статистичних звітів і т. д.

В той же час система потребує постійних покращень, оновлень, аби бути пристосованою до нових вимог. Поточні версії удосконалюються, але головне питання, для вирішення якого, на мою думку, власне створювалась дана Програма, – зробити єдиною всю систему – наразі залишається відкритим. Сьогодні суддя може отримати інформацію про рух справи лише того суду, в якому працює та перегляд рішень цього ж суду вищими інстанціями і не більше.

Тому варто порушити питання про загальну інтеграцію та доступність для всіх суддів відомостей по справам, які нагромаджує будь-який суд, без прив'язки до спеціалізації суду, області, округу та зрештою і самої справи. Це повинна бути єдина база даних, якою кожен суддя міг би користуватися у повсякденній роботі, не чекаючи, коли відомості по тій чи іншій справі з'являться в Єдиному реєстрі судових рішень, який, часто наповнюється із затримкою.

Всі документи судів, а особливо судові рішення, повинні бути уніфіковані та приведені до єдиних для всієї системи господарських судів стандартів (шаблонів) з додержанням загальнодержавних стандартів діловодства, зокрема, щодо розміщення тексту, шрифту, полів тощо.

Судові рішення, також мають бути детально класифіковані, в першу чергу, за категоріями сторін та самих спорів, аби рішення, яке було прийнято раніше в подібній ситуації, суддя міг би легко відшукати. Це сприятиме зменшенню суддівських помилок та єдності правозастосовчої практики. У першу чергу такої класифікації потребують рішення судів вищих інстанцій, які є обов'язковими для інших судів. Це дасть змогу оцінити також практичну можливість використання прецеденту як джерела вітчизняного права.

В абсолютній більшості господарських справ судді працюють з розрахунками різного роду грошових сум. Варто інтегрувати в систему діловодства господарських судів єдиний електронний калькулятор, яким всі судді будуть перевіряти різні розрахунки, річні, пеню, інфляційні витрати тощо. Адже різні системи обчислення можуть давати різні цифри. Це дозволить уникнути змін судових рішень через декілька невірно обрахованих копійок (а такі випадки дійсно є!).

Перехід на автоматизовану систему розподілу справ між суддями в цілому є позитивним явищем, яке підвищило довіру населення до судових органів та неупередженість в процесі ухвалення рішень.

Проте багато моментів залишається не врегульованими, через що питання перерозподілу справ у різних життєвих ситуаціях, як-то: хвороба судді, перебування його у відрядженні, неможливість закінчити розгляд справи у встановлений строк тощо, виносяться на розгляд та вирішуються зборами суддів. Це певною мірою не узгоджується із завданнями та призначенням органу суддівського самоврядування.

Позитивним стало надання можливості суду самостійно здійснювати публікацію оголошень у справах про банкрутство на сайті Вищого господарського суду України Це сприяло великій економії коштів та часу, адже ні для кого не секрет, що виходу оголошення в офіційних друкованих органах можна було чекати кілька місяців, чим порушувались права учасників у справі про банкрутство. Але необхідним є контроль системного адміністратора щодо опублікування вказаних оголошень на самому сайті.

Не менш важливим стало запровадження Єдиного реєстру арбітражних керуючих та можливість суду здійснити вказаний вибір за допомогою автоматизованої системи із числа арбітражних керуючих, включених до ЄДР арбітражних керуючих з врахуванням територіальності, спеціалізації, кваліфікації, завантаженості. Вказане нововведення виключило суб'єктивний фактор при призначенні арбітражного керуючого в справу. В той же час, вказана система не позбавлена недоліків. Для участі в справі про банкрутство може бути призначено арбітражного керуючого, місцезнаходження якого є значно віддаленим від самого боржника, що спричинює великі транспорті затрати по справі, відсутність контролю над діяльністю боржника тощо.

Позитивним моментом в діяльності суду стала можливість учасників судового процесу подавати документи електронною поштою, що сприяє економії коштів учасників, надходження документів в максимально короткі строки, інформованість суду. Так, в справах про банкрутство обмежені строки між прийняттям заяви та порушенням справи про банкрутство, досить часто арбітражні керуючі через поштовий перебіг не встигають подати свою згоду, тому направлення згоди на електронну пошту, підписану електронним ключем, є важливим і позитивним моментом; отримання процесуального документа напередодні судового засідання – повідомлення суду про неможливість прибути в судове засідання та ін.

Вдалою виявилась інновація використання відеоконференцзв'язку під час проведення судового засідання в першу чергу для сторін, які витрачають менше часу і коштів на відрядження до суду.

Поряд з перевагами, відеоконференцзв'язок має ряд недоліків, до яких в першу чергу належать:

– неможливість самостійно ідентифікувати учасника судового засідання;

– відсутність візуального контакту між судом, учасниками справи, багато принципових моментів може залишитись «за кадром»;

– ускладнення в поданні відводу складу суду в порядку ст. 20 ГПК України;

– обмежені можливості сторін безпосередньо подавати докази, письмові пояснення;

– технічні несправності, знеструмлення, неналежна якість зв'язку, його псування, несанкціоноване підключення до системи для запису судового засідання і подальшого розповсюдження в Інтернеті.

Поряд з цим для суду відеоконференцзв'язок – це додаткове навантаження. Практика показує, що суди по різному завантажені заявками на проведення відеоконференцій (наприклад, господарський суд міста Києва завантажений більше за інших) і не завжди здатні забезпечити їх проведення. Через це непоодинокими є випадки відмови суду від проведення судового засідання в режимі відеоконферен-

ції через завантаженість, наявність в судах недостатньої кількості залів, обладнаних конференцзв'язком.

Щоб цього уникнути, в кожному суді має бути декілька залів судових засідань, обладнаних відеоконференцзв'язком, хоча в більшості господарських судів першої інстанції досі відсутні будь-які зали судових засідань, а самі справи слухаються в робочих кабінетах суддів.

Не зважаючи на труднощі та проблеми, нові технічні можливості успішно використовуються, тому слід зупинитися на інноваціях, втілення яких знаходиться на початковому етапі.

Це насамперед впровадження в господарське судочинство проекту «Електронний суд» в повному розумінні цього слова.

Насамперед, це:

– відмова (на початковому етапі часткова) від паперових носіїв;

– СМС-повідомлення учасників судового процесу;

– направлення усіх документів електронною поштою, як позовних заяв, скарг, клопотань, так і процесуальних документів;

– видача виконавчих документів (наказів, ухвал) в електронному вигляді шляхом їх безпосереднього направлення до виконавчого органу за місцем реєстрації боржника або місцем виконання;

– можливість ознайомлення учасників справи із матеріалами справи в електронному вигляді, прослуховування звукозаписів судових засідань.

Впровадження «Електронного суду» покликано забезпечити:

– оперативність інформування сторін судового процесу, гарантованість такого інформування (законодавство про адміністративний процес вже дозволяє це робити більш широко, натомість чинний ГПК України потребує відповідних змін. Розмови про це йдуть давно, але процес рухається повільно. У господарському процесі вже давно настав той час, коли держава дійсно може зобов'язати всіх юридичних осіб отримати електронні адреси [3, с. 59].

Тому необхідно встановити електронну адресу та номер оператора мобільного зв'язку для всіх суб'єктів господарювання (юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців) як обов'язковий елемент реєстраційних даних, які вносяться до Реєстру, і які суд може самостійно встановити або перевірити. Це дозволить відмовитися від використання поштового зв'язку та направляти процесуальні документи виключно електронною поштою.

Це також викличе великий економічний ефект, оскільки витрати на знаки поштової оплати належать до найбільших видатків матеріально-технічного забезпечення діяльності судів.

Для прикладу, за минулий рік господарський суд Івано-Франківської області на поштовий перебіг витратив близько 120 тис грн (багато кореспонденції надсилається простими листами, тому що немає коштів), раніше витрачалось близько 18–20 тис. грн в місяць, тобто вдвічі більше.

– по-друге, повідомлення учасників про судовий розгляд засобами електронного зв'язку забезпечує повне інформування і гарантії того, що сторони належним чином повідомлені.

Це дозволить скоротити (навіть до одного місяця) строк вирішення спору, передбачений ст. 69 ГПК України (адже більша частина двомісячного строку витрачається не на судові засідання, а на поштовий перебіг – на направлення учасникам процесу процесуальних документів та надходження до суду доказів про їх одержання адресатами.

Також інформування учасників судового процесу доцільно проводити через СМС-повідомлення. Для цього номер мобільного телефону та адреса електронної пошти повинні стати обов'язковим елементом позовної заяви, а текстове СМС має бути законодавчо визнане як належне повідомлення.

Слід запровадити видачу виконавчих документів в електронному вигляді шляхом їх направлення безпосередньо до виконавчого органу за місцем реєстрації боржника або місцем виконання.

Впровадження цих та інших інформаційних технологій в судах беззаперечно забезпечить ще більшу прозорість і гласність правосуддя.

Стефанів Тетяна Василівна,
суддя господарського суду
Івано-Франківської області,
кандидат юридичних наук

Література

1. Шумпетер Й. Теория экономического развития: исследования предпринимательской прибыли, капитала, кредита и цикла конъюктуры / Й. Шумпетер; пер. с англ. Л. И. Кравченко. – М.: Прогрес, 1982. – 455 с.
2. Закон України «Про інноваційну діяльність» / Відомості Верховної Ради України, 2002, N36 (06.09.2002), ст. 266.
3. Богданов Л. Сучасні технології в судочинстві: від електронного документообігу до електронного суду//Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 3, с. 59–63.
4. Радуцький О. Інформаційні технології в судах /О. Радуцький, О. Вільшун // Юридичний журнал.–2011.–№ 04 (106). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.justinian.com.Ua/magazines.php#archive.

Т. Д. Суярко

СПРОЩЕНІ ПРОВАДЖЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

Вже не перше десятиліття спостерігається загальносвітова тенденція до спрощення судових процедур, пов'язана з потребами забезпечення доступності правосуддя, оптимізації, прискорення та спрощення судочинства.

Разом з тим, чинне господарське процесуальне законодавство на сьогоднішній день не передбачає спрощених судових проваджень, що певною мірою пов'язано і з відсутністю розробленої на доктринальному рівні концепції спрощеного судового провадження. Як результат – потенціал, закладений в процесуальному інституті спрощених проваджень, – не реалізується.

В ході підготовки змін до чинного ГПК України обговорюється можливість введення інститутів наказного провадження та провадження за незначними вимогами – вимогами про стягнення грошових коштів, якщо ціна позову не перевищує однієї тисячі розмірів мінімальної заробітної плати. В той же час світова практика шляхів спрощення судової процедури нараховує безліч способів, методів та форм. Досвід інших країн дозволяє стверджувати, що найефективнішими з спрощених проваджень є процедури, що задовольняють наступним підставам та умовам їх застосування.

Як підстави для застосування спрощеної процедури застосовуються: малозначущість суми заявлених вимог; безспірність вимог; визнання вимог відповідачем. Тобто, певні юридичні факти – події, дії, бездіяльність, які вже існують в об'єктивній реальності.

Умовами, що дозволяють розглядати справу у порядку спрощеного провадження, виступають відсутність заперечень з боку відповідача, наявність згоди сторін на розгляд справи у спрощеному провадженні, тобто, ті події, які ще не настали і настання яких (або ненастання) неможливо спрогнозувати. Саме наявність у сукупності підстав та умов дозволяє визначити необхідні та достатні передумови для розгляду справи в порядку спрощеного провадження.

Існуючі спрощені провадження можна умовно розподілити на спрощені провадження, в основі яких безспірність заявлених вимог, та спрощені провадження, предмет спору у яких є незначущим.

В свою чергу провадження за безспірними вимогами можна поділити на два види. По-перше, це провадження, безспірність вимог у яких презюмується вже при подачі відповідної заяви до суду. Тобто, безспірність характеризує безпосередньо матеріально-правові вимоги, що відразу проявляється у спрощеній процедурі, яку ініціює позивач.

По-друге, це провадження, безспірність яких виявляється в ході процесу і пов'язується з поведінкою захисту. В даному випадку мова йде про безспірність в процесуально-правовому розумінні, що проявляється у невиконанні стороною в установ-

лений судом строк визначених законом процесуальних дій в ході звичайного судового процесу, що дозволяє суду винести рішення у спрощеній формі лише на цій підставі. Зазвичай, це пов'язується з мовчанням відповідача, ненаданням відзиву, неявкою. Наприклад, в англійському цивільному процесі не вчинення відповідачем дій виключно процесуального характеру виступає єдиною підставою для врегулювання правового спору винесенням заочного рішення. В цьому контексті, незважаючи на наукову полеміку, слід наголосити на обґрунтованості, на думку автора, віднесення заочних проваджень до спрощених.

Інститут заочного розгляду (рішення, провадження) в різних правопорядках наповнений різним змістом, хоча в його основі єдина, спільна ідея – винесення рішення за неявки відповідача з метою прискорення судового розгляду. Існує декілька концепцій заочного провадження. Одна з них – це майже повноцінний судовий розгляд за відсутності відповідача. Протилежна їй концепція не передбачає проведення судового розгляду, натомість обумовлює винесення заочного судового рішення у якості санкції за неявку відповідача. Деякі дослідники називають її юридичною фікцією, що полягає у презумпції визнання позову відповідачем у випадку його неявки до суду і, як наслідок, звільнення позивача від обов'язку доказування. Зокрема, вказані підходи використовуються у законодавстві США та Англії. Тобто, заочне провадження виникає при недотриманні суто процедурних формальностей та взагалі не стосується суті конфлікту. Не вчинення дій виключного процесуального характеру є єдиною основою для врегулювання правового спору.

Характеристику безспірних вимог у матеріально-правовому розумінні відображає процесуальний інститут ***наказного провадження***. Всебічне дослідження матеріалів справи, що притаманно для звичайного судового розгляду, недоцільно у випадку безспірності вимог. В даному випадку добросовісний боржник може лише підтвердити безспірність доказів, а недобросовісний скористатися можливістю затягування розгляду справи задля уникнення від виконання зобов'язання та приховування майна. Змагальна процесуальна форма є зайвою у провадженні, що базується на безспірності заявлених вимог, яка презюмується, передбачається з певним ступенем вірогідності. Можна вести мову про дві складових безспірності в наказних провадженнях – надання заявником документів, його бажання скерувати провадження по такій спрощеній процедурі та мовчання боржника.

Більшість європейських країн має у своєму внутрішньому процесуальному законодавстві інститути спрощеного провадження, що базуються на безспірності вимог.

Крім спрощених проваджень, в основі яких безспірність вимог, окрему групу спрощених проваджень складають провадження, предмет спору у яких є незначущим.

