

e-ISSN 2310-323X

# ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ  
ЖУРНАЛ

# України

**Науково-практичне фахове видання**

**Засноване** у 1922 році

**Свідоцтво** про державну реєстрацію:  
Серія КВ № 17414-6184ПР

**Адреса редакції:**

04107, м. Київ  
вул. Багговутівська, 17–21  
Тел.: +380(44) 537-51-10

**Сайт:** <http://www.pravoua.com.ua>

**E-mail:** [editor.pravoua@gmail.com](mailto:editor.pravoua@gmail.com)

**Офіційна сторінка у Facebook:**

<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

**Видається** щомісячно

**Передплатний індекс:** 74424

**Головний редактор:**

**Святоцький О. Д.,**  
доктор юридичних наук,  
професор,  
академік НАПрН України

**ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО УКРАЇНИ» внесено до:**

- **Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук** (наказ Міністерства освіти і науки України від 15 квітня 2014 року № 455);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «EBSCO Publishing, Inc.» (США)** (Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 року та 1 травня 2015 року);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща)** (листопад 2014 року);
- **Міжнародної наукометричної бази даних «HeinOnline» (США)** (Ліцензійна угода від 11 січня 2016 року)

*Журнал рекомендовано до друку*

*Вченою радою Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
(протокол № 1 від 8 вересня 2017 р.)*

**ВИДАВЕЦЬ**

© Видавничий Дім «Ін Юре»

**9/2017**



## НАУКОВА РАДА

**Співголови Наукової ради:** **Василь Тацій**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **Юрій Шемшученко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; **Олександр Петришин**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України.

**Члени Наукової ради:** **Богуслав Банашак**, проф. (Польща); **Вільям Батлер**, проф. (США); **Юрій Баулін**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Антоніна Бобкова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Чаба Варга**, проф. (Угорщина); **Анатолій Гетьман**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Сергій Головатий**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; **Микола Козюбра**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Костенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Наталія Кузнєцова**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Олена Лукашева**, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); **Жерар Марку**, проф. (Франція); **Михайло Марченко**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Василь Нор**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Микола Панов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Анатолій Селіванов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Василь Сіренко**, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; **Олександр Скрипнюк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Майдан Сулейменов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан (Казахстан); **Андрес Оллеро Тассара**, проф., член Королівської академії моральних та політичних наук (Іспанія); **Михайло Теллюк**, д-р юрид. наук; **Володимир Тихий**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Спіридон Флогайтіс**, проф. (Греція); **Девід Харріс**, засл. проф. (Велика Британія); **Володимир Шаповал**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; **Ячіко Ямада**, проф. (Японія).

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

**Головний редактор:** **Олександр Святоцький**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України.

**Перші заступники головного редактора:** **Петро Рабінювич**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Руслан Стефанчук**, д-р юрид. наук, проф. чл.-кор. НАПрН України.

**Заступники головного редактора:** **Тетяна Коломоєць**, д-р юрид. наук, проф., **Артем Штанько**, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб.

**Члени редакційної колегії:** **Віктор Базов**, канд. юрид. наук; **Юрій Барабаш**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Батанов**, д-р юрид. наук, проф.; **Джон Белл**, проф. (Велика Британія); **Юрій Битяк**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Андрій Бойко**, д-р юрид. наук, проф.; **Ігор Бойко**, д-р юрид. наук, проф.; **В'ячеслав Борисов**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ганна Буюджи**, канд. юрид. наук; **Григорій Василевич**, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); **Грина Венедіктова**, д-р юрид. наук, проф.; **Данило Гетманцев**, д-р юрид. наук, проф.; **Володимир Гончаренко**, д-р юрид. наук, проф.; **Олександр Голіченков**, д-р юрид. наук, проф. (Росія); **Борис Гулько**; **Василь Гуменюк**, канд. юрид. наук; **Володимир Денисов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Анатолій Довгерт**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Дроздов**, канд. юрид. наук, доц.; **Віктор Єрмолаєв**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Володимир Журавель**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Дмитро Задихайло**, д-р юрид. наук, проф.; **Лідія Ізвіткова**; **Тетяна Кагановська**, д-р юрид. наук, проф.; **Іван Калаур**, д-р юрид. наук, доц.; **Ніна Карпачова**, канд. юрид. наук, доц.; **В'ячеслав Комаров**, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Тетяна Корнякова**, д-р юрид. наук, проф.; **Олена Кохановська**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Володимир Кравчук**, д-р юрид. наук, проф.; **Олександр Крупчан**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ірина Куян**, д-р юрид. наук; **Богдан Львов**; **Роман Майданик**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Сергій Максимов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Андрій Мелешевич**, д-р філософії (Ph.D.), доц.; **Лідія Москвич**, д-р юрид. наук, проф.; **Віктор Муравйов**, д-р юрид. наук, проф.; **Юрій Оборотов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Наталія Оніщенко**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Олеся Отраднова**, д-р юрид. наук, доц.; **Віталій Опришко**, д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАН України; **Наталія Пархоменко**, д-р юрид. наук, проф.; **Петро Пацурківський**, д-р юрид. наук, проф.; **Пилип Пилипенко**, д-р юрид. наук, проф.; **Микола Погорєцький**, д-р юрид. наук, проф.; **Дмитро Притика**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Вікторія Резнікова**, д-р юрид. наук, доц.; **Ярослав Романюк**, канд. юрид. наук; **Михайло Савчин**, д-р юрид. наук, проф.; **Микола Селівон**, акад. НАПрН України; **Світлана Серьогіна**, д-р юрид. наук, проф.; **Валентина Сімоненко**; **Ксенія Смирнова**, д-р юрид. наук, доц.; **Хірохіде Такіава**, проф. (Японія); **Іван Тимченко**, канд. юрид. наук, акад. НАПрН України; **Вячеслав Труба**, канд. юрид. наук, проф.; **Євген Харитонов**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Наталія Хуторян**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Олександр Чирич**, д-р юрид. наук, проф. (Сербія); **Станіслав Шевчук**, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Валерій Шепітько**, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ольга Шило**, д-р юрид. наук, проф.; **Іван Шицький**, канд. юрид. наук; **Олексій Юшик**, д-р юрид. наук, проф.

## ЗМІСТ

### Національна правнича дискусія за темою: «ГОСПОДАРСЬКЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ»

#### *I. Господарське процесуальне право: стан і сучасні тенденції розвитку*

ЩЕРБИНА В., РЄЗНІКОВА В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України.....	9
УСТИМЕНКО В. Удосконалення господарського процесу: економіко-правові аспекти.....	28
ПОДЦЕРКОВНИЙ О. Потреба в адаптації та наближенні до практики новел проекту Господарського процесуального кодексу України .....	35
БОБКОВА А., БАНАСЬКО О. Новели проекту Господарського процесуального кодексу України.....	45

#### *II. Загальні проблеми та напрями реформування господарського процесуального права*

КЛЕПІКОВА О. Удосконалення проекту Господарського процесуального кодексу України.....	51
БУТИРСЬКИЙ А. Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад .....	56
НІКОЛЕНКО Л. Уніфікація норм у проекті Господарського процесуального кодексу України.....	63
БРИНЦЕВ О. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи .....	70
ВЕНЕДІКТОВА І. «Проарбітражні» зміни до Господарського процесуального кодексу України у контексті судової реформи .....	77
БОБКОВА А., НОВОШИЦЬКА В. Юрисдикція господарських судів .....	83
СЕРЕБРЯКОВА Ю. Повноваження суду відповідно до проекту Господарського процесуального кодексу України.....	94
РЄЗНІКОВА В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу .....	101

#### *III. Інститути господарського процесуального права: можливості оптимізації*

СТЕПАНОВА Т. Реформування інституту учасників господарського судового процесу .....	122
МІЩЕНКО І. Удосконалення інституту відводу судді в господарському судочинстві .....	131
РИМ Т. Інститут забезпечення позову: новели законодавства.....	137

\* За результатами аналізу проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», реєстраційний № 6232 від 23 березня 2017 р., підготовленого для розгляду Верховною Радою України у другому читанні.

ВАСИЛЬЧЕНКО Т. Новели інституту доказування у господарському судочинстві.....	146
<b><i>IV. Форми та стадії у господарському судочинстві</i></b>	
БЕЗДОЛЯ Ю. Позовне провадження та його стадії: аналіз положень проекту Господарського процесуального кодексу України .....	154
БОГАЦЬКА Н. Особливості апеляційного провадження відповідно до проекту Господарського процесуального кодексу України ...	162
ФОНОВА О. Спрощені провадження у господарському процесі .....	167
<b><i>Висновки та рекомендації з національної правничої дискусії</i></b> .....	176
<b>Фінансове право</b>	
МУЗИКА-СТЕФАНЧУК О., ГУБЕРСЬКА Н., ЯМНЕНКО Т. Розуміння прав, правомірної та неправомірної поведінки суб'єктів фінансових правовідносин .....	184
ПАЦУРКІВСЬКИЙ П., САВКІНА О. Податково-правова доктрина України: між Скіллою етатизму і Харібдою людиноцентризму.....	192
<b>Кримінальне право</b>	
БАБАНЛИ Р. Формування вказівок щодо призначення покарання як перспективний напрям удосконалення каральної політики у державах європейсько-континентальної системи права .....	205
<b>Слово молодим ученим</b>	
ЯЦЕНКО С. Інститут врегулювання спору за участю судді: правова характеристика та вплив на господарський процес .....	213
ФРОЛОВ О. Шляхи удосконалення регулювання міжнародного комерційного арбітражу .....	220
ТЕПЛЮК С. Застереження про публічний порядок як підстава відмови у визнанні і виконанні іноземного арбітражного рішення: підходи міжнародних уніфікованих документів .....	238
БУЯДЖИ С. Перспективи правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні.....	245
<b>Ювіляри</b>	
Ювілей голови Вищого господарського суду України Богдана Юрійовича Львова (до 50-річчя від дня народження).....	252

—————

### ***До уваги читачів журналу «Право України»!***

Актуальною темою національної правничої дискусії у наступному номері видання буде:  
**«Реформа вищої юридичної освіти в Україні».**

—————

## СОДЕРЖАНИЕ

### **Национальная юридическая дискуссия на тему: «ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО УКРАИНЫ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ»\***

#### ***I. Хозяйственное процессуальное право:***

##### ***состояние и современные тенденции развития***

ЩЕРБИНА В., РЕЗНИКОВА В. Современные тенденции развития хозяйственного процесса Украины .....	9
УСТИМЕНКО В. Совершенствование хозяйственного процесса: экономико-правовые аспекты.....	28
ПОДЦЕРКОВНЫЙ О. Потребность в адаптации и приближении к практике новелл проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины.....	35
БОБКОВА А., БАНАСЬКО А. Новеллы проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины .....	45

#### ***II. Общие проблемы и направления реформирования хозяйственного процессуального права***

КЛЕПИКОВА О. Совершенствование проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины .....	51
БУТЫРСКИЙ А. Проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины: шаг вперед или два назад .....	56
НИКОЛЕНКО Л. Унификация норм в проекте Хозяйственного процессуального кодекса Украины .....	63
БРИНЦЕВ А. Квалифицирующие признаки понятия способа защиты права в контексте судебной реформы .....	70
ВЕНЕДИКТОВА И. «Проарбитражные» изменения в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины в контексте судебной реформы .....	77
БОБКОВА А., НОВОШИЦКАЯ В. Юрисдикция хозяйственных судов .....	83
СЕРЕБРЯКОВА Ю. Полномочия суда в соответствии с проектом Хозяйственного процессуального кодекса Украины .....	94
РЕЗНИКОВА В. Ответственность в хозяйственном процессе за злоупотребление процессуальными правами и меры процессуального принуждения .....	101

#### ***III. Институты хозяйственного процессуального права: возможности оптимизации***

СТЕПАНОВА Т. Реформирование института участников хозяйственного судебного процесса .....	122
МИЩЕНКО И. Усовершенствование института отвода судьи в хозяйственном судопроизводстве.....	131

\* По результатам анализа проекта Закона Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты», регистрационный № 6232 от 23 марта 2017 г., подготовленного для рассмотрения Верховной Радой Украины во втором чтении.

РИМ Т. Институт обеспечения иска: новеллы законодательства .....	137
ВАСИЛЬЧЕНКО Т. Новеллы института доказывания в хозяйственном судопроизводстве.....	146
<b><i>IV. Формы и стадии в хозяйственном судопроизводстве</i></b>	
БЕЗДОЛЯ Ю. Исковое производство и его стадии: анализ положений проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины .....	154
БОГАЦКАЯ Н. Особенности апелляционного производства в соответствии с проектом Хозяйственного процессуального кодекса Украины.....	162
ФОНОВА Е. Упрощенные производства в хозяйственном процессе .....	167
<b><i>Выводы и рекомендации по национальной юридической дискуссии</i></b> .....	176
<b>Финансовое право</b>	
МУЗЫКА-СТЕФАНЧУК О., ГУБЕРСКАЯ Н., ЯМНЕНКО Т. Понимание прав, правомерного и неправомерного поведения субъектов финансовых правоотношений .....	184
ПАЦУРКИВСКИЙ П., САВКИНА Е. Налогово-правовая доктрина Украины: между Скиллой этатизма и Харибдой человекоцентризма.....	192
<b>Уголовное право</b>	
БАБАНЛЫ Р. Формирование указаний по назначению наказания как перспективное направление совершенствования карательной политики в государствах европейско-континентальной системы права .....	205
<b>Слово молодым ученым</b>	
ЯЦЕНКО С. Институт урегулирования спора при участии судьи: правовая характеристика и влияние на хозяйственный процесс .....	213
ФРОЛОВ А. Пути совершенствования регулирования международного коммерческого арбитража.....	220
ТЕПЛЮК С. Оговорка о публичном порядке как основание для отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного решения: подходы международных унифицированных документов.....	238
БУЯДЖЫ С. Перспективы правового регулирования борьбы с киберпреступностью в Украине.....	245
<b>Юбилеи</b>	
Юбилей председателя Высшего хозяйственного суда Украины Богдана Юрьевича Львова (к 50-летию со дня рождения) .....	252

---

## ***К вниманию читателей журнала «Право Украины»!***

Актуальной темой национальной юридической дискуссии  
в следующем номере издания будет:  
**«Реформа высшего юридического образования в Украине».**

---

## CONTENTS

### **National Legal Discussion on a Subject: «ECONOMIC PROCEDURAL LAW OF UKRAINE: TOPICAL ISSUES OF REFORM»\***

#### ***I. Economic Procedural Law: Status and Contemporary Development Trends***

SHCHERBYNA V., RIEZNIKOVA V. Modern Trends in the Development of Ukraine's Economic Process .....	9
USTYMENKO V. Improvement of the Economic Process: Economic and Legal Aspects .....	28
PODTSERKOVNYI O. The Demand for Adaptation and Practical Implementation of the Draft of the Economic Procedural Code of Ukraine.....	35
BOBKOVA A., BANASKO O. The Novels Concerning the Economic Procedural Code of Ukraine.....	45

#### ***II. General Problems and Directions of Reforming Economic Procedural Law***

KLEPIKOVA O. Improvement of the Project of Economic Procedural Code of Ukraine .....	51
BUTYRSKYI A. Draft Economic Procedural Code of Ukraine: a Step Forward or Two Back .....	56
NIKOLENKO L. The Unification of Norms in the Draft Economic Procedural Code of Ukraine .....	63
BRYNTSEV O. Qualifying Signs of a Concept of a Way of Protection of the Law in the Context of Judicial Reform.....	70
VENEDIKTOVA I. «Pro-Arbitration» Changes of Economical Procedural Code of Ukraine in the Context of Judicial Reform .....	77
BOBKOVA A., NOVOSHYTSKA V. Jurisdiction of Economic Courts.....	83
SEREBRIAKOVA Yu. The Powers of the Court under the Draft Economic Procedural Code of Ukraine .....	94
RIEZNIKOVA V. Responsibility in the Economic Process for Abuse of Procedural Rights and Measures of Procedural Coercion.....	101

#### ***III. Institutions of Economic Procedural Law: Possibilities of Optimization***

STEPANOVA T. Reforming of the Institute of Economic Court Participants .....	122
MISCHENKO I. Improvement of the Institute for the Removal of a Judge in Economic Legal Proceedings .....	131
RYM T. Institute for Securing a Lawsuit: Novels of Legislation .....	137
VASYLCHENKO T. Novels of Institute of Evidence in Economic Legal Proceedings.....	146

\* According to the results of the analysis of the draft Law of Ukraine «On Amendments to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts», registration № 6232 of March 23, 2017, prepared for consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine in the second reading.

***IV. Forms and Stages in Economic Legal Proceedings***

BEZDOLIA Yu. Lawsuit Proceedings and its Stages: the Analyses of Provisions of the Draft Economic Legal Proceedings of Ukraine..... 154

BOHATSKA N. Peculiarities of the Appeal Proceedings in Accordance with the Draft Economic Procedural Code of Ukraine..... 162

FONOVA O. Simplified Proceedings of the Economic Process ..... 167

***Conclusions and Recommendations of the National Legal Discussion*** ..... 176

**Finance Law**

MUZYKA-STEFANCHUK O., HUBERSKA N., YAMNENKO T. Understanding of Rights, Lawful and Unlawful Behavior of Subjects of Financial Legal Relations ..... 184

PATSURKIVSKYI P., SAVKINA O. Tax-Legal Doctrine of Ukraine: between Scylla Etatism and Haribda Manocentrism..... 192

**Criminal Law**

BABANLY R. Formation of Instructions on the Imposition of Punishment as a Promising Direction for Improving Punitive Policy in the States of the European Continental System of Law ..... 205

**The Word to the Young Scientists**

YATSENKO S. Institute for Settling a Dispute with the Participation of a Judge: Legal Characteristics and Influence on the Economic Process..... 213

FROLOV O. Ways of Improving the Regulation of International Commercial Arbitration ..... 220

TEPLIUK S. Disclaimer of Public Order as Grounds for Refusal to Recognize and Enforce a Foreign Arbitral Decision of a Public Order Clause: Approaches of International Unified Documents..... 238

BUIADZHY H. Prospects for Legal Regulation of the Fight Against Cybercrime in Ukraine..... 245

**Jubilees**

Jubilee of Head of the Supreme Economic Court of Ukraine Bohdan Lvov (on his 50<sup>th</sup> Birthday) ..... 252

-----

***For the attention of the readers!***

The Actual Topic of a National Legal Discussion  
in the Following Number of the Issue will be:  
**«Reform of Legal Education in Ukraine».**

-----



*Національна правнича дискусія за темою:  
«Господарське процесуальне право України:  
актуальні питання реформування»\**

*І. Господарське процесуальне право:  
стан і сучасні тенденції розвитку*

**СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ  
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ**



**В. ЩЕРБИНА**  
*доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
завідувач кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*



**В. РЕЗНІКОВА**  
*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

З прийняттям у 2015–2016 рр. (а також набранням чинності) законів України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», «Про забезпечення права на справедливий суд», «Про судоустрій і статус судів», «Про Вищу раду правосуддя» при-

пинилися дискусії щодо доцільності збереження системи господарських судів, їх ролі та значення. Господарські суди залишаються невід’ємною складовою вітчизняної судової системи.

Однак для утвердження права на справедливий суд в Україні інституцій-

\* За результатами аналізу проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», реєстраційний № 6232 від 23 березня 2017 р., підготовленого для розгляду Верховною Радою України у другому читанні.

них змін замало, необхідне і якісно нове процесуальне законодавство, зокрема і господарське процесуальне. У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276, наведено ретельний аналіз недоліків у правовому регулюванні як системи судоустрою, так і судочинства України, визначено основні напрями реформування цих галузей законодавства, серед яких підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій.

Нині новим приводом для дискусій став проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі — законопроект). У пояснювальній записці до законопроекту висловлюється очікування, що його прийняття сприятиме подоланню процесуальних проблем, які перешкоджають ефективному судовому захисту в Україні [1].

Це, безумовно, є стимулом для продовження та інтенсифікації вже раніше розпочатих наукових пошуків у галузі господарського процесуального права.

Одним із питань, якому в юридичній літературі, як вітчизняній (О. Подцерковний [2], С. Васильєв [3], Є. Таликін [4; 5], С. Боровик, В. Джуль [6, 10–12] та ін.), так і зарубіжній (В. Анохін [7], А. Латкін [8], В. Каменков [9] та ін.), вже приділено чимало уваги, є питання щодо поняття господарського процесу, його сутності та правової природи, стадій і форм, тенденцій розвитку.

Окреслені питання є настільки складними, неоднозначними та багатограними, що продовжують привертати до себе увагу науковців. Відтак тривають спроби вчених сформулювати вичерпне та максимально коректне

визначення поняття «господарський процес»; не припиняються пошуки оптимальних для господарського процесу в сучасних умовах процесуальних форм, визначення їх ознак тощо.

Мета статті полягає у виявленні та характеристиці сучасних тенденцій розвитку господарського процесу України, оскільки без їхнього аналізу неможливе адекватне нормативне врегулювання процесуальних механізмів, що мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та своєчасний захист прав і свобод учасників господарських правовідносин судом.

З теоретичних позицій *господарський процес* може бути визначений як урегульований господарськими процесуальними нормами процесуальний порядок (система взаємопов'язаних правових форм) провадження діяльності уповноваженими суб'єктами, що виявляється у здійсненні правосуддя у господарських справах, захисті порушених прав, свобод та інтересів учасників господарських правовідносин. *Господарський процес* — це не просто сукупність дій, урегульованих нормами господарського процесуального права, а їх визначена система. Діяльність господарського суду з розгляду підвідомчих йому справ здійснюється у певній логічній послідовності по стадіях процесу. Процесуальні дії, що їх здійснюють учасники господарського процесу, залежно від мети і змісту, становлять стадії господарського процесу. У кожній стадії процесуальні відносини мають специфічний характер, який визначається їхнім об'єктом, суб'єктним складом учасників, змістом і метою процесуальних дій. *Стадія господарського процесу* — це сукупність процесуальних дій у конкретній справі, об'єднаних однією метою або спрямованих до однієї певної мети. Кожна стадія виконує свої особливі функції в господарському процесі [10, 43–44]. Складність і кількість здійснюваних процесуальних дій на кожній

стадії процесу залежить від завдань, що ставляться.

Будучи однією з основних категорій господарського процесу, *господарська процесуальна форма* визначає загальні засади функціонування та розвитку діяльності суду з розгляду господарських справ, співвідношення з іншими видами судочинства та державної діяльності загалом. Тому шляхом формування єдиних і цілісних теоретичних засад побудови господарського процесу поняття господарської процесуальної форми справляє загальний вплив на нормативні приписи, що регулюють господарське судочинство, та практику їхнього застосування. У господарському процесі суд, сторони та інші учасники можуть вчиняти ті дії, що передбачені господарськими процесуальними нормами. Формалізація господарського процесу не є випадковою. Роль і значення процесуальної форми полягає у тому, щоб забезпечити захист дійсно існуючих прав суб'єктів господарювання, як і інших учасників господарських відносин, гарантувати ухвалення законних та обґрунтованих рішень. *Ознаки господарської процесуальної форми* полягають у тому, що: а) господарський суд та всі учасники господарського процесу пов'язані у своїй діяльності нормами господарського процесуального права; б) учасники процесу здійснюють лише ті процесуальні дії, які прямо визначені нормами господарського процесуального законодавства; в) порядок звернення з заявою до суду, прийняття і підготовки справи до розгляду, порядок розгляду справи, структура рішення, порядок його перегляду, а також виконання після набрання ним законної сили, визначені законом; г) відносини між господарським судом та учасниками процесу не можуть мати характер фактичних відносин (вони можуть бути лише правовідносинами); г) процесуальна форма надає сторонам рівні можливості захисту права (змагатися),

право брати участь у процесі, надавати докази, користуватися правовою допомогою, оскаржити рішення, брати участь у виконавчому провадженні.

*Поступальний розвиток вітчизняного господарського процесу відбувається під впливом низки об'єктивних чинників і загальних тенденцій.* Розуміння таких тенденцій є важливим, оскільки, при всій зовнішній уявній оригінальності тих чи інших наукових підходів у сфері господарського процесуального права, галузевого процесуального законодавства, фахівці, причетні до його розробки, у будь-якому разі перебувають у межах таких, що історично склалися, підходів щодо правового регулювання і процесуально-правових концепцій, варіантів розв'язання тієї чи іншої проблеми, врегулювання тих чи інших відносин. Віднайти абсолютно оригінальне рішення, аналогів якому не було у вітчизняному чи зарубіжному процесуальному праві, досить складно. Та й потреби у цьому немає, на чому вже неодноразово наголошувалося у юридичній літературі [11, 35–36]. Вихідним первинним матеріалом слугують потреби практики, які, накладаючись на такі, що вже історично склалися, способи їх вирішення у зарубіжних країнах, у міжнародно-правовому просторі чи в історії нашої країни, стимулюють творчий пошук і мають наслідком те чи інше нове розв'язання існуючої проблеми. Безумовно, з багатьох питань можливі і повністю нові, абсолютно оригінальні рішення, особливо на рівні деталізації певної ідеї стосовно конкретного правового інституту. Таким чином, на кожному щаблі розвитку господарського процесуального права зокрема й усієї системи господарського судочинства загалом потрібно обирати найбільш прийнятний і раціональний процесуальний інструментарій, який адекватно відобразатиме існуючі реалії.

*Сучасні тенденції розвитку господарського процесу полягають у:* зростанні значення соціальних функцій

правосуддя та відповідної ролі суду (зокрема й господарського) у сучасному суспільстві і, як наслідок, демократизації та гуманізації судового процесу; звуженні сфери процесуального регулювання і, як наслідок, стимулюванні до використання господарськими судами примирювальних процедур, впровадженні альтернативних способів вирішення господарських спорів; розширенні диспозитивних повноважень сторін у господарському процесі; прагненні до підвищення ефективності та якості господарського судочинства, вдосконаленні організації господарського процесу; стимулюванні конкуренції між господарськими та третейськими судами тощо.

Поряд із цим важливе значення мають і такі тенденції, як:

а) вплив процесів глобалізації, положень міжнародного права і концепції захисту прав людини на систему як вітчизняного правосуддя загалом, так і на господарський процес зокрема (у межах цієї загальної тенденції як окрему тенденцію можна додатково виокремити зближення (гармонізацію, уніфікацію) правил та процедур на рівні країн Європейського Союзу (далі — ЄС), зближення господарського процесуального законодавства України з процесуальним правом ЄС). Йдеться, зокрема, і про розвиток концепції глобального (абсолютного) верховенства права ЄС щодо національного права держав-членів;

б) диференціація та спеціалізація процесуального регулювання (зокрема тяжіння до спеціалізації у межах судової системи, диференціація судових процедур, прагнення до їх спрощення, пошук оптимальних процесуальних форм вирішення господарських спорів).

Незаперечним на сьогодні є *вплив процесів глобалізації, положень міжнародного права і концепції захисту прав людини на систему як вітчизняного правосуддя загалом, так і на господарський процес зокрема.*

На жаль, у сучасній українській процесуальній доктрині комплексні дослідження щодо місця сучасного господарського процесуального права у глобальній системі процесуального права відсутні. В існуючих дослідженнях учених-процесуалістів недостатньо повно визначено загальні тенденції розвитку європейського процесуального права та його значення для вдосконалення існуючих в Україні процесуальних механізмів захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників господарських відносин. Тому, як слушно зауважує Ю. Білоусов, надзвичайно важливим є визначення загальних напрямів узгодження правового регулювання процесуальної форми з урахуванням національних та наднаціональних чинників [12, 179–180]. Водночас В. Комаров, розглядаючи глобалізацію як чинник гармонізації процесуального права, наголошує, що сучасне судочинство і судове правозастосування мають відповідати викликам часу щодо забезпечення справедливого судочинства відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що об'єктивно зумовлює необхідність дослідження проблем доступу до правосуддя у контексті фундаменталізації права на правосуддя і гармонізації національних процесуальних систем [13, 37–42].

Інститути правосуддя і судочинства повинні модернізуватися відповідно до викликів сучасного суспільства, не лише на підставі такого очевидного цивілізаційного факту, як фундаменталізація прав людини у межах національного, а й інтернаціонального правопорядків. Беззаперечною є необхідність розробки відповідних концептів, що стосуються спадкоємності, традицій і новацій у процесуальній сфері, які б відображали сучасні теоретико-прикладні проблеми науки господарського процесуального права. Фундаментальною умовою, яка зараз і в найближчій перспективі все більше визначати-

ме розвиток процесуального права, є зближення структур національного цивільного та/або господарського процесуального права у зв'язку з глобалізацією. У сучасному світі національні підходи до здійснення правосуддя вимагають забезпечення загальних стандартів юридичної безпеки, швидкого та ефективного вирішення спорів щодо ведення транснаціонального бізнесу. Як і у випадку з дотриманням прав людини, на перший план тут виходить ефективність судової та юрисдикційної систем загалом.

Таким чином, універсалізм є наслідком загальної глобалізації, він робить процесуальну форму зрозумілою і прийнятною до використання в умовах насичених іноземним елементом господарських відносин. Крім того, господарський (як і цивільний) процес кожної держави не тільки може, а й повинен мати свої особливості, обумовлені національними чинниками формування господарської процесуальної форми. Уніфікаційні, гармонізаційні процеси творення нового права чи оновлення чинного мають різну оцінку вчених, оскільки у результаті гармонізації може очікуватися зменшення негативних наслідків, пов'язаних із вирізняльними рисами правових і законодавчих систем [14, 100–110], хоча це може призвести до нівелювання національних традицій правового регулювання цивільних та/або господарських процесуальних відносин. І все ж глобалізація процесу як реальна сучасна тенденція його розвитку, що визначає риси єдності, не повинна, як зауважує В. Комаров, нівелювати самотність національних процесуальних систем з урахуванням специфіки їх історичного розвитку, доктринальних поглядів, стану судової практики та інших чинників [13, 42–44].

Як окрему тенденцію можна додатково виділити *зближення (гармонізацію, уніфікацію) правил та процедур на рівні країн ЄС, зближення господарсько-*

*го процесуального законодавства України з процесуальним правом ЄС.*

Щодо тенденції *гармонізації процесуального регулювання* на вітчизняних теренах, — система українського процесуального права тривалий час розвивалася неузгоджено та диспропорційно (причому як у міжсистемному, так і у внутрішньоструктурному вимірах). В умовах, що склалися, матеріальне право оновлюється значно швидше, та й проходить цей процес набагато легше. Тільки останнім часом прийнято тисячі законів матеріально-правового характеру. Стосовно ж процесуального права — нерозв'язаних проблем і так задосить. Процесуальна діяльність сьогодні регулюється взаємонеузгодженими процесуальними законами (чого варта лише проблема конфлікту юрисдикцій, відсутності єдиних критеріїв розмежування підвідомчості між судами цивільної, адміністративної та господарської юрисдикції). Тому надзвичайно важливою, хоч і досить кропіткою, видається робота законодавця, спрямована на гармонізацію, збалансування окремих елементів системи як процесуального права загалом, так і господарського процесуального зокрема.