Рекомендації Ради Європи стосовно даного виду спрощених судових проваджень виділили дві його можливих складових: позови на незначні суми та законодавчо визначені категорії справ, що передбачаються як нескладні. Інколи вказані фактори використовуються у сукупності, інколи – лише один з них. На відміну від безспірності, незначущість не дозволяє відійти від судового розгляду взагалі, проте швидкість та економія досягаються завдяки таким механізмам, як спрощені методи початку та ведення судового засідання, проведення тільки одного засідання, заборона чи обмежен-

ня певних заперечень, проведення виключно письмового чи усного судочинства, тощо. Всі системи прагнуть зменшити формалізм при розгляді дрібних справ, використовуючи найрізноманітніші механізми: введення типових форм; надання персоналом суду будь-якої допомоги при ініціюванні судового процесу; підвищення активності і ролі судді в ході розгляду справи, що має на меті уникнути необхідності залучення адвоката, що істотно дозволяє знизити судові витрати; технічне спрощення протоколювання судового процесу; можливість винесення рішення у скороченій формі; обмеження по допустимим засобам доказування; обмеження можливості оскарження.

Законодавче закріплення спрощених видів судочинства, які повинні бути ревалентними підставам їх застосування, на нашу думку, дозволяє досягти тієї мети, заради якої спрощене провадження і використовується, а саме забезпечити дешевизну, швидкість та простоту судочинства у вказаних категоріях спорів, а отже – його доступність.

З огляду на наведене, як напрямок реформування господарського процесуального законодавства видається необхідним впровадження у ГПК України таких інститутів спрощеного провадження, як наказне провадження, засноване на безспірності заявлених вимог за аналогією з існуючим у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві наказним провадженням; спрощеного провадження за незначними заявленими вимогами; спрощене безспірне судове провадження за аналогією з існуючим в англосаксонській правовій системі заочним провадженням.

Суярко Тетяна Дмитрівна,
суддя господарського суду
Харківської області,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету
імені В. Н. Каразіна

Література

1. Елисеев Н. Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. Источники, судоустройство, подсудность: Учебное пособие / Н. Г. Елисеев. – М.: Статут, 2000. – 269 с.
2. Регламент № 805/2004 Европейского парламента и Совета ЕС о введении европейского исполнительного листа по неоспариваемым искам // [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b27.
3. Regulation No. 1896/2006 of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure// [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Al16023.
4. Regulation No. 861/2007 of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure // [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0861.

М. І. Тітов

ГОСПОДАРСЬКА ЮРИСДИКЦІЯ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Існування у державі надійних механізмів захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб – підтвердження її демократичного та правового статусу. Саме суди в сучасних умовах покликані, в першу чергу, виконувати цю важливу місію – від імені держави здійснювати правосуддя.

Питання вирішення спорів господарюючих суб'єктів (купців) між собою (торгові спори) з давніх часів у всіх країнах вимагали відповідного унормування. Для розгляду таких суперечок утворювалися на постійній або тимчасовій основі, так звані, комерційні (торгові) суди. Ці суди утворювалися учасниками спірних відносин або державою. Комерційні суди існували як окрема спеціалізована судова ланка зі своєю специфічною процедурою розгляду справ, що враховувала особливості торгового обороту. Відомо, наприклад, що ще у стародавньому Єгипті іноземні купці мали можливість обирати зі свого середовища суддів для розгляду спорів у сфері морської торгівлі. У стародавній Греції існував особливий морський суд.

У середні віки права торговців захищалися, в тому числі, судом виборних з числа членів гільдій і цехів – третейськими судами.

Перший комерційний суд Франції було засновано у 1563 році у Парижі на прохання купців забезпечити їм суд, швидкий і вільний від тонкощів королівських указів і законів. За часів Наполеона було прийнято окремий торговий кодекс, а комерційні суди були виведені за межі загального правосуддя.

На теренах України для розгляду спорів було утворено перші комерційні суди у Одесі (1808 р.), Феодосії (1819 р.) та в Ізмаїлі (1824 р.). Згодом у Російській імперії було прийнято статут торгового судочинства [1].

За часів Української Народної Республіки (1917–1920 роки) спори вирішувались як комерційними судами, так і судами, утвореними центральними органами держави.

У період воєнного комунізму у Радянській Україні не було умов для суперечок між підприємствами, оскільки вони не мали майнової самостійності та госпрозрахунку. Радою народних комісарів було видано Декрет про те, що позови між різними казенними установами не допускаються.

Після проголошення нової економічної політики та закінчення громадянської війни у державі виникла необхідність утворення органів для вирішення господарських спорів, оскільки підприємства отримали певну самостійність у здійсненні господарської діяльності.

Так, постановою від 21 листопада 1922 року Радою народних комісарів Робітничо-Селянського Уряду України, що розміщувався у місті Харкові, засновано Арбітражні комісії та затверджено Положення про порядок вирішення майнових спорів між державними установами та підприємствами.

У подальшому Арбітражні комісії неодноразово реорганізовувалися. Закон «Про державний арбітраж в СРСР» від 30 листопада 1979 р. остаточно визначив їх статус, назву, значно підвищивши роль органів державного арбітражу у зміцненні законності у господарських відносинах, що на той час було пріоритетним у його діяльності.

Останні радикальні зміни у системі держарбітражу відбулися за часів, так званої, «перебудови», коли Постановою Ради міністрів УРСР від 05 жовтня 1988 р. було затверджено Положення про органи державного арбітражу в Українській РСР. Державний арбітраж позбувався підпорядкування виконавчій владі, став незалежним юрисдикційним і контролюючим органом.

Разом з тим у зв'язку з переходом до ринкової економіки, необхідністю гарантованого рівного захисту прав і законних інтересів усіх учасників господарських відносин виникла необхідність кардинальної перебудови системи держарбітражу, ліквідації невластивих юрисдикційному органу повноважень контролю та запобіжних функцій у сфері господарської діяльності.

З цього приводу відбулася широка дискусія серед науковців і практиків, проведено чимало конференцій та «круглих столів». [2,3,4]. Так було створено робочу групу (автор мав честь входити до її складу), яка підготувала проект закону «Про арбітражний суд». Цей законопроект викликав великий резонанс, особливо серед керівництва центральних органів влади на той час ще існуючого СРСР. Робочій групі довелося витримати чималий тиск, але законопроект було внесено до українського парламенту та підтримано народними обранцями саме у такій редакції [5].

Новий закон визначив систему арбітражних судів як українську незалежну окрему судову систему. Вищий арбітражний суд України був визначений останньою найвищою судовою інстанцією у вирішенні господарських спорів. Жодна справа більше не направлялась до Держарбітражу СРСР для контролю. Судді (арбітри) арбітражних судів вперше не тільки в Україні, але й серед усіх республік Радянського Союзу, стали призначатися безстроково та звільнятися Верховною Радою – найвищим представницьким і законодавчим органом держави. Лише згодом з прийняттям Закону «Про статус суддів» це правило було розповсюджено на всіх суддів інших судів країни.

Згідно з новим законом Вищому арбітражному суду України вперше було надано право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України. Це сприяло прискоренню удосконалення законодавства та розвитку нормотворчої діяльності у сфері господарських відносин, оскільки суд володів узагальненими даними судової практики застосування у цій сфері законів та нормативно-правових актів.

До завдань арбітражного суду було віднесено, вперше як першочергове, захист прав та охоронюваних законом інтересів учасників господарських правовідносин, а серед принципів організації їх діяльності – незалежність, в тому числі й від органів законодавчої та виконавчої влади, і підкорення суду тільки законові.

Слід наголосити, що подібні норми були запроваджені ще 4 червня 1991 року з прийняттям Закону «Про арбітражний суд» – революційного, як на той час, закону у прямому сенсі цього слова, оскільки Україна ще знаходилася у складі СРСР та оголосила Акт про свою незалежність лише 24 серпня 1991 року.

Аналізуючи всі вищезазначені зміни у системі господарської юрисдикції, є всі підстави стверджувати, що незалежна система українських арбітражних судів утворена майже на три місяці раніше, ніж сама незалежна держава Україна. Є чим пишатись, є що оберігати та відстоювати під час сучасного реформування судової влади.

Наразі до реформаторських законопроектів вноситься багато новел як запозичених з досвіду інших країн, так і сконструйованих власними «вашингтонами», але, на наш погляд, під час революційного азарту слід дотримуватись перевіреного у медицині правила – «не зашкодь» та згадати слова славетного українця Т. Г. Шевченка: «І чужому научайтесь, й свого не цурайтесь». Під час реформування необхідно, на нашу думку, зберегти позитивні здобутки судової системи та професійні кадри, яких, ми переконані, чимало.

25-річний ювілей є вагомою підставою для аналізу недоліків та здобутків господарської юрисдикції в Україні.

Державні арбітражі, як вище зазначалося, за своєю природою не відповідали новим економічним умовам, оскільки мали не тільки юрисдикційні, але і контролюючи повноваження та запобіжні функції. Все це зумовило необхідність прийняття для господарської юрисдикції і окремого процесуального кодексу.

Так, чинний з 1 березня 1992 року Арбітражний процесуальний кодекс України надав можливість забезпечити повну реалізацію передбачених Законом «Про арбітражний суд» принципів арбітражного судочинства, чітко окреслив процесуальні права та обов'язки учасників арбітражного процесу, однозначно регламентував порядок розгляду спорів, постанови рішень та перевірки законності останніх [6].

Крім того, новий процесуальний кодекс надав право арбітражним судам розглядати не тільки традиційні спори, що виникали під час укладання, зміни, розірвання і виконання господарських договорів, але й акти, пов'язані з податковими і неподатковими платежами, спори між підприємцями та банками у зв'язку із здійсненням ними контролю за використанням коштів, спори за участю іноземних юридичних осіб, спори про визнання недійсними актів ненормативного характеру, які порушували суб'єктивні права та інтереси юридичних осіб, тощо [7].

Разом з тим, значну частину спорів, що були підвідомчі арбітражним судам, підприємства та організації мали право передати на вирішення третейського суду, крім спорів, наприклад, про визнання недійсними актів ненормативного характеру, спорів про банкрутство тощо. Третейські суди як альтернативний порядок вирішення деяких категорій господарських спорів, на нашу думку, не набули у нашій країні широкої підтримки у господарюючих суб'єктів навіть з прийняттям у 2004 році Закону України «Про третейські суди».

Слід зазначити, що арбітражні суди досить довгий час також успішно вирішували справи адміністративної юрисдикції. За цей час була напрацьована стабільна судова практика, професійно підготовлена значна частина суддів та спеціалістів з розгляду цієї категорії справ. Підтримуючи необхідність та важливість адміністративної юрисдикції, вважаємо її запровадження вельми ефективним як з позиції фінансових та організаційно-технічних витрат, так і щодо кадрового наповнення. Практика підтвердила, що й нині значна частина адміністративних судів не мають

належного забезпечення, в тому числі приміщеннями, що негативно впливає на умови здійснення правосуддя та участі громадян й представників юридичних осіб у судових процесах. Поєднання у одному суді **адміністративно-господарської юрисдикції**, на нашу думку, є більш логічним та виправданим, аніж чинне поєднання в одному суді цивільно-кримінальної юрисдикції.

Так об'єднаний Вищий адміністративно-господарський суд, переконані, успішно б виконував касаційну та інші функції, як це забезпечує, наприклад, Вищий суд з розгляду кримінальних та цивільних справ.

Наразі у державі існує розмаїття назв судів, прокуратур, бюро розслідувань, поліції, але чи стала судово-правова система України більш зрозумілою, прозорішою, правопорядок стабільнішим, а правосуддя більш доступним, оперативним, справедливим та неупередженим? Відповідь очевидна. До того ж за останні роки, на жаль, судова влада дійсно стала втрачати довіру як з вини «реформаторів», так і в результаті негативних дій самих суддів та працівників судів.

Свого часу Президент України Л. Д. Кучма, вітаючи суддів та працівників арбітражних судів з 10 річницею заснування системи арбітражних судів, зазначив, що … розвиваючись і міцніючи разом з нашою незалежною державою, вона витримала випробування часом і стала важливим чинником суспільного життя. Арбітражні суди – це дієва, високопрофесійна спеціалізована судова ланка, здатна надійно забезпечувати одну із основних конституційних вимог щодо рівності всіх суб'єктів права власності і господарювання перед законом [8].

Висока оцінка очільника держави – підтвердження правильності вибраного на початку процесу державотворення курсу на утворення спеціалізованої судової системи, підтвердження злагодженості дій суддів та керівників судів як між собою, так і з представниками господарюючих суб'єктів, науковцями та розробниками відповідних законопроектів. Якість роботи новоутворених арбітражних судів була досить високою. Кількість оскаржуваних рішень, наприклад у Харківській області, складала не більше 8 відсотків. Тобто у 92 відсотках спорів сторони були задоволені результатами судового розгляду. Кількість же скасованих чи змінених рішень не перевищувала 1 відсотка.

У сучасних умовах для реформування судової системи необхідна, на наш погляд, більш активна позиція нинішніх суддів, органів суддівського самоврядування, керівників судів усіх рівнів. [9] Не слід стояти осторонь, наприклад, виправдовуючись відсутністю права законодавчої ініціативи, необхідно тісніше співпрацювати з народними обранцями та науковцями у відстоюванні своїх позицій щодо збереження позитивних надбань. Як результат – маємо отримати сучасну незалежну судову систему, а громадяни та підприємці – дієвий, надійний захист своїх прав та інтересів. Для України це забезпечить реальний статус правової та демократичної держави.

Тітов Микола Ілліч,
суддя вищого кваліфікаційного класу
у відставці,
кандидат юридичних наук

Література

1. Притика Д. М. Арбітражні суди в Україні: історичний нарис та перспективи розвитку. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1998.
2. Пути совершенствования Госарбитража //Хозяйство и право. – М., 1990. – № 1.
3. Государственный арбитраж. Какое у него будущее? //Хозяйство и право. – М., 1990. – № 11.
4. М. І. Тітов. О. Ф. Тимофеєв. Третя влада підкорятиметься «судовому монстру» чи закону? Газета «Голос України» від 30.03.1993 р.
5. Закон «Про арбітражний суд» від 04 червня 1991 року.
6. Арбітражний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. – Х., НВКФ «Консум», 1995.
7. Тітов М. І. До питання необхідності прийняття господарського процесуального кодексу України // Роздуми, пошуки, сподівання (з власного архіву голови суду). – Х., «Ксилон», 2001.
8. Арбітражні суди України: історико-правовий нарис, портрети, події. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001.
9. М. І. Тітов. Судовій реформі – активну позицію суддів. Газета «Третя влада» від 20.12.1999 р.

М. О. Тучак

ДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Сучасний етап розвитку держави, зумовив необхідність реформування відносин між державою, бізнесом та громадськістю. Серед пріоритетних напрямків розвитку передбачено: забезпечення безпеки держави та її громадян; усунення корупційних передумов ведення бізнесу; реалізація права осіб на доступ до інформації; створення системи інструментів, які дадуть змогу ефективно виявляти та розслідувати корупційні злочини, конфісковувати майно, яке було предметом злочинної діяльності або набуте внаслідок такої діяльності, притягувати до відповідальності осіб, причетних до вчинення корупційних злочинів; продовження реформування законодавства про державні закупівлі з метою усунення ризиків корупції та впровадження прозорої системи проведення державних закупівель; запровадження ефективних антикорупційних програм у центральних органах виконавчої влади, а також на державних підприємствах, забезпечення для суспільства прозорості їх діяльності; створення системи доброчесної та професійної публічної служби відповідно до міжнародних стандартів і кращого світового досвіду[2]. Однак впровадження зазначених механізмів на шляху реформ наражається на ряд загроз, що уповільнюють або унеможливлюють реалізацію передбачених напрямків реформування відносин між державою, бізнесом та громадськістю. Серед загроз на цьому шляху постає недосконаліть деяких норм чинного законодавства, що унеможливлює ефективно запобігати та протидіяти корупції.

Серед негативних моментів, на наш погляд, варто звернути увагу на такі:

По-перше, потребує вдосконалення визначення такого терміну як подарунок. Чинне антикорупційне законодавство передбачає, що подарунок – грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою за мінімальну ринкову. Таке формулювання в деяких випадках значно ускладнює кваліфікацію дій осіб, що вчинили корупцію або інше правопорушення, пов’язане з корупцією, за умови необхідності визначення подарунку, який отриманий суб’єктом відповідальності за ціною, нижчою від мінімальної ринкової. Для такого визначення необхідно отримати інформацію про вартість товару від всіх без виключення фізичних та юридичних осіб, що реалізують його. На території великих міст (мегаполісів) отримати таку підтверджену інформацію складно, а інколи і неможливо. Це обумовлено можливою великою кількістю та різноманітністю місць, де може реалізовуватись той чи інший товар (магазини, ринки, кіоски тощо.).

По-друге, вбачається необхідність передбачити єдиний підхід до визначеня критеріїв для вартості подарунків не залежно від кількості подарунків одній і тій самій особі з одного і того ж джерела. Тобто, за одиницю обчислення вартості одного або декількох подарунків доречним було б передбачити мінімальну заробітну плату або прожитковий мінімум. Чинне законодавство передбачає граничну вартість разового

подарунку у розмірі, що не перевищує одну мінімальну заробітну плату, встановлену на день прийняття подарунка, а сукупна вартість таких подарунків, отриманих від однієї особи (групи осіб) протягом року, що не перевищує двох прожиткових мінімумів, встановлених для працездатної особи на 1 січня того року, в якому прийнято подарунки.

По-третє, стаття 172^9 КУпАП [3] застосовується за невжиття передбачених законом заходів посадовою чи службовою особою органу державної влади, посадовою особою місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного правопорушення. Однак вказана стаття не передбачає відповідальність за невиконання особою, що виконує функції держави, обов'язку, наприклад, письмово повідомити про пропозицію їй неправомірної вигоди. Порушення обов'язку про письмове інформування керівника підприємства установи організації, в якому працює особа, та суб'єкта протидії корупції може тягти дисциплінарну відповідальність. Така відповідальність можлива для осіб, що призначались на посади, однак це неможливо для тих, хто обирався (депутати, посадові особи місцевого самоврядування), хоча вони теж є суб'єктами, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції». Обов'язок, передбачений ст. 24 зазначеного вище закону, мають виконувати всі особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, прирівняні до них особи та нести відповідальність у разі його порушення [4].

По четверте, на нашу думку потребує вдосконалення Закон України «Про запобігання корупції» в частині відповідальності за порушення етики поведінки особами, що виконують функції держави та прирівняними до них особами. Так, стаття 37 зазначеного закону передбачає загальні вимоги до поведінки вище зазначених осіб, якими вони зобов'язані керуватися під час виконання своїх службових чи представницьких повноважень. Зазначена стаття визначає, що підстави та порядок притягнення до відповідальності за порушення цих вимог встановлюються Законом України «Про запобігання корупції», який є правовою основою для кодексів чи стандартів професійної етики. Аналіз норм зазначеного закону дає підстави стверджувати, що за порушення професійної етики як правило може наставати дисциплінарна відповідальність. Така відповідальність можлива для державних службовців, інших осіб, які призначаються на посади, однак законодавством не встановлено як мають відповідати за порушення етичних норм особи, які обрані та виконують функції держави, адже законодавство зобов'язує дотримуватись вимог етичної поведінки та керуватися ними всіх осіб, зазначених у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», під час виконання ними своїх службових чи представницьких повноважень.

Стаття 19 Конституції України [1] передбачає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Одже проаналізувавши антикорупційне законодавство, можна дійти висновку про необхідність внесення відповідних змін до Закону України «Про запобігання

корупції», що певною мірою допоможе розв'язанню проблеми корупції як однієї із пріоритетів для українського суспільства на сьогоднішньому етапі розвитку держави.

Тучак Микола Олексійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового
забезпечення господарської діяльності
факультету № 6
Харківського національного університету
внутрішніх справ

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради, 1996, N30, ст. 141.
2. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України //Відомості Верховної Ради, 2014, № 46, ст. 2047.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР 1984, додаток до № 51, ст. 1122.
4. Про запобігання корупції: Закон України // Відомості Верховної Ради, 2014, № 49, ст. 2056.

В. О. Усатий

ІСТОРІЯ ПРАВОСУДДЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРАХ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Становлення господарського правосуддя в Україні у порівнянні з іншими державами з ринковою економікою має нетривалу історію. Тим цікавішою є оцінка здобутків у цій сфері з позиції принципів європейського правосуддя, до правової сім'ї якого сьогодні належить і Україна. Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) є міжнародною судовою установою, що визначає ступінь дотримання Україною міжнародних зобов'язань, зокрема, при вирішенні справ національними судами. Його рішення – це своєрідне мірило справедливості українського правосуддя, показник його прогресу або регресу. Оцінка Європейським судом рішень господарських судів України – це джерело, що дозволяє виявляти проблемні питання застосування норм права, у тому числі і процесуального.

У силу специфіки діяльності господарських судів України їх рішення рідко стають предметом скарг, що надходять до Європейського суду. Водночас висновки Європейського суду є обов'язковими для застосування національними судами і можуть впливати на правотворчість. Аналіз практики Європейського суду, де розглядаються рішення господарських судів України, у тому числі і Верховного суду України, дозволив виявити випадки, коли Європейський суд констатував порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у ході здійснення господарського правосуддя. Так, як правило, при вирішенні господарських спорів має місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, що проголошує право кожного 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. У справі «Верітас проти України» (2008 рік) [1] і «Сокуренко та Стригун проти України» (2006 рік) [2] предметом розгляду справи стала, зокрема, компетенція Верховного Суду України щодо перегляду постанов Вищого господарського суду України. Європейським судом було встановлено, що згідно із Господарським процесуальним кодексом України при перегляді постанов Вищого господарського суду Верховний Суд України міг або скасувати постанову Вищого господарського суду та повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або ж припинити провадження у справі. Однак Верховний суд України всупереч повноважень, наданих йому Господарським процесуальним кодексом, залишив у силі постанову апеляційного суду, при цьому не навів жодних аргументів щодо підстав перевищення повноважень. У зв'язку з цим Європейський суд дійшов висновку, що, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у Господарському процесуальному кодексі, Верховний Суд не може вважатися «судом, встановленим за-

коном» у значенні пункту 1 статті 6 Конвенції. Таким чином, рішення Верховного суду України та їх оцінка Європейським судом дозволили виявити прогалини при визначенні повноважень Верховного суду у сфері перегляду рішень господарських судів в Україні – відсутність права змінити судове рішення господарських судів без направлення справи на новий розгляд. У результаті у 2011 році до Господарського процесуального кодексу України були внесені зміни, згідно яких Верховний Суд України може змінити судове рішення господарських судів без направлення справи на новий розгляд.

Вагомим також є рішення Європейського суду у справі ««Дія-97» проти України» (2010 рік) [3]. Предметом розгляду у даній справі стало можливе порушення пункту 1 статті 6 Конвенції в контексті права на справедливий судовий розгляд. Суть справи полягала у тому, що у ході виконавчого провадження було реалізовано нерухоме майно підприємства з іноземним капіталом «Дія-97» (далі – Підприємство-заявник). Це майно в результаті дій виконавчої служби було продано з аукціону підприємству М., що в свою чергу продало його громадянину В. Підприємство-заявник оскаржило дії виконавчої служби до господарського суду, апеляційний господарський суд визнав постанову державної виконавчої служби незаконною, Вищий господарський суд України залишив без змін постанову апеляційного господарського суду, а Верховний Суд України відхилив касаційну скаргу державної виконавчої служби на постанову Вищого господарського суду. Після чого громадянин В., який на той момент вже був власником спірного нерухомого майна, але участі у розгляді справи господарськими судами не приймав, подав скаргу до Верховного Суду України, він клопотав про поновлення строку, відведеного для подання касаційної скарги, через те, що він не знав про це провадження. Він також вимагав, щоб провадження було закрито, оскільки ця справа була не підсудною господарським судам. Верховний Суд України, розглядаючи касаційну скаргу В., встановив, що скарга підприємства-заявника стосувалася неналежного виконання виконавчого напису нотаріуса, тоді як господарські суди можуть розглядати скарги, що стосуються виконання рішень, ухвал та постанов, винесених виключно господарськими судами. Він також вказав, що на той момент нерухомим майном володіла фізична особа. Тому Верховний Суд України вважав, що справа не належала до компетенції господарських судів і скасував постанову Вищого господарського суду України та закрив провадження у справі. Однак відповідно до господарського процесуального кодексу України Верховний Суд України міг приймати до розгляду касаційні скарги, подані сторонами провадження або Генеральним прокурором, а також третіми особами. На відміну від Вищого господарського суду України Верховний Суд України не міг приймати до розгляду касаційні скарги інших осіб, які стверджували, що їхні права були порушені, у разі якщо їх не було допущено до провадження раніше. Ґрунтуючись на цьому, Європейський суд вказав, що при розгляді касаційної скарги, поданої В., якого не було попередньо допущено до провадження у будь-якій якості, Верховний Суд України знехтував чіткими та точними процесуальним правилами, що регулюють відправлення правосуддя, на дотримання яких законно розраховувало підприємство-заявник, і встановив порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції.

При цьому Європейський суд погодився з тим, що умови прийнятності касаційних скарг до розгляду Верховним Судом України, що є четвертою інстанцією у господарському провадженні, можуть бути жорсткішими, ніж умови прийнятності інших заяв. А отже, законодавство може не допускати подання скарги до Верховного Суду України особами, що не приймали участь у справі у попередніх інстанціях.

Норми процесуального права, що стали предметом розгляду у Європейському суді, фактично незмінними перейшли у нову редакцію господарського процесуального кодексу України.

Висновки, що мають значення для господарського судочинства були також викладені у справі «Сєрков проти України» [4], у ній предметом розгляду стало неоднакове тлумачення Верховним судом України норм права при перегляді рішень господарських судів. У цій справі заявником був приватний підприємець, який був зареєстрований платником єдиного податку відповідно до Указу Президента від 3 липня 1998 року № 727 «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва». Коли заявник ввозив товари на митну територію України, митні органи вимагали від нього сплатити податок на додану вартість. Заявник сплатив ПДВ, як це вимагалось. У 2004 році він звернувся до господарського суду Харківської області з позовом про повернення сплаченого ПДВ, стверджуючи, що його діяльність підпадала під дію спрощеної системи оподаткування, передбаченої Указом Президента. У цій справі у задоволенні позову заявника до митного органу було відмовлено, оскільки суди визнали, що звільнення від сплати ПДВ не могло застосовуватись до операцій з імпорту, що здійснювались заявником. Проте національні суди неоднаково тлумачили положення законодавства щодо сфери застосування звільнення від сплати ПДВ. Зокрема, 15 січня 2003 року Верховний Суд України ухвалив постанову, що допускала застосування звільнення від сплати ПДВ до операцій з імпорту, які проводились платником єдиного (уніфікованого) податку. У подальшому, 23 грудня 2003 року, Верховний Суд України застосував протилежний підхід, встановивши, що звільнення від сплати ПДВ не може застосовуватися до операцій з імпорту, що проводились такими платниками податку. У червні 2004 року, тобто коли заявник здійснював ввезення товарів із-за закордону, цю постанову було розповсюджено та офіційно рекомендовано для застосування.

Таким чином, у справі «Сєрков проти України» Європейський суд з прав людини дав оцінку неоднаковому тлумаченню господарськими судами норм права. Згідно висновків Європейського суду сам факт, що правова норма передбачає більш як одне тлумачення, не означає, що вона не відповідає вимозі «передбачуваності» у контексті Конвенції. Завдання здійснення правосуддя, що є повноваженням судів, полягає саме у розсіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, які залишаються враховуючи зміни у повсякденній практиці. Суд визнав, що, дійсно, можуть існувати переконливі причини для перегляду тлумачення законодавства, яким слід керуватись. Проте Європейський суд не знайшов жодного виправдання для зміни юридичного тлумачення, з якою зіткнувся заявник. Адже Верховний Суд України не навів жодних аргументів, щоб пояснити відповідну зміну тлумачення. Згідно висновків Європейського суду така відсутність прозорості мала обов'язково вплинути на довіру сус-

пільства та віру в закон. Така ситуація призвела до порушення вимог Конвенції щодо «якості закону», що є порушенням статті 1 Першого протоколу. Таким чином, на сьогодні ми маємо прецедент, який вказує, що безпідставна зміна правового тлумачення норм права господарськими судами є неприпустимою. Вказаний висновок Європейського суду є прецедентним і може бути використаний сторонами у ході розгляду господарської справи.

Отже, вивчення історії формування сучасного господарського правосуддя в Україні через призму рішень Європейського суду з прав людини дозволяє нам виявляти проблемні питання господарського судочинства, що в свою чергу сприяє вдосконаленню правозастосування у господарських спорах. Тому сьогодні важливим кроком для господарського правосуддя може стати більш широке застосування практики Європейського суду з прав людини та врахування основних постулатів його рішень.

Усатий Віталій Олександрович,
голова господарського суду
Харківської області,
кандидат юридичних наук

Використана література

1. Рішення у справі «Верітас проти України» від 13 листопада 2008 року. Заява №39157/02 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://court.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_prav/st_6/Veritas.pdf.
2. Рішення у справі «Сокуренко та Стригун проти України» від 20 липня 2006 року. Заяви N 29458/04 та N 29465/04 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_115.
3. Рішення у справі "«Дія 97» проти України» від 21 жовтня 2010 року. Заява №19164/04 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_932.
4. Рішення у справі «Сєрков проти України» від 07 липня 2011 року. Заява №39766/05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://court.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_prav/st_%201%20protokol/SERKOV.pdf.

П. В. Хотенець

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО НЕПОІМЕНОВАНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ

Побудова в Україні ринкової економіки зумовлює необхідність всебічного розроблення питань захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів як в теоретичному, так і практичному аспектах, адже ринкова економіка – це з певної точки зору арена жорсткого конфлікту інтересів, що дедалі частіше призводить до використання правових засобів вирішення цих конфліктів. Тому беззаперечною є актуальність питань, пов'язаних із захистом суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів (надалі – захист цивільних прав).