Гармонізовані нормативно-правові акти мають відповідати таким вимогам: містити норми права, що відповідають положенням чинних міжнародних договорів; забезпечувати одноманітне розуміння та застосування правил, які встановлені всіма учасниками правовідносин і містяться в укладених міжнародних договорах; вчиняти юридичну дію, що за певних умов може виключати або мінімізувати необхідність прийняття відомчих актів, а у випадках, коли така необхідність виникає — передбачати можливість гармонізації підзаконних актів; містити реальні гарантії та механізми виконання правовстановлюючих норм і положень правових актів суб'єктів гармонізації, а також заходи відповідальності щодо протиправної та стимулюючої правомірної

діяльності; передбачати системність і внутрішній зв'язок національних актів та актів інших держав чи міжнародних організацій — суб'єктів інтеграції [15]. Це видається можливим за умови дотримання основних вимог нормотворчої техніки, а саме: наскрізного характеру понятійного апарату; визначеності термінів, що вживаються у нормативно-правових актах; чітко визначеного об'єкта правового регулювання; норми права, у переважній більшості, мають бути нормами прямої дії (слід уникати бланкетних норм). Важливе значення для процесу гармонізації права має однакове тлумачення термінів і понять, що використовуються у міжнародно-правових документах. Передумовою цього є правильний переклад актів, що гармонізуються, а також надання перекладам статусу офіційного документа.

У відносинах між Україною та ЄС виокремлюють два глобальні етапи гармонізації: добровільну та організовану [16, 47–49]. Варто зазначити, що процес гармонізації українського законодавства загалом, як і процесуального зокрема з правом ЄС розпочався ще до набрання чинності укладеної Україною Угоди про партнерство і співробітництво між Україною з Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами у 1994 р. (далі — Угода) [17]. (В Угоді приділено особливу увагу гармонізації існуючого та майбутнього законодавства України з законодавством Співтовариства, розглядаючи гармонізацію як важливу умову для зміцнення економічних зв'язків між сторонами (ч. 1 ст. 51).) Цей період можна назвати етапом добровільної гармонізації (для нього характерним є те, що він здійснювався за відсутності конкретних зобов'язань сторін у цій сфері; проходив за умов, коли дії України з метою гармонізувати своє законодавство з правом ЄС не були погоджені з європейськими інтеграційними організаціями і мали односторонній характер). Водночас

після набуття чинності цією Угодою процес гармонізації вітчизняного законодавства з правом ЄС отримав вже не тільки чіткі правові засади, а й набув організованого характеру, більш різноманітних форм.

В Угоді не дається визначення поняття «гармонізація». У ній використовуються такі традиційні для права ЄС терміни, як: «зближення» (статті 51, 76), «адаптація» (статті 53, 77), «наближення» (ст. 60), «встановлення еквівалентних норм» (ст. 67) тощо. Як і у випадку з установчими договорами про європейські інтеграційні організації, це може означати, що в Угоді йдеться про різні способи визначення одного й того ж процесу, головною метою якого є створення однакових правових умов для суб'єктів співробітництва між Україною та ЄС. Про це свідчать і положення ч. 3 ст. 51 Угоди, з яких випливає, що цей процес повинен забезпечити «приблизну адекватність законів». Проте в офіційних документах дуже часто використовується термін «адаптація». З одного боку, відповідно до положень Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18 березня 2004 р. [18], адаптація полягає у приведенні законів України до інших нормативно-правових актів у відповідність до «*acquis communautaire*». З другого боку, у Плані дій «Україна — Європейський Союз» (далі — План дій) [19, 78–79] прямо говориться про гармонізацію законодавства. Як свідчить практика діяльності європейських інтеграційних об'єднань, незважаючи на застосування різних термінів як у праві ЄС, так і в угодах Співтовариства з третіми країнами, йдеться, по суті, про один і той самий процес приведення національного законодавства у відповідність до приписів права європейських інтеграційних організацій. На думку В. Муравйова, термін «гармонізація» найбільш адекватно характе-

ризує мету цього процесу: узгодити національні норми таким чином, щоб в обох випадках вони створювали однакові правові умови для діяльності суб'єктів господарювання у межах спільного ринку [16, 48]. На це ж вказує і Н. Малишева, — гармонізація, заявлена як цільова настанова правотворчого процесу, повинна «вмикати» певні механізми отримання найбільш високого ступеня узгодженості та сумісності систем, які гармонізуються [20, 87–88]. Положення стосовно гармонізації, закріплені в Угоді та Плані дій, мають рамковий характер і їхня імплементація залежить від прийняття відповідного законодавства, створення необхідних інституційних механізмів та здійснення відповідних дій як на міжнародному рівні у взаємовідносинах сторін, так і в правопорядку України [16, 48–49].

Для України сьогодні питання гармонізації (і не лише господарського процесуального законодавства, чи то процесуального законодавства загалом) є особливо актуальними з огляду на вступ України до Світової організації торгівлі (далі — СОТ) (нагадаємо, що 5 лютого 2008 р. на засіданні Генеральної Ради СОТ було прийнято рішення про приєднання України до Марракеської угоди про заснування СОТ, а 10 квітня 2008 р. Верховна Рада України ратифікувала протокол про вступ України до СОТ) та на наявність Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі — Угода про асоціацію), політичну частину якої було підписано 21 березня 2014 р., а економічну — 27 червня 2014 р. Вона передбачає глибоку економічну інтеграцію України з ЄС, а також створення глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі [21]. За наслідками підписання Угоди про асоціацію перед Україною постали якісно нові завдан-

ня, яких до того часу вона не виконувала, оскільки цей документ тепер слугує стратегічним орієнтиром для здійснення соціально-економічної політики в нашій державі. Угода набрала чинності з 1 вересня 2017 р., після того як 11 липня 2017 р. Рада ЄС ухвалила остаточне рішення про укладення Угоди про асоціацію від імені ЄС.

При здійсненні гармонізації як законодавства загалом, так і процесуального зокрема Україна стикається із низкою труднощів об'єктивного характеру. Так, необхідно враховувати, що цей процес має односторонній характер, оскільки при цьому не йдеться про взаємні кроки з обох сторін щодо узгодження своїх правових норм, а тільки про зміни у вітчизняному законодавстві з метою його гармонізації з нормами права ЄС. Україна практично жодним чином не може впливати на процес нормотворення у системі ЄС, а тільки виступає як дестинатор правових приписів ЄС.

Певна невизначеність існує і стосовно встановлення точного змісту тих чи інших актів ЄС. Річ у тому, що ці акти може тлумачити тільки Суд ЄС. За наслідками такого тлумачення зміст окремих актів може певною мірою зазнавати змін. Однак країна, яка гармонізує своє законодавство з правом ЄС, не в змозі слідкувати за такими змінами і вчасно їх враховувати шляхом внесення змін до національного законодавства, що підлягає гармонізації. Відповідні ж структури ЄС не зобов'язані інформувати Україну про зміни у своєму праві. Все це може викликати невідповідність національних норм нормам ЄС, а також знизити ефективність реалізації положень права Співтовариства в національному праві України. У підсумку не досягається основна мета гармонізації щодо створення однакових правових умов для суб'єктів, діяльність яких регулюється базовими та гармонізованими нормами. При гармонізації законодав-

ства України з правом ЄС обов'язково треба враховувати те, що акти інститутів Співтовариства діють у відповідному правовому середовищі. Вони є частиною правової системи ЄС. Гармонізація ж практично призводить до перенесення положень певної частини актів ЄС до правової системи іншої країни, яка функціонує за своїми, відмінними від існуючої в межах ЄС, закономірностями. Зокрема, Україна не завжди може врахувати всі юридичні тонкощі відповідного документа ЄС, включаючи чітке розуміння юридичної технології, яка використовується у ньому, причини прийняття та особливості реалізації. Все це може призвести до перекручування змісту національних норм, які є наслідком процесу гармонізації [22, 104]. Для України та багатьох інших європейських держав питання узгодження, гармонізації, єдності і диференціації мають ще особливості національного характеру. Яскравим прикладом для України є реалізація принципу територіальності та спеціалізації в судовій системі, у результаті чого за наслідками судових реформ 2010–2015 рр. в Україні існують виключно спеціалізовані суди. Створення різних гілок судової системи тягне за собою творення нового процесуального права вузькогалузевого характеру, розвиток наукової доктрини за відповідними напрямками процесуального права, інколи без урахування паралельних досліджень і досвіду наявних напрацювань, їх дублювання, неузгодженості термінології, застосування тих чи інших процесуальних механізмів та інститутів тощо.

У відносинах між європейськими інтеграційними організаціями та третіми країнами узгодження національного законодавства з правом ЄС може здійснюватися на різних рівнях (міжнародних зобов'язань, зобов'язань ЄС). На кожному із них гармонізація забезпечується різними способами (шляхом приєднання до міжнародних

договорів, узгодження положень національних нормативно-правових актів із приписами постанов інститутів ЄС, визнання Україною національних стандартів держав – членів ЄС). У науковій літературі вже зверталася увага на те, що формування і розвиток сучасного господарського процесуального права відбувається на декількох рівнях, які в багатьох випадках доповнюють один одного, що створює складну модель сучасного господарського процесу. Так, можна визначити міжнародний, наднаціональний та національний рівні такого формування чи оновлення [12, 178–181]. Міжнаціональний рівень проявляється у напрацюванні й удосконаленні процесуальних механізмів порядку розгляду господарських справ і вирішення господарських спорів за участю іноземного елемента. Наднаціональний рівень вказує на формування правової матерії особливого типу, яскравим показником якого на європейському просторі є акти Ради Європи та ЄС і його інституцій. Особливість цього права полягає в його наднаціональному характері, формуванні нового уніфікованого процесуального механізму та визначенні змісту правосудної діяльності, завдань суду зокрема та держав загалом щодо забезпечення ефективності існуючої процесуальної форми. Можна назвати такі акти Комітету Міністрів Ради Європи, як: резолюції № 78 (8) від 2 березня 1978 р. про юридичну допомогу та консультації, а також № (76) 5 від 18 лютого 1996 р. про юридичну допомогу у цивільних, торгових та адміністративних справах; рекомендації № R (86) 12 від 16 вересня 1986 р. щодо заходів для недопущення та скорочення надмірного навантаження на суди, № R (81) 7 від 14 травня 1981 р. щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя, № R (94) 12 від 13 жовтня 1994 р. про незалежність, ефективність та роль суддів, № R (95) 5 від 7 лютого 1995 р. щодо запровадження в дію та покращення



щення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних та торгових справах, № R (95) 11 від 11 вересня 1995 р. щодо збору, обробки, подання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах тощо. Щодо національного рівня, то особливість формування процесуального права на цьому рівні полягає насамперед у тому, що національний процесуальний правопорядок вважається у межах кожної держави самодостатнім правовим явищем, яке нібито не залежить від будь-яких чинників зовнішнього характеру, є продуктом власного національного правотворення. Водночас кодифікація національного процесуального права неможлива без урахування досвіду інших країн, глобальних тенденцій розвитку доктрини та практики процесуального права.

Таким чином, існує декілька способів (методів) формування оновленого господарського процесуального права, як і європейського процесуального права загалом. Один із них — реформування національного законодавства з орієнтуванням на сучасні й ефективно діючі однотипні положення, передбачені в інших правових системах, що, без сумніву, призводить до їх зближення. Так, у континентальному праві можна виокремити інститути загального права: розкриття доказів, спрощені види провадження, групові та похідні позови тощо. І навпаки, в системі загального права з'являються інститути, раніше властиві лише системі континентального права, наприклад, акти (кодекси процесуального права), що кодифікують та посилюють активність судді в процесі. Інший — механізм уніфікації, укладення міжнародних конвенцій, угод, договорів.

Хоча за допомогою уніфікації також створюються однакові правові умови для суб'єктів господарювання, проте це досягається іншим шляхом: через ухвалення постанов, які безпосередньо регулюють поведінку суб'єктів госпо-

дарювання і не передбачають узгодження з ними актів національного законодавства [22, 88].

Фактично уніфікація процесуального права в ЄС є логічним продовженням тих процесів, які відбуваються в інших галузях, зокрема процесу уніфікації матеріального права, а також — процесу уніфікації норм міжнародного процесуального права у межах УНІДРУА. Відправною точкою такої уніфікації слід вважати 1968-й рік, коли було прийнято Конвенцію про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах [23]. При цьому одні вчені стверджують, що необхідність зближення (уніфікації) визначається потребами економіки та бізнесу, процесами уніфікації матеріального права, що, безумовно, потребує уніфікації процесуального права, а інші — основною причиною зближення є необхідність забезпечити рівний та однаковий рівень юридичних гарантій і захисту [24, 70–72]. Загалом, враховуючи взаємозв'язок матеріального та процесуального, уніфікація процесуального права можлива до тієї міри, до якої можлива уніфікація матеріального (цивільного, господарського (торговельного, комерційного)) права.

Таким чином, важливою тенденцією розвитку процесуального законодавства є його *уніфікація*, якій у праві кореспондує *тенденція інтеграції правової регламентації*. Під інтеграцією правового регулювання розуміється встановлення уніфікованого (уодноманітного) регулювання у межах одного правового інституту, поширення дії норм, що раніше призначалися для регламентування визначеного кола відносин, на подібні відносини, а також вироблення нових уодноманітних норм, які б враховували особливості однорідних відносин при їх регулюванні [24, 181]. Процеси уніфікації правового регулювання стосовно господарського процесу зумовлені причинами як об'єктивного (розвиток суспільних

відносин, — уніфікація правового регулювання є результатом ускладнення суспільного життя, ринкових відносин, умов господарювання, а тому слугує проявом удосконалення самої форми правового регулювання і законодавчої техніки, яка, зі свого боку, характеризується відмовою від казуїстичності і виробленням загальних понять), так і суб'єктивного характеру (при низькій якості правотворчої діяльності та за наявності помилок законодавця уніфікація стає важливим засобом для усунення прогалин та дублювань у правовому регулюванні). Так, загальною для всіх видів судових процесів є тенденція звуження сфери колегіальності при розгляді справ у судах першої інстанції, котра також має розглядатися, на нашу думку, як прояв уніфікації. Однак цю тенденцію визнати раціональною складно, оскільки одноосібний розгляд деяких категорій справ: а) істотно знижує якість суддівської роботи; б) створює сприятливі умови для зловживань та корупції.

Ще одна тенденція, яка має вагомий вплив на розвиток господарського процесу, — це *диференціація та спеціалізація процесуального регулювання* (зокрема і тяжіння до спеціалізації в межах судової системи, диференціація судових процедур, їх спрощення, пошук оптимальних процесуальних форм вирішення господарських (економічних) спорів).

*Диференціація* правового регулювання є однією з основних тенденцій розвитку системи процесуального права, що особливо чітко простежується протягом останніх десятиліть. У юридичній літературі у зв'язку з цим виокремлюють *динамічну* та *статичну складові диференціації*. Так, диференціація в динаміці — це і відповідні правові дослідження, і правова політика держави, і діяльність законодавця зі структуривання господарського процесу. Причому всі зазначені динамічні складові переплетені, взаємопов'язані та

взаємозумовлені. Статична складова — це результат діяльності законодавця, тобто стан і структура господарського процесуального законодавства і, як наслідок, господарського судочинства [26, 12–14]. При пильному погляді на систему господарського судочинства через призму диференціації виявляється необхідність його відмежування від: інших однопорядкових явищ (адміністративного, цивільного судочинства); процедур, що не відносяться до процесуально-правової сфери; несудових процедур. Крім того, виявляє себе і внутрішній поділ господарського процесу як за вертикаллю (стадії процесу), так і за горизонталлю (позовне провадження, провадження у справах про банкрутство тощо на рівні першої інстанції). Все це є внутрішньою структурною організацією елементів судочинства як системи.

Передусім процес диференціації нормативного регулювання виявляється у членуванні самої системи права на галузі, підгалузі, інститути та субінститути [25, 165]. У процесуальному праві (зокрема і господарському процесуальному) процеси диференціації охоплюють як його систему загалом, так і окремі її елементи (галузі, підгалузі, інститути та субінститути). Крім того, диференціація можлива і на рівні найнижчого щабля системи права — правової норми (диспозитивні та альтернативні правові приписи). До того ж сама поява в системі права процесуального права є також результатом диференціації правового регулювання [27, 138–149]. Зокрема, у системі процесуального права диференціація вже знайшла свій вияв у появі спочатку господарського процесуального права як окремої галузі, а з часом — виокремлення адміністративного процесуального права зі становленням самостійної системи адміністративного судочинства. Сьогодні все частіше обговорюється питання становлення виконавчого права як галузі.

У межах окремої галузі процесуального права диференціація правового регулювання виявляє себе на рівні окремих стадій процесу, а також — етапів процесу та/або процесуальних дій. При цьому характерно, що більш високий рівень поступальної диференціації процесуального регулювання завжди охоплює нижчий. Диференціація правового регулювання на рівні стадій, етапів процесу та окремих процесуальних дій може відбуватися за різними критеріями: залежно від сутності (змісту) регламентованих процесуальних відносин, специфіки спірних матеріальних правовідносин, суспільно-політичного та/або загальносуспільного значення справ тієї чи іншої категорії, за суб'єктним критерієм тощо. Як правило, порівнева диференціація у процесуальному законодавстві стосовно конкретних умов відбувається комплексно (за декількома із зазначених критеріїв одночасно). Метою порівневої диференціації є нормативне закріплення та утвердження додаткових гарантій прав учасників процесу, встановлення істини у справі.

У галузевих межах можлива також, окрім порівневої, і структурна диференціація. У господарському процесі прикладом такої диференціації може незабаром стати впровадження і нормативна регламентація наказного й спрощеного провадження.

Потреба в спрощенні господарського процесу — це очевидний, визнаний як на практиці, так і в доктрині факт, що підтверджується також зарубіжним досвідом. Загалом же «спрощення» — це неправовий термін, який тлумачиться зазвичай як зменшення складності будь-чого (відповідно, спрощення можна виявити лише шляхом зіставлення як мінімум двох явищ). Стосовно ж процесу спрощення у господарському судочинстві — це така модель процедури здійснення правосуддя, яка, за умови її ідеального функціонування порівняно зі звичайною (загальною)

також ідеально функціонуючою моделлю, дасть змогу за меншого обсягу процесуальних дій, з меншими фінансовими витратами та швидше досягнути мети судочинства. Таким чином, спрощення повинно базуватися на трьох «китах»: збереженні сутності спрощуваного явища; системному підході; співвіднесенні та відповідності цілям спрощуваних процесуальних процедур.

В. Комаров зазначає (щоправда, стосовно цивільного процесу), що диверсифікація — результат певної модифікації позовного провадження як опорної конструкції цивільного судочинства. Конструювання інших процесуальних проваджень можливе з урахуванням різних чинників: матеріально-правових особливостей тих або інших категорій справ; прискорення термінів розгляду справ; необхідності урівноваження процесуальних прав сторін з метою запобігання зловживанню ними; введення спрощених судових процедур (відомо, наприклад, що в більшості процесуальних систем запроваджені наказне і заочне провадження) тощо. При цьому автор переконаний, що концептуальний розвиток процесуальних процедур слід пов'язувати з диференціацією процесуальної форми як базової конструкції того чи іншого процесу, яка має забезпечити ефективність судового процесу і його основоположну цінність, — право на справедливий судовий розгляд [13, 28–32].

Фундаментальним науковим ресурсом при дослідженні цієї проблематики може бути теорія юридичного процесу, інструментальне значення якої повністю не вичерпане в частині обґрунтування конструкцій юридичних процесів, зокрема господарського, як сукупності процесуальних проваджень, процесуальних стадій і процесуальних режимів. Так, зокрема, один із концептів теорії юридичного процесу полягає у тому, що в структурі юридичного процесу провадження — це головний елемент, який є комплексом взаємопов'я-

заних і взаємозумовлених процесуальних дій, які: 1) становлять певну сукупність процесуальних правовідносин, що відрізняється предметною характеристикою і зв'язаністю з відповідними матеріальними правовідносинами; 2) виникають у зв'язку з потребою встановлення, доведення, а також обґрунтування усіх обставин і фактичних даних юридичної справи, яка розглядається; 3) зумовлюють необхідність закріплення, офіційного оформлення отриманих процесуальних результатів у відповідних процесуальних актах — документах [28, 80–91].

У юридичній літературі виокремлюють такі основні напрями диференціації в процесуальному праві, як: ускладнення і спрощення процесуальної форми (здебільшого ці два напрями переплітаються між собою, є взаємопроникними, оскільки ускладнення процесуальних форм супроводжується вкрапленням «спрощених» елементів та процедур, і навпаки) [27, 144–149].

Отже, тенденція диференціації процесуального регулювання розглядається загалом як нормальний, природний процес розвитку процесуального законодавства, причинами якого є: а) розвиток суспільних відносин; б) необхідність утвердження додаткових гарантій права учасників відповідних відносин (зокрема, господарських) на захист своїх прав і законних інтересів, зокрема і в межах самого процесу, раціоналізація та оптимізація судового процесу. Поглиблення процесів диференціації правового регулювання є також одним із можливих шляхів удосконалення системи господарського процесуально-го законодавства.

Не менш значущими у межах галузевої структурної диференціації є *процеси спеціалізації* та ускладнення процесуальних форм.

Ускладнення відносин господарського обороту, зростаюча спеціалізація нормативних приписів зумовлюють спеціалізацію судової системи та судо-

вих процедур, їхню раціоналізацію, розвиток квазісудових процедур. В аспекті суддівського співтовариства спеціалізація суддів означає навчання певному спеціальному знанню, кваліфікацію у визначеній галузі права для підвищення професійного рівня. Спеціалізація судів, зумовлена необхідністю забезпечення кваліфікованого розгляду відповідних категорій судових справ, забезпечує, як правило, те, що вони розглядаються особливо підготовленими суддями і в межах таких процесуальних форм, які створюють додаткові гарантії захисту прав та законних інтересів особи. М. Сірій вважає класичним різне розуміння спеціалізації суддів і спеціалізації судів як для країн континентальної, так і для англосаксонської правової сім'ї. Під поняттям спеціалізації суддів розуміють спеціалізацію суддів окремого суду на розгляді визначених категорій справ, а спеціалізації судів — наявність у судовій системі спеціалізованих судів (тобто таких, що мають істотні особливості) [29]. Водночас автор, розглядаючи спеціалізацію судової діяльності через призму необхідності забезпечення загального та рівного доступу до правосуддя, зазначає, що більш високий рівень доступу забезпечує саме диференційована судова система, основа якої — спеціалізовані суди з обмеженою компетенцією, особливим статусом суддів та особливою спрощеною процедурою розгляду справ [30, 27].

Як наголошується у науковій літературі, тенденція появи системи спеціалізованих судів є однією з провідних особливостей організації правосуддя у сучасний період [31]. Тим часом відсутність законодавчої дефініції поняття «спеціалізований суд» породжує різноманітні тлумачення та інтерпретації змісту цього поняття в юридичній науці. Так, В. Сердюк пропонує таке тлумачення цього поняття: створена в системі судів загальної юрисдикції самостійна судова структура (самостій-

ний вид судів), повноваження якої визначаються законом за принципом спеціалізованої компетенції з розгляду певної категорії справ, виокремлених за галузевою чи суб'єктною ознакою, а правосуддя здійснюється за нормами відповідних галузей процесуального законодавства [32, 6–9]. О. Гаркуша вважає, що єдиною ознакою спеціалізації судової діяльності є відповідний нормативний припис у Законі про спеціалізацію в окремій системі судів або про галузеву спеціалізацію у межах однієї судової установи. Автор переконаний, що не можуть бути ознаками спеціалізованих судів наявність відокремлених приміщень або автономізація суддівського самоврядування, або рішення суб'єктів судового управління у цій сфері [33, 37–39]. І. Обрізко наголошує на тому, що будь-який державний орган, а не лише спеціалізований суд, призначається для вирішення чи врегулювання певного кола справ [34].

Отже, ці ознаки не можна віднести до кваліфікуючих ознак саме спеціалізованого органу. Специфічність об'єкта та суб'єкта правового регулювання також не пояснює ситуації, оскільки не дає відповіді на запитання, у чому ж, власне, полягає така специфічність, оскільки будь-яка судова справа має притаманні лише їй об'єктно-суб'єктні характеристики? Так само і розкриття поняття спеціалізованого суду через категорію спеціалізованої компетенції також залишає більше запитань, ніж відповідей. Адже незрозуміло, у чому полягає «спеціалізованість» відповідної компетенції. «Виключність компетенції» є досить широким за обсягом та не визначеним нормативно поняттям. До того ж часто, навіть у діяльності спеціалізованих судів, трапляються випадки перетинання компетенції, їх слабкої розмежованості. За таких умов на науково-теоретичному рівні стверджувати про виключність компетенції спеціалізованих судів як їхню харак-

терну ознаку не є доцільним. Більше того, в ідеалі, очевидно, будь-які органи публічної, зокрема і судової, влади мають бути наділені чітко визначеною (абсолютно визначеною) компетенцією, щоб унеможливити їх довільне втручання у приватне життя та у сферу законних інтересів фізичних і юридичних осіб. На думку І. Обрізко, в реалізації принципу спеціалізації судів через формування підсистеми спеціалізованих судів втілюється функціональний розподіл повноважень усередині судової системи, через який вона домагається концентрації зусиль на вирішенні відповідними органами окремих категорій юридичних спорів у межах відповідних видів правовідносин. Автор у зв'язку з цим переконаний, що спеціалізація судової влади є таким принципом її побудови, організаційно-правовою формою реалізації якої є створення, з одного боку, спеціалізованих судів, а з другого — спеціалізованих колегій (палат тощо) усередині самих судів [34]. Щоправда, у такому контексті спеціалізація судів (судової системи) не обов'язково повинна передбачати утворення саме спеціалізованого суду.

Д. Шадура вважає, що спеціалізація в побудові судової системи — це детерміновані конкретно історичними умовами моделі побудови судової системи та судової юрисдикції, а також адекватні форми уніфікації чи диференціації судових процедур. Правильне поєднання вимог уніфікації та диференціації, на думку автора, дає можливість віднайти оптимальний баланс між ефективністю і доступністю правосуддя. Д. Шадура доводить, що принцип спеціалізації судової юрисдикції має позначатися на системі судів, а щодо диференціації порядків судочинства, то їх доцільно втілювати в самостійних процесах [35, 10–12]. Н. Сибільова під змістом спеціалізації як принципу побудови судової системи розуміє наділення повноваженнями розглядати і

вирішувати судові справи, що впливають із певного виду правовідносин, конкретний суд як елемент цієї системи, а під спеціалізацією як принципом організації роботи певної судової установи — визначення конкретного судді, який спеціалізується на розгляді судових справ, що також впливають із певного виду правовідносин (так звана «внутрішня» спеціалізація) [36].

До речі, В. Шишкін за наслідками вивчення досвіду різних країн щодо спеціалізації доходить висновку про можливість виокремлення двох видів спеціалізації: галузевої та суб'єктної. Галузева спеціалізація реалізується через утворення окремих, а інколи й ієрархічно вибудованих судових установ. Суб'єктна спеціалізація реалізується через організацію всередині судових установ певних підрозділів (колегій, палат, дивізіонів), у яких розглядаються справи, де виокремлено правовідносини за участю спеціального суб'єкта, наприклад, водокористувачів, орендарів, платників податків тощо [37, 6]. Натомість О. Фрицький використовує терміни «внутрішня» та «зовнішня» спеціалізація при характеристиці видів спеціалізації в судовій системі. Під внутрішньою спеціалізацією він розуміє розгляд судовими органами справ з усіх галузей права, коли всередині кожного суду формуються спеціальні органи (колегії, палати, камери), або одноособово суддями, які спеціалізуються на розгляді певних справ: цивільних, адміністративних тощо. Зовнішню спеціалізацію науковець розуміє як формування у судовій системі декількох самостійних підсистем загальної (розгляд цивільних і кримінальних справ), адміністративної, військової, морської, соціальної, трудової, податкової, фінансової, арбітражної або господарської юстиції [38, 411–412].

Як зазначає В. Стефанюк, спеціалізовані суди створюються залежно від наявних у суспільстві потреб та можли-

востей державного фінансування на різних етапах побудови та розвитку судової системи [39, 26]. Схожої думки дотримується і К. Шаповал, — зовнішня спеціалізація впроваджується у тих країнах, які фінансово здатні утримувати різноманітні спеціалізовані суди; запровадження ж внутрішньої спеціалізації є об'єктивною необхідністю [40, 160–166].

Як вважає А. Селіванов, спеціалізація судів і суддів у розгляді певних категорій справ сприяє поглибленню знань суддів в окремих галузях законодавства та практики його застосування, підвищенню професіоналізму, а отже, більш надійному захисту прав і свобод людини, прав і законних інтересів юридичних осіб [41, 10]. Підтримуючи загальною такою думку, М. Вільгушинський додає, — спеціалізація судів та суддів є обов'язковою умовою підвищення якості судової діяльності. Запровадження спеціалізації (як внутрішньої, так і зовнішньої) є науково обґрунтованою, законодавчо обумовленою вимогою часу, відповідає сучасним потребам суспільства для забезпечення більш ефективного і професійного забезпечення захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів людини, юридичних осіб у правовій державі [42, 11].

Таким чином, у юридичній науці термін «спеціалізація» вживається, як правило, в аспекті формування розгалуженої системи спеціалізованих судів чи спеціалізації самих суддів. Величезний комплекс матеріально-правових приписів, який застосовується на практиці, не лише впливає на рівень спеціалізації процесуальної форми, а й визначає робоче навантаження судових органів, правильність здійснення ними правосуддя.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що проведене дослідження дає змогу зробити декілька висновків, зокрема, виокремити такі *основні тенденції розвитку господарського процесу України* на сучасному етапі: а) зростан-

ня значення соціальних функцій правосуддя і відповідної ролі суду; б) вплив процесів глобалізації, положень міжнародного права і концепції захисту прав людини на господарський процес; в) диференціація та спеціалізація процесуального регулювання; г) зближення господарського процесуального

законодавства України з процесуальним правом ЄС.