З числа вказаних питань останнім часом серед вітчизняних правників дедалі активніше дискутується проблема допустимості захисту цивільних прав судом із застосуванням способів захисту, які прямо не передбачені ані законом, ані договором – так званих «непоіменованих» способів захисту.

Ті чи інші аспекти вказаної проблематики досліджувалися в працях низки правників, зокрема, С. С. Алексєєва, А. Б. Бабаєва, О. А. Беляневич, С. М. Братуся, О. В. Бринцева, О. П. Вершиніна, В. П. Грибанова, І. О. Дзери, О. В. Дзери, О. С. Іоффе, А. Г. Карапетова, О. О. Красавчикова, Р. А. Майданика, Е. Я. Мотовіловкера, М. С. Мурашка, Е. Б. Осипова, Я. В. П'янової, М. А. Рожкової, З. В. Ромовської, С. В. Сарбаша, К. І. Скловського, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Є. О. Суханова, Ю. К. Толстого, С. В. Третьякова, А. Г. Яреми. Разом з тим, як теоретичне, так і практичне вирішення питання щодо допустимості застосування судами непоіменованих способів захисту (а так само і умов такого застосування при позитивному розв'язанні першого питання) досі не досягнуто, адже висловлені науковцями та практиками позиції мало узгоджуються між собою.

Метою цієї статті є визначення поняття непоіменованого способу захисту та розв'язання питання про допустимість застосування непоіменованих способів захисту судами України.

З розглядуваної проблематики в доктрині цивільного права склалися дві основні концепції:

1. **Формально-юридична**, передбачає можливість захисту цивільних прав виключно тими способами, які прямо передбачені законом або договором.

2. **Змістовна**, відповідно до якої суд має захищати цивільне право тим способом, який найбільш відповідає змісту цього права та характеру порушення незалежно від того, чи передбачений такий спосіб захисту законом чи договором.

Інші підходи до вирішення питання про допустимість застосування непоіменованих способів захисту практично складають ту чи іншу (іноді, щоправда, вельми істотну) модифікацію однієї з вказаних концепцій.

На нашу думку, відповідь на поставлене питання – щодо допустимості застосування судом непоіменованого способу захисту – може бути надана лише в тому разі, якщо буде з'ясовано інше питання: про застосування чого взагалі йдеться.

У вітчизняній літературі найбільш грунтовне дослідження поняття способу захисту проведено у дисертації Я. В. П'янової[1], яка вказує, що доктринальні визначення природи способів захисту можна згрупувати у п'ять основних підходів:

1. ***Спосіб захисту як вид вимоги***[2]. Прибічники цього підходу вважають способи захисту цивільних прав видами матеріально-правових вимог, які може заявити управнена особа в суді. Недолік розглядуваної позиції є очевидним: вона пристосована лише для характеристики передбачених ст.16 ЦК України та іншими нормами цивільного законодавства способів захисту цивільних прав судом і аж ніяк не прояснює питання щодо природи способів несудового (юрисдикційного та неюрисдикційного захисту).

2. ***Спосіб захисту як матеріально-правовий захід***. За цією позицією способи захисту цивільних прав – це закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушеного (оспореного) права та вплив на правопорушника[3]. При цьому окремими авторами вводиться образне уточнення, що способи захисту слід розглядати як безпосередню мету, якої прагне суб'єкт захисту, на відміну від засобу захисту, що є знаряддям юридичного впливу для досягнення такої мети[4]. Цей підхід достатньо адекватно відображає поняття способу захисту, якщо не зважати на визначення його через категорію «заходу», що сама є неоднозначною і потребує визначення. Крім того, питання щодо безпосередності мети захисту є достатньо спірним в кожному конкретному випадку, оскільки управнена особа в процесі захисту може взагалі мати декілька цілей різного спрямування, ступіня важливості та взаємозалежності.

3. ***Спосіб захисту як порядок відновлення права***[5]. Зустрічається визначення способу захисту суб'єктивного цивільного права як визначеного законом порядку забезпечення відновлення (визнання) порушених прав і одночасного правового впливу на порушника з метою відновлення порушеної майнової і немайнової сфери. В цьому випадку, щоправда, незрозуміло, чим спосіб захисту відрізняється від форми захисту як нормативно визначеного порядку дій управнених суб'єктів захисту[6].

---

[1] П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав: дис. … канд. юрид. наук, Х., 2008. – С. 54–57.

[2] Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4-т./А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 1. – К.: А. С. К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – С. 124.

[3] Гражданское право: Учебник: В 3-х ч. / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М.: Проспект, 1997. – Часть 1. – С. 270; Стефанчук Р. О. Проблеми застосування спеціальних способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб//Вісник Верховного Суду України. – 2007. – №7. – С. 37.

[4] Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – С. 122.

[5] Цивільне право України: Підручник: У 2 т./За ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 257.

[6] Там само, С. 262–263.

4. ***Спосіб захисту як належна дія порушника***[1]. Деякі дослідники сприймають спосіб захисту суб'єктивних прав та законних інтересів як дію, до вчинення якої чи до утримання від вчинення якої примушується правопорушник. Такий підхід, щоправда, не узгоджується навіть із прямими приписами закону. Справді, визнання правочину недійсним визначене законом як спосіб судового захисту, але його застосування як такого іррелевантне щодо будь-яких дій, які може здійснити відповідач по справі.

5. ***Спосіб захисту як дія суб'єкта захисту***[2]. Нарешті, спосіб захисту визначається також як законна дія суб'єкта захисту (потерпілої особи чи юрисдикційного органу), безпосередньо спрямована на захист суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу. При цьому спосіб захисту протиставляється засобу захисту – волевиявленню про застосування способу захисту. Такий підхід також не позбавлений вад, адже до нього може бути повною мірою застосоване вищенаведене заперечення щодо спірності поняття безпосередньості спрямованості тих чи інших дій суб'єкта захисту.

Як вбачається, кожен з охарактеризованих вище підходів до визначення загального поняття способу юридичного захисту визначає його лише в окремому аспекті. Спосіб захисту права чи законного інтересу є багатоплановим явищем, яке можна найбільш адекватно виразити через категорію юридичної конструкції.

В окресленому ракурсі спосіб захисту суб'єктивного цивільного права чи законного інтересу може бути визначений як правозахисна за спрямованістю юридична конструкція – система законних (визначених чи допущених законом) дій суб'єктів захисту (управнених осіб та/або юрисдикційних органів) та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу[3].

Натомість поняття правових засобів (в тому числі засобів захисту прав та законних інтересів) постає як загальне, таке, що відображає інструментальний аспект будь-якого правового явища. Адже саме будь-яке правове явище (від права в цілому до найелементарнішої юридичної конструкції) може на тому чи іншому рівні (окремого суб'єкта, їх групи, іншої спільноти, суспільства в цілому) слугувати засобом вирішення тих чи інших соціальних завдань.

Таким чином, ототожнення понять «способи захисту» та «засоби захисту» є некоректним: перші є різновидом других й існують на найнижчому (за абстракцією цілей та рівня спільності інтересів суб'єктів) рівні ієрархії правових засобів.

Отже, непоіменованим способом захисту слід вважати систему дій суб'єктів захисту (управнених осіб та/або юрисдикційних органів) та матеріально-правового

---

[1] Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий//Абова Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. – М.: Статут, 2007. – С. 789.

[2] Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде. – СПб.:Изд – во С.-Петербургского ун-та, 1997. – С. 18.

[3] П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав: дис. … канд. юрид. наук, Х., 2008. – С. 56.

юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим чи іншим чином попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного законом інтересу, але законом чи договором прямо не передбачена, хоча ані закону, ані договору не суперечить.

Вищевикладене свідчить, що ключовим питанням для розмуіння сутності непоіменованого способу захисту та розв'язання проблеми можливості його застосування судом є визначення характеристики «допущення» такого способу законом. В цьому випадку, на наше глибоке переконання, слід виходити з визначеного для цивільного права режиму правового регулювання, який є загальнодозвільним, побудованим за принципом «дозволено все, що не заборонено законом».

За таких умов відсутні будь-які розмуні підстави для обмеження застосовуваних способів захисту не тільки тими, що прямо визначені законом, а й навіть тими, що чітко сформульовані сторонами договору. Формально-юридична концепція визначення допустимих способів захисту грунтується на приписах ч. 2 ст. 16 ЦК України та ч. 2 ст. 20 ГК України. Певні підгрунття має ця теорія й у нормах процесуального права: відповідно до ст. 4 ЦПК України здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України. Господарське процесуальне законодавство такого чіткого припису не містить, але виражені в ньому тенденції є аналогічними: так, відповідно до п. 7 ст. 122–10 ГПК України якщо рішення третейського суду містить способи захисту прав та охоронюваних інтересів, не передбачені законом, це є підставою для відмови у видачі виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду.

Звичайно, формально-юридична концепція визначення допустимих способів захисту має давні традиції у вітчизняному правозастосуванні. Ще за чинності ЦК УРСР 1963 р. суди (як загальні, так і спеціалізовані) вважали, що суд може захистити право лише способом, передбаченим законом. Втім, значення кодифікації цивільного права України на початку XXI століття, наслідком якої стало прийняття нового ЦК України 2003 року, набагато сильніше розхитало вказаний підхід, ніж може здатися на перший погляд. Крім допустимості визначення способів захисту цивільного права також і договором (незалежно від того, чи визначений відповідний спосіб захисту законом), чинний ЦК України 2003 року визначив декілька концептуальних підходів до режиму правового регулювання цивільних відносин: свобода договору, яка доходить до права сторін змінювати договором навіть приписи формально імперативних норм цивільного законодавства (ч. 3 ст. 6 ЦК України); абсолютно імперативне положення щодо здійснення особою права на захист виключно на свій розсуд (ч. 1 ст. 20 ЦК України); нарешті, пряме допущення захисту особистого немайнового права як способом, передбаченим главою 3, зокрема, ст. 16) ЦК України, так і взагалі не передбаченим законом, але таким, що відповідає змісту права, способу його порушення та наслідкам, які це порушення спричинило.

Вищевикладене свідчить, що ригорістична версія формально-юридичної концепції визначення допустимих способів захисту відійшла у минуле, і тим більший подив

викликала позиція Верховного Суду України, який послідовно навіть після набрання чинності новим ЦК України 2003 року, проводив ідею допустимості захисту цивільного права лише тим способом, який прямо передбачений законом чи договором[1], відповідним чином спрямувавши практику усіх судів України.

На щастя, останніми роками ситуація починає поступово змінюватися. Так, наприкінці 2011 року Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ було зазначено, що «визначений ст. 16 ЦК України перелік способів захисту не є вичерпним; позивач … вправі звернутися до суду з вимогою про захист порушеного права будь-яким способом, що є адекватним змісту порушеного права, який ураховує характер порушення та дає можливість захистити порушене право»[2]. Протягом наступного, 2012 року в практиці Верховного Суду України з'явилися певні, доволі обережні тенденції до підтримання вказаного підходу: щонайменше у двох справах Верховний Суд України зазначив, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень статей 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом[3]. Нарешті, в постанові від 12.06.2013 р. у справі № 6-32цс13 Верховний Суд України сформулював свою правову позицію з розглядуваного питання доволі чітко й однозначно: «Законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом. Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст. ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушені цивільні права чи цивільні інтереси підлягають судовому захисту і у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням»[4].

Зазначена правова позиція, як вбачається, є логічним етапом тенденції до кардинальної зміни підходу судової практики – від абсолютного визнання лише формально-юридичного підходу до поступового сприйняття підходу змістовного. Не можна сказати, що така тенденція була неочікуваною, адже в теорії цивільного права голоси проти ригоризму формально-юридичної концепції визначення допустимих спосо-

---

[1] Див., напр.: ухвала Верховного Суду України від 14.02.2007 р.//Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 6. – С. 11–12; рішення Верховного Суду України від 20.10.2010 р. у справі № 6-37646св10 [Електронний ресурс]//База даних «VERDICTUM», версія 2.0.

[2] Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.11.2011р. у справі № 6-38300св11 [Електронний ресурс]//База даних «VERDICTUM», версія 2.0.

[3] Постанови Верховного Суду України від 21 травня 2012 р. у справі N 6-18цс11 та від 21 травня 2012 р. у справі N 6-20цс11//Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 12. – С. 6.

[4] Постанова Верховного Суду України від 12.06.2013 р. у справі № 6-32цс13 [Електронний ресурс]// База даних «VERDICTUM», версія 2.0.

бів захисту дедалі сильнішали[1]. Та й у практиці судів касаційної інстанції траплялися випадки відходу від усталеного вирішення розглядуваного питання. Так, по одній із справ Вищим господарським судом України було зазначено, що у разі, коли позовні вимоги не відповідають матеріально-правовим способам захисту, або обраний особою, яка звернулася з позовом, спосіб захисту не призводить до поновлення її порушеного права, але при розгляді спору буде встановлений факт порушення прав цієї особи (позивача), то суд має сам визначити належний спосіб судового захисту і ухвалити відповідне рішення щодо захисту порушеного права[2]. Втім, такі випадки залишалися поодинокими, хоча й недвозначно вказували на те, що послідовне застосування формально-юридичної концепції може призвести до несправедливого вирішення спору.

Певною мірою пом'якшується вимога захисту права лише передбаченим законом чи договором способом й на рівні узагальнених судових актів. Так, в постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р № 12 «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна», зокрема вказується, що господарським судам слід відмовляти в позові про визнання договору оренди продовженим (пролонгованим), оскільки така позовна вимога є, по суті, вимогою про встановлення юридичного факту, а це не відповідає передбаченим законом (стаття 20 ГК України, стаття 15, частина друга статті 16 ЦК України) способам захисту порушеного права, але ця позиція супроводжується істотним застереженням – зазначене є справедливим лише у тому випадку, коли не подано доказів наявності спору стосовно такого продовження. Отже, a contrario, якщо такі докази подані, то позов підлягає розгляду по суті з винесенням рішення у справі безвідносно до того, що позивач вимагає застосування непоіменованого способу захисту.

Вказана тенденція як в судовій практиці, так і в доктринальних підходах може бути розцінена скоріше як позитивна, адже крім усунення з роботи судів зайвого формалізму, не пов'язаного із поняттям та сутністю процесуальної форми, крім послідовного застосування норм Конституції як норм прямої дії, реалізація розглядуваної тенденції звернення до змістовної концепції визначення допустимих способів захисту має істотні політико-правові підстави. Йдеться про те, що в демократичному суспільстві на сучасній стадії його розвитку доцільно розглядати судочинство не як просте тлумачення волі держави, закріпленої в приписах нормативно-правових актів, а як спосіб створення права для існуючих на момент розгляду спору правовідносин. В доктрині фактичне існування судової правотворчості, коли суд в багатьої випадках «творить право» для сторін (а вищі суди – навіть й не тільки для сторін), поступово

---

[1] Ярема А. Г. Система способів захисту цивільних прав судом // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12. – С. 34–39; Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – С. 185–187.

[2] Постанова ВГСУ від 13.11.2007 р. у справі № 36/250а (див.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Страйд, 2010. – С. 213).

перестає бути «секретом Полишинеля», дедалі жвавими стають дискусії щодо місця судової практики в системі джерел права, про можливість сприйняття в правовій системі України доктрини судового прецеденту тощо. За таких умов обмеження суду формально-юридичним підходом до визначення допустимих способів захисту є абсолютно безпідставним.

Істотне значення при цьому має й диспозитивність, загальнодозвільність цивільно-правового регулювання, що передбачає наявність певного розсуду учасників цивільних правовідносин щодо визначення способів захисту порушених прав, в тому числі вибору способу захисту як передбаченого законом, так і законом прямо не передбаченого, але із змісту закону випливаючого. Якщо право на захист здійснюється особою на власний розсуд, то які існують підстави для обмеження такого розсуду формальними рамками? Адже питання добросовісності особи, яка звернулася за судовим захистом свого права, справедливості застосування того чи іншого способу буде вирішено судом, який розглядатиме справу, в будь-якому випадку.

Отже, змістовна концепція визначення допустимого способу захисту має порівняно із формально-юридичною концепцією набагато більше підстав для впровадження у практику в сучасних політичних та економічних умовах й за існуючої парадигми цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Разом з тим, не можна не помітити, що на поточний момент змістовна концепція впроваджується на рівні доктрини і судової практики, залишаючись поза увагою законодавця. Тому її обгрунтування подекуди викликають певні сумніви.

Так, навряд чи доцільно обгрунтовувати допустимість захисту цивільного права у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням, посиланням крім норм Конституції України ще й на положення ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Безумовно, зазначена Конвенція є частиною національного законодавства України й має пріоритет над законами України, але положення ст. ст. 55, 124 Конституції України є достатніми для належного обгрунтування змістовної концепції визначення допустимого способу захисту цивільного права. Звернення ж до положень ст. 13 Конвенції в розглядуваному аспекті викликає більше запитань, ніж відповідей. Звичайно, поняття «засіб правового захисту», яке використовується у ст. 13 Конвенції, трактується вченими та практикою Європейського суду з прав людини найширшим чином – як будь-який засіб підтвердження або відновлення будь-якого права[1]. Разом з тим, ця норма Конвенції більшістю дослідників визначається як найменш ясна через свою надзвичайну абстрактність[2]. При цьому істотно, що ст. 13 Конвенції стосується права на ефективний засіб юридичного захисту лише на випадок порушення прав, передбачених цією ж Конвенцією, тому проблематично

[1] Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. – М.: Изд. МНИМП, 1998. – С. 439–443.

[2] Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. – К.: Алерта, 2013. – С. 285; Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М.: Изд. МНИМП, 1998. – С. 439.

оцінювати ст. 13 як всезагальну підставу для зняття обмежень щодо належних способів захисту. Більше того, в окремих джерелах наголошується, що ст. 13 не означає, що Конвенція може бути порушена приватною особою; через це може йтися про ефективний засіб юридичного захисту насамперед від дій чи бездіяльності публічної влади.[1]

Викладене дозволяє дійти висновку, що поступове звернення доктрини і практики до визнання й впровадження змістовної концепції визначення допустимих способів захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів, допущення застосування судами непоіменованих способів захисту відповідає загальним тенденціям розвитку правової системи України як демократичної та правової держави. Разом тим, належне обгрунтування вказаної концепції (в тому числі в аспекті застосовуваності для вирішення відповідних питань норм Конвенції про захист прав людини і основних свобод), а також визначення критеріїв належності непоімеованих способів захисту права потребує подальших грунтовних наукових досліджень.

Хотенець Павло Васильович,
заступник голови господарського суду
Харківської області,
кандидат юридичних наук

[1] Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. – М.: Изд. МНИМП, 1998. – С. 440.

О. С. Фонова

СПРОЩЕНЕ ЕЛЕКТРОННЕ ПРОВАДЖЕННЯ – ІННОВАЦІЙНИЙ РОЗВИТОК ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

Надання сторонам можливості користування засобами комп'ютерної техніки при подачі позову, відзиву на нього, інших письмових пояснень та заперечень, не можна вважати спрощенням провадження, оскільки це є тільки зручним технічним супроводом, який став можливим за допомогою розвитку комп'ютерних технологій та створенню і існуванню мережі Інтернет. Вказане можна визначити як підвищення зручності форми викладення матеріалу, що існує в об'єктивній реальності.

У науково-практичних форумах більшістю науковців електронне провадження сприймається як апріорі спрощене, проте, тут слід заперечити, оскільки електронне провадження не завжди є спрощеним, більше того, зазначимо, що воно в переважній більшості не є спрощеним, оскільки у представлених моделях інших країн являє собою електронний супровід позовного провадження та процесуальних дій, що передбачені в його межах, і тільки законодавче встановлення безпосередньо спрощення процесуальної форми дає підстави вважати провадження спрощеним.

Так, European Small Claims Procedure – Європейська процедура розгляду дрібних позовів (ESCP), що діє на території Євросоюзу, передбачає можливість подання позову та відзиву на позов через мережу Інтернет, проте не тільки це робить її спрощеною. Сама процедура розгляду спорів відповідає критеріям спрощення.

Європарламент впровадив спеціальні посилання в Інтернеті на сайти, які містять інформацію щодо роз'яснення процедури порушення справи в порядку ESCP. Вказані сайти містять типові форми подання позовів (форма A), уточнення судом необхідних доказів (форма B), відзив відповідача (форма C) та типова форма рішення (форма D), які відображені в додатках до Правил застосування процедури розгляду дрібних позовів в Євросоюзі.

Однак, можливість застосування електронних засобів подачі позову та відзиву на нього, вирішується країною, в якій буде слухатися справа.

В Російській Федерації існує Тимчасовий порядок подачі документів до арбітражних судів Російської Федерації в електронному вигляді, який також встановлює електронний супровід справи з паперовим її дублюванням.

Аналізуючи досвід світових правових систем щодо розробки та впровадження порядку реалізації судових проваджень за допомогою комп'ютерних технологій, в цілому можна відмітити тенденцію електроніфікації позовної процедури розгляду, тоді як можливість та порядок розгляду певних категорій спорів, що відповідають встановленим критеріям, виключно за допомогою засобів комп'ютерної техніки та мережі Інтернет, залишена поза увагою.

Спрощене електронне провадження є перспективним напрямком адаптації форм електронних проваджень, існуючих в багатьох країнах світу до господарського правопорядку України.

Слід відзначити, що 22 липня 2000 року в Окінаві було прийнято Окінавську хартію глобального інформаційного суспільства, в якій відзначається, що інформаційно-комунікаційні технології (ІТ) є одним з найбільш важливих чинників, що впливають на формування суспільства двадцять першого століття. Їх революційний вплив стосується способу життя людей, їхньої освіти і роботи, а також взаємодії уряду та громадянського суспільства. У числі напрямів можливого використання цифрових технологій в Хартії вказується на активне використання ІТ в державному секторі і сприяння наданню у режимі реального часу послуг, необхідних для підвищення рівня доступності влади для усіх громадян [1, с. 51–56].

Враховуючи декларації, проголошені в Окінавській хартії, прийнятій лідерами країн G8 ще у 2000 році, додержання загального напряму розвитку багатьох розвинених країн світу в сфері інформатизації суспільного життя, відсутність в Україні на даний час законодавчо закріпленого провадження наближеного до електронного, необхідність спрощеної форми провадження за допомогою виключно комп'ютерних технологій є гострою та нагальною.

На сьогоднішній день в країнах СНГ та Україні вже накопичено певний емпіричний і теоретичний досвід правового забезпечення в інформаційній сфері.

Високу роль електронного судочинства в транспарентності судової системи відзначає Решетняк В.І., який справедливо звертає увагу, що електронне судочинство повинно стати головним інструментом подолання правового нігілізму за допомогою забезпечення відкритого і доступного правосуддя, прискорення строків розгляду спорів і підвищення якості судових актів [2, с. 54].

Крім того, електронне судочинство є чинником, який підвищить прозорість судової системи та певність судової процедури, а також є одним з факторів зниження конфліктності у суспільстві [3, с. 74].

З урахуванням світової інформатизації та комп'ютеризації правове явище електронного судочинства а також порядок його реалізації на практиці потребує детального вивчення вітчизняними науковцями та адаптації до українського законодавства.

В роботах українських вчених, зокрема, С. Пограничного, М. Бондаренко, І.В. Туркіної [4–6], висвітлені деякі аспекти інформаційних технологій у вітчизняному судочинстві. Однак, це лише загальний огляд інформаційних технологій, шляхів їх впровадження в судочинство та спроби визначити основні напрямки політики судової влади в галузі інформаційних технологій [6, с. 200].

Позитивне висловлювання вказаних авторів про електроніфікацію судової системи граничить з об'єктивним побоюванням готовності юридичної спільноти країни та судової системи в цілому до впровадження інформаційних комп'ютерних технологій в українське судочинство, у зв'язку з низьким рівнем розвитку інформаційних технологій в судочинстві, в тому числі і в матеріальному аспекті.

Негативні чинники при аналізі процесу впровадження інформаційних технологій в цивільне судочинство Німеччини виділяє Н. Фішер. Зокрема, в їх числі він нази-

ває стійке небажання практичного застосування інновацій в цій області, обмеженість бюджету судових органів, низький рівень навичок використання новітніх комп'ютерних розробок, відсутність належно розвиненої технічної інфраструктури, невідповідність вимогам часу технічних засобів й інші обставини [7, с. 636].

Проте вважаємо, що всі вищевикладені побоювання не стосуються застосування комп'ютерних технологій в господарському судочинстві, оскільки сторонами в даному процесі є, зокрема, юридичні особи та фізичні особи – підприємці, які, виходячи зі специфіки діяльності, мають комп'ютерну техніку, є задовільними її користувачами та знову ж таки, з огляду на необхідність використання комп'ютерної техніки при здійсненні підприємницької діяльності, позитивно та вже буденно, а не як виняток, сприймають її використання.

З огляду на світовий інформаційний та технологічний розвиток, в площині якого також знаходиться України, потреба в електронному провадженні є дуже актуальною та нагальною, а відсутність такого порядку негативно впливає на світовий імідж України в сфері впровадження інформаційних технологій.

Намагаючись відповідати прогресивним напрямам розвитку світової спільноти, та в певній мірі проголошеній в Окінавській хартії декларації, в березні 2012 року Державне підприємство «Інформаційні судові системи» презентувало Концепцію електронного суду України.

Метою даної концепції є розробка універсальної схеми побудови структур даних при наявності необхідності обміну даними між автоматизованими системами різних виробників.

Аналіз її змісту показав, що її не можна визнати продуктивною внаслідок відсутності господарсько-процесуальної правової компоненти. Зокрема, її зміст не містить процесуального порядку розгляду спорів за допомогою інформаційно-комп'ютерних технологій, а регламентує переважно технічні аспекти реалізації електронного судочинства.

Наказом Державної судової адміністрації України від 07.09.2012 № 105 затверджено Тимчасовий регламент обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу, що стало ще одним продуктивним кроком на шляху електроніфікації судового процесу [8].

Наказом Державної судової адміністрації України від 30.05.2013 № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу», було запроваджено у місцевих та апеляційних судах загальної юрисдикції з 17.06.2013 порядок щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу (кримінального провадження) із застосуванням автоматизованої системи документообігу суду [9].

Водночас, вказані документи регламентували порядок подання учасниками судового процесу до суду документів в електронному вигляді, а також надсилання таким учасникам процесуальних документів в електронному вигляді, паралельно з документами у паперовому вигляді відповідно до процесуального законодавства.

Спрощене електронне провадження, що пропонується в даному дослідженні, являє собою нормативний процес розгляду певних категорій справ без фізичної

участі представників сторін та паперового дублювання матеріалів справи і процесуальних документів, виключно за допомогою засобів комп'ютерної техніки та мережі Інтернет.

На нашу думку, загальний порядок реалізації електронного провадження в господарському процесі не повинен принципово відрізнятись від стандартного позовного, оскільки він в повній мірі, за деякими виключеннями, логічно та процесуально доцільно регулює розгляд спору в господарському суді. Однак, без паперове судочинство повинно враховувати необхідність оперативного відновлення порушених прав зацікавлених осіб та специфіку автоматизованої судової процедури.

Авторська пропозиція правового забезпечення в Україні спрощеного електронного провадження відрізняється від існуючих моделей електронного судочинства в світі та країнах СНД зі схожими правовими системами.

В судах США, Австралії, Канади, Італії, Франції, Німеччині, Російської Федерації, Білорусії розроблені, впроваджені і успішно функціонують різноманітні системи електронної подачі документів та документообігу.

Проте, новація та принципова різниця від існуючих електронних систем судочинства у порівнянні із запропонованими в даному дослідженні вимогами до спрощеного електронного провадження полягає в іншому підході до форми розміщення вимог та їх сутності.

Приймаючи до уваги ідею Сивак Н. А. щодо розподілення спрощених проваджень за критерієм підстав їх виникнення на: а) спрощені судові провадження, в основі яких є безспірність заявлених вимог та б) спрощені судові провадження, що ініціюються у випадку малозначущості предмету спору [10, с. 8], слід відзначити, що спори, що вирішуються в запропонованому в даному дослідженні порядку, нами відносяться до першої категорії, оскільки по суті є безспірними в тому значенні слова, що визначає не відсутність спору, а підтвердження його беззаперечними доказами.

Проте, в межах вже встановленої видової ознаки спрощення – безспірності вимог, нами пропонуються нові підвидові категорії безспірних вимог, які було б доцільно розглядати в порядку спрощеного електронного провадження, зокрема: 1) стягнення штрафних санкцій, 3% річних, втрат від інфляції, нарахованих на заборгованість, що була предметом розгляду господарського суду та стягнута за його рішенням; 2) стягнення боргу та похідних від нього вимог за мировими угодами, що були затверджені господарським судом за результатами розгляду іншої господарської справи.

По-друге, сутність вимог, які розглядатимуться в спрощеному електронному провадженні полягає в базуванні їх на встановленні іншим рішенням суду стратегічного для подальшого розгляду позову юридичного факту, тобто при застосуванні преюдиції.

Принциповою новацією даної ідеї є те, що від російської моделі та багатьох європейських моделей електронного судочинства спрощене електронне провадження, порядок реалізації якого розроблений автором даного дослідження, відрізняється тим, що містить чітко визначений перелік спорів, за якими буде застосовуватись, та розгляд таких спорів за допомогою комп'ютерних технологій, виключаючи паперове дублювання.

Проаналізувавши існуючі в науці критерії спрощення судочинства, можна зробити висновок, що модель спрощеного електронного судочинства, має встановлювати не тільки електронний супровід розгляду певних категорій спорів в порядку позовного провадження, але й відрізнятись від позовного провадження скороченням певних стадій процесу, як-то безпосередній судовий розгляд з судовими засіданнями за участю представників сторін (на його зміну приходить розгляд та змагальність поданих сторонами в електронному вигляді документів), а також скороченням строків розгляду позову з підстав його базування на вимогах, що були раніше розглянуті судом в іншій справі.