Саме забезпеченню реалізації цих тенденцій і мають бути підпорядковані як удосконалення господарського процесуального законодавства, так і діяльність судів зі здійснення правосуддя у господарських відносинах.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. *Подцерковний О.* Щодо зовнішнього та внутрішнього виміру поняття «господарський процес» / *О. Подцерковний* // *Право України*. — 2011. — № 6. — С. 4–12.
3. *Васильев С. В.* Хозяйственное судопроизводство Украины / *В. С. Васильев*. — Харьков : Эспада, 2002. — 368 с.
4. *Таликин Е. А.* Визначення поняття господарської процесуальної форми / *Е. А. Таликин* // *Форум права*. — 2011. — № 4. — С. 723–727.
5. *Таликин Е.* Ознаки господарської процесуальної форми як судової форми захисту прав та інтересів / *Е. Таликин* // *Юридична Україна*. — 2012. — № 9. — С. 87–93.
6. *Боровик С. С.* Захист прав суб'єктів господарювання в арбітражних судах України / *С. С. Боровик, В. В. Джуль, С. М. Мудрий*. — Київ : Оріяни, 2001. — 228 с.
7. *Анохин В. С.* Арбитражное процессуальное право России / *В. С. Анохин*. — М. : Владос, 1999.
8. *Латкин А. А.* Процессуальная форма разрешения дел в арбитражном суде первой инстанции (исковое производство) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / *Латкин Антон Александрович*. — Самара, 2003. — 228 с.
9. *Каменков В. С.* Исковая форма защиты прав в хозяйственном процессе / *В. С. Каменков* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.juristlib.ru/book\\_8394.html](http://www.juristlib.ru/book_8394.html)
10. *Резнікова В. В.* До питання про поняття господарського процесу / *В. В. Резнікова* // *Економіка та право*. — 2015. — № 2. — С. 38–44.
11. *Арбитражный процесс* / под ред. *В. В. Яркова*. — М. : Инфотропик Медиа, 2010.
12. *Білоусов Ю. В.* Окремі тенденції формування євро-орієнтованого цивільного процесуального права / *Ю. В. Білоусов* // *Приватне право і підприємництво* : зб. наук. праць. — 2011. — Вип. 10. — С. 178–181.
13. *Комаров В.* Цивільний процес у глобальному контексті / *В. Комаров* // *Право України*. — 2011. — № 10. — С. 22–44.
14. *Комаров В. В.* Гражданский процесс в глобальном контексте / *В. В. Комаров* // *Юридическая наука и образование*. — 2009. — Вып. 2. — С. 95–125.
15. *Методика гармонизации (сближения, унификации) законодательства государств — членов Евразийского экономического сообщества* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.ipa Eurasia.org/docsdown/metod-garmoniz.pdf>
16. *Муравйов В.* Зближення законодавства України з правом Європейського Союзу: сучасний стан та перспективи / *В. Муравйов* // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. — 2007. — № 35–36. — С. 47–49.
17. *Угода про Партнерство та співробітництво*. — Київ : Легко інк, 2004. — 72 с.
18. *Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу* : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV // *Відомості Верховної Ради України*. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
19. *Муравйов В.* План дій Україна — Європейський Союз, як перехідний етап на шляху до Європейської інтеграції України / *В. Муравйов* // *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. — 2005. — Вип. 54. — Ч. 1. — С. 78–81.
20. *Малишева Н. Р.* Теоретичні аспекти гармонізації національного законодавства з міжнародним правом / *Н. Р. Малишева* // *Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом* : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, жовтень 1998 р.). — Київ, 1998. — С. 87–88.
21. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011)
22. *Татам А.* *Право Європейського Союзу* / *А. Татам* ; у пер. з англ. та за ред. *В. І. Муравйова*. — Київ : Абрис, 1998. — 424 с.

23. *The Future of European Civil Procedure* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ejcl.org/75/art75-6.html>
24. Ханік-Посполітак Р. Ю. Уніфікація цивільного процесуального права в Європейському Союзі / Р. Ю. Ханік-Посполітак // Наукові записки. Юридичні науки. — 2005. — Т. 38. — С. 70–72.
25. Поленина С. В. Теоретический проблемы системы советского законодательства / С. В. Поленина. — М. : Наука, 1979. — 204 с.
26. Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. на соискание науч. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Громошина Наталья Андреевна. — М., 2010. — 49 с.
27. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. — М. : Норма, 2003. — 240 с.
28. Грошевий Ю. М. Проблеми спеціалізації процесуальних процедур / Ю. М. Грошевий // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : тези доповідей та наукових повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції (25–26 січня 2007 р.) / за заг. ред. В. В. Комарова. — Харків, 2007. — С. 71–91.
29. Сирый Н. Такая судебная система нам не нужна / Н. Сирый [Электронный ресурс]. — Режим доступу : <http://yurpractika.com/article.php?id=10007227>
30. Сирый Н. И. Основные направления преобразования судебной системы Украины / Н. И. Сирый // Юридическая практика. — 1996. — № 17–18.
31. Боровский М. В. Проблемы реорганизации судебной системы / М. В. Боровский [Электронный ресурс]. — Режим доступу : <http://www.k-press.ru/bh/2001/1/borovsky/borovsky.asp>
32. Сердюк В. В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Сердюк Валентин Васильович. — Київ, 2003. — 22 с.
33. Гаркуша О. О. Спеціалізація судової діяльності як фактор оптимального функціонування судової влади / О. О. Гаркуша // Адвокат. — 2009. — № 2. — С. 36–39.
34. Обрізко І. М. Поняття та зміст спеціалізації судів як принципу організації судової влади / І. М. Обрізко [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39597/09-Obrizko.pdf?sequence=1>
35. Шадура Д. М. Цивільна юрисдикція : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Шадура Дмитро Миколайович. — Харків, 2008. — 21 с.
36. Сибільова Н. В. Порядок організації та діяльності судової влади / Н. В. Сибільова [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/seminar2-2.htm>
37. Шишкін В. І. Судові системи країн світу / В. І. Шишкін. — Київ : Юрінком Інтер, 2001. — Кн. 2. — 336 с.
38. Фрицький О. Ф. Конституційне право України / О. Ф. Фрицький. — Київ : Юрінком Інтер, 2004. — 510 с.
39. Стефанюк В. С. Судова система України та судова реформа / В. С. Стефанюк. — Київ : Юрінком Інтер, 2001. — 175 с.
40. Шаповал К. В. Принцип спеціалізації як концептуальна передумова створення земельних судів в Україні / К. В. Шаповал // Вісник Академії адвокатури України. — 2011. — № 3. — С. 160–166.
41. Організація судової влади в Україні: перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України» / А. О. Селіванов, Є. В. Фесенко, Н. С. Рудюк [та ін.] ; за наук. ред. А. О. Селіванова. — Київ : Юрінком Інтер, 2002. — 112 с.
42. Вільгушинський М. Й. До питання реалізації принципу спеціалізації в системі судів загальної юрисдикції / М. Й. Вільгушинський // Адвокат. — 2012. — № 6. — С. 9–13.

## REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts: Draft Law of March 23, 2017, № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. Podtserkovnyi O. Shchodo zovnishnoho ta vnutrishnoho vymiru poniattia «hospodarskyi protses» [About the external and internal measurement of the concept «economic process»], *Pravo Ukrainy*, 2011, no. 6, pp. 4–12.
3. Vasilev S. V. Khozyaystvennoe sudoproizvodstvo Ukrainy [Economic Proceedings in Ukraine], Kharkov: Espada, 2002, 368 p.
4. Talykin Ie. A. Vyznachennia poniattia hospodarskoi protsesualnoi formy [Definition of the notion of economic procedural form], *Forum prava*, 2011, no. 4, pp. 723–727



5. Talykin Ie. Oznaky hospodarskoi protsesualnoi formy iak sudovoi formy zakhystu prav ta interesiv [Characteristics of the economic procedural form as a judicial form of protection of rights and interests], *Iurydychna Ukraina*, 2012, no. 9, pp. 87–93.
6. Borovyk S. S., Dzhun V. V., Mudryi S. M. Zakhyst prav subiektiv hospodariuvannya v arbitrazhnykh sudakh Ukrainy [Protection of the rights of business entities in the arbitration courts of Ukraine], Kyiv: Oriiany, 2001, 228 p.
7. Anokhin V. S. Arbitrazhnoe protsesualnoe pravo Rossii [Arbitration Procedural Law of Russia], Moskva: Vldos, 1999, pp. 10–12.
8. Latkin A. A. Protsessualnaya forma razresheniya del v arbitrazhnom sude pervoy instantsii (iskovoe proizvodstvo) [The procedural form of resolving cases in the arbitral tribunal of the first instance], Samara, 2003, 228 p.
9. Kamenkov V. S. Iskovaya forma zashchity prav v khozyaystvennom protsesse [Suit form of the protection of law in the economic process]. Available at: [http://www.juristlib.ru/book\\_8394.html](http://www.juristlib.ru/book_8394.html)
10. Rieznikova V. V. Do pytannia pro poniattia hospodarskoho protsesu [On the issue of the concept of economic process], *Ekonomika ta pravo*, 2015, no. 2.
11. Arbitrazhnyy protsess [Arbitration process], Moskva: Infotropik Media, 2010, pp. 34–36.
12. Bilousov Iu. V. Okremi tendentsii formuvannya ievro-oriientovanoho tsyvilnoho protsesualnoho prava [Some tendencies of forming of the euro-oriented civil procedural law], *Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo*, 2011, Issue 10, pp. 178–181.
13. Komarov V. Tsyvilnyi protses u hlobalnomu konteksti [Civil Process in a Global Context], *Pravo Ukrainy*, 2011, no. 10, pp. 22–44.
14. Komarov V. V. Grazhdanskiy protsess v globalnom kontekste [The Civil Process in a Global Context], *Yuridicheskaya nauka i obrazovanie*, 2009, Issue 2, pp. 95–125.
15. Metodika garmonizatsii (sblizheniya, unifikatsii) zakonodatelstva gosudarstv — chlenov Evraziyskogo ekonomicheskogo soobshchestva [Methodology of harmonization (rapprochement, unification) of legislative acts of member countries of the Eurasian Economic Community], Byuro Mezhparylamentskoy Assamblei Evraziyskogo ekonomicheskogo soobshchestva [Bureau of the Interparliamentary Assembly of the Eurasian Economic Community]. Available at: <http://www.ipaeurasec.org/docsdown/metod-garmoniz.pdf>
16. Muraviov V. Zblyzhennia zakonodavstva Ukrainy z pravom Ievropeiskoho Soiuzu: suchasnyi stan ta perspektyvy [Approximation of Ukrainian Legislation with the Law of the European Union: Current State and Prospects], *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka*, 2007, no. 35–36, pp. 47–49.
17. Uhoda pro Partnerstvo ta spivrobotnytstvo [Partnership and Cooperation Agreement], Kyiv: Lehko ink, 2004, 72 p.
18. Pro Zahalnodержavnu prohramu adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva Ievropeiskoho Soiuzu: Zakon Ukrainy vid 18 bereznia 2004 r. № 1629-IV [About the National Program of Adaptation of Ukrainian Legislation to the Law of the European Union: Law of Ukraine of March 18, 2004 № 1629-IV], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2004, no. 29, Article 367.
19. Muraviov V. Plan dii Ukraina — Ievropeyskyi Soiuz, iak perekhidnyi etap na shliakhu do Ievropeiskoi intehratsii Ukrainy [Action Plan Ukraine — European Union as a Transitional Stage on the Way to European Integration of Ukraine], *Aktualni problemy mizhnarodnykh vidnosyn*, 2005, Issue 54, Part 1, pp. 78–81.
20. Malysheva N. R. Teoretychni aspekty harmonizatsii natsionalnoho zakonodavstva z mizhnarodnym pravom [Theoretical Aspects of Harmonization of the National Legislation with International Law], *Problemy harmonizatsii zakonodavstva Ukrainy z mizhnarodnym pravom*, 1998, pp. 87–88.
21. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiei storony, ta Ievropeiskym Soiuzom, Ievropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i ikhnimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony [Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand]. Available at: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011)
22. Tatam A. Pravo Ievropeiskoho Soiuzu [The Law of the European Union], Kyiv: Abrys, 1998, 424 p.
23. The Future of European Civil Procedure. Available at: <http://www.ejcl.org/75/art75-6.html>
24. Khanyk-Pospolitak R. Iu. Unifikatsiia tsyvilnoho protsesualnoho prava v Ievropeiskomu Soiuzi [Unification of civil procedural law in the European Union], *Naukovi zapysky. Iurydychni nauky*, 2005, vol. 38, pp. 70–72.
25. Polenina S. V. Teoreticheskiy problemy sistemy sovetskogo zakonodatelstva [Theoretical Problems of the Soviet Legislation System], Moskva: Nauka, 1979, 204 p.
26. Gromoshina N. A. Differentsiatsiya i unifikatsiya v grazhdanskom sudoproizvodstve [Differentiation and Unification in Civil Proceedings], Moskva, 2010, 49 p.
27. Lukyanova E. G. Teoriya protsessualnogo prava [Theory of procedural law], Moskva: Norma, 2003, 240 p.
28. Hroshevyi Iu. M. Problemy spetsializatsii protsesualnykh protsedur [Problems of specialization of procedural procedures], *Aktualni problemy zastosuvannya Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu ta Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy*, Kharkiv, 2007, pp. 71–91.
29. Siryy N. Takaya sudebnaya sistema nam ne nuzhna [Such a judicial system we do not need]. Available at: <http://yurpractika.com/article.php?id=10007227>

30. Siryy N. I. Osnovnye napravleniya preobrazovaniya sudebnoy sistemy Ukrainy [The main directions of the transformation of the judicial system of Ukraine], *Yuridicheskaya praktika*, 1996, no. 17–18.
31. Borovskiy M. V. Problemy reorganizatsii sudebnoy sistemy [Problems of the Reorganization of the Judiciary System]. Available at: <http://www.k-press.ru/bh/2001/1/borovsky/borovsky.asp>
32. Serdiuk V. V. Iurysdyktsiia sudiv Ukrainy za spetsializatsiieiu [Jurisdiction of the courts of Ukraine by specialization], Kyiv, 2003, 22 p.
33. Harkusha O. O. Spetsializatsiia sudovoi diialnosti k faktor optimalnogo funktsionuvannya sudovoi vlady [Specialization of judicial activity on the factor of optimal functioning of the judiciary], *Advokat*, 2009, no. 2, pp. 36–39.
34. Obrizko I. M. Poniattia ta zmist spetsializatsii sudiv iak pryntsyphu orhanizatsii sudovoi vlady [Concept and content of specialization of courts as a principle of organization of judicial power]. Available at: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39597/09-Obrizko.pdf?sequence=1>
35. Shadura D. M. Tsyvilna iurysdyktsiia [Civil jurisdiction], Kharkiv, 2008, 21 p.
36. Sybilova N. V. Poriadok orhanizatsii ta diialnosti sudovoi vlady [Order of organization and activity of the judiciary]. Available at: <http://www.judges.org.ua/seminar2-2.htm>
37. Shyshkin V. I. Sudovi systemy krain svitu [Judicial systems of countries of the world], Kyiv: Iurinkom Inter, 2001, Book 2, 336 p.
38. Frytskyi O. F. Konstytutsiine pravo Ukrainy [Constitutional Law of Ukraine], Kyiv: Iurinkom Inter, 2004, 510 p.
39. Stefaniuk V. S. Sudova systema Ukrainy ta sudova reforma [The Judicial System of Ukraine and Judicial Reform], Kyiv: Iurinkom Inter, 2001, 175 p.
40. Shapoval K. V. Pryntsyph spetsializatsii iak kontseptualna peredumova stvorennia zemelnykh sudiv v Ukraini [The principle of specialization as a conceptual precondition for the creation of land courts in Ukraine], *Visnyk Akademii advokatury Ukrainy*, 2011, no. 3, pp. 160–166.
41. Orhanizatsiia sudovoi vlady v Ukraini: pershyi analiz normatyvnoho zmistu Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrii Ukrainy» [Organization of the Judiciary in Ukraine: the first analysis of the normative content of the Law of Ukraine «On the Judiciary of Ukraine»], Kyiv: Iurinkom Inter, 2002, 112 p.
42. Vilhushynskiy M. I. Do pytannia realizatsii pryntsyphu spetsializatsii v systemi sudiv zahalnoi iurysdyktsii [On the implementation of the principle of specialization in the system of courts of general jurisdiction], *Advokat*, 2012, no. 6, pp. 9–13.

#### **Щербина В., Резнікова В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України**

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню сучасних тенденцій розвитку господарського процесу України, оскільки без їхнього аналізу неможливе адекватне нормативне врегулювання процесуальних механізмів, що мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та своєчасний захист прав і свобод учасників господарських правовідносин судом. Визначено поняття господарського процесу, стадії господарського процесу і господарсько-процесуальної форми, виокремлено її ознаки.

Особливу увагу приділено таким тенденціям розвитку господарського процесу, як: а) вплив процесів глобалізації, положень міжнародного права і концепції захисту прав людини на систему як вітчизняного правосуддя загалом, так і на господарський процес зокрема (у межах цієї загальної тенденції як окрему тенденцію додатково виокремлено зближення (гармонізацію, уніфікацію) правил та процедур на рівні країн Європейського Союзу, а також господарського процесуального законодавства України з процесуальним правом ЄС); б) диференціація та спеціалізація процесуального регулювання (зокрема тяжіння до спеціалізації у межах судової системи, диференціація судових процедур, їх спрощення, пошук оптимальних процесуальних форм вирішення господарських спорів).

**Ключові слова:** господарський процес, тенденції розвитку господарського процесу, вплив процесів глобалізації на господарський процес, гармонізація та уніфікація процесуальних норм, зближення господарського процесуального законодавства України з процесуальним правом Європейського Союзу, диференціація процесуального регулювання, спеціалізація процесуального регулювання.

#### **Щербина В., Резнікова В. Современные тенденции развития хозяйственного процесса Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию современных тенденций развития хозяйственного процесса Украины, поскольку без их анализа невозможно адекватное нормативное урегулирование процессуальных механизмов, которые должны обеспечить эффективную, справедливую, беспристрастную и своевременную защиту прав и свобод участников хозяйственных правоотношений судом. Определены понятия хозяйственного процесса, стадии хозяйственного процесса, хозяйственно-процессуальной формы, выделены ее признаки.

Особое внимание уделено таким тенденциям развития хозяйственного процесса, как: а) влияние процессов глобализации, положений международного права и концепции защиты прав человека на систему как отечественного правосудия в целом, так и на хозяйственный процесс в частности (в рамках этой общей тенденции как отдельную тенденцию дополнительно

выделено сближение (гармонизацию, унификацию) правил и процедур на уровне стран Европейского Союза, а также хозяйственного процессуального законодательства Украины с процессуальным правом ЕС б) дифференциация и специализация процессуального регулирования (в том числе тяготение к специализации в рамках судебной системы, дифференциация судебных процедур, их упрощение, поиск оптимальных процессуальных форм разрешения хозяйственных споров).

**Ключевые слова:** хозяйственный процесс, тенденции развития хозяйственного процесса, влияние процессов глобализации на хозяйственный процесс, гармонизация и унификация процессуальных норм, сближение хозяйственного процессуального законодательства Украины с процессуальным правом Европейского Союза, дифференциация процессуального регулирования, специализация процессуального регулирования.

**Shcherbyna V., Rieznikova V. Modern Trends in the Development of Ukraine's Economic Process**

**Annotation.** The article is devoted to the research of modern tendencies in the development of the economic process of Ukraine, since without their analysis it is impossible to provide an adequate normative regulation of procedural mechanisms that should ensure effective, fair, impartial and timely protection of the rights and freedoms of the participants in economic legal relations by the court. The concept of economic process, stages of economic process, economic-procedural form is determined, its features are highlighted.

Particular attention is paid to the following trends in the development of the economic process, such as: a) the impact of the processes of globalization, the provisions of international law and the concept of protecting human rights on the system of domestic justice in general, and on the economic process in particular (within this general tendency, as an individual tendency (harmonization, unification) of rules and procedures at the level of the EU countries, approximation of the economic procedural legislation of Ukraine with EU procedural law); b) the differentiation and specialization of procedural regulation (including the attraction for specialization within the judicial system, the differentiation of court procedures, the attraction for their simplification, the search for optimal procedural forms of resolving commercial disputes).

**Key words:** economic process, tendencies of economic process development, influence of processes of globalization on economic process, harmonization and unification of procedural norms, approximation of economic procedural legislation of Ukraine with EU procedural law, differentiation of procedural regulation, specialization of procedural regulation.

## УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ



**В. УСТИМЕНКО**

*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
директор Інституту економіко-правових  
досліджень НАН України,  
заслужений юрист України*

Останні роки демонструють необхідність зміцнення національної економіки у контексті її інтеграції в систему світових господарських зв'язків. Зазначене обумовлюється шокуючими показниками рівня економічного розвитку країни. За роки незалежності валовий внутрішній продукт (далі — ВВП) України зменшився на 35 %. Світовий банк визнав таке зниження рівня ВВП найгіршим результатом за останні 24 роки. Із 116 країн, які показали статистику ВВП за 1991–2014 рр., він зменшився лише у п'яти випадках. Україна випередила в цьому «рейтингу» Молдову (-28 %), Грузію (-15,4 %), Зімбабве (-2,3 %), Центральноафриканську республіку (-0,94%). У всіх інших країнах показник ВВП демонстрував зріст [1]. У цих умовах правові засади стимулювання економіки, створення сприятливого інвестиційного клімату мають важливе значення. Іноземні інвестори, міжнародні інституції неодноразово звертали увагу влади і суспільства на необхідність забезпечення ефективного судочинства, особливо в економічній сфері, зменшення корупційних проявів. Саме в цьому напрямку рухається законодавча робота, одним із основних здобутків

якої є прийнятий Верховною Радою України у першому читанні проект Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України).

Метою статті є здійснення з наукових позицій економіко-правової оцінки запропонованих змін до ГПК України із виявленням недоліків та переваг законодавчих новацій.

Деякі питання удосконалення господарського процесу у своїх працях розглядали В. Мамутов, Л. Ніколенко, О. Подцерковний, Б. Поляков, В. Резнікова, Т. Степанова, В. Щербина та ін. Утім, поза увагою залишилися питання визначення перспектив розвитку вітчизняного господарського процесуального законодавства у світлі останніх законодавчих новел, що зумовлює потребу у проведенні подальших досліджень.

Здійснення правосуддя в економічній сфері має, як вбачається, забезпечити дотримання правового господарського порядку, упорядкувати економічні відносини шляхом напрацювання судовими органами єдиної практики правозастосування, захистити насамперед права суб'єктів господарювання, а також інших осіб, які беруть участь у судовому процесі. Зазначене є части-

ною, елементом правового господарського порядку, передбаченого ст. 5 ГПК України, суспільного господарського порядку, який розглядався у працях Г. Знаменського, і якому рівною мірою підпорядковуються всі учасники господарських відносин [2]. Таким чином, господарський процес повинен сприяти розвитку економічної системи держави, що нині є вельми актуальним, з огляду на наведені вище показники ВВП.

У зв'язку з цим можна говорити про взаємообумовленість рівня розвитку економічної системи держави і судової системи.

Зокрема, з одного боку, без матеріальної основи, фінансового забезпечення неможлива робота судової системи. Адже у протилежному разі виникають загрози поширення корупційних проявів та, як наслідок, посилення невдоволення суспільства. З другого боку, низький якісний рівень здійснення судочинства в економічній сфері дезорієнтує суб'єктів господарювання, вносить дисбаланс у систему економічних відносин, «відлякує» інвесторів, як іноземних, так і вітчизняних (що ми зараз спостерігаємо на власному досвіді). Не випадково однією з основних вимог, що висувалися Україні її партнерами із країн Європи, США, а також із числа міжнародних інституцій, було реформування господарського судочинства. Перший крок на цьому шляху вже зроблено — відбувся відкритий конкурс із формування складу вищої судової інстанції країни — Верховного Суду, але його функціонування без чіткої регламентації процесу є неможливим.

Розміщений на сайті Верховної Ради України проект ГПК України, підготовлений до другого читання, являє собою модернізовану версію чинного кодексу, прийнятого 1991 р. Він досить суттєво доповнений новими правовими конструкціями, які раніше були невідомі цьому виду процесу. Зокрема, вводить-

ся наказне провадження та визначається його процедура. Проблеми наказного провадження були відомі ще в давньоримські часи. У XIX ст. у деяких країнах Європи з'явилися інститути стягнення за безспірними документами. Наказне провадження існувало і в дореволюційній Росії. В Українській Радянській Соціалістичній Республіці спонукальне виконання було закріплене в Цивільному процесуальному кодексі 1923 р., після чого було передано нотаріату.

У господарському процесі наказне провадження дасть змогу прискорити розгляд подальших справ, стягнення досить невеликих сум, які здебільшого стосуються діяльності малого та середнього бізнесу, надати імпульсу пришвидшення виробничих процесів, зменшити витрати часу на захист прав і законних інтересів осіб, які використовують такий засіб вирішення спору.

Позитивним є запровадження і розширення у проекті ГПК України використання сучасних засобів фіксування, обробки, передачі інформації. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система дасть можливість реєструвати всі документи, що надходять до судових органів, визначати суддю чи колегію суддів із розподіленням обов'язків, обліковувати документи, проводити відеоконференції в судовому засіданні, направляти зацікавленим особам рішення, ухвали, інші документи в електронній формі, формувати електронну судову справу і в такому вигляді її розглядати. Функціонування «електронного суду» зробить більш оптимальним взаємодію з судовими органами суб'єктів господарювання, інших осіб, задіяних у процесі розгляду справ, спростить і пришвидшить документообіг, зменшить витрати на оформлення, пересилання, отримання судової документації. У цьому контексті, враховуючи саме специфіку розгляду спорів у сфері господарювання, можна

не погодитися із зауваженнями Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, в якому зазначено, що через низький рівень матеріального забезпечення населення, відсутність належного телекомунікаційного оснащення, громадяни і надалі звертатимуться до суду у «паперовій формі» [3]. Суб'єкти господарювання, які є сторонами в судових справах, у своїй більшості вже досить давно є користувачами електронних засобів зв'язку, в електронній формі здають звіти в органи державної фіскальної служби, беруть участь в електронних торгах тощо. Отже, зазначена позиція не є для них на заваді.

Проект ГПК України містить ще низку положень, які можуть позитивно вплинути на врегулювання відносин у процесі підготовки, проведення судових засідань, ухвалення рішень, їх виконання.

Водночас у проекті спеціалізованого нормативного акта є певні суперечності та неузгодженості, зокрема з Конституцією України. Згідно зі ст. 8 Основного Закону в нашій країні визнається і діє принцип верховенства права, одним із найважливіших елементів якого є принцип юридичної визначеності. Відповідно до цього принципу норми законодавства мають бути чіткими, якісними і недвозначними. Про це йдеться у рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 22 вересня 2005 р. № 5-рп, від 29 червня 2010 р. № 17-рп, від 11 листопада 2011 р. № 10-рп. Однак всупереч цьому принципу текст проекту ГПК України містить формулювання: «у випадках, передбачених цим кодексом», «у випадках, передбачених законом», «виняткові випадки», «завчасно», «суттєво ускладнити», «справи незначної складності», «об'єднана палата», «значний суспільний інтерес» тощо. Не повною мірою відповідають вимогам ст. 19 Конституції України положення проекту про наділення суду

широкими дискреційними повноваженнями на що, до речі, звертало увагу в своїх зауваженнях Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України [4].

Враховуючи усталені та нещодавно внесені зміни в Основний Закон, доречно звернути увагу ще на деякі аспекти їхньої реалізації.

У частині 4 ст. 124 Конституції України передбачено, що народ бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Натомість у проекті ГПК України такий інститут взагалі не передбачений. Вбачається, що у цій частині положення проекту потребують доопрацювання.

До компетенції господарських судів передбачається і надалі відносити розгляд справ про приватизацію (мабуть, і про зворотні процеси – націоналізацію як дієвий правовий засіб, який, на жаль, не знайшов належного відображення у проекті ГПК України) найбільших об'єктів, комплексів, що належать саме народу України. Уряд нещодавно оприлюднив інформацію про приватизацію пакетів акцій таких великих банківських структур, як «Ощадбанк», «ПриватБанк» (до речі, 56 % банківської системи нині перебуває у власності держави, чи, як вказує Конституція України, – у власності Українського народу). Суперечки щодо проведеної націоналізації «ПриватБанку» вже почалися. Подано перші позови, а народ України, всупереч конституційних приписів, відсторонений від цих процесів! Конструкція дійсно дивна – участь народу у вирішенні долі окремої особи, яка здійснила кримінальне правопорушення, передбачена, а у справах, які стосуються кожного, – ні. За отримання у власність «ПриватБанку» народ України сплатив 116,8 млрд гривень, а наприкінці 2016 р. «докапіталізував» ще на 38,565 млрд грн [5]. І отримав 3,4 млрд грн збитку (станом на травень поточного року)! [6]. Здається, що долучення до судочинства в подібних

справах присяжних є нагальним завданням, яке постає перед державою та народом України! Як і інша конституційна норма, поки що не реалізована в законодавстві, щодо залучення до суддівського корпусу представників не юридичних професій (ч. 4 ст. 127 Конституції України). Світовий досвід доводить, що в умовах високоспеціалізованого розподілу праці, ускладнення суспільних відносин підвищується вага спеціальних знань, носієм яких є спеціалісти у різних сферах діяльності, зокрема господарської (економічної); свідчить про широке залучення до розгляду судових справ представників різних професій і кваліфікацій задля успішного вирішення спорів. Вбачається, що вже настав час врахувати у процесі реформування господарського судочинства кращий світовий досвід і забезпечити реалізацію конституційних норм.

Незважаючи на наявний у проекті ГПК України розділ VI «Судовий контроль за виконанням судових рішень», нереалізованою, на нашу думку, є конституційна норма щодо забезпечення контролю суду за виконанням судового рішення (ст. 129<sup>1</sup> Конституції України). Аналіз змісту зазначеного розділу дає можливість дійти висновку про його спрямованість на регулювання лише відносин щодо виконання рішення суду. Всі інші рішення законодавець залишає поза увагою. Не в останню чергу це впливатиме на рівень виконання судових рішень, який станом на тепер не перевищує 15 %. І це в той час, коли у країнах Європи рівень виконання судових рішень становить 70 % [7].

Додатково можна виявити низку недоліків, які супроводжують сам процес розробки проекту ГПК України. По-перше, відповідно до Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» не було проведено відстеження результативності чинного ГПК України, виявлено його недоліків, роз-

глянуто альтернативних способів усунення таких недоліків (у разі їх наявності). На підставі цього виникає логічне запитання: чи були недоліки такими вагомими і чи були вони взагалі? Це залишається невідомим. Фактом є лише недотримання встановленої законодавством процедури. Поза увагою залишилася ще одна важлива обставина. Зокрема, за час свого існування ГПК України був змінений близько 80 разів, понад 10 разів КСУ надавав офіційне тлумачення окремих його положень. Тобто кодекс пройшов випробування часом, «відточувався» з огляду на практичні і теоретичні проблеми, які виникали під час його застосування. Яка доля цих змін і тлумачень? Питання поки що без відповіді.