На відміну від існуючих світових моделей спрощених проваджень, в даному дослідженні пропонується, що в структурі спрощеного електронного провадження розгляд справи буде здійснюватись безпосередньо у призначені судом дні для подання витребуваних доказів, без стандартного судового засідання. Зазначене, на відміну від повної відмови від судових засідань буде більш дисциплінувати суддів, а також давати змогу сторонам процесу та іншим його учасникам орієнтуватись на певні дати для підготовки та надання суду витребуваних матеріалів.

Крім того, в моделі спрощеного електронного провадження, зазнає змін процес подання доказів, вивчення судом матеріалів, поданих в електронному вигляді, що не потребують паперового дублювання з огляду на їх джерела отримання.

Для з'ясування поняття та суті спрощеного електронного провадження слід окреслити його ознаки. Їх можна визначити за критерієм явної відмінності від інших форм провадження.

Так, першою ознакою є безпаперова форма позову, підписаного єдиним електронним підписом, доступ до якого буде у керівника юридичної особи або особи, ним уповноваженої, та доданих до нього документів в якості доказів, відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» [11].

Дана форма існування доказів в об'єктивній реальності може бути запроваджена за допомогою спеціальних технічних засобів, які унеможливлять підробку письмових доказів.

В межах теми даного дослідження важливими є висновки К. Л. Брановийцького, що містяться в дисертації на тему: «Інформаційні технології в цивільному процесі Германії (порівняльно-правовий аналіз) » щодо впливу електронного підпису на вільність оцінки доказів судом. Так, автором зроблено висновок, що у цивільному процесі Німеччини документи, що не мають кваліфікованого електронного підпису, є допустимим доказом, і оцінюються судом у рамках принципу вільної оцінки доказів. Однак, як зазначає автор, залежно від виду електронного документу (приватний, офіційний) суд буде пов'язаний їх авторством або змістом, тобто у такому разі йдеться про обмеження дії принципу вільної оцінки доказів. Однією з підстав такого обмеження виступає дуже високий рівень безпеки при використанні в електронному документі кваліфікованого електронного підпису [12, с. 7–8].

При застосуванні в Україні процедури електронного спрощеного провадження в практичному аспекті, електронний цифровий підпис відіграє важливу роль в автентичності оригіналу паперового документу його електронній копії або достовірності електронного документу, та є його невід'ємним атрибутом.

Другою ознакою є те, що спрощене електронне провадження характеризується як провадження без фізичної участі сторін.

Водночас, до третьої ознаки можна віднести здійснення спрощеного електронного провадження за допомогою засобів комп'ютерної техніки та мережі Інтернет.

Таке можливо за умови наявності відповідного технічного устаткування та програмного забезпечення, при чіткому нормативному супроводі та впровадженню нових технологій в нині існуючий господарський процес.

Четвертою ознакою є розгляд в порядку спрощеного електронного провадження чітко визначених категорій, а саме: 1) стягнення штрафних санкцій, 3% річних, втрат від інфляції, нарахованих на заборгованість, що була предметом розгляду господарського суду та стягнута за його рішенням; 2) стягнення боргу та похідних від нього вимог за мировими угодами, що були затверджені господарським судом за результатами розгляду іншої господарської справи.

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що спрощене електронне провадження являє собою процес розгляду спору без участі сторін, виключно на підставі поданих до суду за допомогою засобів комп'ютерної техніки та отриманих судом в електронному вигляді документів на підтвердження певних обставин справи, встановлення яких необхідно для вирішення її по суті. Це є принциповою відмінністю даного виду провадженні від нині існуючих.

Фонова Олена Сергіївна,
суддя господарського суду
Луганської області,
кандидат юридичних наук

Література

1. Окинавская хартия глобального информационного общества (Окинава, 22.07.2000) // Дипломатический вестник. – 2000. – № 8. – С. 51–56.
2. Решетняк В. И. Электронное правосудие и транспарентность судебной системы [Електронний ресурс] / В. И. Решетняк // Электронное приложение к российскому юридическому журналу. – 2011. – № 3. – С. 51–55. – Режим доступу: http://electronic.ruzh.org/?q=node/251.
3. Чуча С. Ю. Электронное судопроизводство как фактор снижения конфликтности в российском обществе / С. Ю. Чуча, И. В. Сорокина, Е. А. Кулагина // Закон. – 2011. – № 2. – С. 73–76.
4. Пограничный С. Виртуальный суд: опыт и перспективы / С. Пограничный // Судебно-юридическая газета. – 2009. – № 03 (003). – С. 4.
5. Бондаренко М. Судочинство он-лайн: мрія чи реальність / М. Бондаренко // Правовий тиждень. – 2009. – № 48 (147). – С. 5
6. Туркіна І. Є. Інформаційні технології в судовій системі / І. Є. Туркіна // Публічне управління: теорія та практика: збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. – Х.: Вид-во «ДокНаукДержУпр», 2011. – № 3(7) – С. 199–202.

7. Фишер Н. Электронное правосудие в Германии (критические замечания относительно внедрения информационных технологий в гражданское судопроизводство) / Н. Фишер // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2007. – № 6. – С. 630–643.
8. Наказ Державної судової адміністрації України від 07.09.2012 № 105 «Про реалізацію пілотного проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N1052012/12.
9. Наказ Державної судової адміністрації України від 31.05.2013 № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dsa.court.gov.ua/dsa/14/N722013/13.
10. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 № 852-IV // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/852–15.
11. Сивак Н. В. Упрощенное производство в арбитражном процессе: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / Н. В. Сивак. – М., 2009. – 2009. – 27 с.
12. Брановийцкий К. Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.15 / К. Л. Брановийцкий. – Уральская государственная юридическая академии. – Екатеринбург, 2009. – 26 с.

А. В. Чайковська

ПОХІДНИЙ ПОЗОВ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ

У своїх працях відомий вчений С. С. Дністрянський наголошував: «Держава повинна захищати економічно слабких від економічно сильних, вона має право там, де мова йде про важливі економічні цілі товариства, обмежувати свободу дій окремої особи» [1, с. 58].

На жаль, вказана ідея не була повною мірою втіленою у корпоративні відносини в Україні до цього часу. Зазначене підтверджується, зокрема, низькими позиціями України у світових рейтингах розвитку економіки. Зокрема, відповідно до рейтингу Світового банку «Doing Business», який враховує показник «захист міноритарних інвесторів», що суттєво вливає на інвестиційну привабливість держави, серед 189 країн у 2014 році Україна посіла лише 112 місце за легкістю ведення бізнесу, показник захисту інвесторів дорівнював – 128 місцю [2]. У 2015 році рейтинг України підвищився, однак все одно Україна займає доволі низькі позиції. Відповідно до рейтингу Світового банку у 2015 році Україна посіла 96 місце, однак за показником захисту інвесторів лише 109 місце [3].

11 грудня 2014 року Постановою Верховної Ради України була схвалена Програма діяльності Кабінету Міністрів України. Відповідно до вказаної Постанови, основними цілями діяльності Кабінету Міністрів України є нова політика державного управління, яка, зокрема, полягає у дерегуляції та зменшенні кількості точок дотику бізнесу та держави [4].

На виконання завдань, визначених Програмою діяльності Кабінету Міністрів України було розроблено законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 27.02.2015 року. Положення проекту закону направлені на підвищення рівня захисту прав інвесторів шляхом здійснення дерегуляції господарської діяльності акціонерних товариств. Мета такої дерегуляції підвищити позицій України у рейтингу Doing Business та зробити акціонерні товариства привабливими для інвестування [5].

Підвищення рівню захисту прав інвесторів передбачається, зокрема, шляхом запровадження похідного позову (право міноритарного акціонера подати позов в інтересах товариства про відшкодування збитків).

З 1 травня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів», прийнятий 7 квітня 2015 року (далі – Закон). Вказаним актом передбачено зміни до Господарського процесуального кодексу України, відповідно до яких судам будуть підвідомчі справи у спорах між господарським товариством та його посадовою особою (у тому числі посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих такою посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю). Такі справи розглядаються господарським судом за місцезнаходженням юридичної особи [6].

Крім того, у Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) відповідно до прийнятого Закону викладено статтю 21у новій редакції. Передбачено, що позивачами є підприємства та організації, зазначені у статті 1 ГПК України, що подали позов або в інтересах яких подано позов про захист порушеного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу.

Похідний позов вже багато років ефективно застосовується в багатьох країнах з розвиненою економікою, як ефективний інститут захисту інвесторів та вирішення корпоративних конфліктів. Вбачається, що запровадження в Україні вказаного інституту є позитивним кроком. Однак залишається багато спірних питань, не достатнє врегулювання яких може суттєво знизити ефективність похідного позову.

Такими дискусійними питаннями є наступні:

1. Законом встановлено, що у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, представником такого товариства є також учасник (акціонер) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, який подав господарському суду позовну заяву від імені товариства або який подав господарському суду заяву про здійснення представництва позивача.

Безумовно, встановлення законом мінімального розміру частки учасника (акціонера), яка надає йому право для звернення до суду з похідним позовом, 10 відсотків є необхідним для того, щоб унеможливити зловживання з боку міноритарних учасників. Однак, вбачається за доцільне передбачити можливість об'єднання учасників господарського товариства для набрання 10 відсотків. Вказане положення дозволить представити позицію декількох міноритарних акціонерів і надати їм можливість реалізувати механізм похідного позову для захист прав товариства.

2. Законом не встановлено вичерпно випадки, за умови яких учасник товариства має право подавати похідний позов. Вбачається, що розширене тлумачення випадків, які дозволяють подавати похідний позов може негативно вплинути на господарську діяльність, оскільки надає можливість для зловживання правами міноритарними акціонерами.

3. Законом детально не передбачено механізму забезпечення позову. Накладення арешту на активи підприємства та на майно, відсторонення або обмеження повноважень посадової особи може бути не тільки ефективним способом захисту, але і елементом корпоративного шантажу з боку міноритаріїв.

4. Не визначено порядок оскарження судових рішень, прийнятих за результатом розгляду похідних позовів. Зокрема, дискусійним залишається коло осіб, які можуть оскаржувати прийняті рішення.

Таким чином, інститут похідного позову зможе бути ефективним інструментом для вирішення корпоративних конфліктів лише за умови законодавчого узгодження названих та інших спірних питань.

Чайковська Анастасія Володимирівна,
аспірант відділу проблем
цивільного, трудового
і підприємницького права
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України

Список використаних джерел

1. Вибрані праці Станіслава Дністрянського. Конституція Західноукраїнської Народної республіки// Юридичні факти в системі правового регулювання. – К., 2015. – с. 55–102.
2. Doing business 2014 understanding regulation for small and medium-size enterprises comparing business regulations for domestic firms in 189 economies international bank for reconstruction and development/the world bank, 2013. – Режим доступу: http://www.doingbusiness.org/~/ media/giawb/doing%20business/documents/annual-reports/english/db14-full-report.pdf.
3. Doing business 2015going beyond efficiency comparing business regulations for domestic firms in 189 economies international bank for reconstruction and development/the world bank, 2014. – Режим доступу: http://www.doingbusiness.org/~/media/giawb/doing%20business/documents/annual-reports/english/db15-full-report.pdf.
4. Постанова Верховної Ради України «Про програму діяльності Кабінету Міністрів України» від 11.12.2014. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/26–19.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 27.02.2015 року. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54219.
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 07.04.2015. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/289–19.

Г. М. Шовкопляс

ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСАДИ ЩОДО КОМПЕТЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ З ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ФОНДОВОГО РИНКУ В СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

З метою формування необхідних шляхів щодо регулювання фондового ринку здійснено аналіз компетенції Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) в порівнянні з Принципами IOSCO, підтриманих НКЦПФР (далі – Принципи 2010). Перелік повноважень, що порівнюються, побудовано шляхом виокремлення принципів IOSCO 2010 р., та викладення відповідного тлумачення цих принципів в Публікації IOSCO 2015 Credible deterrence in the enforcement of securities regulation (далі – Публікації IOSCO 2015) [1]. Для огляду та аналізу взяті положення публікації IOSCO щодо повноважень органу регулювання, які мінімально врегульовані або відсутні в законодавстві України.

Одним із таких принципів є те, що *регулятор повинен мати всеохоплюючі повноваження щодо проведення перевірок, розслідувань та нагляду за ринком.* Згідно з положеннями Публікації IOSCO 2015: з цією метою, мають бути створені правові та регулятивні рамки, які нададуть регуляторним органам повноваження виявляти, розслідувати і карати за вчинення неправомірних дій та передбачать відповідні засоби, в тому числі адміністративного, цивільного (включаючи цивільно-правове стягнення), чи кримінального (включаючи квазі-кримінальні) характеру, з метою усунення причин та наслідків неправомірних дій та накладення санкцій. Існуюче законодавство, а саме Положення «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку», передбачає, що в цьому напрямку діяльності НКЦПФР:

– у межах компетенції організовує перевірку діяльності пенсійного фонду, адміністратора, компанії з управління активами, зберігача, проводить перевірки виконання зобов'язань емітентом, проводить планові і позапланові перевірки ведення реєстру забезпечення іпотечних сертифікатів (п. 6 п. п.26–28 Положення);

– вилучає під час проведення перевірок на строк до трьох діб документи, що підтверджують факти порушення актів законодавства про цінні папери (п. 6 п. п. 54 Положення);

– перевіряє діяльність інститутів спільного інвестування (п. 6 п. п. 56 Положення).

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо за доречним внести пропозицію щодо:

– здатності НКЦПФР вести розслідування відносно будь-яких юридичних та фізичних осіб, які здійснюють свою діяльність на ринку цінних паперів шляхом вчинення певних дій, які спрямовані на збирання, аналіз, перевірку документів, даних, висновків експертів, пояснення осіб, доказів та іншої інформації, що є доказом у справі, з метою підготовки висновків, виявлення факту вчинення правопорушення, встановлення причин, умов та обставин, що сприяли вчиненню право-

порушення, розроблення рекомендацій щодо запобігання правопорушенням у майбутньому;

– проводити розслідування наявності ознак маніпулювання на фондовому ринку, використання інсайдерської інформації, інших порушень законодавства на ринку цінних паперів та про акціонерні товариства;

– ввести в законодавство поняття маніпулювання на фондовому ринку.

Другим принципом IOSCO 2010 є те, що *регуляторна система повинна забезпечувати ефективне та надійне використання повноважень з перевірок, розслідувань, нагляду та правозастосування та застосування ефективних програм з дотримання законодавства.* В Публікації IOSCO 2015 передбачається розширення джерел одержання інформації для нагляду. Потік інформації в середині регулятивного органу такий же важливий як і потік інформації між регулятивними та правозастосовчими органами. Спеціалізовані підрозділи, у тому числі програми нагляду та спостереження, часто виявляють неправомірні дії на ранній стадії. Рівень запобігання неправомірним діям може бути підвищений, якщо регулюючі органи передбачать засоби для того, щоб експерти та інший службовий персонал наглядового органу повідомляли про неправомірні дії правозастосовчі органи. Своєчасна передача інформації правозастосовчим органам від програм нагляду та спостереження надасть регулятивним органам можливість втрутитись та запобігти вчиненню неправомірних дій та їх подальшому поширенню. На даний час, відповідно до діючого законодавства, НКЦПФР встановлює:

– особливості організації та проведення внутрішнього аудиту (контролю) у професійних учасниках фондового ринку (п. 4 п.п. 31 Положення);

– пруденційні нормативи щодо професійних учасників фондового ринку (п. 37–5 ч. 1 ст. 7 Закону).

Пропозиція до діючого законодавства відносно компетенції НКЦПФР полягає у проведенні перевірки НКЦПФР юридичних осіб, які подали заяву та відповідні документи для отримання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку, а не тільки здійснювати перевірку поданих документів для одержання ліцензії. Як варіант проводити перевірку вибірково, в залежності від ризиковості виду діяльності.

Третім, не менш важливим Принципом IOSCO 2010, є те, що *регулятор повинен бути операційно незалежним та підзвітним у прийнятті рішень, здійсненні своїх функцій та повноважень.* Згідно з Публікаціями IOSCO 2015неправомірні дії можна попередити, якщо регулюючі органи: а) діють таким чином, щоб забезпечити добре сплановане та кероване регулювання; б) мають правоздатність, повноваження, ресурси та рішучість для того щоб розслідувати неправомірні дії; в) незалежні і вільні від неналежного політичного чи галузевого впливу; г) регулярно переглядають та оцінюють ефективність свого керування та організаційних заходів та здійснюють реформи там, де є необхідність; д) мають доступ до широкого спектру інформації, даних і показників результатів діяльності; є) мають належний рівень фінансування та доступ до кваліфікованих і досвідчених кадрів, інтелектуального капіталу та інноваційних технологій і практик; ж) слідкують за тим, що відбувається за межами

сфери їхньої діяльність з метою пошуку інших інноваційних практик, що можуть бути використані для підвищення рівня стримування від вчинення неправомірних дій. Що стосується нашого діючого законодавства, то НКЦПФР є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України (ст. 6 Закону «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»). Було б доречним внести зміни до вітчизняного законодавства такого характеру, а саме:

– забезпечити здатність НКЦПФР працювати незалежно від галузевих та політичних інтересів;

– розширення повноважень НКЦПФР щодо інспекційної діяльності на ринку цінних паперів. Усунення перешкод на проведення виїзних перевірок, обмеження щодо періодичності та тривалості перевірок, а також вимога про узгодження деяких перевірок із іншим державним органом;

– передбачити в законодавстві обов'язковість проведення на вимогу НКЦПФР спільних перевірок з іншими регуляторами фінансових ринків.

Шовкопляс Ганна Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Література

1. Публікація IOSCO 2015 Credible deterrence in the enforcement of securities regulation [Електронний ресурс]. – Режимдоступу: https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD490.pdf.

М. В. Шпак

ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В ПРОЕКТАХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ З ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Запропоновані проекти змін до процесуального законодавства України, зокрема до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК), а також пропозиції до проекту Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) фактично зачіпають та дещо змінюють специфіку та особливості інституту процесуального представництва.

У проекті змін до ЦПК України [1] пропонуються внесення змін, які, на нашу думку, не в повній мірі співвідносяться з проектом Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) » [2]. Варто зазначити, що в аналізованому проекті, ч. 1 ст. 40 пропонованої редакції встановлює, що представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і є законним представником, а також керівник юридичної особи. На наш погляд, пропозиції щодо викладення цих норм у такій редакції викликає сумнів, оскільки на сучасному етапі розвитку інституту процесуального представництва поширена тенденція, щоб представниками у суді були виключно ті особи, які мають свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Це знайшло відображення у проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) ». В ньому пропонується запровадження до змісту Конституції України нової статті 131–2, у тексті якої зазначається про здійснення виключно адвокатом представництва інтересів іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Також важливо наголосити, що у Перехідних положеннях до Конституції України пропонується доповнення ч. 16–1 щодо відповідних етапів здійснення реформування інституту процесуального представництва. У п. 11 ч. 16–1 Перехідних положень проекту змін до Конституції України вказується, що представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131–1 та статті 131–2 проекту змін до Конституції здійснюється виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанціях з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року [2].

В цьому аспекті, на нашу думку, внесення змін до ЦПК України повинно відбуватися з обов'язковим врахуванням того, що представництво в суді повинно здійснюватися адвокатом. З огляду на це, вважаємо, що такі пропозиції суперечать законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) » і повинні бути доопрацьовані. Вважаємо, що доречно було б викласти статтю 40 проекту у такій редакції: «Представником у суді може бути виключно особа, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю (адвокат), крім випадків встановлених законодавством». Такими випадками, на нашу думку, можуть бути випадки законного представництва, представництво юридичних осіб уповноваженими на це органами.

У процесуальній літературі зазначається, що розвиток професійного представництва посприяє більш ефективному здійсненню процесуального представництва, вдосконаленню цього інституту, а також забезпеченню доступності захисту прав, свобод та інтересів у суді [3, с. 355]. В іншому джерелі підкреслюється, що найбільш поширеним є представництво, яке здійснюється адвокатами, оскільки для ефективної реалізації представницьких функцій необхідні певний обсяг знань у галузі права, відповідна кваліфікація та досвід [4, с. 276].

Не менш важливим, на наш погляд, є питання стосовно можливих змін до господарського процесуального законодавства відносно процесуального представництва. Стаття 56 проекту ГПК України [5], яка має назву «Особи, які можуть бути представниками» містить положення про те, що представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і є законним представником, а також керівник юридичної особи.

Вважаємо, що ці положення не є виправданими, адже зараз в Україні все більша приділяється увага тому, щоб удосконалити процес реалізації в практичній сфері надання ефективної правової допомоги особам, які її потребують. Здійснення процесуального представництва, як форми надання правової допомоги, суттєво залежить від рівня освіченості та кваліфікації особи, яка може її надавати. В цьому аспекті, доречно зазначити, що здійснення процесуального представництва у суді виключно адвокатами підніме на новий рівень надання правової допомоги.

На підставі викладеного вважаємо, що пропоновані зміни до цивільного процесуального та господарського процесуального законодавства України потребують доопрацювання з урахуванням встановлення належного співвідношення з проектом Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)».

Шпак Максим Володимирович,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Література

1. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи) » [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://jrc.org.ua/steps/step/procesual%27ne_zakonodavstvo.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя); проект Закону України від 25.11.2015 р. [Електрон. ресурс] – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
3. Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / за ред. В.В. Комарова; Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
4. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / В.В. Комаров, К.В. Гусаров, Н.Ю. Сакара та ін.; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2016. – 848 с.
5. Проект для обговорення Господарського процесуального кодексу України [Електронний ресурс]: Режим доступу: http://jrc.org.ua/steps/step/procesual%27ne_zakonodavstvo.

О. М. Шуміло

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКРУТСТВА ЕКОЛОГІЧНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Серед основних нормативно-правових актів, що регулюють порядок ліквідації суб'єктів підприємницької діяльності, слід виділити такі: ЦК України та ГК України, а також закони України «Про господарські товариства»; «Про акціонерні товариства»; «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»; «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1].

Законодавством визначаються особливості банкрутства суб'єктів підприємницької діяльності, що мають суспільну, іншу цінність або особливий статус. Так, відповідно до ч. 7 ст. 85 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» вимоги кредиторів особливо небезпечного суб'єкта підприємницької діяльності задовольняються у порядку черговості, визначеному ст. 45 вказаного Закону, з урахуванням особливостей, установлених цією частиною, а саме: в третю чергу також задовольняються вимоги щодо відшкодування витрат на заходи із запобігання заподіянню можливої шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, ***навколишньому природному середовищу*** в Порядку задоволення вимог кредиторів особливо небезпечного суб'єкта підприємницької діяльності – боржника щодо відшкодування витрат на здійснення заходів із запобігання заподіянню можливої шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу, встановленому КМ України [2].

Право на задоволення вимог щодо відшкодування витрат на здійснення заходів із запобігання заподіянню можливої шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу мають кредитори особливо небезпечного суб'єкта підприємницької діяльності – боржника, а саме відповідний орган місцевого самоврядування, центральний орган виконавчої влади, до компетенції якого належить сфера діяльності боржника, та у разі потреби Мінприроди України, ДСНС України, Держатомрегулювання України, Держгеонадра України, їх територіальні органи (у разі їх утворення), визначені учасниками провадження у справі про банкрутство. Відшкодуванню підлягають витрати на здійснення спеціальних природоохоронних заходів згідно з переліком. Витрати на здійснення інших заходів відшкодовуються у разі наявності обґрунтування щодо їх необхідності.

Постановою Уряду затверджено також Перелік особливо небезпечних суб'єктів підприємницької діяльності – боржників, припинення діяльності яких потребує здійснення спеціальних заходів із запобігання заподіянню можливої шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу

[2]. До переліку віднесені деякі категорії підприємств: вугільної, гірничодобувної, хімічної, нафтогазовидобувної та нафтопереробної, атомної (енергетичної), металургійної, оборонної, а також підприємств, діяльність яких пов'язана із поводженням з відходами виробництва і споживання.

Таким чином особливо небезпечними суб'єктами підприємницької діяльності слід вважати суб'єктів підприємницької діяльності вугільної, гірничодобувної, атомної, хімічної, хіміко-металургійної, нафтопереробної, інших галузей, визначених відповідними рішеннями КМ України, припинення діяльності яких потребує здійснення спеціальних заходів щодо запобігання заподіянню шкоди життю та здоров'ю громадян, майну, спорудам, навколишньому природному середовищу.

Окрім поняття «особливо небезпечного суб'єкта підприємницької діяльності», чинне екологічне законодавство також оперує поняттями: «об'єкт, що становить підвищену екологічну небезпеку» та «об'єкт підвищеної небезпеки». Відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України «Про екологічну експертизу» Урядом України затверджено перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку [3]. Визначення об'єкта підвищеної небезпеки як об'єкта, на якому використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються одна або кілька небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, а також інші об'єкти як такі, що відповідно до закону є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру надано у Законі України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» [4].

Аналізуючи наведені вище три терміни, слід зазначити, що у перших двох випадках вони зводяться до затвердженого переліку, а третій містить більш загальне визначення. Така неузгодженість не сприятиме сталій судовій практиці.

Документація по перепрофілюванню, консервації та ліквідації діючих підприємств, окремих цехів, виробництв та інших промислових і господарських об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, в тому числі військового та оборонного призначення, є об'єктом державної екологічної експертизи і має проводитись відповідно до п. 3) ч. 1 ст. 14 Закону України «Про екологічну експертизу» [5] обов'язкова державна екологічна експертиза.

Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» [6] у п. е) ч. 1 ст. 68 передбачається притягнення винних осіб до відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в разі порушення екологічних вимог при проектуванні, розміщенні, будівництві, реконструкції, введенні в дію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів.

КпАП України у ч. 3 ст. 57 передбачає відповідальність за втрату маркшейдерської документації, невиконання вимог щодо приведення гірничих виробок і бурових свердловин, які ліквідуються або консервуються, в стан, що забезпечує безпеку населення, а також вимог щодо збереження родовищ, гірничих виробок і бурових свердловин на час консервації. Подібна норма міститься і у п. 10 ч. 2 ст. 65 КУпН.

В цілому, екологічне законодавство недостатньо приділяє уваги особливостям правового регулювання банкрутства екологічно небезпечних підприємств. Так, в Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року [7] про це мова взагалі відсутня.

Шуміло Олексій Михайлович,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового
забезпечення господарської діяльності
факультету № 6 Харківського
національного університету внутрішніх справ

Література

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. за № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31 (04.08.92). – Ст. 440.
2. Про реалізацію статті 85 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Постанова КМ України від 15.05.2013 р. за № 339 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 37 (28.05.2013). – Ст. 1309.
3. Про затвердження переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку: Постанова КМ України від 28.08.2013 р. за № 808 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 87 (19.11.2013). – Ст. 3221.
4. Про об'єкти підвищеної небезпеки: Закон України від 18.01.2001 р. за № 2245-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15 (13.04.2001). – Ст. 73.
5. Про екологічну експертизу: Закон України від 09.02.1995 р. за № 45/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8 (21.02.95). – Ст. 54.
6. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. за № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41 (08.10.91). – Ст. 546.
7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 р. за № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26 (30.06.2011). – Ст. 218.

О. В. Шутенко

ПРИНЦИП ГУМАНИЗМА И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Потребность обращения к гуманизму в широком смысле и как к принципу права (в том числе и процессуального) актуализирована современной тенденцией социальных процессов и готовящихся законодательных изменений.

Как самостоятельное философское мировоззрение гуманизм сформировался в XV веке. По сути, гуманизм – это поиск свободы человека в социуме и на личностном плане (свобода мудреца).

Принцип гуманизма в праве является основополагающим, поскольку имеет общеправовое значение и действует во всех отраслях права. Современное правовое государство характеризуется тем, что для человека, личности создаются все условия для правовой свободы. Право призвано максимально раздвинуть границы ограничений личности, прежде всего в экономике, политике, социальной, духовной, культурной жизни [1 с.144, 147–148].

Принцип гуманизма, например, в гражданском праве означает юридическое признание высшей ценности человеческой личности, провозглашение и защита ее прав и свобод, обеспечение гарантий их осуществления[2]. Полагаем, что данное определение имеет универсальное общеправовое значение и может быть применимо в различных отраслях права с учетом их особенностей.

В соответствии со ст. 3 Конституции Украины человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине высшей социальной ценностью. Права и свободы человека, а также их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства [3]. Таким образом, правовой принцип гуманизма закреплен на высшем законодательном уровне. Адресатом своего действия, согласно редакции статьи, данный принцип имеет человека и государство. Действие норм Гражданского процессуального кодекса, исходя из содержания ст. 1 действующего ГПК Украины, а также ст. 1 проекта ГПК [4], направлено на физических лиц, юридических лиц и государство (причем, последнего субъекта следует рассматривать в двух аспектах и как суд, осуществляющий государственную власть посредством правосудия, и как субъекта, принимающего участие в деле для защиты своих интересов).

Предложенный проект нового Гражданского процессуального кодекса Украины имеет существенные недостатки формального и сущностного содержания. Из формальных замечаний, в целом можно отметить:

1) наличие неопределенных понятий. Например, таких как эффективность судебной защиты, принцип пропорциональности, разумности сроков судебного разбира-

тельства, недействительности решения суда и другие. Процессуальное законодательство и практика его применения базируются на соблюдении четкой процессуальной формы;

2) несогласованность статей между собой. Например, ст. 1 проекта предусматривает только рассмотрение и разрешение гражданских дел, в то время как п. 2 ч. 5 ст. 10 устанавливает, что суд способствует урегулированию спора путем достижения соглашения между сторонами;

3) наличие отсылочных норм к «законодательству». Указанное недопустимо, поскольку процессуальное действие должно быть описано полностью в ГПК: основания, порядок его совершения и процессуальные последствия;

4) отказ от традиционно устоявшихся, выработанных теорией гражданского процессуального права и проверенных практикой терминов. Например, лица, участвующие в деле, иные участники гражданского процесса, третьи лица (неверно выписаны), соучастие, ненадлежащий ответчик и др.