Викликає подив «революційний» підхід до механізму внесення змін, коли від першої до останньої літери весь кодекс викладається у новій редакції. При цьому чи можна казати про кардинальні зміни всього законодавчого масиву? Звісно, ні. За наявними оцінками, практично 65–70 % «правової матерії» було «розпорошено» по збільшеному тексту проекту, зміненому не за суттю, а за порядком викладення тексту законопроекту. І це вже робить проблематичним застосування тих же рішень КСУ.

Європейська правова традиція дотримується інших підходів. Зокрема, у текстах кодексів Франції, ще прийнятих Н. Бонапартом, досі вносяться зміни. Такі ж підходи панують у Німеччині, Австрії та інших країнах із розвинутою економікою та правовою системою. Сталість законодавчого масиву, пріоритет якісних змін над кількісними є відмінними ознаками правових систем більшості розвинутих країн світу, що має знайти вияв у вітчизняному законодавстві.

Звісно, на особливу увагу заслуговує фактично встановлена проектом ГПК України адвокатська монополія на представництво інтересів сторін у гос-

подарському процесі. Таким механізмом нівелюється роль юридичної служби суб'єкта господарювання, органів державної влади та місцевого самоврядування, яка, в кращому випадку, буде виконувати «чорнову роботу», для адвокатської контори, адвоката. Реалізація цього задуму призведе до збільшення витрат на представницькі судові функції і, як наслідок, включення їх до собівартості продукції, послуг, збільшення бюджетних витрат на сплату послуг адвокатів. У підсумку заплатити за це доведеться громадянам України у вигляді збільшених цін на товари, послуги, податкових відрахувань тощо. Звісно, це створить підґрунтя для збільшення цін на послуги адвокатів. Монопольне становище завжди провокує маніпуляції з цінами. У зв'язку з цим не можна не погодитися із Р. Познером, який довів, що підвищення попиту на ринку юридичних послуг спричиняє різке зростання ціни [8]. До транзакційних витрат теж повинні бути віднесені суттєво збільшені судові витрати. Повернення їх, у разі «перемоги» в судовому протистоянні, потребує досить тривалого часу. Серед транзакційних витрат важливе місце займають строки вирішення господарських спорів, які у проекті ГПК України є значно збільшеними. Зокрема, передбачається, що суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через 60 днів із

дня відкриття провадження у справі, а у випадку продовження строку підготовчого провадження — не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. Запропоновано також норму, яка встановлює, що суд розглядає справу по суті протягом 30 днів із дня початку розгляду справи по суті (частини 1 та 2 ст. 196). Водночас чинний ГПК України закріплює норму про те, що спір має бути вирішено господарським судом у строк не більше двох місяців від дня одержання позовної заяви (ч. 1 ст. 69).

Отже, резюмуючи наведене вище, можна дійти висновку, що запропонована нова редакція ГПК України містить окремі положення, які за своїм змістом є досить прогресивними та здатні справити позитивний вплив на здійснення господарського судочинства. Небезпеку для сталого розвитку економіки держави становлять положення законопроекту, які певною мірою суперечать нормам Конституції України та нівелюють вже апробований протягом десятиліть позитивний досвід провідних зарубіжних країн у сфері побудови системи процесуального законодавства. Вбачається, що прийняття нової редакції ГПК України має врахувати також вимоги Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Кораблін С.* Велика депресія України / С. Кораблін [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://dt.ua/macrolevel/velika-depresiya-ukrayina-.html>
2. *Знаменський Г.* Господарське право України: сучасний стан та перспективи / Г. Знаменський // *Юридична Україна*. — 2015. — № 10–12. — С. 91–97.
3. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
4. *Висновок* головного науково-експертного управління Верховної Ради України до Проекту Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
5. *Докапіталізація «ПриватБанку»*: Кабмін доручив Мінфіну випустити ОВДП майже на 40 мільярдів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://economics.unian.ua/stockmarket/1996001-dokapitalizatsiya-privatbanku-kabmin-doruchiv-minfinu-vipustiti-ovdp-mayje-na-40-milyardiv.html>



6. АУБ: Приватбанк у травні зафіксував збиток 3,4 млрд грн [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://finbalance.com.ua/news/AUB-Privatbank-u-travni-zafiksuvav-zbitok-338-mlrd-hrn>
7. *Минюст*: рішення судів України виконуються тільки на 15 процентів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://replyua.net/news/72124-minyust-resheniya-sudov-ukrainy-vypolnyayutsya-tolko-na-15-procentov.html>
8. *Познер Р. А.* Економічний аналіз права / Р. А. Познер ; пер. з англ. С. Савченко. — Харків : Акта, 2003. — 862 с.

#### REFERENCES

1. Korablin S. Velyka depresiia Ukrainy [Great Depression of Ukraine]. Available at: [https://dt.ua/macrolevel/velika-depresiya-ukrayina\\_.html](https://dt.ua/macrolevel/velika-depresiya-ukrayina_.html)
2. Znamenskyi H. Hospodarske pravo Ukrainy: suchasnyi stan ta perspektyvy [The economic law of Ukraine: the current state and prospects], *Yurydychna Ukraina*, 2015, no. 10–12, pp. 91–97.
3. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts: Draft Law of Ukraine dated March 23, 2017, № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
4. Vysnovok holovnoho naukovo-ekspertnoho upravlinnia Verkhovnoi Rady Ukrainy do Proektu Zakonu pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [The conclusion of the Main Scientific and Expert Department of the Verkhovna Rada of Ukraine to the Draft Law on Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts dated March 23, 2017 № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
5. Dokapitalizatsiia «PryvatBanku»: Kabmin doruchyv Minfinu vypustyty OVDP maizhe na 40 miliardiv [Pre-capitalization of «PrivatBank»: The Cabinet instructed the Finance Ministry to issue government bonds by almost 40 billion]. Available at: <https://economics.unian.ua/stockmarket/1996001-dokapitalizatsiia-privatbanku-kabmin-doruchiv-minfinu-vipustiti-ovdp-mayje-na-40-milyardiv.html>
6. АУБ: Pryvatbank u travni zafiksuvav zbitok 3,4 mlrd hrn [AUB: Privatbank recorded a loss of UAH 3,4 billion in May]. Available at: <http://finbalance.com.ua/news/AUB-Privatbank-u-travni-zafiksuvav-zbitok-338-mlrd-hrn>
7. Minyust: resheniya sudov Ukrainy vpolnyayutsya tolko na 15 protsentov [Ministry of Justice: judgments of courts of Ukraine are executed only by 15 percent]. Available at: <http://replyua.net/news/72124-minyust-resheniya-sudov-ukrainy-vpolnyayutsya-tolko-na-15-procentov.html>
8. Pozner R. A. Ekonomichniy analiz prava [Economic Analysis of Law], Kharkiv: Akta, 2003, 862 p.

#### Устименко В. Удосконалення господарського процесу: економіко-правові аспекти

**Анотація.** У статті з наукових позицій наведено економіко-правову оцінку змін до Господарського процесуального кодексу України із виявленням недоліків та переваг законодавчих новацій. Запропоновано перспективи розвитку вітчизняного господарського процесуального законодавства з урахуванням останніх законодавчих новел. Стверджується про взаємообумовленість рівня розвитку економічної системи держави і судової системи. Зазначається, що нова редакція ГПК України містить окремі положення, які за своїм змістом є досить прогресивними та здатні справити позитивний вплив на здійснення господарського судочинства. Аргументовано, що небезпеку для сталого розвитку економіки держави становлять положення законопроекту, які певною мірою суперечать нормам Конституції України та нівелюють вже апробований протягом десятиліть позитивний досвід провідних зарубіжних країн у сфері побудови системи процесуального законодавства.

**Ключові слова:** Господарський процесуальний кодекс України, господарське судочинство, економічна система, судова система, досвід зарубіжних країн.

#### Устименко В. Совершенствование хозяйственного процесса: экономико-правовые аспекты

**Аннотация.** В статье с научных позиций приведена экономико-правовая оценка изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины с выявлением недостатков и преимуществ законодательных новаций. Предложены перспективы развития отечественного хозяйственного процессуального законодательства с учетом последних законодательных новелл. Утверждается о взаимобусловленности уровня развития экономической системы государства и судебной системы. Отмечается, что новая редакция ХПК Украины содержит отдельные положения, которые по своему содержанию являются достаточно прогрессивными и способны оказать положительное

влияние на осуществление хозяйственного судопроизводства. Аргументировано, что опасность для устойчивого развития экономики государства создают положения законопроекта, которые в определенной степени противоречат нормам Конституции Украины и нивелируют уже апробированный в течение десятилетий положительный опыт ведущих зарубежных стран в области построения системы процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, хозяйственное судопроизводство, экономическая система, судебная система, опыт зарубежных стран.

**Ustymenko V. Improvement of the Economic Process: Economic and Legal Aspects**

**Annotation.** The article presents the economic and legal assessment of the proposed changes to the Economic Procedural Code of Ukraine with a view to identifying the shortcomings and advantages of legislative innovations from the scientific point of view. The prospects of development of domestic economic procedural legislation in the light of the latest legislative short stories are proposed. It is stated that there is interdependence between the level of development of the economic system of the state and the judicial system. It is noted that the new version of the Commercial Procedural Code of Ukraine contains certain provisions which, in their content, are very progressive and can have a positive impact on the implementation of economic legal proceedings. It is argued that the danger to the sustainable development of the state economy is creating the provisions of the bill, which to some extent contradict the norms of the Constitution of Ukraine and is offset by the positive experience of leading foreign countries in the sphere of the construction of a system of procedural legislation that has been tried for decades.

**Key words:** Economic Procedural Code of Ukraine, economic legal process, economic system, judicial system, experience of foreign countries.

## ПОТРЕБА В АДАПТАЦІЇ ТА НАБЛИЖЕННІ ДО ПРАКТИКИ НОВЕЛ ПРОЕКТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



**О. ПОДЦЕРКОВНИЙ**  
*доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
завідувач кафедри господарського права і процесу  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

**Н**ормативні новели при будь-якому реформуванні правової сфери є природнім показником руху правової системи у напрямку подолання застарілих і неефективних правил поведінки людей, господарюючих суб'єктів та держави. Особливо цінними є ті новації, які ґрунтуються на системному аналізі досягнутого рівня правозастосування у певній галузі суспільного життя, виправляють наявні нормативні дефекти, запроваджують більш прогресивні механізми та супроводжуються чіткими прогнозованими показниками їх впровадження у правозастосовну сферу. Рівень вимог до процесуальних новацій у цьому контексті величезний, оскільки процедура, яка лежить в основі професійної діяльності щодо здійснення правосуддя, має визначальний вплив на доступ до справедливості суду як фундаментального права людини, визнаного загальноєвропейським позитивним правом.

Також повинен враховуватися той факт, що процесуальні правила є основою діяльності не просто державного органу, а саме суду. З урахуванням поділу гілок влади це обумовлює потребу впровадження законодавцями таких правил

у цій сфері, які передусім враховують думку суддівської спільноти й всією своєю формою і змістом виражають повагу до судової гілки влади. Це має бути аксіоматичним, оскільки судді не пишуть правила діяльності парламентарів, а тому й законодавці в континентальній системі права, незважаючи на виняткові повноваження щодо законотворення, не можуть безпідставно, поспішно та зневажливо формувати й змінювати основи процесуальної діяльності суддів.

На жаль, ці припущення та міркування складно реалізувати у сучасній Україні — державі з високою правовою нестабільністю та відсутністю традицій невтручання одних гілок влади у компетенцію інших. До того ж судді сьогодні піддані неймовірному тиску внаслідок формування нових органів судової влади та усіляких кваліфікаційних оцінювань й інших контрольних процедур. Це об'єктивно відриває суддівську спільноту від активної участі у законопроектній роботі щодо оновлення процесуального законодавства, становить ризик прийняття правил, які далекі від реальних потреб правосуддя.

У зв'язку з цим підвищується роль правової науки у належній оцінці зако-

нопроектних робіт у сфері вдосконалення процесуального законодавства.

Йдеться про розробку та прийняття нового Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), який нещодавно став відомий громадськості завдяки прийнятому у першому читанні проекту Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – законопроект).

На жаль, законопроект зареєстрований у Верховній Раді України без цілісного попереднього оприлюднення, а відповідно – без усебічного публічного обговорення, без прозорих концептуальних розробок і врахування думки суддівської спільноти та фахівців із господарського процесу. Зокрема, не представлені результати відстеження результативності чинного ГПК України, не пояснено, які конкретно норми цього документа застаріли, яким чином нові інститути дадуть змогу господарському процесу бути ефективнішим. Попереднє з'ясування цих питань необхідне не лише з огляду на вимоги Закону України «Про основні засади державної регуляторної політики у сфері господарювання», а й у зв'язку з тим, що реальних проблем у застосуванні кодексу на сьогодні не так багато. Серед останніх можна назвати: необхідність чіткішого розмежування юрисдикцій; запобігання зловживанням процесуальними правами; вдосконалення процедур зустрічного забезпечення позову; новація органів оскарження у зв'язку зі створенням Верховного Суду та деякі інші, визначені у юридичних дослідженнях [1, 23–25; 2–8].

Натомість пропонується скасувати компактний і гнучкий процесуальний кодекс, що дозволяв, попри всі проблеми судової влади і держави загалом, розглядати складні господарські спори з

дотриманням процесуальних строків та у зрозумілій простій процедурі. Обсяг нового кодексу збільшено втричі – спостерігається високий, не притаманний традиційному викладенню господарського процесуального законодавства рівень деталізації, текстуальної багатозначності. Це насторожує, особливо на тлі того, що всі спроби детальних регламентацій суспільних відносин у законах ще ніколи не призводили в Україні до дієвих зрушень у бік порядку.

Проект ГПК України відкидає не лише простоту спеціалізованого судочинства, а й характеризується широкими запозиченнями з різних правових систем, правовими конструкціями, такими як афідевіт, попередні забезпечувальні процедури, спрощене провадження, обмеження строків подачі доказів, штрафи за процесуальні порушення, фільтри для оскарження рішення суду, положення щодо повної компенсації всіх витрат учасників справи, інститут врегулювання спору суддею тощо. Також запроваджуються перспективні інститути в обсязі, невідомому жодному правопорядку у світі, зокрема у контексті новел щодо «електронного суду» – повного переведення судочинства в електронну форму. ГПК України у багатьох випадках позбавляється елементів оперативності судового процесу на користь підготовчих процедур та нових строків слухання справ.

Усе це у сукупності радикально перебудовує процесуальні положення, належне практичне застосування яких важко уявити без ґрунтовного опрацювання, виявлення вразливих місць кодифікації та її адаптації до існуючих правових інститутів й можливості ефективного практичного застосування.

Передусім вимагають уточнення положення про юрисдикцію господарських судів (статті 4, 21 проекту ГПК України). Громіздкість формулювань, багатозначність деяких понять, наприклад, «похідність» одних відносин від інших, численні винятки із загальних

правил, здатні призвести до неоднакового правозастосування й продовження конкуренції юрисдикцій. Низка положень із цих питань виявляє підстави для різночитань. Наприклад, у ч. 2 ст. 4 передбачено, що «юридичні особи та фізичні особи — підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для *вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням*» (курсив наш. — О. П.). Із цього положення випливає невизначеність: якщо справа не віднесена до юрисдикції господарського суду, але у разі «запобігання правопорушенню» виходить, що юридичні та фізичні особи можуть звернутися до господарського суду?! Ця невизначеність може впливати на однаковість вирішення юрисдикційних питань щодо справ про арешт суден, вимог щодо припинення дії адміністративних актів у сфері господарювання тощо.

До питань юрисдикції господарських судів щільно прилягає положення щодо компетенції третейських судів і міжнародного комерційного арбітражу (ст. 23 проекту ГПК України). На жаль, розробники кодексу не повною мірою врахували особливості міжнародного комерційного арбітражу в юрисдикційній сфері, встановивши заборони для деяких спорів, які у розвинутих країнах світу є цілком арбітрабельними. Наприклад, у тексті законопроекту, прийнятому у першому читанні, виключалися із компетенції арбітражу спори, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні договорів про державні закупівлі. У цьому випадку заборони не лише заважатимуть закупівлям у нерезидентів, які можуть заперечувати непропорційно-

му обмеженню їх свобод на вибір суду у міжнародних комерційних відносинах, а й прямо суперечитимуть міжнародним договорам України. Йдеться, зокрема, про положення Європейської конвенції про міжнародний комерційний арбітраж 1962 р. У статті II цієї Конвенції «Можливість для публічно-правових юридичних осіб звертатися до арбітражу» встановлена універсальна компетенція міжнародного арбітражу на розгляд приватноправових спорів за винятком випадків, коли під час підписання або ратифікації Конвенції договірною державою зробила відповідне застереження. Українська Радянська Соціалістична Республіка при ратифікації зазначеного документа у 1963 р. жодних застережень не зробила.

До позитивного моменту доопрацювання кодексу до другого читання можна вважати його лібералізацію у відповідній частині, коли приватноправові аспекти спорів, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні договорів про державні закупівлі, запропоновано віднести до компетенції міжнародного комерційного арбітражу. Залишається сподіватися, що такі пропозиції знайдуть відображення в остаточній редакції законопроекту.

Також не розумно виключати юрисдикцію міжнародного комерційного арбітражу в інших приватноправових спорах, за якими можливою є мирова угода сторін, наприклад, корпоративні спори, спори про визнання недійсними правочинів боржника, стосовно якого порушено провадження про банкрутство, тощо. У законодавчому порядку досить закріпити умови, за яких арбітражний розгляд окремих спорів відповідає інтересам публічного порядку. Наприклад, у Німеччині арбітрабельність корпоративних спорів вимагає таких умов: арбітражне застереження включено в текст статуту; кожен учасник поінформований про початок проведення арбітражного розгляду; всі учасники можуть брати участь у виборі

і призначенні арбітрів; всі позови, що стосуються цього предмета спору, сконцентровані в одному арбітражному суді [9, 10]. Положення ж проекту ГПК України роблять арбітрабельними лише ту частину корпоративних спорів, «що виникають з договору» та за умови підписання арбітражної угоди всіма учасниками (абзац 1 ч. 2 ст. 23). Очевидно, що дозвіл на арбітрабельність договірних спорів між учасниками господарського товариства є доволі звуженим, оскільки в акціонерних товариствах, товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю установчим документом є статут, що не відноситься до категорії договорів. Ця прогалина стосується також спорів між членами кооперативів і фактично може призвести до непропорційного виключення з компетенції міжнародного комерційного арбітражу більшості корпоративних спорів, що заважатиме залученню іноземних інвесторів, які звикли до альтернативних способів вирішення корпоративних конфліктів.

Загалом підхід розробників проекту ГПК України щодо деталізованого опису категорій справ, які не можуть бути передані на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, не можна визнати вдалим. По суті, у відповідних винятках описуються відносини, які за природою не є приватноправовими. Зокрема, це стосується питань реєстрації майна, обліку майнових прав, захисту економічної конкуренції тощо. Відповідно до приписів Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» такі спори не є підвідомчими міжнародному комерційному арбітражу — публічно-правовий зміст цих відносин унеможлиблює арбітражну угоду. Отже, детальна описова частина ст. 23 проекту ГПК України є зайвою, лише ускладнює праворозуміння множинністю правил та положень, залишає місце для суперечностей і прогалин. Зокрема, у ст. 23 передбачені винятки із загального правила про можливість передачі

справ на розгляд міжнародного комерційного арбітражу. Однак у відповідних застереженнях зроблено посилання на положення частин 1 та 2 ст. 21, які, зі свого боку, теж містять винятки. Перехресне застосування цих винятків із пунктів 8, 10 ч. 1 ст. 21 проекту ГПК України призводить до змістовно абсурдного, але формально правильного висновку про те, що на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу можуть бути передані спори, наприклад, спори про визначення та сплату (стягнення) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також спори про визнання недійсними правочинів за позовом контролюючого органу на виконання його повноважень, визначених Податковим кодексом України; справи у спорах щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, що не є підприємцем. Якщо ж заперечити цей формальний висновок вказівкою на компетенцію міжнародного комерційного арбітражу згідно зі спеціальним Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», то тоді необхідно було б визнати потреби поширення цього бланкетного підходу загалом на визначення права сторін при передачі справ на вирішення міжнародного комерційного арбітражу.

Зайва деталізація та багатозначність у юрисдикційних положеннях шкодить праворозумінню і містить елементи непропорційності у зв'язку з можливістю досягнення відповідного правового результату більш простим, але зрозумілим способом.

Новели проекту ГПК України, багато із яких мають позитивну спрямованість, виписані без урахування усього розмаїття життєвих обставин, які можуть спотворити їх основний зміст і завадити правопорядку. Наприклад,

це стосується положень щодо обрання способу захисту порушеного права (ст. 5). Передбачається право суду самостійно визначити у своєму рішенні спосіб захисту, який не суперечить закону, у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду. У відповідних положеннях ч. 2 ст. 5 способи судового захисту обмежено лише критерієм ефективності та несуперечності закону, попри те, що мають враховуватися принципи справедливості, розумності, нарешті — належності та здатності бути виконаним тощо. За відсутності таких орієнтирів обрання способів захисту, не передбачених законом чи договором, однаковість правозастосування буде неможливо забезпечити, а свавільні рішення руйнуватимуть передбачуваність судового захисту. Крім того, посилання на «спосіб, який не суперечить закону», не відповідає принципу верховенства права, адже закон може бути неправовим.

Ці вади можна було б уникнути, якби у проекті ГПК України повною мірою враховувалися підходи, вироблені у судовій практиці. Зокрема, у тлумаченнях Вищого господарського суду України вже набуло визнання, що «обрання способу захисту порушеного права здійснює позивач, але господарський суд, приймаючи рішення зі справи, має перевірити відповідність обраного способу закону та призначенню судового захисту». Далі ці положення уточнюються вказівкою на те, що «перевірка відповідності цього способу наявному порушенню і меті судового розгляду є обов'язком суду, який має приймати рішення зі справи в межах позовних вимог та з урахуванням фактичних обставин конкретної справи, беручи до уваги як можливість у той чи інший спосіб захистити порушене право (за наявності підстав для цього), так і необхідність подальшого виконання прийнятого судом рішення» [10]. Врахування цих

висновків у положеннях ст. 5 дало б можливість надати чіткіших орієнтирів вибору способу захисту.

Проект ГПК України містить суперечливі положення в інституті доказування. Незважаючи на проголошення принципів змагальності, по суті збережена радянська модель судочинства, коли суд зобов'язаний установлювати об'єктивну істину в справі. Про це свідчать, щонайменше, два положення:

1. Норма ст. 278 про питання, які вирішує суд під час ухвалення рішення, серед яких: а) чи мали місце обставини (факти), якими обґрунтовувалися вимоги та заперечення; б) чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи.

Така підстава для оскарження будь-якого рішення господарського суду, як неповне встановлення обставин, що мають значення для справи (ст. 278). При цьому з компетенції господарського суду виключаються функції щодо збирання доказів і встановлення цих самих обставин, крім випадків, прямо передбачених у ГПК України.

2. Формально скорочуються навіть права зацікавлених сторін на надання доказів, зокрема у зв'язку з пропуском строків, недолученням до позовної заяви тощо. Тобто учасники процесу і суд істотно обмежуються у доказуванні, але зберігається можливість оскарження рішення суду у зв'язку з невстановленням фактів, які мають значення для справи.

Це не лише суперечливо, а й анахронічно. Увесь досвід правозастосування в Україні та численні юридичні дослідження доводять примарність і шкідливість абсолютизації принципу пошуку об'єктивної істини у судочинстві (див., наприклад: [11–13]), тим паче для професійного господарського процесу, де кожна зі сторін зобов'язана довести існування обставин, на які вона посилається в обґрунтування своїх вимог. Ефективний змагальний процес потребує принципу формальної істини.

З урахуванням цього господарський суд має вирішувати питання про те, чи доведено стороною існування обставин, на які вона посилається в обґрунтування фактичних підстав позову як основи правової кваліфікації.

Не можна оминати увагою й одну з основних новел проекту ГПК України — впровадження показань свідків у господарському процесі. Хоча потребу закріплення відповідного інституту не можна заперечувати, але форму його відображення необхідно ретельно опрацювати, аби він не суперечив базовим принципам безпосередності та об'єктивності судового процесу. Зокрема, пропонується порядок оформлення заяви свідка в нотаріальному порядку без участі обох сторін (статті 88, 89, 253) має чимало недоліків: по-перше, виключає показання «незацікавленого свідка»; по-друге, містить внутрішні суперечності у процедурі. Зокрема, у ч. 9 ст. 253 зазначено: «При розгляді справи у порядку спрощеного провадження свідки не викликаються. У випадку, якщо обставини, викладені свідком у заяві, суперечать іншим доказам або викликають у суду сумнів щодо їх достовірності, суд не бере до уваги показання свідка». Отже, лише сама суперечність показань свідка чи певний сумнів щодо їх достовірності обумовлюють відмову від їхнього врахування, хоча ці обставини свідчать про зворотне — потребу загального аналізу доказів на предмет їх достовірності та безпосереднього допиту свідка у судовому засіданні. Фактично таке обмеження руйнує справедливість судового розгляду у справах спрощеного провадження.

У цивілізованих країнах, де передбачена можливість афідевіту свідка, процедура отримання показань свідка поза судовим слуханням має винятковий характер, зокрема, коли його неможливо викликати в судові засідання. При отриманні афідевіту свідка має гарантуватися участь обох сторін, реалізу-

ватися право на формулювання запитань свідкові, фіксації порушень процедури, що впливає на правдивість показань, тощо. У проекті ГПК України немає жодної з відповідних гарантій, що становить ризик використання свідків для спотворення доказової бази.

Застереження щодо того, що на підставі показань свідків не можуть установлюватися факти, які з огляду на закон або звичай установлюються у документах, явно недостатньо для запобігання використанню свідків для затягування справ і маніпулювання доказовою базою недобросовісними учасниками процесу. Адже заяви свідків, отримані в незмагальний спосіб, без будь-яких обмежень долучатимуться стороною до позовних та інших заяв із перекручуванням фактів під «продиктовані» свідкові відомості. Тягар спростування неправдивих відомостей за практично недієвих положень закону про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання свідків лягатиме на добросовісних суб'єктів господарювання і погіршить їхнє становище порівняно з чинним ГПК України. Для усунення цієї небезпеки конче необхідно запровадити у ГПК України запобіжники від використання свідків для спотворення і затягування процесу. Зокрема, закріпити спеціальний порядок залучення свідків лише після розгляду у судовому засіданні питання про доцільність отримання відповідних показань, а саме, доповнити ст. 88 частиною 5 такого змісту: «Показання свідка не можуть бути долучені до матеріалів справи та використані як докази до вирішення цього питання у судовому засіданні на підставі ухвали суду», а ч. 3 ст. 89 доповнити абзацом другим: «При отриманні заяви свідка мають право бути присутніми, а також ставити запитання свідку, відповіді на які відображаються у заяві свідка, інші учасники справи. Порядок залучення таких осіб у процедуру нотаріального посвідчення заяви свідка та



отримання показань свідка встановлюється законодавством про нотаріат».

На жаль, проект ГПК України не повною мірою розкриває потенціал удосконалень господарського процесуального законодавства.

Попри передбачену в ст. 124 Конституції України можливість закріплення у законі обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів, проект ГПК України не деталізує цієї норми (наприклад, для спорів із приводу перевезення вантажів, розірвання або зміни договору, застосування санкцій тощо, що є гостро необхідним), а обмежується лише бланкетним відсиланням до можливості встановлення такого обов'язку в іншому законі (ст. 20). При цьому недотримання досудового порядку врегулювання спору, передбаченого в договорі, взагалі не згадується серед підстав повернення позовної заяви (ст. 175). Таким чином, проект ГПК України лише декларує, але не встановлює актуальних процедур досудового врегулювання.

Недосконалість проекту ГПК України можна чітко простежити у вимозі щодо ведення усіх судових справ в електронному вигляді.

Тут слід чекати серйозних проблем правореалізації, адже численні труднощі з електронним декларуванням продемонстрували неготовність технічної сторони переведення державних справ в електронну форму. До того ж виникає низка запитань, а саме: як суддям працювати з електронними справами? Хто нести відповідальність за збої в електронних справах і втрату (підробку) відповідних даних? Також необхідно зазначити, що пояснювальна записка до законопроекту містить положення про те, що «прийняття проекту Закону не потребуватиме додаткових витрат із Державного бюджету України на 2017 рік». Однак таке застереження не відповідає дійсності, адже впровадження електронного судочинства потребує величезних коштів на заку-

півлю обладнання, програмного забезпечення і відповідного технічного обслуговування, які сьогодні навряд чи може дозволити собі держава.

Крім того, пропонується форма електронного документообігу не тільки не відпрацьована в експериментальному порядку, а й за своєю суттю не може вважатися абсолютно зручною для переважної більшості людей. Очевидними видаються значні витрати судів на друк документів електронної справи для внутрішнього користування, затримки в слуханнях справ через збої системи і низьку якість переведення документів в електронну форму, складнощі попередньої оцінки достовірності доказів тощо. Впровадження електронного правосуддя потребує планомірного і поступального розвитку. Не випадково, наприклад, в Іспанії відповідне законодавство про впровадження електронного документообігу у судочинство не передбачає ведення справ в електронній формі, а лише документообіг між учасниками процесу та судом. На наше переконання, саме такий спосіб впровадження електронного суду, поряд із гарантуванням опублікування рішень судів в електронному реєстрі, відповідає нинішньому рівню фінансового, технічного та виконавчого забезпечення електронного судочинства.

Недостатньо якісно вирішені питання арешту суден. Узяти, наприклад, норму ст. 152, яка не передбачає супровід заяви про арешт судна документами, які підтверджують наявність морської вимоги. Тобто фактично суд має повірити на слово заявникові й без участі протилежної сторони накласти арешт на майно останньої лише на підставі простого звернення заявника, що є явно непропорційним.

Не можна обійти увагою й проблеми процедури врегулювання спорів за участю суддів господарських судів. Запропонована жорстка модель примирення за участю судді не враховує, що медіатор потребує не так знання права,

як особистого бажання, спеціальних навичок і знання психології, економіки, соціології, конфліктології тощо. Досвід Канади, Нідерландів та інших країн у цих питаннях необхідно використовувати з урахуванням усього розмаїття процедур і відповідних умов розв'язання конфліктів. Для того аби медіація дійсно запрацювала у господарських справах надзвичайно важливо доповнити проект ГПК України положенням про можливість залучення у процес зовнішніх професійних медіаторів та зупинення розгляду справи на час відповідних медіаційних процедур. Крім того, судді господарських судів висловили цілком слушні пропозиції щодо запровадження у відповідні процедури елементів гнучкості (наприклад, можливості запровадження процедури на будь-якій стадії за домовленістю сто-

рін), добровільності (щодо вибору сторонами судді), конфіденційності (щодо закріплення механізмів збереження конфіденційної інформації), навчання суддів тощо [14].

Звісно, обсяг статті не дає змоги детально зупинитися на всіх напрямках удосконалення проекту ГПК України, але зважаючи на кількість висвітлених проблем, численних пропозицій суддів господарських судів [15], можна говорити про те, що поспіх у запровадженні його положень, навіть прогресивних за своїм спрямуванням, може значно погіршити стан економічного правосуддя, коли під удар потрапить вся економіка, для якої господарські суди є юрисдикційним інфраструктурним елементом й останнім рубежем, що захищає суб'єктів господарювання від рейдерського переїду власності й правового хаосу.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Притика Д. М.* Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення / Д. М. Притика. — Київ : Ін Юре, 2003. — 328 с.
2. *Ватаманюк В. І.* Проблеми та перспективи реформування господарського процесуального законодавства / В. І. Ватаманюк // Науковий вісник Чернівецького університету. — 2011. — Вип. 604. — С. 64–67.
3. *Риженко І. М.* Проблемні питання забезпечення ефективного господарського судочинства в умовах проведення судової реформи / І. М. Риженко, А. В. Рибас // 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 травня 2016 р.) / редкол.: В. Я. Тацій, П. В. Тихий, О. В. Бринцев [та ін.]. — Харків : Право, 2016 — С. 118–124.
4. *Резнікова В. В.* Відповідальність учасників господарського процесу за зловживання правами та невиконання процесуальних обов'язків / В. В. Резнікова [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://uajcc.org/vidpovidalnist-za-zlovguvannay-pravom/>
5. *Будурова Г.* Засоби не виправдовують мету / Г. Будурова [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/print/123269\\_scho\\_privnese\\_v\\_gospodarskiy\\_proces\\_noviy\\_gpk\\_dumki\\_naukovci.html](http://zib.com.ua/ua/print/123269_scho_privnese_v_gospodarskiy_proces_noviy_gpk_dumki_naukovci.html)
6. *Богданов Л.* Сучасні технології в судочинстві: від електронного документообігу до електронного суду / Л. Богданов // Вісник господарського судочинства. — 2013. — № 3. — С. 59–63.
7. *Тітов М. І.* До питання необхідності прийняття Господарського процесуального кодексу України / М. І. Тітов // Роздуми, пошуки, сподівання (з власного архіву голови суду). — Харків : Ксилон, 2001. — 368 с.
8. *Шепель Т.* Европейское направление хозяйственного судопроизводства / Т. Шепель, Е. Бойченко [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.s-quo.com/content/articles/336/6412/>
9. *Прозоров-Бастианс Ф.* Арбитрабельность корпоративных споров в Германии / Ф. Прозоров-Бастианс [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://fparf.ru/documents/05%20-%20Феликс%20Прозоров-Бастианс%20-%20Арбитрабельность%20корпоративных%20споров%20в%20Германии.pdf>
10. *Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти інтелектуальної власності* : лист Вищого господарського суду від 14 грудня 2007 р. № 01-8/974 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_974600-07](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_974600-07)
11. *Бринцев О. В.* Про особливості запровадження принципу формальної істини у вітчизняному господарському процесі / О. В. Бринцев // Українське комерційне право. — 2011. — № 11. — С. 11–19.
12. *Мілютин А.* Inquisitio Haereticae. Поперше, це офіційно... / А. Мілютин [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://yurgazeta.com/dumka-eksperta/inquisitio-haereticae-popershe-се-ofitsiyno./html>

13. Стеценко Ю. В. До поняття об'єктивної істини в судочинстві / Ю. В. Стеценко // Вісник Міжнародного гуманітарного університету. — 2014. — № 10/1. — С. 118–120. — (Серія: «Юриспруденція»).
14. Демидова М. Урегулювання спору с участием судьи: преимущества, недостатки, роль судьи / М. Демидова [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://sud.ua/ru/news/blog/106263-uregulirovanie-spora-s-uchastiem-sudi-preimuschestva-nedostatki-rol-sudi>
15. Обґрунтування пропозицій АСГСУ стосовно положень Проекту ГПК України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://uajcc.org/obgruntuvannya\\_propozicii/](https://uajcc.org/obgruntuvannya_propozicii/)

#### REFERENCES

1. Prytyka D. M. Pravovi zasady orhanizatsii i diialnosti orhaniv hospodarskoi iurysdyksii ta shliakhy ikh udoskonalennia [Legal principles of organization and activity of bodies of economic jurisdiction and ways of their improvement], Kyiv: In Iure, 2003, 328 p.
2. Vatamaniuk V. I. Problemy ta perspektyvy reformuvannia hospodarskoho protsesualnoho zakonodavstva [Problems and Prospects for the Reform of Economic Procedural Legislation], *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu*, 2011, Issue 604, pp. 64–67.
3. Ryzhenko I. M., Rybas A. V. Problemni pytannia zabezpechennia efektyvnoho hospodarskoho sudochynstva v umovakh provedennia sudovoi reformy [Problematic Issues of Ensuring Effective Economic Judiciary in the Context of Judicial Reform], *25 rokiv hospodarskii iurysdyksii v Ukraini: dosvid ta perspektyvy*, Kharkiv: Pravo, 2016, pp. 118–124.
4. Rieznikova V. V. Vidpovidalnist uchasyntiv hospodarskoho protsesu za zlovzhyvannia pravamy ta nevykonannia protsesualnykh oboviazkiv [Responsibility of the participants in the economic process for abuse of rights and non-compliance with procedural obligations]. Available at: <https://uajcc.org/vidpovidalnist-za-zlovguvannay-pravom/>
5. Budurova H. Zasoby ne vypravdovuiut metu [Means do not justify the purpose]. Available at: [http://zib.com.ua/ua/print/123269scho\\_privnese\\_v\\_gospodarskiy\\_proces\\_noviy\\_gp\\_k\\_dumki\\_naukovci.html](http://zib.com.ua/ua/print/123269scho_privnese_v_gospodarskiy_proces_noviy_gp_k_dumki_naukovci.html)
6. Bohdanov L. Suchasni tekhnolohii v sudochynstvi: vid elektronnoho dokumentoobihhu do elektronnoho sudu [Modern technologies in legal proceedings: from electronic document circulation to electronic court], *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*, 2013, no. 3, pp. 59–63.
7. Titov M. I. Do pytannia neobkhdnosti pryiniattia Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy [On the issue of the necessity of adopting the economic procedural code of Ukraine], *Rozdumy, poshuky, spovidannia (z vlasnoho arkhivu holovy sudu)*, Kharkiv: Ksylon, 2001, 368 p.
8. Shepel T., Boychenko E. Evropeyskoe napravlenie khozyaystvennogo sudoproizvodstva [The European Direction of Economic Proceedings]. Available at: <http://www.s-quo.com/content/articles/336/6412/>
9. Prozorov-Bastians F. Arbitrabilnost korporativnykh sporov v Germanii [Arbitrability of corporate disputes in Germany]. Available at: <http://fparf.ru/documents/05%20-%20Feliks%20Prozorov-Bastians%20-%20Arbitrabilnost%20korporativnykh%20sporov%20v%20Germanii.pdf>
10. Pro praktyku zastosuvannia hospodarskymy sudamy zakonodavstva pro zakhyst prav na obiekty intelektualnoi vlasnosti: lyst Vyshchoho hospodarskoho sudu vid 14 hrudnia 2007 r. № 01-8/974 [About the practice of application by commercial courts of legislation on the protection of rights to objects of intellectual property: the letter of the Supreme Commercial Court of 14 December 2007, № 01-8/974]. Available at: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_974600-07](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_974600-07)
11. Bryntsev O. V. Pro osoblyvosti zaprovadzhennia pryntsyphu formalnoi istyny u vitchyznianomu hospodarskomu protsesi [Peculiarities of the introduction of the principle of formal truth in the domestic economic process], *Ukrainske komertsiiine pravo*, 2011, no. 11, pp. 11–19.
12. Miliutin A. Inquisitio Haereticae. Popershe, tse ofitsiino... [Inquisitio Haereticae. First, it's official...]. Available at: <http://yurgazeta.com/dumka-eksperta/inquisitio-haereticae-popershe-ce-ofitsiino.html>
13. Stetsenko Iu. V. Do poniattia obiektyvnoi istyny v sudochynstvi [To the notion of objective truth in the legal proceedings], *Visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu*, 2014, no. 10/1, pp. 118–120.
14. Demidova M. Uregulirovanie spora s uchastiem sudii: preimushchestva, nedostatki, rol sudii [Settlement of a dispute with the participation of a judge: advantages, disadvantages, role of judge]. Available at: <http://sud.ua/ru/news/blog/106263-uregulirovanie-spora-s-uchastiem-sudi-preimuschestva-nedostatki-rol-sudi>
15. Obgruntuvannia propozytzii ASHSU stosovno polozhen Projektu HPK Ukrainy [Substantiation of proposals of ASGSU concerning the provisions of the draft Civil Code of Ukraine]. Available at: [https://uajcc.org/obgruntuvannya\\_propozicii/](https://uajcc.org/obgruntuvannya_propozicii/)

#### Подцерковний О. Потреба в адаптації та наближенні до практики новел проекту Господарського процесуального кодексу України

**Анотація.** У статті аналізуються напрями вдосконалення проекту Господарського процесуального кодексу України відповідно до проекту Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»

на підставі виявлення вразливих місць кодифікації та її адаптації до існуючих правових інститутів й можливості ефективного практичного застосування.

Зроблено пропозиції щодо уточнення положень про юрисдикцію господарських судів, відмежування від компетенції міжнародного комерційного арбітражу. Новели законопроекту щодо показань свідків запропоновано уточнити положеннями, які гарантують безпосередність судового розгляду та унеможливають подачу заяв свідка без попереднього вирішення відповідного питання судом. Обґрунтовано потреби деталізації випадків обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів для спорів з приводу перевезення вантажів, розірвання або зміни договору, застосування санкцій. Визначено фінансові, технічні, програмні та процедурні ризики суцільного переведення господарського процесу в електронну форму з урахуванням досвіду зарубіжних країн. Визначено потреби заміни принципу об'єктивної істини на принцип формальної істини у господарському судочинстві.

**Ключові слова:** господарський процес, проект Господарського процесуального кодексу України, міжнародний комерційний арбітраж, законопроект № 6232, показання свідка, принцип формальної істини.

#### **Подцерковний О. Потребность в адаптации и приближении к практике новелл проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины**

**Аннотация.** В статье анализируются направления совершенствования проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины согласно проекта Закона Украины от 23 марта 2017 г. № 6232 «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты» на основании выявления уязвимых мест кодификации, ее адаптации к существующим правовым институтам и возможности эффективного практического применения.

Сделаны предложения по уточнению положений о юрисдикции хозяйственных судов, отмежевания от компетенции международного коммерческого арбитража. Новеллы законопроекта о свидетельских показаниях предложено уточнить положениями, которые гарантируют непосредственность судебного разбирательства и делают невозможным подачу заявлений свидетеля без предварительного решения соответствующего вопроса судом. Обоснована необходимость детализации случаев обязательного досудебного порядка урегулирования споров для споров по поводу перевозки грузов, расторжения или изменения договора, применения санкций. Определены финансовые, технические, программные и процедурные риски всеобщего перевода хозяйственного процесса в электронную форму с учетом опыта зарубежных стран. Определена необходимость замены принципа объективной истины принципом формальной истины в хозяйственном судопроизводстве.

**Ключевые слова:** хозяйственный процесс, проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины, международный коммерческий арбитраж, законопроект № 6232, показания свидетеля, принцип формальной истины.

#### **Podtserkovnyi O. The Demand for Adaptation and Practical Implementation of the Draft of the Economic Procedural Code of Ukraine**

**Annotation.** The article is devoted to the directions for improving the draft of the Economic Procedural Code in accordance with the bill 6232 on the basis of identification of vulnerable codification points, its adaptation to existing legal institutions and the possibility of effective practical application.

The proposals to clarify the provisions on the jurisdiction of economic courts, dissociation from the competence of international commercial arbitration have been made. Novels of the draft law on testimony were suggested to be clarified by provisions that guarantee the immediacy of the trial and make it impossible to file witness statements without a preliminary resolution of the relevant issue by the court. The necessity of detailed elaboration of cases of mandatory pre-trial order of dispute settlement for the disputes concerning cargo transportation, termination or amendment of the contract, application of sanctions is substantiated. The financial, technical, program and procedural risks of the general modification of the economic process into an electronic form taking into account the experience of foreign countries are determined. The necessity of replacing the principle of objective truth with the principle of formal truth in economic legal proceedings is determined.

**Key words:** economic process, draft of the Economic Procedural Code, international commercial arbitration, bill 6232, testimony of witness, the principle of formal truth.

## НОВЕЛИ ПРОЕКТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



**А. БОБКОВА**  
*доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
декан юридичного факультету,  
завідувач кафедри господарського права  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса*



**О. БАНАСЬКО**  
*суддя Господарського суду  
Вінницької області*

Стратегія сталого розвитку «Україна — 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015, визначивши мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України, до першочергових реформ, які необхідно реалізувати, віднесла, зпоміж іншого, судову реформу [1].

Відповідно до положень зазначеної Стратегії метою судової реформи є реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кож-

ному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним і неупередженим судом. Реформа має забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей і стандартів захисту прав людини.

Важливим етапом судової реформи є внесення змін до процесуального законодавства. Як відомо, у березні 2017 р. Президент України вніс у Верховну Раду України як невідкладний проект Закону України № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу

України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі — законопроект) [2], який нині очікує на друге читання та за проханням Президента України до народних депутатів пропонується ухвалити у перший сесійний тиждень [3].

Позитивним є те, що крім повного оновлення Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) та Кодексу адміністративного судочинства, які максимально гармонізовано, а в частині загальних положень, вживаної термінології — уніфіковано з метою забезпечення єдності правозастосовної практики, законопроект також передбачає внесення окремих змін до Кодексу законів про працю України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Сімейного, Цивільного та Кримінально-виконавчого кодексів України, а також до законів України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», «Про нотаріат», «Про міжнародний комерційний арбітраж», «Про судову експертизу», «Про банки і банківську діяльність», «Про доступ до судових рішень», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про безоплатну правову допомогу», «Про судовий збір», «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню

розповсюдження зброї масового знищення», «Про державну службу», «Про судоустрій і статус суддів», «Про виконавче провадження», «Про Вищу раду правосуддя», «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції».

Долучаючись до дискусії щодо змісту законопроекту, слід зазначити, що найбільш кардинальні та докорінні зміни запропоновано до проекту ГПК України, викладеного у новій редакції, що містить чимало процесуальних новел, які суди господарської юрисдикції ніколи не застосовували, зокрема: «електронний суд», наказне провадження, врегулювання спору за участю судді тощо [4].

У зв'язку з цим важливо на етапі обговорення визначитися із найбільш суперечливими аспектами цих новел задля уникнення їх помилкового правозастосування судами господарської юрисдикції.

Прогресивною є пропозиція широкого запровадження при здійсненні господарського судочинства *інформаційних технологій*, яка, незважаючи на весь свій позитив, викликає певні зауваження. Зокрема, проектом ГПК України передбачено, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (далі — Система) відповідно до закону забезпечує обмін документами (надсилання та отримання) в електронній формі *між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу*, а також фіксування судового процесу й участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Суд направляє судові рішення та інші процесуальні документи *учасникам судового процесу* на їхні офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням Системи у порядку, визначеному цим Кодексом та Положенням про Єдину судову інформаційно-телекому-

нікаційну систему (далі — Положення) (частини 4, 5 ст. 6 проекту ГПК України).

Глава 4 проекту ГПК України містить перелік учасників судового процесу, до яких віднесено, залежно від виду провадження: сторони та треті особи, заявник та боржник, представники, помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт із питань права, перекладач, спеціаліст (статті 42–73).

Водночас зі змісту документа вбачається, що суд, з-поміж іншого, наділений правом витребувати докази, зокрема не тільки від учасників судового процесу, а й від будь-якої іншої юридичної чи фізичної особи, *не регламентуючи* при цьому порядок надіслання таких ухвал особам, від яких витребуються докази (ч. 1 ст. 15, ч. 4 ст. 75, ст. 82, ч. 6 ст. 92, ч. 5 ст. 97, ч. 3 ст. 103, статті 111–113, 135, ч. 1 ст. 286, ч. 4 ст. 324, ст. 349).

Обмеження застосування Системи лише *учасниками судового процесу* є недоречним, оскільки це не повною мірою сприятиме своєчасному вирішенню спорів, а тому пропонується поширити зазначений порядок її використання і при реалізації інших прав суду.

Ще один дискусійний аспект проекту ГПК України впливає з аналізу його норм про те, що при розгляді судових справ, формування останніх (як процесуальними документами, так і доказами) може здійснюватися *повністю в електронній формі* (ч. 9 ст. 6, частини 5–9 ст. 43, частини 3, 8 ст. 61, ч. 2 ст. 74, частини 9–10 ст. 81, ч. 4 ст. 83, ч. 3 ст. 92, ч. 2 ст. 97, ч. 4 ст. 151 тощо). Так, згідно з ч. 9 ст. 6 суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи *в електронній формі*. Процесуальні та інші документи і докази у паперовій формі не пізніше *трьох днів* із дня їх надходження до суду переводяться в *електронну форму* та долучаються до матеріалів електронної

судової справи в порядку, визначеному Положенням.

При цьому у разі *неможливості розгляду справи судом в електронній формі з технічних причин* понад п'ять днів, що може перешкодити розгляду справи у строки, встановлені цим Кодексом, *справа розглядається за матеріалами в паперовій формі*, для чого матеріали справи *невідкладно переводяться у паперову форму* у порядку, встановленому Положенням.

З огляду на перманентність кібератак на інформаційні мережі нашої країни в останній час, піком чого було відключення енергомереж чи призупинення діяльності низки банківських установ, є очевидним, що запровадження концепту «електронної судової справи» повинно здійснюватися лише при абсолютній кіберзахищеності Системи від зовнішніх впливів і забезпечення збереження наявної у ній інформації, зокрема за допомогою складних архітектурних рішень з інформаційної безпеки із застосуванням «хмарних» сервісів, блокчейнів тощо.

Задля уникнення можливих негативних наслідків, спричинених перешкодами в роботі Системи з різних причин (програмний збій, відсутність енергоживлення, зовнішнє втручання у систему тощо), *доцільно в обов'язковому порядку формувати справу* в суді першої інстанції *в паперовій формі* паралельно з її електронним варіантом.

Доволі дискусійною є запропонована проектом ГПК України нова форма господарського судочинства у вигляді *наказного провадження*, яке призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо (ч. 2 ст. 13).

На переконання авторів проекту ГПК України, яке відображено в пояснювальній записці, завдяки спрощенню процедури та прискоренню розгляду нескладних і менш значних

справ, зокрема і через втілення наказного провадження, передбачається досягнути дотримання розумних строків розгляду справ, процесуальної економії та зменшення навантаження на суди.

Водночас аналіз розділу II проекту ГПК України (статті 148–161) дає змогу дійти висновку, що застосування такого провадження з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави має очевидні вади.

Зокрема, у тексті має місце неузгодженість між ч. 2 ст. 13 та ч. 1 ст. 149, оскільки вносячи ясність щодо справ за заявами про стягнення грошових сум *незначного розміру* (про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (зокрема й електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб) у ч. 1 ст. 149, як і в розділі II загалом взагалі *не розкрито поняття відсутності спору чи відсутності у заявника інформації про його наявність*.

При цьому у проекті ГПК України передбачено широкий перелік підстав для відмови у видачі судового наказу — 14 — з урахуванням бланкетної норми, викладеної у п. 4 ч. 1 ст. 153, застосування окремих з яких на практиці вбачається проблематичним.

Так, згідно з п. 5 ч. 1 ст. 153 суддя відмовляє у видачі судового наказу, якщо з моменту виникнення права вимоги пройшов строк, який перевищує позовну давність, встановлену законом для такої вимоги, або пройшов строк, встановлений законом для пред'явлення позову в суд за такою вимогою, однак для отримання такого висновку необхідно *достовірно визначити початок перебігу позовної давності* (ст. 261 Цивільного кодексу України), що з огляду на форму та зміст заяви і долучених до неї доказів (ст. 151 проекту ГПК України), а також

порядок розгляду заяви (ст. 155 проекту ГПК України) є сумнівним.

На основі приписів статей 158–159 проекту ГПК України подання боржником заяви про скасування судового наказу з долученням до неї мінімальної кількості документів (доказ сплати судового збору; документ, що підтверджує його повноваження представника боржника, якщо заява подається таким представником; клопотання про поновлення пропущеного строку, якщо заява подається після спливу строку) у подальшому в разі її прийняття судом до розгляду, *безумовно, призводить* до скасування судового наказу.

Негативним наслідком відмови у видачі судового наказу або його скасування є те, що внесена сума судового збору стягувачу не повертається, хоча відповідно до передбачених законопроектом змін до Закону України «Про судовий збір» за такими заявами вона і пропонується незначною.

Запропонована низька ставка судового збору за подання заяви про скасування судового наказу, в сукупності із наведеними вище висновками, ставить під сумнів досягнення авторами проекту ГПК України запланованої мети при застосуванні наказного провадження, а тому зазначені положення потребують доопрацювання.

Певні недоліки містить впроваджене главою 4 проекту ГПК України (статті 187–191) врегулювання спору за участю судді без формальних процедур судового провадження. Так, за приписами ч. 1 ст. 190 врегулювання спору за участю судді припиняється: 1) у разі подання стороною заяви про припинення врегулювання спору за участю судді; 2) у разі закінчення строку врегулювання спору за участю судді; 3) за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін; 4) у разі укладення сторонами мирової угоди та звернення до суду із заявою про її затвердження або звернення позивача до суду із заявою про



залишення позовної заяви без розгляду, або в разі відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем.

Про припинення врегулювання спору за участю судді постановляється ухвала, яка *оскарженню не підлягає*. Одночасно суддя вирішує питання про поновлення провадження у справі (ч. 2 ст. 190 проекту ГПК України). При цьому у разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених пунктами 1–3 ч. 1 цієї статті, *справа передається на розгляд* іншому судді, визначеному в порядку, встановленому ст. 33 цього Кодексу (ч. 4 ст. 190 проекту ГПК України).

Врегулювання спору за участю судді проводиться протягом розумного строку, але не більше тридцяти днів з дня постановлення ухвали про його проведення (ч. 1 ст. 191 проекту ГПК України).

Аналіз змісту глави 4 проекту ГПК України дає підстави для висновку про те, що застосування зазначеного процесуального механізму вірогідно буде використовуватись як одна з форм *зловживання правами недобросовісними сторонами* з метою затягування розгляду справи, адже входження у вказану процедуру при поданні в подальшому заяви про її припинення чи припинення процедури за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін, або закінчення строку врегулювання спору за участю судді гарантовано призводить до заміни судді і, як наслідок, *до розгляду справи спочатку* (ч. 14 ст. 33).

Імовірно також використання зазначеної процедури і суддями з метою подальшого перерозподілу справи

іншому складу суду й усунення від прийняття рішення у справі (квасісамовідвід від розгляду справи тощо).

Наведене вище зумовлює необхідність встановлення відповідних процесуальних запобіжників задля уникнення таких зловживань, зокрема, шляхом вилучення із ч. 4 ст. 190 проекту ГПК України положення про передачу справи іншому судді у разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених пунктами 1–3 ч. 1 цієї статті.

Врахування пропозицій, запропонованих у статті, при доопрацюванні змісту проекту ГПК України сприятиме більш повному досягненню мети прийняття законопроекту — нормативному врегулюванню процесуальних механізмів, які мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та своєчасний захист прав і свобод особи в суді, та вирішенню ним таких завдань: забезпечення реального дотримання принципів судочинства на всіх стадіях судового процесу; забезпечення своєчасності розгляду спорів судами та практичної реалізації принципу правової визначеності; поетапне запровадження інструментів «електронного правосуддя»; запровадження ефективних процесуальних механізмів для попередження розгляду справ за відсутності спору між сторонами, врегулювання спору між сторонами за участю судді; впровадження механізмів вирішення юрисдикційних спорів та формування єдиної правозастосовної практики; запровадження механізмів протидії зловживанням процесуальними правами, заявлених у Пояснювальній записці до законопроекту.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про Стратегію сталого розвитку «Україна — 2020»* : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 // Офіційний вісник України. — 2015. — № 4. — Ст. 67.
2. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проєкт Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)

3. *Звернення Президента з нагоди завершення конкурсу з формування нового Верховного Суду* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/zvernennya-prezidenta-z-nagodi-zavershennya-konkursu-z-formu-42610>
4. *13 головних змін у господарському та цивільному процесі. Інфографіка щодо основних новел процесуального законодавства. Рада з питань судової реформи* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://jrc.org.ua/news/article/113>

#### REFERENCES

1. Pro Stratehiu staloho rozvytku «Ukraina — 2020»: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 12 sichnia 2015 r. № 5/2015 [About the Strategy of the old development of «Ukraine — 2020»: Decree of the President of Ukraine on the 12th of December 2015. № 5/2015], *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2015, no. 4, Article 67.
2. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [About the insertion before the Lord's procedural code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Courts of Ukraine and other legislative acts: Draft Law of Ukraine dated 23 birch 2017 p. № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
3. Zvernennia Prezydenta z nahody zavershennia konkursu z formuvannia novoho Verkhovnoho Sudu [The President's beast has completed the competition for the formation of the new Supreme Court]. Available at: <http://www.president.gov.ua/news/zvernennya-prezidenta-z-nagodi-zavershennya-konkursu-z-formu-42610>
4. 13 holovnykh zmin u hospodarskomu ta tsyvilnomu protsesakh. Infografika shchodo osnovnykh novel protsesualnoho zakonodavstva. Rada z pytan sudovoi reformy [13 major changes in the economic and civil processes. Infographics on the main proceedings procedural laws. Judicial reform council]. Available at: <http://jrc.org.ua/news/article/113>

#### **Бобкова А., Банасько О. Новели проекту Господарського процесуального кодексу України**

**Анотація.** Досліджуються окремі позитивні аспекти проекту Господарського процесуального кодексу України, зокрема щодо запровадження при здійсненні господарського судочинства інформаційних технологій, інструментів «електронного правосуддя», наказного провадження, врегулювання спору за участю судді без формальних процедур судового провадження, а також пропонуються уточнення та доповнення до цих положень. Наголошується на можливих негативних наслідках окремих положень зазначених новел у господарському судочинстві.

**Ключові слова:** господарський суд, господарське судочинство, інформаційні технології, учасники судового процесу, наказне провадження, врегулювання спору, судові провадження.

#### **Бобкова А., Банасько А. Новеллы проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины**

**Аннотация.** Исследуются отдельные положительные аспекты проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины, в частности относительно введения при осуществлении хозяйственного судопроизводства информационных технологий, инструментов «электронного правосудия», наказного производства, урегулирования спора при участии судьи без формальных процедур судебного производства, а также предлагаются уточнения и дополнения к этим положениям. Отмечаются возможные негативные последствия отдельных положений названных новелл в хозяйственном судопроизводстве.

**Ключевые слова:** хозяйственный суд, хозяйственное судопроизводство, информационные технологии, участники судебного процесса, наказное производство.

#### **Bobkova A., Banasko O. The Novels concerning the Economic Procedural Code of Ukraine**

**Annotation.** Investigated separate positive aspects of project of Economic procedure code of Ukraine, in particular, in relation to introduction during realization of the economic rule-making of information technologies, instruments of «electronic justice», order realization, settlements of dispute with participation of judge without formal procedures of the court proceeding. The possible negative consequences of separate positions of the marked short stories are marked in the economic rule-making. Clarifications and additions of positions of project of Economic procedure code of Ukraine are offered in relation to introduction during realization of the economic rule-making of information technologies, instruments of «electronic justice», settlements of dispute with participation of judge without formal procedures of the court proceeding.

**Key words:** economic court economic rule-making, informative technologies, participants of trial, order realization.

## *II. Загальні проблеми та напрями реформування господарського процесуального права*

### **УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЕКТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**



**О. КЛЕПІКОВА**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

Сучасні господарські суди є однією з ланок судової системи. Зважаючи на сьогоденну різнохарактерну дискусію щодо доцільності існування таких судів, зазначимо, що господарські суди мають своє історичне коріння. Згадаємо, наприклад, морські суди, поява яких була зумовлена необхідністю вирішення спорів між учасниками морських перевезень; консульські суди, які були спеціальними судами для купецтва (купецька юрисдикція була поширена в Італії); ярмаркові суди, що існували у Франції завдяки ярмарковій торгівлі. Варто згадати й про перші купецькі корпорації й суди для торгівців у період Київської Русі у XII ст. У 1832 р. відбулося заснування комерційних судів з особливою компетенцією (розглядали торговельні та вексельні справи й справи про неспроможність), які проіснували до 1917 р. Комерційні суди було ліквідовано у 1917 р., почав діяти адміністративний порядок вирішення господарських спорів. Важливим етапом стало створення

у 1922 р. Арбітражної комісії при Вищій Раді Народного господарства і арбітражних комісій при місцевих її органах. Саме на цей досвід сьогодні слід звернути увагу, адже у 1929 р. арбітражні комісії було ліквідовано і розгляд господарських спорів покладено на загальні суди. Однак через 16 днів арбітражну систему було відновлено і відтоді почалася робота над визначенням статусу. У 1931 р. прийнято Положення про Державний арбітраж. У 1974 р. Держарбітраж СРСР був перетворений на союзно-республіканський орган. Відповідно до Конституції СРСР 1977 р. Держарбітраж не належав до судової системи, це був спеціальний орган, що розглядав спори між підприємствами, установами та організаціями. Такий досвід залишився у минулому, однак він є достатнім аргументом вважати, що господарські суди мають існувати, це історично доведено.

За часів незалежності України у 1991 р. система Держарбітражу перетворилася на судовий орган, було прий-

нято Арбітражний процесуальний кодекс України, який згодом отримав назву Господарського процесуального кодексу, а суди — господарських судів.

Сьогодні господарські суди є інструментом, який забезпечує правове функціонування економіки, правову дисципліну в ній, є гарантом правової захищеності для всіх учасників господарських відносин. За своїм статусом вони відносяться до системи органів судової влади; є спеціалізованими судами. Особливе призначення і завдання господарських судів полягає у: захисті прав та законних інтересів учасників господарських відносин; сприянні зміцненню законності у сфері господарських відносин. Вони є судовими органами, що здійснюють правосуддя у межах законодавчо визначеної компетенції і процедури.