Кроме замечаний к юридической технике, следует обратить внимание и на ряд принципиальных новелл, предложенных в проекте.

Так, в ст. 12^1 проекта ГПК «Основные положения досудебного урегулирования споров» в ч. 1 предусмотрено обязательное досудебное урегулирование спора. Данное положение нарушает, существенно сужая, право на судебную защиту, предусмотренное ст. 124 Конституции Украины, которая предусматривает, что юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве.

В соответствии с ч. 18 ст. 17^4 проекта «Подсудность дел по выбору истца» суд может в порядке, установленном ст. 17^7 этого кодекса передать дело другому суду, которому оно также подсудно в соответствиями с положениями данной статьи, если предмет спора имеет более тесную связь с территорией, на которую распространяется юрисдикция другого суда, кроме случав, когда такая передача усложняет защиту прав и интересов истца, за защитой которого он обратился в суд. Указанное положение нивелирует альтернативную подсудность вопреки принципу гуманизма, а также диспозитивности гражданского процессуального права. Кроме того, открывая потенциальную возможность для процессуальных злоупотреблений со стороны суда.

Существенно ограничено право лиц, участвующих в деле, иметь представителя. В части 2 ст. 40 проекта ГПК установлено, что при рассмотрении споров, возникающих из трудовых правоотношений, а также споров цена иска в которых не превышает ста минимальных заработных плат, представителем может бать лицо, достигшее 18 лет, имеющее полную гражданскую дееспособность и надлежащим образом оформленные полномочия на осуществление представительства в суде. Таким образом, можно заключить, что во всех остальных делах лица, участвующие в деле могут реализовывать своё право на судебную защиту либо лично, либо через адвоката (исходя из анализа ч. 1 указанной статьи). Отметим, что данное ограничение усложняет реализацию физическими лицами права на судебную защиту и установлению адвокатской монополии.

В заключение хотелось бы отметить, что принцип гуманизма в праве существует и признан современным обществом и на государственном уровне, на наш взгляд

потому, что человечество сделало существенный шаг в развитии и мировоззренческого понимания ценности человеческой личности. Данный принцип, имея этические, духовные, религиозные основы, нашел своё отражение и в праве, а закрепление в законодательстве. Потому изменение законодательства должно осуществляться исходя из гуманистического мировоззрения, бережного отношения к человеку.

Шутенко Оксана Васильевна,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского процесса
Национального юридического университета
имени Ярослава Мудрого

Список литературы

1. Проблемы теории государства и права: учебник / Под ред. В. М. Сырых. – М.: Эксмо, 2008. – 528 с.
2. Режим доступа: http://www.dissercat.com/content/nravstvenno-pravovye-printsipy-v-grazhdanskom-prave-rossii-na-primere-spravedlivosti-gumaniz#ixzz45PnYY5SW.
3. Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
4. Режим доступа: http://jrc.org.ua/steps/step/procesual%27ne_zakonodavstvo.

Р. С. Южека

ПРОТИДІЯ РОЗВИТКУ ТІНЬОВОГО РИНКУ В УКРАЇНІ

Тіньова економіка існує у всіх країнах незалежно від соціально-економічного устрою. Нелегальний ринок має таку саму структуру, що й легальний (законний). Тема легального та нелегального ринку стала предметом дослідження багатьох вчених, таких як А. Курно, А. Дайсі, А. Есмен, К. Гербер, П. Лабанд, значний внесок щодо змісту тіньової економіки та детінізації економічної діяльності зробили українські вчені І. Мазур, З. Варналій, Н. Краус та інші, але й досі проблема загрози поширення тіньового ринку є актуальною.

Важливе значення для функціонування економічної системи України має принцип розбудови ринкової економіки. Дане положення не знайшло свого безпосереднього закріплення в Конституції України, але виводиться із її змісту. Конституційні норми, що стосуються економічної системи (зокрема, ст. 13–15, 41, 42 та ін.) [1], дають підстави вважати, що українська держава підтримує та розвиває принципи ринкової економіки. Вчений В. Базилевич зазначає, що ринок – це система економічних відносин, пов'язаних з обміном товарів і послуг на основі широкого використання різноманітних форм власності, товарно-грошових і фінансово-кредитних механізмів [2, с. 189]. Із держави, яка безпосередньо керувала народним господарством, за часи Радянського Союзу, Україна поступово перетворюється в регулятора (координатора) економічних відносин. Але, нажаль, розвиток офіційного ринку дав значний поштовх й розвитку тіньового ринку.

Міжнародна практика до тіньової економіки відносить два компоненти: заниження або приховування від обліку доходів від здійснюваної діяльності та доходи від незаконної діяльності. Перший компонент пов'язаний з легальними видами діяльності, доходи від якої приховуються від податкових органів з різних причин. Другий компонент називають нелегальною, підпільною або «чорною» економікою, до таких видів діяльності відносять: наркобізнес, проституцію, рекет та інші види злочинної діяльності. Ця діяльність переважно не створює нової продукції, лише перерозподіляє уже створені доходи. Вважається, що «чорний» ринок виникає внаслідок нездорових потреб окремих людей і намагання інших нажитися на цьому. Несанкціонована діяльність зумовлює розвиток шахрайства, крадіжки, зловживання чиновників владних структур і виникнення мафії [3].

На думку З. Варналія, тіньова економіка містить три блоки: 1) «неформальна економіка» (тобто легальне, але не регламентоване державою виробництво товарів та надання послуг); 2) «підпільна економіка» (незареєстроване виробництво офіційно дозволених товарів, ухилення від сплати податків, інших обов'язкових платежів в межах офіційної економіки тощо); 3) «незаконна (злочинна) економіка» (передбачає здійснення заборонених видів діяльності) [4]. На нашу думку, більш серйозну загрозу економіці становлять другий та третій блоки, оскільки вони призводять, в першу чергу, до збитків на державному рівні через недоотримання податків

та обов'язкових платежів у випадку «підпільної економіки», та негативних соціально-економічних наслідків несанкціонованої, забороненої законом господарської діяльності, що називають «чорним» ринком у разі здійснення «незаконної економіки».

Запобігання поширення тіньовому ринку дає змогу державі контролювати систему доходів і сплачених податків. Саме тому на державу покладено провідну роль у боротьбі з несанкціонованою діяльністю, форми і методи якої можуть бути різними. Зокрема, на виявлення та протидію «чорним» ринкам спрямована робота правоохоронних органів. Боротьба з тіньовою економікою може бути успішною за умов відсутності товарного дефіциту, монопольних явищ у процесах виробництва, обміну, розподілу і споживання. А також при здійсненні постійних перевірок продукції, що представлена на ринку, для своєчасного виявлення проявів тіньової економіки.

Для боротьби з тіньовою економікою варто запозичити досвід країн ЄС, де діють прозоре податкове, кримінальне та цивільне право; встановлений високий рівень оплати праці державних службовців; висока якість надання державних послуг населенню; ефективний механізм захисту прав і свобод громадян перед посяганнями державних структур; дієвий ринковий механізм та високий рівень конкуренції. Як зазначає З. Варналій: «Саме ці умови, а не жорсткі санкції, є фундаментом для боротьби з тіньовою економікою в будь-якій країні» [4].

Таким чином, протидія тіньовій економічній діяльності в Україні та її легалізації необхідна для того, щоб держава контролювала систему доходів своєї країни. Зі свого ж боку, держава повинна оптимізувати економічний режим, створити умови для свободи підприємницької діяльності, впровадження тільки об'єктивно вимушених обмежень і вимог; здійснювати ревізії, щодо продукції, яка представлена на ринку.

Южека Роман Сергійович,
член асоціації українських
правників, студент факультету
№ 4 Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

Література

1. Конституція України: від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 19. – Ст. 583).: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
2. Базилевич В. Економічна теорія: Політекономія: підручник / за ред. Базилевича В. – 7-ме видання., стер. – К.: Знання – Прес, 2008. – 719 с.
3. Основи економічної теорії: Підручник / А. А. Чухно, П. С. Єщенко, Г. Н. Климко та ін.; За ред. А. А. Чухна. – К.: Вища шк., 2001. – 606 с.
4. Варналій З. С. Тінізація економіки та шляхи її подолання.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.niss.gov.ua/Table/ks26112003/012.htm.

О. І. Яременко

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВА ІНСТИТУАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ІНФОРМАЦІЮ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Сучасний етап економічного розвитку характеризується зростанням попиту на інформаційні продукти і послуги, що призводить до комерціалізації інформаційних процесів. Включення інформації в господарський оборот обумовлює необхідність юридичного опосередкування відносин власності з інформаційним об'єктним складом та актуалізує наукові дослідження в цій сфері. Ключову роль тут повинна відіграти господарсько – правова наука, яка, як цілком слушно зазначає Задихайло Д., повинна бути інноваційною лабораторією зі створення нових засобів та механізмів правового регулювання, компонування їх у новому складі запроваджуваних спеціальних режимів господарювання, розширення та поглиблення сфери господарсько-правового регулювання та відповідно пошуку нових форм ієрархічної розбудови внутрішнього складу господарського законодавства та його джерел [1, с. 178]. В той же час, теоретичні і практичні аспекти відносин права власності на інформацію недостатньо досліджено наукою господарського права.

Метою даної статті є аналіз проблем та перспектив господарсько – правової інституалізації права власності на інформацію.

Суспільні правові відносини з інформаційним об'єктним складом виникли і тривалий час розвивалися в площині таких юридичних конструкцій, як право на інформацію та правовий режим інформації і були предметом регулювання конституційного, адміністративного та цивільного права. Водночас, відбуваються процеси активного формування інформаційного права, предмет якого є досить дискусійним в юридичній науці і який, зокрема, розглядається, як сукупність суспільних відносин, пов'язаних з оборотом інформації та процесами, які забезпечують її оборот [2, с. 122].

Оборот інформації в соціальних системах є надзвичайно складним процесом, який передбачає різноманітність підходів до правового регулювання інформаційних відносин. З точки зору господарського права актуальним, перш за все, є нормативне впорядкування комерційного обороту інформації, що здійснюється в процесі особливого виду господарської діяльності – інформаційної. Науковці трактують господарську діяльність в інформаційній сфері як суспільно-корисну професійну інформаційну (інформаційно-інфраструктурну) діяльність фізичних осіб-підприємців та господарських організацій – суб'єктів інформаційних відносин у сфері суспільного інформаційного виробництва, яка здійснюється на основі поєднання/узгодження публічних та приватних інтересів і передбачає організацію використання інформаційних засобів виробництва з метою випуску та реалізації інформаційного товару [3, с. 144].

Поява нового поняття – «інформаційний товар», потребує його юридичного опосередкування і відповідного правового захисту. Аналіз господарського законо-

давства свідчить, що наявний стан правового регулювання господарського обороту інформації не відповідає сучасним потребам і має фрагментарний характер, тому, одним із напрямків його вдосконалення, є пошук оптимальної конструкції правового регулювання відносин щодо володіння, користування і розпорядження інформацією.

В інформаційному листі Вищого господарського суду від 28.03.2007 р. № 01–8/184 зазначається, що господарським судам слід відрізняти право суб'єктів інформаційних відносин на інформацію від права власності на інформацію як об'єкт цивільних прав. Обсяг повноважень власника на інформацію визначено у статті 38 Закону України «Про інформацію». Власник має право, зокрема, на реалізацію належної йому інформації як товару у формі інформаційного продукту чи інформаційної послуги [4]. На даний час цей підхід втратив актуальність, у зв'язку з тим, що право власності на інформацію, яке тривалий час було закріплено в Законі України «Про інформацію» і трактувалося як врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження інформацією, в 2011 р. було виключено шляхом викладення Закону в новій редакції [5].

На нашу думку, такі концептуальні зміни в системоутворюючому Законі в інформаційній сфері значно ускладнюють правове впорядкування господарської інформаційної діяльності. Більш доцільним є, враховуючи специфічні властивості інформації, як нематеріального об'єкта правових відносин, поширити режим права власності на окремі її види, юридична природа яких дозволяє виступати їм в якості предмета господарського обороту. Слід відмітити, що господарське законодавство України, хоча і в латентній формі, закріплює основи інформаційної власності. Зокрема, ст. 139 Господарського кодексу включає до складу майна суб'єктів господарювання нематеріальні активи. Також, позитивне смислове навантаження має в цьому сенсі ст. 173 цього ж Кодексу, яка відносить до предмету господарського зобов'язання не тільки виконання робіт, передачі майна чи сплати грошей, а і надання інформації [6].

В той же час, в окремих підзаконних актах господарського спрямування конкретна інформація визнається об'єктом права власності. Так, геологічна інформація, як зафіксовані дані геологічного, геофізичного, геохімічного, аерокосмічного, економічного змісту, може перебувати у власності фізичних і юридичних осіб [7].

Таким чином, в господарському законодавстві закладено тільки основи права власності на інформацію. Подальша нормотворча діяльність має бути спрямована на вдосконалення законодавчої класифікації інформації, що перебуває в господарському обороті, і виділення на цій основі конкретних її видів, до яких може бути застосовано інститут права власності, що може бути предметом подальших досліджень в цьому напрямку.

Яременко Олександр Іванович,
кандидат наук з державного управління,
доцент, завідувач кафедри правознавства
Вінницького державного педагогічного університету

Література

1. Задихайло Д. Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально – правові підходи / Д. Задихайло // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4. – С. 177–185.
2. Баранов О. А. Правове забезпечення інформаційної сфери: теорія, методологія і практика: монографія / О. А. Баранов. – К.: Едельвейс, 2014. – 433 с.
3. Бурило Ю. П. Сутність та ознаки господарської діяльності в інформаційній сфері / Ю. П. Бурило // Форум права. – 2012. – № 4. – с. 140–146.
4. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: інформаційний лист Вищого господарського суду від 28.03.2007 р. № 01–8/184. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_184600–07.
5. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію»: Закон України № 2938-VI від 13.01.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – ст. 313.
6. Господарський кодекс України: від 16.01.2003 р., № 436-IV // Відомості Верховної Ради України.–2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
7. Про затвердження Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.06.1995 № 423. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/423–95.

Наукове видання

25 РОКІВ ГОСПОДАРСЬКІЙ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ: ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Матеріали
Всеукраїнської науково-практичної конференції
(м. Харків, 20 травня 2016 р.)

Видається в авторській редакції

Технічний редактор *А. Т. Гринченко*

Підписано до друку з оригінал-макета 16.05.2016.
Формат 70×100 $^{1}/_{16}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 16,44. Обл.-вид. арк. 13,23. Вид. № 1459.
Тираж 100 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53

Сайт: www.pravo-izdat.com.ua

E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Леонов
Тел. (057) 717-28-80