Врегульованість нормами права є основною ознакою господарського процесу. Господарський процес — це система процесуальних дій, що послідовно здійснюються у господарському суді під час розгляду конкретної справи. Саме тому, на нашу думку, всі процесуальні дії в господарських судах мають вчинятися виключно на підставі Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України). Він має врегульовувати усі господарсько-процесуальні відносини. Такої мети можна щонайменше прагнути.

Варіант модернізації ГПК України на сьогодні є оптимальним способом визначитися із категоріями справ, які мають бути підвідомчими господарським судам. Безумовно, найкращий варіант, коли всі категорії справ буде наведено в ГПК України. Однак ми знаємо, наскільки динамічними є господарські відносини: виникають нові види господарської діяльності та суб'єкти господарювання, приймаються нормативні акти. Динамічність, як правило, зумовлює перегляд існуючих нормативних актів, відміну деяких та перспективу прийняття нових. За таких

підстав імовірність визначення усіх категорій господарських справ є лише теоретично можливою на підставі системного наукового аналізу та узагальнення. Тому у ГПК України має бути визначено, що слід розуміти під господарськими справами. На нашу думку, основний акцент необхідно зробити на тому, що господарські справи — це справи, які порушені в господарському суді і спрямовані на вирішення правового конфлікту, що пов'язаний зі здійсненням господарської діяльності.

Відмовляючись у проекті ГПК України від назви «підвідомчість», у ст. 1 зазначається, що Господарський процесуальний кодекс України визначає юрисдикцію та повноваження господарських судів, встановлює порядок судочинства у господарських судах. Далі йдеться про предметну і суб'єктну юрисдикції господарських судів. Зазначимо, що у рішенні Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин 2, 3 ст. 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) він констатував, що юрисдикція судів — це повноваження судів вирішувати спори про право та інші правові питання. Таким чином, положення проекту ГПК України про поєднання юрисдикції та повноважень господарських судів і детальної констатації окремих принципів судочинства, про які йдеться у Законі України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус судді», вважаємо такими, що потребують перегляду.

У напрямі доопрацювання проекту ГПК України слід визначитися із формами господарського процесу. Формою господарського процесу є нормативно визначений порядок, відповідно до якого здійснюється правосуддя у господарських судах. Для форми господарського процесу характерна ознака

нормативності, а це означає, що форма господарського процесу повинна бути визначена законом. Відповідно до ст. 4<sup>1</sup> ГПК України вирішення спорів у господарських судах здійснюється у порядку позовного провадження, що є основною формою господарського процесу. Однак теоретичні напрацювання та практичний досвід надають підстави визначати й інші форми господарського процесу, зокрема, справи про неплатоспроможність боржника або визнання його банкрутом, а також водночас говорити про те, що для таких справ Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» встановлено спеціальний порядок розгляду. Таким чином, цей Закон увібрав норми матеріального і процесуального права і визначає порядок розгляду справ про банкрутство. Мета модернізації ГПК України надає підстави порушити питання про доповнення його положеннями про окрему форму господарського процесу.

Не можна погодитися із запровадженням системи попереднього визначення суми судових витрат, про яку йдеться у ст. 125 проекту ГПК України. Зауважимо, що мають на увазі «першу заяву по суті спору», подання якої не передбачено кодексом, а отже, у цьому випадку можна говорити лише про позовну заяву.

Викликає неузгодженість питання про визначення попередніх судових витрат і витрат, які очікує понести сторона у зв'язку з розглядом справи. Повинно йтися винятково про фактичні судові витрати, а право суду здійснювати кінцеву оцінку таких витрат і їх розподіл цілком вирішує питання про можливе збільшення таких витрат за результатами розгляду справи і врахування цього під час ухвалення рішення судом.

Також слід визначитися із тим, чи розрахунок суми судових витрат додається до позовної заяви у вигляді окре-

мого документа чи наводиться у тексті позовної заяви. Можливий варіант-альтернатива.

Передбачена у проекті ГПК України можливість суду попередньо визначити суму судових витрат може сприйматися тільки разом із доповненням про те, що це можливо лише щодо правильного розрахунку суми судового збору і лише за заявою сторони у справі.

Пропонуємо більш детально розглянути положення проекту ГПК України.

У частині 1 ст. 126 положення мають узгоджуватися з нормами Закону України «Про судовий збір». Так, наприклад, суд не повинен і не може зобов'язувати внесення судового збору на депозитний рахунок суду. Порядок сплати вже визначений у зазначеному Законі. У частині 5 ст. 126 слід також передбачити вирішення питання про можливість забезпечення витрат на професійну правничу допомогу виключно шляхом винесення судом відповідної ухвали.

У частині 3 ст. 171 категорично не можна погодитися із наданням учаснику справи права додавати до письмової заяви чи клопотання проект ухвали, яку він просить постановити суд.

У статті 174 при визначенні характеру похідної позовної вимоги слід зазначити про те, що вона має бути прийнята судом як однорідна тільки за умови її підсудності господарському суду.

У статті 177 йдеться про заяву про усунення недоліків, нібито подану в порядку, передбаченому ст. 175. Натомість в останній відсутні положення щодо статусу такої заяви. Теоретично не можна погодитися із впровадженням такого способу доопрацювання змісту позовної заяви. До того ж вона не може замінювати частину позовної заяви з доопрацьованих положень, а тому для усунення недоліків позивачеві достатньо надати таке право і встановити строк, протягом якого він має його реалізувати. Також наведена редакція суперечить положенням ч. 12

ст. 177, згідно з якою, якщо позивач усунув недоліки позовної заяви у строк, встановлений судом, то суд продовжує розгляд справи, про що постановляє ухвалу не пізніше наступного дня з дня отримання інформації про усунення недоліків.

Окрему увагу слід звернути на зміст ч. 5 ст. 186. У цій нормі йдеться про те, що суд має з'ясувати думку сторін щодо дати призначення судового засідання для розгляду справи по суті. Запропонована редакція не може бути прийнята з огляду на те, що суд повинен бути пов'язаний не думкою сторін, а встановленими строками для розгляду справи.

Не можна погодитися з «новою» компетенцією судді — врегулювання спору за участю судді згідно з главою 4 проекту ГПК України. З одного боку, тут вбачається консультативно-правова, дорадча, роз'яснювальна робота зі сторонами спору, а з другого — розробка варіантів узгодження спірних питань між сторонами й ухвалення відповідного рішення. Однак у будь-якому разі це не збігається з основною роллю суду як органу, що здійснює правосуддя. Суд вирішує спори, і роль щодо врегулювання потребує щонайменше уточнення і доопрацювання. Із завданнями щодо врегулювання правового конфлікту (як альтернативи існуючому на сьогодні інституту досудового врегулювання господарських спорів) на сьогодні можуть справлятися адвокати, юристи, медіатори.

Необхідно звернути увагу на норму ст. 192, згідно з якою позивач може відмовитися від позову, а відповідач — визнати позов, однак вони повинні подати заяву по суті справи або окрему

письмову заяву. За умов фіксації процесу й офіційного оприлюднення ходу процесу, подання таких заяв не може розглядатись як обов'язкова дія, тому вимагатиме альтернативи. Такою може бути усна заява в судовому засіданні.

Потребує переосмислення запропонована редакція ст. 222. По-перше, щодо назви статті, оскільки рішення ухвалюється судом тільки стосовно позовних вимог, а отже, про судові витрати може стати резонансом. По-друге, загальноприйнято вважати, що з ухваленням рішення по суті позовних вимог завершується розгляд справи, а тому можливість після цього вирішувати окремо питання про судові витрати і ще призначати судові засідання, не узгоджується із практикою господарського судочинства.

Помилковою, на нашу думку, є узагальнююча назва глави 9 проекту ГПК України «Судове рішення» для різних за своєю природою судових актів (рішення, ухвали, постанови, судові накази, про які йдеться у ст. 222). Рішення є окремим видом судових актів.

Формат цієї статті не надає можливості висловити всі зауваження та побажання до проекту ГПК України. До того ж останнім часом в юридичній літературі це питання достатньо обговорюють і науковці, і практики. Критика, наукові думки, практичні поради — все це заслуговує на увагу і залишає питання вдосконалення проекту ГПК України актуальним. Завдяки таким зусиллям процес модернізації обов'язково отримає позитивний результат — новий сучасний Господарський процесуальний кодекс України.

**Клепікова О. Удосконалення проекту Господарського процесуального кодексу України**

**Анотація.** У статті визначається роль господарських судів з огляду на історичні передумови виникнення та економічні реформи в Україні. Автор доводить, що проект Господарського процесуального кодексу України потребує доопрацювання і наводить власні пропозиції з окремих питань.

**Ключові слова:** господарський суд, господарське судочинство, господарське процесуальне законодавство, Господарський процесуальний кодекс України.

**Клепикова О. Совершенствование проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины**

**Аннотация.** В статье определяется роль хозяйственных судов учитывая исторические предпосылки возникновения и экономические реформы в Украине. Автор полагает, что проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины нуждается в доработке и предлагает собственные предложения по отдельным вопросам.

**Ключевые слова:** хозяйственный суд, хозяйственное судопроизводство, хозяйственное процессуальное законодательство, Хозяйственный процессуальный кодекс Украины.

**Klepikova O. Improvement of the Project of Economic Procedural Code of Ukraine**

**Annotation.** The article defines the role of economic courts in view of the historical background of the emergence and economic reforms in Ukraine. The author argues that the Project of Economic Procedural Code needs to be finalized and presents its own proposals on specific issues.

**Key words:** economic court, economic legal process, economic procedural law, economic procedural code.

## ПРОЕКТ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: КРОК УПЕРЕД ЧИ ДВА НАЗАД



**А. БУТИРСЬКИЙ**  
*доктор юридичних наук, доцент,  
суддя господарського суду  
Чернівецької області*

Удосконалення господарського процесуального законодавства здійснюється постійно, що пов'язано з невідпинним розвитком господарських відносин. Чинна редакція Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) була прийнята ще у 1991 р. і відтоді до нього вносилися лише зміни та доповнення з метою розв'язання тих проблем, які виникали при вирішенні господарських спорів.

Сьогоднішні реалії потребують прийняття нової редакції ГПК України, яка повинна усунути існуючі колізії та прогалини. Також при вирішенні господарських спорів необхідно йти у ногу з часом і застосовувати нові технології, покликані прискорити і здешевити цей процес. У зв'язку з зазначеним, особливої уваги потребує проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», в якому, серед іншого, у новій редакції викладено ГПК України.

Основні положення проекту ГПК України обговорювалися на наукових і

практичних семінарах. Зауваження та пропозиції щодо нього висловлювали Б. Львов, О. Подцерковний, В. Резнікова, В. Щербина та багато інших науковців і практиків.

Метою статті є аналіз проекту ГПК України, виявлення його позитивних і негативних ознак, а також надання практичних рекомендацій щодо удосконалення.

Автор розглядає лише основні положення проекту ГПК України, які відіграють позитивну або негативну роль, не вдаючись до детального аналізу неузгодженостей та неточностей, зважаючи на обмежений обсяг статті.

Отже, особа, яка звернулася до суду за захистом порушеного або оспорюваного права, розраховує на якісне та оперативне вирішення спору. Характерною особливістю діяльності господарських судів завжди була оперативність. Здебільшого господарський спір, з урахуванням апеляційного та касаційного розгляду, вирішується у строк до шести місяців. Господарський процес завжди вирізняла зручність і простота у застосуванні, що притаманно чинній редакції ГПК України.

Варто визнати, що чинний ГПК України має певні недоліки, які вимагають негай-



ного усунення, це, зокрема, стосується насамперед стадії підготовки справи до розгляду, яка є неефективною; потребують удосконалення інститути мирової угоди, залишення позову без розгляду, застосування штрафів тощо. Крім того, в умовах євроінтеграції нашої країни існує необхідність впровадження європейських стандартів здійснення судочинства в Україні та врахування тенденцій, які притаманні процедурам вирішення господарських спорів у країнах Європи. До останніх слід віднести застосування медіації у процесі вирішення спорів, спрямованості суду на примирення сторін і застосування спрощених проваджень. Саме з урахуванням сучасних позитивних напрацювань ГПК України та впровадження європейських стандартів здійснення судочинства слід було здійснювати розробку проекту нового ГПК України. Також необхідно врахувати значний за обсягом практичний матеріал, що міститься у постановках Пленуму Вищого господарського суду України, і який дає відповіді на велику кількість проблемних питань процесуального характеру.

Запропонований проект ГПК України по-різному оцінюють науковці та практики. Так, О. Подцерковний вважає, що «проект розроблено без попереднього з'ясування результатів чинного Господарського процесуального кодексу України <...>, не враховано негативних наслідків запровадження у попередні роки окремих процесуальних реформ у суміжних видах судочинства» [1]. На думку Т. Степанової, наявність декількох проектів ГПК України, які активно обговорюються декілька років поспіль, як виявилось, на жаль, не є гарантією створення більш досконалої редакції [2, 272–273]. М. Мирошніченко вважає, що доцільнішим було б доопрацювання чинного ГПК України із врахуванням роз'яснень Верховного Суду України та Вищого господарського суду України з процесуальних питань [1].

Якщо говорити про судовий порядок вирішення господарських спорів, то в юридичній науці не існує єдиного підходу до розв'язання цієї проблеми. Якщо зосередити свою увагу на практичному аспекті цієї проблематики, то у деяких країнах (Білорусь, Росія) існують господарські (арбітражні) суди, які на підставі власних процесуальних кодексів вирішують господарські спори і мають свої особливості. У Болгарії господарські спори вирішують загальні суди на підставі окремих положень цивільного процесуального кодексу (правила вирішення господарських спорів є більш жорсткими, оскільки учасниками спору є підприємці, які мають бути обізнані з такими правилами). У низці країн (Польща, Румунія, Словаччина) відсутні господарські суди та особливий порядок вирішення господарських спорів.

Таким чином, ми бачимо декілька підходів до судового вирішення господарських спорів. Вони чітко визначають, чи враховуються специфічні умови вирішення господарських спорів або ні. Що ж відбулося в Україні? Розробники ГПК України уніфікували всі кодекси таким чином, що господарський процес втратив самобутність, і тому цей проект не вписується у жодну з існуючих моделей вирішення господарських спорів. Тенденція до уніфікації кодексів, що межує зі сліпим копіюванням, не є новою. Наприклад, С. Васильєв вказує на доцільність поєднання в одному кодексі норм цивільного і господарських процесів, оскільки між ними немає суттєвих відмінностей, зумовлених специфікою судочинства [3, 20]. Безумовно, уніфікація необхідна, але вона не повинна бути тотальною. Зокрема, доцільною є уніфікація у проекті ГПК України ключових процесуальних понять, а саме: відкриття провадження у справі; закриття провадження у справі; залишення заяви без руху; прийняття різними юрисдикціями однакових судо-

вих актів у судах одного й того ж рівня; однакові процесуальні строки тощо.

До позитивних змін у проекті ГПК України слід віднести посилення ролі такої стадії судового розгляду, як підготовче провадження. На сьогодні дії судді з підготовки справи до розгляду зводяться до мінімуму, а процесуальні можливості, про які йдеться у ст. 65 ГПК України, фактично не використовуються. У проекті ГПК України підготовче провадження набуває ключового значення, оскільки у ньому остаточно визначається предмет спору, з'ясовуються заперечення проти позову, вирішуються відводи та порядок розгляду справи і головне — здійснюється концентрація доказів. У чинному ГПК України сторони нескінченно подають додаткові докази, інша сторона наполягає на ознайомленні з ними, що призводить до перенесення розгляду справи. Усуваючи цю проблему, ч. 8 ст. 81 проекту ГПК України передбачає, що докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду не приймаються, за винятком певних випадків.

Окремої уваги заслуговують заходи процесуального примусу. Стаття 133 проекту ГПК України передбачає такі заходи процесуального примусу: попередження, видалення із зали судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом та штраф. Ця новела є вкрай позитивною, оскільки у сучасних реаліях учасники судового розгляду відчувають власну безкарність і подекуди умисно перешкоджають здійсненню судочинства. Інститут відповідальності за неповагу до суду нині фактично не працює, ухвали місцевих судів про накладення штрафів на сторони, як правило, скасовуються судами вищих інстанцій. Таким чином, склалася ситуація, за якої суд позбавлений можливості вплинути на протиправні дії сторін, а проект ГПК України цю проблему вирішує.

Також позитивним є спрямування судом сторін до укладення мирової угоди. Це стосується участі суду у примиренні сторін та можливості укладення мирової угоди не лише у суді першої інстанції (за чинним ГПК України), а й в апеляційній та касаційній інстанціях. Однак саме собою спрямування до укладення мирової угоди без економічного підґрунтя є недоцільним. У зв'язку з наведеним досить доречним є положення ст. 131 проекту ГПК України про повернення 50 % судового збору у випадку укладення мирової угоди до прийняття рішення судом, відмови позивача від позову та визнання позову відповідачем. Аналогічна норма міститься у законодавстві Білорусі і досить ефективно працює.

Певний інтерес становить також глава 4 проекту ГПК України «Врегулювання спору за участю судді». Вказана процедура має на меті мирне врегулювання спору за участю судді-доповідача, тобто на останнього покладено невластиві йому функції медіатора. Проте не кожен суддя може бути гарним медіатором, для цього необхідні певні природні здібності, професійні навички та життєвий досвід. Далеко не всі працюючі судді відповідають цим критеріям. На нашу думку, корисним було б залучити для проведення врегулювання господарських спорів суддів у відставці, які, за умови проходження певного навчання, могли б здійснювати такі функції. Таких осіб не потрібно багато, оскільки не всі сторони бажатимуть проведення згаданої вище процедури.

На жаль, проект ГПК України, крім позитивних, містить і певні негативні моменти. Передусім необхідним вбачається визначення основних термінів, що використовуються у його тексті. Повинно бути надано визначення поняття «господарський спір», яке має важливе наукове та практичне значення, оскільки з'ясування характеру спірних правовідносин безпосередньо

впливає на визначення підвідомчості спору. Також доречно надати визначення таких понять, як «підвідомчість», «підсудність», «склад суду», «судове рішення» тощо.

Відсутність зазначених визначень, безперечно, призведе до колізій та неоднакового застосування одних і тих самих положень. Аналіз проекту ГПК України одразу виявив такі колізії. Це стосується таких понять, як «завідомо безпідставний позов», «завідомо безпідставний відвід» та «завідомо безпідставне залучення особи в якості відповідача» (ст. 44). Виникає запитання: що означає безпідставний? Адже особа обґрунтовує свій позов або відвід судді і те, що одному може здаватися безпідставним, іншому здається цілком обґрунтованим і таким, що має право на існування. Таким чином, застосування цих понять суддею без законодавчого визначення завжди буде суб'єктивним, різнитися у правозастосуванні, що матиме наслідком цілком виправдане незадоволення з боку учасників судового процесу.

Окремо слід зупинитися на строках вирішення господарського спору. Ю. Шекера у своєму дослідженні слушно зазначає, що аналіз практичної реалізації ідеї процесуальної економії у нормах господарсько-процесуального права, зокрема його темпоральної складової, підтверджує, що господарсько-процесуальні строки дійсно є дієвим інструментом забезпечення вирішення господарських справ із найменшими витратами часу і, як наслідок, найменшими витратами економічних ресурсів учасників господарського процесу [4, 42].

Згідно з ч. 3 ст. 178 проекту ГПК України підготовче провадження має бути проведено протягом шістдесяти днів із дня відкриття провадження у справі з можливістю продовження цього строку на тридцять днів, а сам строк розгляду справи становить тридцять днів (ч. 2 ст. 196 проекту ГПК

України) і в підсумку отримуємо дев'яносто або сто двадцять днів на вирішення господарського спору. Такий строк є занадто великим для вирішення господарських спорів і неприйнятним для економіки, де все повинно вирішуватися максимально швидко. Водночас скарга на дії органів виконавчої служби має бути розглянута у десятиденний строк (ст. 343 проекту ГПК України), що є неможливим з огляду на велику кількість учасників цього провадження та складність таких справ. Зі свого боку взагалі невизначеним є строк розгляду заяв у справі про банкрутство, оскільки Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» не визначає процесуальні строки для всіх випадків. Так, невизначеним залишається строк розгляду скарги на дії ліквідатора, виключення майна з ліквідаційної маси, процесуальне правонаступництво тощо.

Наведене свідчить про відсутність у проекті ГПК України системного підходу при визначенні процесуальних строків та неврахування специфіки господарських відносин. У зв'язку з наведеним пропонується встановити, що підготовче провадження має бути проведено протягом тридцяти п'яти днів із дня відкриття провадження у справі з можливістю продовження цього строку на десять днів (строк розгляду справи залишається незмінним). Скарги на дії органів виконавчої служби та заяви, строк розгляду яких не визначений Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», мають розглядатися у тридцятиденний строк.

На жаль, невіршеними у проекті ГПК України залишилися певні проблемні питання, які виникають при визначенні підсудності справ. Так, несумлінні сторони намагаються змінити територіальну підсудність справ, укладаючи договори поруки на незначну суму з суб'єктами господарювання,

які розташовані в одній області з позивачем. Із укладенням таких договорів у позивача виникає право вибору суду, до якого можна подати позов, у результаті чого позов подається до того суду, де перебуває сам позивач. Внаслідок таких дій, які є формально законними, штучно змінюється підсудність і порушується загальний принцип, що всі справи розглядаються за місцезнаходженням відповідача. З метою усунення зазначеної колізії пропонується у ст. 30 проекту ГПК України передбачити, що у спорах за участю декількох відповідачів позов пред'являється до того відповідача, грошові вимоги до якого є більшими.

Також існують певні питання до підсудності справ за вибором позивача (ст. 30 проекту ГПК України). Зокрема, у цій статті передбачається, що за вибором позивача господарська справа може розглядатися також за місцем виконання виконавчого напису нотаріуса; позови у спорах, що виникають із договорів, у яких визначено місце виконання або виконувати які через їх особливість можна тільки в певному місці, можуть пред'являтися також за місцем виконання цих договорів; позови про відшкодування шкоди, завданої майну, можуть пред'являтися також за місцем завдання шкоди. Такий підхід, на нашу думку, є помилковим, оскільки там, де є альтернатива, там завжди є неоднозначне трактування і, як наслідок, правові колізії. Крім того, незрозуміло, чому саме позови про відшкодування шкоди можуть розглядатися також за місцем завдання шкоди. Така конструкція запозичена з цивільного процесу й абсолютно недоцільна у господарському процесі. У зв'язку з наведеним пропонується виключити вказані категорії справ із переліку тих, що мають альтернативну підсудність. Отже, якщо говорити про підсудність загалом, то проект ГПК України не розв'язав існуючих проблем, натомість ввів нові правові конструкції, які не є доскональними.

На жаль, у проекті ГПК України взагалі не знайшло свого втілення окреме провадження. Цей вид провадження є необхідним з огляду на наявність певної категорії справ, де відсутній відповідач. Як правило, це стосується справ про визнання права власності на майно.

Проект ГПК України достатню увагу приділив таким доказам, як покази свідків (статті 88–91). П. Лютиков та К. Краснова зазначають, що практика господарського судочинства продемонструвала необхідність розширення засобів доказування завдяки показанням свідків, оскільки вбачається, що дослідження саме таких свідчень в окремих випадках може сприяти встановленню об'єктивної істини в справі та забезпечити повноту і всебічність розгляду справи [5, 151]. Однак, на нашу думку, визнання показів свідків доказами у справі є ще одним з елементів невдалої уніфікації процесуальних правил. Слід наголосити, що у господарській справі головним є наявність доказів (письмових або речових), на підставі яких господарський суд встановлює наявність або відсутність господарських відносин між сторонами. Отже, які б покази не давали свідки, якщо відсутні відповідні первинні документи, то відсутні і підстави стверджувати про наявність між сторонами господарських відносин. Крім того, участь свідків у справі призведе до затягування розгляду справи, що, знову ж таки, аж ніяк не сприятиме стабільності ділового обороту і розвитку економіки.

Отже, вбачається, що розробники проекту ГПК України уніфікували останній із Цивільним процесуальним кодексом України та Кодексом адміністративного судочинства України таким чином, що було втрачено все те позитивне, що існує у чинній редакції ГПК України. Проект ГПК України містить чимало позитивних напрацювань, однак не враховує специфіки вирішення господарських спорів

і замість оновленого ГПК України ми отримали абсолютно новий кодекс, який не вирішує всіх проблемних питань, що виникають при вирішенні господарських спорів. На нашу думку, проект ГПК України значно поступа-

ється чинному кодексу, а отже, нова редакція ГПК України повинна була б мати за основу чинний кодекс, положення якого слід осучаснити та вдосконалити з урахуванням тенденцій розвитку права Європейського Союзу.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Що привнесе в господарський процес новий ГПК: думки науковців та практиків* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/123269-scho\\_privnese\\_v\\_gospodarskiy\\_proces\\_noviy\\_gpk\\_dumki\\_naukovci.html](http://zib.com.ua/ua/123269-scho_privnese_v_gospodarskiy_proces_noviy_gpk_dumki_naukovci.html)
2. *Степанова Т. В.* Щодо обговорення проекту Господарського процесуального кодексу України / Т. В. Степанова // *Євроінтеграція в умовах світової глобалізації* : зб. наук. ст. за матеріалами Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 27–29 квітень 2016 р.) / ред. кол.: І. А. Дришлюк, К. Ю. Кармазіна, Л. О. Ковчевна [та ін.] ; уклад. К. Ю. Кармазіна. — Одеса : Астропринт, 2016. — С. 272–275.
3. *Васильєв С. В.* Щодо уніфікації процесуального законодавства України / С. В. Васильєв // *25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 травня 2016 р.) / редкол.: В. Я. Тацій, П. В. Тихий, О. В. Бринцев [та ін.]. — Харків : Право, 2016. — С. 19–20.
4. *Шекера Ю. О.* Строки у господарському процесуальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Шекера Юлія Олександрівна ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія» МОН України. — Одеса, 2016. — 207 с.
5. *Лютіков П. С.* Показання свідка в господарському процесі: вкотре про необхідність оновлення засобів доказування / П. С. Лютіков, К. В. Краснова // *Науковий вісник Ужгородського національного університету.*— 2016. — Вип. 34. — Т. 1. — С. 148–152. — (Серія «Право»).

#### REFERENCES

1. Shcho pryvnese v hospodarskiy protses noviy HPK: dumky naukovtsiv ta praktykiv [What the new GPK will bring into the economic process: the opinions of scientists and practitioners]. Available at: [http://zib.com.ua/ua/123269-scho\\_privnese\\_v\\_gospodarskiy\\_proces\\_noviy\\_gpk\\_dumki\\_naukovci.html](http://zib.com.ua/ua/123269-scho_privnese_v_gospodarskiy_proces_noviy_gpk_dumki_naukovci.html).
2. Stepanova T. V. Shchodo obhovorennia proektu Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy [About the discussion of the draft Economic procedural Code of Ukraine], *Ievrointehratsiia v umovakh svitovoi hlobalizatsii Odesa*, Astroprint, 2016, pp. 272–275.
3. Vasyliiev S. V. Shchodo unifikatsii protsesualnogo zakonodavstva Ukrainy [About the unification of procedural legislation of Ukraine], *25 rokiv hospodarskii iurysdyksii v Ukraini: dosvid ta perspektyvy*, Kharkiv, Pravo, 2016, pp. 19–20.
4. Shekera Iu. O. Stroky u hospodarskomu protsesualnomu pravi Ukrainy [The terms in economic procedural law of Ukraine], Odesa, 2016, 207 p.
5. Liutikov P. S., Krasnova K. V. Pokazannia svidka v hospodarskomu protsesi: vkontre pro neobkhdnist onovlennia zasobiv dokazuvannia [Witness testimony in the economic process: once again about the need to update the means of proof], *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universyietu*, 2016, Issue 34, vol. 1, pp. 148–152.

**Бутирський А.** Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад

**Анотація.** У статті проаналізовано проект Господарського процесуального кодексу України. Виявлено його позитивні та негативні ознаки, а також надано практичні рекомендації щодо його удосконалення. Особливу увагу приділено уніфікації процесуальних кодексів в Україні. Наведено особливості вирішення господарських спорів у зарубіжних країнах. Наголошено на необхідності врахування європейського досвіду під час реформування процесуальних кодексів України.

**Ключові слова:** проект Господарського процесуального кодексу України, господарський спір, підсудність, підготовче провадження, строк розгляду справи, докази.

**Бутырский А.** Проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины: шаг вперед или два назад

**Аннотация.** В статье проанализирован проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Выведено его положительные и отрицательные признаки, а также даны практические рекомендации по его совершенствованию. Особое внимание уделено унификации процессуальных кодексов в Украине. Приведены особенности решения хозяйственных споров в зарубежных

странах. Отмечена необходимость учета европейского опыта при реформировании процессуальных кодексов Украины.

**Ключевые слова:** проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины, хозяйственный спор, подсудность, подготовительное производство, срок рассмотрения дела, доказательства.

**Butyrskiy A. Draft Economic Procedural Code of Ukraine: a Step Forward or Two Back**

**Annotation.** Draft Economic Procedure Code of Ukraine is analyzed. Its positive and negative features are revealed, practical recommendations for improvement of the mentioned project are given. Particular attention is paid to the unification of procedural codes in Ukraine. The peculiarities of economic disputes resolution in foreign countries are presented. The necessity of taking into account the European experience in reforming of the procedural codes of Ukraine is noted.

**Key words:** draft Economic Procedural Code of Ukraine, economic dispute, jurisdiction, preparatory production, term of consideration of the case, proofs.

## УНІФІКАЦІЯ НОРМ У ПРОЕКТІ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



**Л. НІКОЛЕНКО**  
*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри господарсько-правових дисциплін  
Донецького юридичного інституту МВС України*

В умовах сучасного розвитку України, основною тенденцією якого є наближення вітчизняної правової системи до європейських і світових стандартів, актуалізувалося питання щодо ефективного й справедливого судового захисту прав, свобод та інтересів осіб. Європейський суд з прав людини неодноразово вказував у своїх рішеннях на такі порушення при судовому розгляді з боку української судової системи, як обмеження права доступу до суду, недостатня правова визначеність, недотримання розумних строків розгляду справ тощо [1; 2]. Побудова незалежної судової влади, удосконалення судоустрою та процесуального законодавства, забезпечення права на ефективний і справедливий судовий розгляд є метою правової реформи, що здійснюється в Україні. Завданням реформування процесуального законодавства є створення ефективного судочинства, яке буде спрямовано на забезпечення достатнього рівня захисту прав, свобод та інтересів осіб.

У сучасний період здійснюється комплексна реформа не тільки процесуального законодавства, а й судоустрою. Конкурс до новоствореного

Верховного Суду завершений, визначений список переможців на посаду судді. Слід наголосити, що проведення конкурсу до вищої судової інстанції у такому форматі є унікальним у світовій практиці. Реформа вищого судового органу і, як наслідок, внесення пропозицій щодо змін процесуального законодавства у такий короткий термін спровокувало неоднозначну реакцію юридичної спільноти. Сама ідея внесення змін у всі процесуальні кодекси не викликає заперечень, але такі зміни бажано здійснювати з урахуванням теоретико-методологічної основи, реальних потреб практики та відповідно до доктринальних положень.

Процесуальне законодавство дійсно потребує змін і прийняття актів нової формації, які б відповідали сучасним міжнародним і національним реаліям, а також відображали результати модернізації держави.

На розгляді Верховної Ради України перебуває проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства Украї-

ни та інших законодавчих актів» (далі — законопроект) [3].

З аналізу проектів процесуальних кодексів можливо зробити висновок, що автори документа демонструють підхід до уніфікації процесів у різних видах судочинства. Тому дослідження щодо реформування процесуального законодавства, зокрема з урахуванням уніфікації, є актуальним.

Питання реформування процесуального законодавства були предметом дослідження таких учених, як О. Белянич, С. Демченко, О. Подцерковний, Д. Притика, В. Резнікова та ін. Проте низка актуальних і практично значущих питань у цій сфері, а саме питання реформування господарського процесуального законодавства в умовах уніфікації, потребують подальшої розробки, що й обумовлює актуальність та необхідність нашого дослідження. Відтак метою цієї статті є визначення особливостей уніфікації норм проекту Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) як однієї з умов ефективності правосуддя з урахуванням змін у законодавстві та процесів реформування судочинства України, що важливо як з погляду теорії права, так і судової практики.

Судочинство — це встановлений порядок подання відповідних документів, розгляду справ і прийняття відповідних актів, тобто вчинення процесуальних дій, що здійснюються у межах чітко визначеної процесуальної форми. Для досягнення уніфікації всі процесуальні дії не повинні суперечити одна одній, тільки при узгодженості вони можуть створювати уніфікований стандарт судочинства. Відповідно, для досягнення уніфікованого підходу процесуальні кодекси повинні бути узгоджені між собою.

У сучасний період спостерігається активна нормотворча діяльність, але при аналізі нормативних актів виникає питання щодо юридично-технічної досконалості цих актів у зв'язку з пору-

шенням і недотриманням нормотворчої техніки. Нормативні акти містять нечіткі формулювання або некоректні застосування термінів і суперечливі положення. За таких умов неможливо здійснювати ефективне реформування та удосконалення правової системи України.

Головна проблема законопроекту — це неузгодженість правової природи та принципів судових процесів із практикою та запитамі суспільства. Адже застосування виключно ідеї уніфікації для змін процесуальних кодексів не є запорукою досягнення якості їхнього змісту та ефективності застосування. Тому уніфікація задля зручності одноманітної термінології та процесуальних форм є небезпечною для всієї системи судового захисту. Безумовно, деякі інструменти уніфікації в процесі реформування є доцільними, а подекуди — нагальними. Так, однаковість процесуальних норм у певних правових інститутах є цілком бажаною, особливо, якщо йдеться про загальні положення судочинства та усунення термінологічних суперечностей. Якщо проаналізувати проекти процесуальних кодексів, можливо зробити висновок, що анонсована уніфікація (у загальновищезгаданому її значенні) фактично не відбулася. Відтак простежується підхід вкраплення абсолютності застосування норм Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) та Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) в інших процесуальних кодексах без врахування особливостей, що об'єктивно властиві іншим видам судочинства. В умовах сучасної реформи за допомогою уніфікації дійсно можливо було б закласти нову основу для тих або інших інститутів, а не обмежуватися «переписуванням» норм із одного кодексу в інший.

Зазначені вище недоліки законопроекту ґрунтуються передусім на відсутності доктринального розуміння поняття «уніфікація», його інструмен-



тив і меж застосування. Уніфікація (фр. *unification*, від лат. *unus* — один та *facere* — робити) — це приведення чого-небудь до однаковості; приведення чого-небудь до єдиної форми або системи, до однаковості [4, 724]. Існують різні думки щодо тлумачення поняття «уніфікації»: процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання однаковості правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин у різних країнах [5, 215]; однаковість колізійних та матеріальних норм у певній сфері відносин [6, 31].

Створення Верховного Суду навряд чи можливо розглядати як причину необхідності проведення уніфікації. Підставами уніфікації процесуального законодавства різних галузей права повинні бути об'єктивні передумови та умови. Дійсно, господарське, цивільне та адміністративне законодавство мають аналогічні інститути, але їхня наявність не перешкоджає співіснуванню суміжних галузей матеріального права: господарського, цивільного та адміністративного.

Слід наголосити, що для уніфікації процесуальних кодексів спочатку потрібно визначити принципи, що окреслять модель подальшої нормотворчості, задекларують цінності, які стануть підґрунтям для розвитку законодавства. Передусім уніфікація повинна спростити правове регулювання, але також повинна бути спрямована на збереження окремих специфічних принципів. Для проведення уніфікації треба визначити єдину правову природу процесу, проаналізувати кожен інститут і закласти нову основу для його розвитку. Автори ж законопроекту пішли іншим шляхом і здійснили узагальнення чинних процесуальних правил базуючись на цивільному процесі, що, безсумнівно, не може бути уніфікацією.

Слід погодитися із Д. Луспеником, який зазначає, що дуже легко поруши-

ти логіку і структуру кодексу, його принципи одним невдалим нововведенням [7]. Тож проаналізуємо проект ГПК України щодо його нововведень з урахуванням уніфікації. Характеризуючи його, слід визнати, що він містить положення, які цілком відповідають вимогам сучасності, але також наявні положення, що мають суперечливий характер, не відповідають встановленим європейським принципам, не враховують, а подекуди і прямо суперечать правовій природі господарсько-процесуальних відносин.

Вплив на якість застосування норм ГПК України і досягнення мети судочинства мають правові поняття та оціночні категорії, які визначені у проекті. Він містить: нові поняття, які ніколи не застосовувалися у господарському судочинстві та взагалі йому невластиві; поняття, які застосовувалися у господарському процесі, але у проекті ГПК України отримали нове тлумачення; крім понятійного апарату, з'явилися нові інститути, які вперше застосовуються у господарському судочинстві.

З метою усунення суперечностей щодо тлумачення термінології, яку застосовано у проекті ГПК України, необхідно здійснити уніфікацію термінології. Це процес, який включає, по-перше, однакове, обмежене межами змісту поняття; по-друге, застосування логіко-семантичного аналізу всієї структури галузі права; по-третє, перегляд існуючих понять з урахуванням сучасного розвитку права. З цією метою пропонується доповнити процесуальні кодекси загальною статтею, що міститиме уніфіковані тлумачення понять, які можуть застосовуватися у всіх процесуальних кодексах.

Слід наголосити, що при розробці проектів законодавчих актів треба обережно використовувати понятійний апарат. Чітке визначення понять сприятиме ефективній роботі суддів і зменшить кількість скарг щодо перегляду судових актів. Бажання уніфікувати

не завжди призводить до позитивних результатів, а навпаки, може призвести до зловживань процесуальними правами. Загалом позитивно оцінюючи і визнаючи необхідність уніфікації правових понять і категорій, необхідно визнати, що уніфікувати треба поняття та категорії, які використовуються у текстах нормативних актів у межах відповідної галузі законодавства. Уніфікація правових понять і категорій повинна розглядатись як елемент забезпечення відповідності між системою понять та категорій різних галузей права. Правові поняття і категорії повинні мати аналогічне тлумачення, значення та співвідношення, особливо на стадії підготовки законопроекту. Наголошуючи на необхідності їх уніфікації, варто зазначити, що уніфікації повинні підлягати не всі поняття та категорії, які використовуються у правотворчості, а тільки спеціальні, що мають особливе значення та специфіку.

Техніка законотворчості передбачає наявність передумов для уніфікації законодавства з урахуванням того, що будь-який процесуальний кодекс визначається як головний кодифікований законодавчий акт, який містить основні норми, що регулюють певну сферу суспільних відносин. Метою уніфікації є необхідність усунення суперечностей та дублювання правових норм у різних процесуальних актах, але слід визначити інститути, що потребують уніфікації.

Щодо самого проекту ГПК України, то не викликає заперечень застосування терміна «юрисдикція» у главі 2. Він використовується у всіх процесуальних кодексах, що є позитивним в умовах уніфікації процесів. Однак застосування у п. 1 ч. 1 ст. 21 проекту ГПК України терміна «правочин» є не зрозумілим. Правочин — це термін цивільного права, який міститься у ЦК України, ст. 202 якого надає таке визначення: «Правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення

цивільних прав та обов'язків». Традиційним для господарського законодавства, зокрема господарсько-процесуального, є термін «господарський договір». Поняття «договір» та «правочин» не є тотожними термінами. Загальновідомо, що не всі правочини є договорами (зокрема, односторонній правочин), що спричиняє різні підстави та порядок в укладенні, зміні, розірванні та виконанні. Таке заміщення термінології призведе лише до плутанини. Можливо враховувати позицію господарських судів, зокрема Вищого господарського суду України, який у своїх постановках зазначає: «Правочин (господарський договір)» [8]. Однак вбачається, що в господарському судочинстві слід застосовувати спеціальну термінологію, яка співвідносна з матеріальними господарськими відносинами.

Також за аналогією з цивільним процесом у ст. 13 проекту ГПК України закріплений інститут наказного провадження, який призначений для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. Водночас питання про ефективність застосування цього інституту у цивільному процесі є досить суперечливим, оскільки це провадження не виправдало себе та має здебільшого «декларативний характер». Тому не зрозуміло, яким чином впровадження наказного провадження у господарському судочинстві сприятиме його удосконаленню [9].

Відносно інституту свідка слід зазначити, що це ще один нетиповий інститут для господарського судочинства. Застосування показань свідків у господарському процесі, їх доцільність є предметом окремих дискусій вже тривалий час. Введення інституту свідків спричинить ризик затягування процесу. Господарський процес характеризується оперативністю розгляду справ, тому, наприклад, якщо свідки мешкають за

межами України, процес можливо затягнути надовго.

Вкраплення невластивих господарському процесу інститутів свідчить про те, що при розробці проекту ГПК України не була застосована техніка врахування рішень господарських судів, які вказують на дієздатні засоби доказування у господарських спорах. За своєю суттю господарський процес повинен бути письмовим, має бути збережено зв'язок із матеріальним (господарським) правом, що також характеризується письмовою формою договорів. Адже у господарських відносинах відповідно до чинного законодавства господарські операції повинні відобразитися документально.

Інститут перегляду судових актів у проекті ГПК України визначений з урахуванням положень ЦПК України та світового досвіду. Слід наголосити, що у ньому зазначено: не підлягатимуть касаційному оскарженню судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо: касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; у разі, коли справа становить значний суспільний інтерес чи має виняткове значення для того, хто подає касаційну скаргу; коли суд першої інстанції зарахував справу до категорії малозначності помилково. Як висновок, проект ГПК України, як й інші проекти процесуальних кодексів, не містить чіткого переліку судових рішень, які можна оскаржити в касаційному порядку. Тобто рішення приймає колегія суддів, яка розглядає справу, як наслідок, такі норми не відповідають принципу правової визначеності та передбачуваності законодавства.

На підставі зазначеного вище можна зробити висновок, що норми процесуального права потребують уніфікації з метою єдиного правозастосування, а також відповідності стандартам Європейського співтовариства. ГПК України, ЦПК України та Кодекс адміністра-

тивного судочинства України містять фрагментарну уніфікацію на рівні деяких норм та інститутів.

Україна завжди була представником романо-германської (континентальної) правової системи, але зміни, що відбуваються сьогодні, свідчать про поступове наближення до англосаксонської моделі судочинства: єдиний вищий судовий орган вже створений, судовий прецедент незабаром стане джерелом права. Метою реформування судової системи є уніфікація тлумачення правових норм, усунення суперечностей між існуючими процесуальними кодексами. Слід констатувати, що незважаючи на неодноразові спроби Міністерства юстиції України скасувати Господарський кодекс України та реформувати систему господарських судів, ситуація, що складається у світі, свідчить про те, що господарські (економічні) відносини займуть пріоритетну позицію серед інших суспільних відносин, тому їхня регламентація, а також вирішення господарських спорів потребують додаткового регулювання. Уніфікація повинна здійснюватися на рівні інститутів, які є тотожними для всіх процесів, мають однаковий сенс і спрямовані на досягнення однакової мети.

З урахуванням того, що мета процесів однакова — ухвалення справедливого рішення, деякі процесуальні інститути можуть бути уніфіковані, наприклад, інститут доказування, що характеризується міжгалузевим характером, має загальний понятійний апарат, принципи і стадії доказування, перелік доказів тощо; інститути підвідомчості, підсудності, представництва. Щодо перегляду, то можуть бути уніфіковані окремі аспекти з урахуванням особливостей, властивих господарському, цивільному, адміністративному та кримінальному процесам.

Існує думка, що дублювання однакових правових норм можливо усунути шляхом прийняття єдиного проце-

суального акта, але цей процес потребує всебічного виваженого рішення. Крім того, такий універсальний нормативний акт навряд чи зможе регламентувати вирішення усіх спорів з урахуванням різноманітних матеріальних відносин. Процес уніфікації повинен бути спрямований на усунення суперечностей між існуючими галузями процесуального права; встановлення нових правил вирішення спорів; збереження і поширення положень, що мають визнану правозастосовну практику; поширення альтернативних спо-

собів вирішення спорів, примирливих процедур тощо.

Процес уніфікації та надмірної деталізації господарського судочинства може негативно вплинути на такий важливий принцип, як оперативність. Перевагою господарського судочинства були скорочені строки розгляду справ. Деталізація та застосування невластивих інститутів у господарському судочинстві може призвести до затягування судового процесу, що навряд чи позитивно позначиться на динаміці розвитку господарських відносин.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Коберник* проти України : рішення Європейського суду з прав людини у справі від 25 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://minjust.gov.ua/file/30435>
2. *Рудніченко* проти України : рішення Європейського суду з прав людини у справі від 11 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://minjust.gov.ua/file/30690>
3. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
4. *Крысин Л. П.* Толковый словарь иноязычных слов / Л. П. Крысин. — М. : Эксмо, 2008. — 944 с.
5. *Ющик О. І.* Уніфікація в праві / О. І. Ющик // *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. — Київ : Українська енциклопедія, 2004. — Т. 6: Т—Я. — 765 с.
6. *Луниц Л. А.* Курс международного частного права : в 3 т. / Л. А. Луниц. — М. : Спарк, 2002. — 1007 с.
7. *Луспенник Д.* Яким має бути ідеальний процесуальний кодекс / Д. Луспенник [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.yurfact.com.ua/praktyka/yakym-maie-buty-idealnyi-protseualnyi-kodeks>
8. *Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними* : постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13/card6#Public>
9. *Морщагина Н.* Проект ХПК України потребує детального обговорення / Н. Морщагина [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravo.ua/news.php?id=0060002>

#### REFERENCES

1. *Kobernyk proty Ukrainy: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi vid 25 lypnia 2013 r.* [Kobernyk v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights in a case dated July 25, 2013]. Available at: <http://minjust.gov.ua/file/30435>
2. *Rudnichenko proty Ukrainy: rishennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi vid 11 lypnia 2013 r.* [Rudnichenko v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human Rights in a case dated July 11, 2013]. Available at: <http://minjust.gov.ua/file/30690>
3. *Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protseualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protseualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232* [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts: draft Law of Ukraine dated March 23, 2017 № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
4. *Krysin L. P.* Tolkovy slovar inoyazychnykh slov [Explanatory dictionary of foreign-language words], Moskva: Eksmo, 2008, 944 p.
5. *Iushchik O. I.* Unifikatsiia v pravi [Unification in the law], *Iurydychna entsyklopediia*, Kyiv: Ukrainska entsyklopediia, 2004, vol. 6, 765 p.
6. *Lunts L. A.* Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava [Course of International Private Law], Moskva: Spark, 2002, 1007 p.
7. *Luspenyk D.* Iakym maie buty idealnyi protseualnyi kodeks [What should be the ideal procedural code]. Available at: <http://www.yurfact.com.ua/praktyka/yakym-maie-buty-idealnyi-protseualnyi-kodeks>
8. *Pro deiakii pytannia vyznannia pravochyniv (hospodarskykh dohovoriv) nediiisnymi: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 29 travnia 2013 r. № 11* [On certain issues of recognition of

transactions (economic agreements) invalid: the resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine dated May 29, 2013, № 11]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13/card6#Public>

9. Morshchagina N. Proekt KhPK Ukrainy trebuєt detalnogo obsuzhdeniya [The draft of CODU of Ukraine requires a detailed discussion]. Available at: <http://pravo.ua/news.php?id=0060002>

**Ніколенко Л. Уніфікація норм у проекті Господарського процесуального кодексу України**

**Анотація.** Стаття присвячена питанням уніфікації норм у проекті Господарського процесуального кодексу України. У процесі дослідження наголошується, що уніфікація повинна здійснюватися на рівні інститутів, які є тотожними для всіх процесів, мають однаковий сенс і спрямовані на досягнення однакової мети. Пропонується доповнити процесуальні кодекси загальною статтею, що міститиме уніфіковані тлумачення понять і категорій, які можуть застосовуватися у всіх процесуальних кодексах.

**Ключові слова:** господарський процес, уніфікація, процесуальний кодекс, господарське судочинство, уніфікація норм.

**Николенко Л. Унификация норм в проекте Хозяйственного процессуального кодекса Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена вопросам унификации норм в проекте Хозяйственного процессуального кодекса Украины. В процессе исследования отмечается, что унификация должна проводиться на уровне институтов, которые являются тождественными для всех процессов, имеют одинаковый смысл и направлены на достижение одинаковой цели. Предлагается дополнить процессуальные кодексы общей статьей, которая будет содержать унифицированные толкования понятий и категорий, которые могут применяться во всех процессуальных кодексах.

**Ключевые слова:** хозяйственный процесс, унификация, процессуальный кодекс, хозяйственное судопроизводство, унификация норм.

**Nikolenko L. The Unification of Norms in the Draft Economic Procedural Code of Ukraine**

**Annotation.** The article is devoted to questions of unification of norms in the draft Economic Procedural Code of Ukraine. The study notes that unification should be carried out at the level of institutions that are identical to all processes that have the same meaning and aim to achieve the same goal. It is proposed to supplement the procedural codes with a general article, which will contain unified interpretations of the concepts and categories that can be applied in all procedural codes.

**Key words:** economic process, unification, procedural code, economic justice, unification of norms.

## КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ПОНЯТТЯ СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПРАВА У КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ



### **О. БРИНЦЕВ**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
суддя господарського суду Харківської області*

Сучасний вектор судової реформи спрямований на кардинальне оновлення судового процесу в Україні. Такий підхід авторів реформи заслуговує лише на схвалення, адже «поточна косметична ретуш» процесуального законодавства вже давно не відповідає викликам, які стоять на часі. Юридична спільнота України загалом позитивно сприймає запропоновані процесуальні нововведення, проте деякі з новел викликають і певні обґрунтовані занепокоєння. До таких належить концепція «ефективного захисту права», яка є одним із наріжних каменів реформи.

Першочерговою зміною, відображеною в усіх процесуальних кодексах, є впровадження ефективного захисту прав особи, яка звертається до суду, як превалюючого завдання судочинства. У проектах процесуальних кодексів наголошується, що ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави є метою судочинства [1]. Право суду визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не передбачений ні законом, ні договором, але не суперечить закону, закріплено в ч. 2 ст. 5 проекту Господарського процесуального кодек-

су України (далі — ГПК України), у ч. 2 ст. 5 проекту Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) та в ч. 2 ст. 5 проекту Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАС України). О. Філатов, заступник голови Адміністрації Президента України, координатор Ради з питань судової реформи, з цього приводу зазначає: «Якщо суд при розгляді справи визначить, що передбачені законом або договором способи не дають ефективного захисту, він може застосувати інший спосіб захисту, про який просить сторона. Нам не потрібні судові рішення, які сторони у справі будуть вішати на стіну й отримувати від них моральне задоволення, нам потрібні судові рішення, які ефективно захищать порушені права» [2].

Так, однозначно слід погодитися з думкою, що судовий захист має бути максимально ефективним. Це є незаперечною істиною. Тож мета, задля досягнення якої впроваджується ця концепція, дійсно має виключно позитивний і навіть шляхетний характер. Проте варто пам'ятати про зворотній бік медалі. Досвід, набутий за понад 25-річне функціонування «незалежної» судової системи України, вчить стримано та дуже обережно ставитися до всіх випад-

ків лібералізації судового процесу. В умовах перманентної політичної та соціально-економічної турбулентності в державі на тлі невисокого рівня правової свідомості суспільства майже кожний крок у бік зменшення поля імперативного державного регулювання геометрично збільшує поле вірогідності зловживань правом. Звісно, не можна будувати правову державу, ставлячи на чільне місце не саме правове регулювання, а запобігання його негативних наслідків. Однак і зовсім випускати такі наслідки з поля зору також неправильно, адже в цьому разі ефект останніх може переважити цінність розв'язання самої проблеми.

Такі обставини зумовлюють актуальність ретельного дослідження та широкого обговорення усіх аспектів концепції «ефективного захисту права», що пропонує нинішня судова реформа, зокрема, такого її елементу, як право суду при вирішенні спору застосовувати спосіб захисту права, що не передбачений ні законом, ні договором.

Питанням, пов'язаним із правовою природою способів захисту права, приділяли увагу багато дослідників, зокрема: Т. Абова, І. Бару, М. Брагінський, О. Вершинін, В. Вітрянський, В. Єм, О. Кот, О. Пушкін, А. Радугін, Є. Салогубова, Н. Саніахметова, П. Хотенець. У науці запропоновано багато різних визначень правової категорії «спосіб захисту права». Їхній аналіз дає змогу в загальному вигляді визначити спосіб захисту права як передбачені або санкціоновані законом заходи, які безпосередньо спрямовані на усунення перешкод у здійсненні права шляхом впливу на зобов'язану особу [3, 195].

Способи захисту права — це передбачені законом дії, які безпосередньо спрямовані на захист права. Вони є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій щодо усунення перешкод на шляху здійснення суб'єк-

тами своїх прав або припинення правопорушень, відновлення становища, яке існувало до порушення. Саме застосування конкретного способу захисту порушеного чи запереченого права і є результатом діяльності із захисту прав [4, 11].

Способи захисту права поділяються на універсальні та спеціальні. Перші можуть застосовуватися до всіх чи більшості суб'єктивних прав. Спеціальні — лише до певних прав, відносно яких спеціально передбачений відповідний спосіб. Універсальні способи визначені в ст. 16 ЦК України, ст. 20 ГК України та статтях 105, 162 КАС України.

При визначенні поняття способів захисту права, як правило, застосовують три кваліфікуючі ознаки. Першою ознакою, яку одногосло називають усі автори без винятку, є їхня мета — усунення перешкод у здійсненні права. При цьому щодо розуміння перешкод у здійсненні права особливих розбіжностей у літературі немає (під ними зазвичай мають на увазі порушення, оспорювання і невиконання права). Досягненням цієї мети спосіб захисту права вичерпує себе. Мета покарання винної особи не входить до складу способу захисту права. Другою ознакою є спрямованість заходів — їхній вплив спрямований на особу, яка чинить зазначені перешкоди. Третьою ознакою є детермінованість способів захисту законом.

На третій ознаці слід зупинитися докладніше. На відміну від двох попередніх, її виокремлюють не всі автори [3, 193–195]. Детермінованість (від лат. *determinans* — визначальний) означає, що у певної причини є певне заздалегідь визначене слідство. Відповідно, стосовно способів захисту права — у певного порушення права є певний, заздалегідь визначений спосіб його захисту.

Думка про необов'язковий характер ознаки детермінованості способів

захисту права є передумовою концепції «ефективного захисту права». Дійсно, створення спеціально для кожного окремого правового спору своїх унікальних «ефективних» способів захисту права можливе лише за умови відсутності заздалегідь визначеного вичерпного переліку способів захисту.

Наукова концептуальна невизначеність статусу ознаки детермінованості способів захисту права знайшла своє продовження у чинному законодавстві України. У ньому також спостерігається неоднотайність у підходах до врегулювання цього питання. Системний аналіз чинного законодавства України, присвячений регулюванню способів захисту права, свідчить, що його формування відбувалося під впливом різних правових доктрин.

Норми певних актів підтверджують, що їхні автори, діючи у межах природно-правової доктрини, віддавали перевагу таким загальнолюдським цінностям, як свобода, справедливість, мораль тощо, ставлячи їх над законом. Відповідно, вони заклали у них положення, котрі автоматично нівелюють цінність ознаки детермінованості у визначенні поняття способу захисту права. Авжеж, згідно з цією концепцією, дійсно, будь-яка детермінованість способів захисту права законом є зайвою. Вона може стати лише на заваді у пошуку (читай — створенні) способу, який найбільш ефективно захищає порушене право особи у певних життєвих обставинах.

Так, стаття 55 Конституції України закладає основи можливостей захисту права, беручи саме основні засади природно-правового підходу. Вона проголошує право кожного захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Відповідно до цієї доктрини вирішено питання про можливість застосування способів захисту права, не передбачених законом, і у КАС України: «Суд може прийняти іншу постанову, яка б гаран-

тувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» (абзац 2 ч. 2 ст. 162).

Такий підхід відповідає й ідеям, які закріплені у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). Стаття 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» проголошує: «Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». У розвиток положень цієї статті Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) у своїх рішеннях також наголошує на необхідності оцінки ефективності обраного зацікавленою особою способу захисту. Зокрема, у п. 145 рішення від 15 листопада 1996 р. у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» («*Chahal v. the United Kingdom*», (22414/93) [1996] ECHR 54) ЄСПЛ зазначив, що ця норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни. У пункті 75 рішення ЄСПЛ від 5 квітня 2005 р. у справі «Афанасьєв проти України» (заява № 38722/02) він зазначає, що засіб захисту, який вимагає зазначена стаття, повинен бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави.

Традиційна ж для нашої правової системи позитивістська правова доктрина ставить на чільне місце систему загальнообов'язкових норм, формалізованих державою. Чинні станом на сьогодні ЦК України, ГК України та



ЦПК України визначають систему способів захисту права на основі саме такого підходу.

Так, стаття 16 ЦК України, ст. 20 ГК України, ст. 4 ЦПК України передбачають можливість застосування лише тих способів захисту права, які заздалегідь визначені в законі, договорі. «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом» (абзац 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України); «Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються: <...> іншими способами, передбаченими законом» (абзац 12 ч. 2 ст. 20 ГК 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» (ст. 4 ЦПК України).

Тобто сьогодні чинне законодавство України має певну неоднорідність у вирішенні питання про наділення ознаки детермінованості способу захисту права кваліфікуючим статусом. Це, зі свого боку, викликає неоднорідність судової практики. Протягом тривалого часу в судових рішеннях домінував підхід, закладений позитивістською правовою традицією. У численній кількості рішень вітчизняні суди, зокрема Верховний Суд України та вищі касаційні суди, вказували на необхідність існування чіткого зв'язку між правопорушенням та способом захисту права, який заздалегідь визначений законом, договором. Обрання позивачем неналежного способу захисту права вважалося непереборною підставою відмови у позові.

Згідно з останніми трендами, втіленими вже у багатьох постановках Верховного Суду України, визнається неправильною правова позиція судів, котрі відмовляють у позові у зв'язку з тим, що позивач, звертаючись до суду, обрав спосіб захисту, не встановлений законом або договором. У цих випад-

ках, як зазначає Верховний Суд України, слід виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [5–7].

У загальному підсумку на прикладі протиставлення думок щодо визначення статусу ознаки детермінованості способів захисту права сьогодні можна спостерігати за черговим зіткненням двох тектонічних правових платформ — позитивного та природного права. Інакше кажучи, правове поле України нині є полем битви цих двох титанів, а досліджувана ознака детермінованості — стратегічною висотою, від зайняття якої значною мірою залежить результат всієї битви.

Аргументи на користь природно-правової концепції «ефективного захисту права» лежать на поверхні і тому роблять її привабливою та легкою для сприйняття. Не тільки тому, що ця концепція відповідає модному «європейському» правовому тренду і тому у зв'язку з ментальністю, що сформувалася в українському правовому просторі, автоматично сприймається як єдино правильна. А ще завдяки тому, що концепція дійсно має певні позитивні риси. Серед них такі. По-перше, зручність — позивачеві надається «право на помилку». У разі, якщо позивач помилився у виборі належного способу захисту права, за нього це може зробити суд. По-друге, оперативність — економія часу на виправленні помилок. Виправити їх можна не лише шляхом подання нового позову після завершення розгляду первісного, а безпосередньо в цьому ж процесі. І головне, по-третє, це ефективність — рішення суду спрямоване на реальне відновлення прав у кожній конкретній ситуації. Рішенням швидко та наглядно втілюється ідеальна правова модель поведінки у спірній правовій ситуації через застосування заходів, максимально пристосованих

до самої ситуації. На цьому перелік аргументів «за», на жаль, вичерпується.

Подальша оцінка перспектив застосування цієї концепції наводить на аргументи «проти». Так, вже сьогодні можна із впевненістю стверджувати, що відмова від заздалегідь визначеного переліку способів захисту права неодмінно призведе до таких негативних наслідків.

По-перше, це збільшення ризику порушення прав відповідача та інших осіб. У пропонованому варіанті відбудеться заміна чітко і вичерпно визначених законом способів захисту права можливістю створення незчисленної кількості непередбачуваних «ефективних» варіантів захисту. Тим часом за своєю природою кожний спосіб захисту права — це істотне обтяження прав, свобод і законних інтересів адресата. Дієвих запобіжників для недопущення їх порушення шляхом зловживання правом на захист не передбачається.

По-друге, це збільшення ризику порушення прав позивача. Буквальне тлумачення пропонованих норм дає підстави вважати, що суд буде вправі на свій розсуд обрати спосіб захисту прав позивача незалежно від волі й бажання самого позивача.

По-третє, це ускладнення роботи суду при вирішенні справи. Проектами кодексів пропонується надати суду право «визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону». Проте оцінити, чи суперечить спосіб закону шляхом порівняння його з вичерпним «білим списком», набагато простіше, ніж дати оцінку невідповідності відкритому «чорному списку».

По-четверте, це хаотизація правовідносин. Надмірна строкатість правових «витворів» у численних судових рішеннях у подібних справах ускладнює правове регулювання аналогічних правовідносин. Можливість багаторазового порушення справ за тими ж самими по суті, але формально відмін-

ними вимогами, ускладнює з'ясування відносин в одному й тому ж правовому спорі.

По-п'яте, складність розуміння рішення. Передбачається, що суд визначатиме спосіб захисту «відповідно до викладеної в позові вимоги». Тим часом рівень юридичної техніки при формулюванні позовних вимог і сьогодні не завжди є належним. Можливість продукування позовних вимог безвідносно до встановлених стандартів збільшить складнощі в розумінні їх формулювань. Ці складнощі автоматично будуть наслідуватися судовими рішеннями.

По-шосте, складність виконання. На практиці нестандартні рішення виконуються завжди важче, ніж типові.

По-сьоме, це зниження рівня правової свідомості. Відсутність обмежень у створенні та виборі способів захисту права означає відсутність потреби у правовій дисципліні у вигляді приведення своїх правовідносин до певних визначених законом зразків. Це, зі свого боку, негативно впливає на загальний рівень правової свідомості та призводить до зростання правового нігілізму.

З урахуванням наведеного оцінка та зіставлення позитивних і негативних наслідків запровадження запропонованої у процесі судової реформи концепції «ефективного захисту права» в чергове підтверджує непорушність дії одного з відомих наслідків закону Мерфі: «Всяке рішення проблеми породжує нові проблеми».

Підсумовуючи викладене, слід зробити висновок про те, що на сучасному етапі розвитку правової системи України доцільним є збереження кваліфікуючого статусу ознаки детермінованості способу захисту права. Універсальні і спеціальні способи захисту права повинні бути заздалегідь вичерпно передбачені законом, договором. Відповідно, передчасним вбачається запровадження концепції «ефективно-

го захисту права», що передбачає право пропонується виключити з тексту суду визначити у своєму рішенні такий проектів процесуальних кодексів спосіб захисту, який не передбачений ні норму ч. 2 ст. 5 ГПК України, ч. 2 ст. 5 законом, ні договором. У зв'язку з цим ЦПК України, ч. 2 ст. 5 КАС України.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. *Zashchitnye* manery [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://pravo.ua/article.php?id=100115131>
3. Бринцев О. В. Правова сутність економічних спорів та способи їх вирішення : монографія / О. В. Бринцев. — Харків : Право, 2005. — 304 с.
4. Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде : дис. в виде науч. доклада на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Вершинин Александр Павлович ; Санкт-Петербургский государственный университет. — СПб., 1998. — 56 с.
5. Постанова Верховного Суду України від 21 травня 2012 р. у справі № 6-20цс11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9/cd3/774b3fa003d1714ec2257a1a004625a4?OpenDocument>
6. Постанова Верховного Суду України від 12 червня 2013 р. у справі № 6-32цс13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32056429>
7. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiVwNq5-sHVAhVImbQKHTgBCGcQFggwMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.scourt.gov.ua%2Fclients%2Fvsu%2Fvsu.nsf%2F7864c99c46598282c2257b4c0037c014%2F6af1eba6df621dedc2257ce60053ffc3%2F%24FILE%2F%25D0%2590%25D0%25BD%25D0%25B0%25D0%25BB%25D1%2596%25D0%25B7%2520-%2520%25D1%2581%25D1%2582.16%2520%25D0%25A6%25D0%259A.doc&usg=AFQjCNG7zz7IropY7Oz4Ylk-0pe7DCFx9Q>

#### REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts: the draft Law of Ukraine dated March 23, 2017, № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. *Zashchitnye* manery [Protective manners]. Available at: <http://pravo.ua/article.php?id=100115131>
3. Bryntsev O. V. Pravova sutnist ekonomichnykh sporiv ta sposoby ikh vyrishennia [Legal essence of economic disputes and ways of their solution], Kharkiv: Pravo, 2005, 304 p.
4. Vershinin A. P. Sposoby zashchity grazhdanskikh prav v sude [Methods of protection of civil rights in court], Sankt-Peterburg, 1998, 56 p.
5. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 21 travnia 2012 r. u spravi № 6-20tss11 [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated May 21, 2012 in case № 6-20tss11]. Available at: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/774b3fa003d1714ec2257a1a004625a4?OpenDocument>
6. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 12 chervnia 2013 r. u spravi № 6-32tss13 [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated June 12, 2013 in the case № 6-32tss13]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32056429>
7. Analiz praktyky zastosuvannia sudamy st. 16 Tsyvilnogo kodeksu Ukrainy [Analysis of the practice of using courts Art. 16 of the Civil Code of Ukraine]. Available at: <https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiVwNq5-sHVAhVImbQKHTgBCGcQFggwMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.scourt.gov.ua%2Fclients%2Fvsu%2Fvsu.nsf%2F7864c99c46598282c2257b4c0037c014%2F6af1eba6df621dedc2257ce60053ffc3%2F%24FILE%2F%25D0%2590%25D0%25BD%25D0%25B0%25D0%25BB%25D1%2596%25D0%25B7%2520-%2520%25D1%2581%25D1%2582.16%2520%25D0%25A6%25D0%259A.doc&usg=AFQjCNG7zz7IropY7Oz4Ylk-0pe7DCFx9Q>

**Бринцев О. Кваліфікуючі ознаки поняття способу захисту права у контексті судової реформи**

**Анотація.** Стаття присвячена питанню визначення кваліфікуючих ознак поняття способу захисту права. Розглядається концепція «ефективного захисту права» у її зв'язку з ознакою детермінованості способів захисту права. Аналізуються можливі наслідки відмови від кваліфікуючого статусу ознаки детермінованості способу захисту права на вітчизняний судовий процес. Результатом дослідження є висновок про передчасність запровадження концепції «ефективного захисту права».

**Ключові слова:** захист права, спосіб захисту права, детермінованість, судовий процес, судова реформа.

**Брынцеv А. Квалифицирующие признаки понятия способа защиты права в контексте судебной реформы**

**Аннотация.** Статья посвящена вопросу определения квалифицирующих признаков понятия способа защиты права. Рассматривается концепция «эффективной защиты права» в ее связи с признаком детерминированности способов защиты права. Анализируются возможные последствия отказа от квалифицирующего статуса признака детерминированности способа защиты права на отечественный судебный процесс. Результатом исследования является вывод о преждевременности введения концепции «эффективной защиты права».

**Ключевые слова:** защита права, способ защиты права, детерминированность, судебный процесс, судебная реформа.

**Bryntsev O. Qualifying Signs of a Concept of a Way of Protection of the Law in the Context of Judicial Reform**

**Annotation.** The article is devoted to the question of defining qualifying attributes of the concept of the method of protection of law. The concept of «effective protection of law» is considered in its connection with the sign of the determinism of methods of protecting the law. The possible consequences of refusal from the qualifying status of the feature of determinism of the method of protection of the right to domestic lawsuits are analyzed. The result of the work is the conclusion about the premature introduction of the concept of «effective protection of law».

**Key words:** protection of law, way of protecting rights, determinism, litigation, judicial reform.

## «ПРОАРБІТРАЖНІ» ЗМІНИ ДО ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ



**І. ВЕНЕДІКТОВА**

*доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Харківського національного університету  
імені В. Н. Каразіна*

**П**итання арбітрабельності спорів відповідно до українського законодавства є важливим не лише для розвитку арбітражного процесу в державі, а й для поліпшення інвестиційного клімату, розвантаження судової системи, підняття правової свідомості і культури населення. Будь-яка альтернатива (а не лише альтернатива державним судам при розгляді суперечок) спонукає інституції працювати краще, відповідальніше, професійніше, а отже, треба дбати про майбутнє конструкцій альтернативного вирішення спорів, закладаючи правильні сценарії розвитку інвестиційних та інших комерційних процесів у нашій державі в проектне законодавство. Зараз маяком судової реформи в державі є прийняття проекту Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», яким суттєво змінюються три кодекси — Господарський процесуальний кодекс України (далі — ГПК України), Цивільний процесуальний кодекс України

(далі — ЦПК України) та Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС України). Серед різних важливих положень про повернення до триланкової системи судочинства, засад запровадження електронного правосуддя, розширення кола спрощених процедур, встановлення відповідальності за зловживання правами прослідковується і «проарбітражна» динаміка.

Історично складається так, що розвинуті європейські країни пріоритетно ставляться до міжнародного комерційного арбітражу як до носія європейських цінностей розумності, адекватності, професійності та етичності у сфері вирішення спорів, що здатен оперативно змінюватися відповідно до вимог сьогодення. Натомість країни, які розвиваються, міжнародний комерційний арбітраж залишають декларативним інститутом, позбавляючи внаслідок законодавчих заборон та обмежень розглядати спори, що мають значну економічну або соціальну цінність. І це належить до питання правової свідомості громадянського суспільства, кастовості судового корпусу, феодалного мислення державної влади та

політичних еліт. Тому вкрай важливо, щоб окреслений «арбітражний напрям» залишався реальним, дієвим та ефективним механізмом, а не лише можливістю на папері.

Якщо звернутися до проекту ГПК України (станом на 1 липня 2017 р.; велика кількість запропонованих змін значно змінюють кодекс, а отже, можна впевнено стверджувати про проект нового кодексу), необхідно вказати на ті статті, які стають «проарбітражними» і які часом викликають подив і непорозуміння. У статті 4 прописано право на звернення до господарського суду. Зокрема, у ч. 5 зазначеної статті вказано: «Угода сторін про передачу спору на розгляд третейського суду (міжнародного комерційного арбітражу) допускається. До міжнародного комерційного арбітражу за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що відповідає вимогам, визначеним в законодавстві України про міжнародний комерційний арбітраж, крім випадків, визначених законом. До третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом». Хочемо звернути увагу на те, що в цьому абзаці, який ніби то є ввідним, початковим і нейтральним, міститься одночасно дві протилежні концепції побудови й функціонування третейських та арбітражних судів: упершому реченні вони поєднуються (арбітраж іде в дужках поза третейством), а далі — розділяються, адже кожному з них присвячений окремий абзац. І це є суттєвим моментом, адже на сьогодні характерним для України залишається поділ на арбітражне судочинство і третейське судочинство. У частині 4 ст. 1 Закону України «Про третейські суди» чітко вказано, що дія цього закону не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж. А в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначено, що

«"арбітраж" — {це} будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою"». Такий рудимент свідчить про те, що законодавство в сфері альтернативного вирішення спорів залишається територією, яку воліють «не рухати». Громадянське суспільство інтуїтивно розуміє, що необхідно шукати інші, відмінні від державних, способи вирішення спорів. І арбітражне судочинство — це найкращий варіант у тому випадку, коли воно будується на засадах доброчесності, високих стандартах репутаційної відповідальності, яка підкріплюється юридичною відповідальністю. Те, що третейське судочинство зганьбило себе у 2010–2012 рр. «відлунує» тим, що арбітражне судочинство «відхрещується» від найменшого натяку на видове споріднення. Хоча в усьому світі третейське судочинство поділяється на внутрішнє та зовнішнє — міжнародний комерційний арбітраж. Отже, незрозуміло, чи проект ГПК України запроваджує розуміння міжнародного арбітражу як видового поняття третейського судочинства чи ні. Якщо так, то тоді необхідно змінювати інші законодавчі акти в такому розрізі. Або це все ж таки різні інституції і тоді треба звернутися до коректного формулювання положень проекту ГПК України.

Важливо приділити увагу і ст. 23 проекту ГПК України про право сторін на передачу спору на розгляд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу. У частині 1 цієї статті вказуються категорії спорів, які не можна передавати на розгляд третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу (такий прийом законодавчої техніки знову вказує на споріднення зазначених категорій). До них відносяться спори: про визнання недійсними актів про державну реєстрацію або облік прав на нерухоме майно; прав інтелектуальної власності;

прав на цінні папери; що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про державні закупівлі; щодо приватизації майна; що виникають із корпоративних відносин (зокрема у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), зокрема учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи)); що виникають із відносин, пов'язаних із захистом економічної конкуренції; обмеженням монополізму в господарській діяльності; захистом від недобросовісної конкуренції; про банкрутство та у спорах із майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство, зокрема справи у спорах про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником, стягнення заробітної плати, поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство; щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їхніх органів, посадових і службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності; про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів, між юридичною особою та її посадовою особою (зокрема посадовою особою, повноваження якої припинені) про відшкодування збитків, завданих юридичній особі діями (бездіяльністю) такої посадової особи, за позовом власника (учасника, акціонера) такої юридичної особи, поданим в її інтересах; щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, визнання недійсними актів, що порушують права на майно (майнові права), якщо такі вимоги є похідними від спору щодо

такого майна або майнових прав чи спору, що виник із корпоративних відносин, якщо цей спір підлягає розгляду в господарському суді і переданий на його розгляд разом із такими вимогами; щодо реєстрації, обліку прав інтелектуальної власності, визнання недійсними, продовження дії, дострокового припинення патентів, свідоцтв, інших актів, що посвідчують або на підставі яких виникають такі права, або які порушують такі права чи пов'язані з ними законні інтереси; про визнання торговельної марки добре відомою; у спорах, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції; щодо неправомірного використання позначень або товару іншого виробника, копіювання зовнішнього вигляду виробу, збирання, розголошення та використання комерційної таємниці; інших спорів, які відповідно до закону не можуть бути передані на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу.

Як бачимо, список неарбітрабельних спорів достатньо великий. Для відповіді на запитання, наскільки він є обґрунтованим, необхідно звернутися до розуміння арбітрабельності за міжнародним правом.

Основа для визначення арбітрабельності спору необхідно шукати в Нью-Йоркській конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. У статті 2 якої зазначається, що договірні сторони визнають письмову згоду, за якою сторони зобов'язані передавати до арбітражу всі або окремі спори, що виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з конкретними договірними або іншими правовідносинами, об'єкт яких може бути предметом арбітражного розгляду.

Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу від 21 червня 1985 р. (зі змінами від 2006 р.) встановлює категорію «неарбітрабельності» і містить такі положення:

1) цей закон не впливає на дію будь-якого іншого закону конкретної держави, внаслідок чого певні спори не можуть передаватися до арбітражу (ч. 5 ст. 1);

2) арбітражне рішення може бути скасовано судом лише у випадках, коли: а) одна зі сторін арбітражної угоди була недієздатною; сторона не була належним чином повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд або з інших причин не змогла надати свої аргументи; арбітражне рішення ухвалене зі спору, який не передбачений для вирішення в арбітражі, або такому, що не підпадає під умови звернення до арбітражу, або містить постанови за питаннями, що виходять за межі сфери застосування арбітражної угоди; якщо склад арбітражного суду або арбітражна процедура не відповідали згоді сторін; б) суд визначить, що предмет спору не підлягає арбітражному розгляду за законодавством цієї держави або арбітражне рішення суперечить публічному порядку цієї держави (ч. 2 ст. 34);

3) підставами для відмови у визнанні та виконанні рішень можуть бути ті самі підстави, які перелічені вище (ч. 1 ст. 36), що також вказує на сформованість категорії «неарбітрабельність».

Звісно, залежно від кожної конкретної держави будуть змінюватися законодавчі та доктринальні підходи до арбітрабельності спорів.

Для всіх правопорядків є характерною вимога арбітрабельності — арбітражне рішення неповинне суперечити публічному порядку. При цьому під публічним порядком інколи розуміється дуже широкий пласт відносин. А відповідно до теорії міжнародного права категорія публічного порядку може застосовуватися у розрізі двох доктрин — позитивного і негативного застереження. За позитивним застереженням (франко-італійська доктрина) завжди застосовується пласт норм національного права заради захисту

моральних і суспільних основ держави, навіть якщо колізійна норма відсилає до іноземного права. У цьому ракурсі створений Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР «Про режим іноземного інвестування». За негативним застереженням (германська доктрина) не застосовується норма іноземного права з огляду на властивості самої норми. Яскравим прикладом є ст. 12 Закону України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право», відповідно до якої норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України.

За правовим висновком Верховного Суду України, що міститься у постанові від 13 квітня 2016 р. № 6-1528цс15, порушення публічного порядку — це порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Таким чином, йдеться про порушення публічно-правових норм, які мають імперативний характер і визначають основні засади суспільного ладу в державі.

Крім того, не можна не звернути увагу на те, що поняття «публічний порядок» залишається базовим поняттям, завдяки якому з арбітрабельних спорів *a priori* виключаються спори у валютній, митній, природоресурсній, податковій, антимонопольній сфері, сфері банкрутства, фондового ринку тощо.

Протягом останніх років популярність вирішення спорів шляхом звернення до Міжнародного комерційного



арбітражного суду і Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України (далі — МКАС і МАК при ТПП України) залишається на високому рівні. Тенденції статистичного спаду обумовлюються лише об'єктивними чинниками політичного та економічного стану в країні. У 2016 р. у провадження цієї інституції було прийнято 553 справи, тоді як у 2015 р. — 922. У зв'язку з цим зусилля наукової спільноти мають бути спрямовані на вдосконалення арбітражного законодавства, що вбачається абсолютно обґрунтованим.

Разом із цілком позитивними змінами, які пропонується внести в арбітражне законодавство (затвердження апеляційного суду міста Києва як суду першої інстанції у питаннях, пов'язаних із судовим контролем і сприянням діяльності міжнародного комерційного арбітражу; створення процесуального механізму реалізації повноважень МКАС при ТПП України щодо судового сприяння в отриманні доказів, необхідних для арбітражного провадження; регламентація порядку розгляду судами клопотань про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражного суду, розташованого на території України), виникає занепокоєність відносно змін до ГПК України стосовно арбітрабельності спорів.

Частина 2 ст. 23 проекту ГПК України також вносить непорозуміння у практичну площину її реалізації: «Спори, передбачені пунктом 3 (корпоративні) частини першої статті 21 цього Кодексу, що виникають з договору, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками». За загальним правилом, спір до арбітражного суду може бути переданий лише за наявності валидного арбітражного застереження (або угоди) і лише відносно сторін цієї угоди. Таким чином, абсолютно незро-

зумілим є внесення корпоративних спорів до неарбітрабельних у ч. 1 ст. 23 проекту ГПК України з тим, аби прописати їх можливість у ч. 2. Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ «Про міжнародний комерційний арбітраж» зазначає про арбітрабельність спорів між учасниками підприємств з іноземними інвестиціями, створеними на території України. Реформа 2011 р. щодо змін у ст. 12 ГПК України значно звузила можливості арбітражного розгляду такої категорії справ, але реформа 2017 р. може взагалі нівелювати привабливість міжнародного комерційного арбітражу в Україні, роблячи коридор для розгляду корпоративних спорів в інших юрисдикціях.

Крім цього, другий абзац цієї частини сформульований таким чином: «Цивільно-правові аспекти спорів, зазначених у пунктах 2, 7 частини першої, пункті 6 частини другої статті 21 цього Кодексу, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу». Що мається на увазі під «цивільно-правовим»? Питання юридичного обслуговування і функціонування юридичних осіб є комплексними, а комерційні спори зазвичай мають цивільно-правову і господарсько-правову природу. Яким чином тлумачити цю норму? Положення проекту ГПК України відсилає нас до ст. 1 ЦК України. І тоді ми повертаємося до суто доктринальної дискусії про наявність господарського права, співвідношення його з цивільним тощо.

Кроком назад є віднесення до неарбітрабельних спорів щодо приватизації майна, спорів, які виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство. Прийняття нових процесуальних кодексів є важливим етапом не лише в реформуванні судової гілки влади, а й може стати провісником зміни правової політики в

нашій державі на користь вектору «*arbitration friendly*». Подібні вдосконалення потребують фахового підходу і системного аналізу законодавчої бази у сфері регулювання економічних про-

цесів з обранням позиції формування законодавчого підходу — закріплювати арбітрабельність комерційних спорів у ГПК України або в спеціальних законах.

**Венедіктова І. «Проарбітражні» зміни до Господарського процесуального кодексу України у контексті судової реформи**

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу обсягу арбітрабельності відповідно до українського законодавства у розрізі прийняття змін до процесуальних кодексів. порушуються питання видового споріднення третейського судочинства та арбітражу, поділу третейства на внутрішнє і зовнішнє. Аналізуються категорії справ, які є неарбітрабельними у зв'язку зі своєю правовою природою або є такими внаслідок національних законодавчих обмежень кожної держави. Розглядається категорія публічного порядку як критерій можливості розгляду спорів в арбітражі. З погляду законодавчої техніки розглядаються норми проектних статей до Господарського процесуального кодексу України. Висвітлені недоліки і колізійні моменти запропонованих змін.

**Ключові слова:** арбітраж, альтернативне вирішення спорів, арбітрабельність, Господарський процесуальний кодекс України.

**Венедиктова И. «Проарбитражные» изменения в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины в контексте судебной реформы**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу объема арбитрабельности в соответствии с украинским законодательством в разрезе принятия изменений в процессуальные кодексы. Поднимаются вопросы видового родства третейского судопроизводства и арбитража, разделения третейства на внутреннее и внешнее. Анализируются категории дел, которые являются неарбитрабельными в силу своей правовой природы или национальных законодательных ограничений каждого государства. Рассматривается категория публичного порядка как критерий возможности рассмотрения споров в арбитраже. С точки зрения законодательной техники разбираются нормы проектных статей в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины. Освещены недостатки и коллизионные моменты предлагаемых изменений.

**Ключевые слова:** арбитраж, альтернативное рассмотрение споров, арбитрабельность, Хозяйственный процессуальный кодекс Украины.

**Venediktova I. «Pro-Arbitration» Changes of Economical Procedural Code of Ukraine in the Context of Judicial Reform**

**Annotation.** The article is devoted to the analysis of the scope of the arbitrability under the Ukrainian legislation in the context of the changes to procedural codes. It was raised the questions of specific relationship of arbitration proceedings and arbitration, as well as classification of the arbitration into internal and external forms. It was analyzed the categories of cases that are non-arbitratory by their legal nature or are by the national legislative restrictions of each state. The category of public policy was considered as a criterion for the possibility of considering disputes in arbitration. On the side of legislative technology, were examined the norms of the draft articles of the changes to economical procedural code. The shortcomings and conflict moments of the proposed changes are elucidated.

**Key words:** arbitration, alternative dispute resolution, arbitrability, economical procedural code.

## ЮРИСДИКЦІЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ



### **А. БОБКОВА**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
декан юридичного факультету,  
завідувач кафедри господарського права  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса*



### **В. НОВОШИЦЬКА**

*кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри господарського права  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса*

**В**ажливе значення для оперативного вирішення спорів за участю учасників господарських відносин має правильне визначення судової юрисдикції, передусім господарських судів.

На практиці питання юрисдикції щодо зазначених спорів завжди були і залишаються проблемними, що часто призводить до прийняття судами різних юрисдикцій до свого провадження та ухвалення різних рішень у спорах, що є подібними, або до відмов у прийнятті окремих позовних заяв до розгляду.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює питання юрисдикції господарських судів, є чинний Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. (далі — ГПК України) [1], окремі положення

якого в цій частині є спірними або потребують додаткової регламентації. Один із останніх варіантів вирішення вказаних питань представлено у проекті ГПК України від 13 липня 2017 р. [2], який очікує на друге читання. Його розробники роблять чергову спробу уточнити юрисдикцію господарських судів, вдаючись до роз'яснення та розширення категорій справ, підвідомчих таким судам, конкретизують положення щодо підсудності господарських справ, проте деякі запропоновані положення містять низку суперечностей та недоліків.

У науці проблеми юрисдикції господарських судів неодноразово були предметом дослідження таких авторів, як В. Беляєвич [3], О. Намясенко [4], Л. Ніколенко [5], І. Побірченко [6], В. Резнікова [7] та ін. Однак деякі

питання, що пропонуються у проекті ГПК України, і надалі потребують додаткового опрацювання.

Метою дослідження є розробка положень щодо удосконалення юрисдикції господарських судів.

Юрисдикція (лат. *jurisdictio*, від *jus* (*juris*) — право, *dico* — проголошую) — це компетенція судових органів із розгляду цивільних, кримінальних та інших справ; коло справ, які суд має право розглядати й вирішувати [8]. Під судовою юрисдикцією зазвичай розуміють компетенцію спеціально уповноважених органів судової влади здійснювати правосуддя у формі визначеного законом виду судочинства та щодо визначеного кола правовідносин. В об'єктивному значенні, як сукупність норм, судова юрисдикція — це інститут права, покликаний розмежувати компетенцію різних ланок судової системи (загальних, господарських й адміністративних судів) і різні види судочинства (цивільне, кримінальне, адміністративно-деліктне, господарське й адміністративне) між собою [9].

У чинному ГПК України цьому питанню присвячено розділ 3 «Підвідомчість справ господарським судам. Підсудність справ», який складається із шести статей (статті 12–17), одну з яких (ст. 14) було виключено на підставі Закону України від 21 червня 2001 р. № 2539-III. Отже, загалом питання юрисдикції господарських судів вирішено у п'яти статтях.

Досліджуваному питанню у проекті ГПК України присвячено главу 2 «Юрисдикція» (статті 21–32), яка складається із двох параграфів: предметна та суб'єктна юрисдикція господарських судів й інстанційна юрисдикція. При цьому питання юрисдикції детально врегульовано дванадцятьма статтями, зміст яких свідчить, що в проекті ГПК України юрисдикція господарських судів визначається з урахуванням не лише суб'єктного складу правовідносин, а й змісту спірних правовідносин.

Загалом позитивно оцінюючи запропоновані зміни, слід зазначити, що детальна регламентація юрисдикції в проекті не вирішує всіх проблем, які виникають сьогодні в господарському судочинстві. Так, О. Подцерковний звертає увагу на дисбаланс між новелами проекту, які в багатьох випадках ґрунтуються на певних ідеальних моделях та умовних стандартах судочинства без прорахунку всього розмаїття правових ситуацій. Зокрема, на його думку, величезна небезпека неоднакового правозастосування закладена у підході щодо підвідомчості справ господарським судам на підставі предметного, а не суб'єктного критерію, з чим можна погодитися [10]. Крім цього, аналіз положень проекту свідчить про наявність також інших невирішених питань щодо юрисдикції господарських судів.

Першою проблемою, яка нині залишається актуальною, та яку не до кінця вирішено в проекті ГПК України, є розмежування господарської та адміністративної юрисдикції щодо земельних спорів, коли сторонами у спорі є суб'єкт господарювання та суб'єкт владних повноважень. Сьогодні аналогічні за предметом та підставами позовні заяви приймаються до розгляду як господарськими, так і адміністративними судами. Так, наприклад, ухвалою Донецького окружного адміністративного суду від 20 січня 2017 р. у справі № 805/556/17-а суд прийняв позовну заяву та відкрив провадження за позовом ТОВ «Науково-виробниче підприємство «Донбаснерудпром» до Волноваської районної державної адміністрації в Донецькій області, Донецької обласної державної адміністрації про визнання протиправною відмови у поновленні договору оренди землі [11]. Водночас Господарський суд Полтавської області ухвалою від 27 лютого 2017 р. у справі № 917/23/17 порушив провадження за позовом фізичної особи — підприємця ОСОБА\_1 до Горішньоплавніської міської ради

Полтавської області про визнання недійсним рішення від 16 грудня 2014 р. про відмову у поновленні договору оренди землі [12].

Позиція Вищого господарського суду України (далі — ВГСУ) з цього приводу, яка викладена у постанові Пленуму від 17 травня 2011 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин», полягає у тому, що органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у правовідносинах щодо розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності (наданні земельних ділянок громадянам та юридичним особам у власність або в користування, відчуженні земельних ділянок державної або комунальної власності, укладенні, зміні, розірванні договорів купівлі-продажу, ренти, оренди земельної ділянки та інших договорів щодо земельних ділянок, встановленні сервітуту, суперфіцію, емфітевзису, зокрема прийнятті державними органами та органами місцевого самоврядування відповідних рішень) діють як органи, через які держава або територіальна громада реалізують повноваження власника земельних ділянок (п. 1.2.2) [13]. Крім того, у цій постанові зазначено, що, реалізуючи відповідні повноваження, державні органи або органи місцевого самоврядування вступають із юридичними та фізичними особами у цивільні та господарські правовідносини. Отже, у таких відносинах держава або територіальна громада є рівними учасниками земельних відносин з іншими юридичними та фізичними особами, зокрема суб'єктами підприємницької діяльності (п. 1.2.2).

Однак аналіз проекту ГПК України та проекту Кодексу адміністративного судочинства (далі — проект КАС України) свідчить про те, що зазначене проблемне питання не було відповідно вирішене у цих документах. Так, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 21 проекту ГПК України

господарські суди розглядають справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, зокрема землю), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права, крім спорів, стороною яких є фізична особа, що не є підприємцем, та спорів щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, а також справи у спорах щодо майна, що є предметом забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та/або фізичні особи — підприємці. Відповідно до п. 10 цієї ж статті господарські суди розглядають справи у спорах щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їхніх органів, посадових і службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності, крім актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, що не є підприємцем. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 19 проекту КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема: спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження. Отже, запропоновані редакції не дають чіткого розмежування юрисдикції судових органів у подібних категоріях спорів та не усувають існуючих сьогодні різних думок на визначення подібних спорів за участю суб'єктів господарювання та суб'єктів владних повноважень як приватно-правових чи публічно-правових.

Враховуючи зазначене, доцільно в проекті ГПК України щодо спорів, які виникають із земельних відносин,

закріпити той підхід до їх підвідомчості, що представлено у зазначеній вище постанові Пленуму ВГСУ, та визначити, що господарські суди розглядають справи у спорах за участю державних органів та органів місцевого самоврядування, що виникають із правовідносин, у яких державні органи та органи місцевого самоврядування реалізують повноваження власника землі, а також в інших спорах, які виникають із земельних відносин приватноправового характеру.

Одним із питань, яке залишилося за межами юрисдикції господарських судів, є розгляд справ про визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземних судів у господарських спорах.

Сьогодні певною мірою зазначене питання регулюється розділом VIII «Про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні» чинного Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) [14]. Вирішення зазначених питань у межах цивільного судочинства законодавець залишає і у проекті ЦПК України (розділ VIII «Проведення у справах про оскарження рішень третейських судів, оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражів», розділ IX «Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні. Надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів»). Проект ГПК України передбачає вирішення господарськими судами лише справ про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказу на примусове виконання рішень третейських судів, утворених відповідно до Закону України «Про третейські суди», якщо такі рішення ухвалені у спорах, зазначених у ст. 21 проекту ГПК України (п. 11 ч. 1 ст. 21).

Відповідно до роз'яснення Президії ВГСУ від 31 травня 2002 р. № 04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду

справ за участю іноземних підприємств і організацій» та п. 12 постанови Пленуму ВГСУ від 24 жовтня 2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» господарські суди не уповноважено вирішувати питання про виконання на території України рішень іноземних судів, зокрема господарських (арбітражних), а також рішень міжнародного комерційного арбітражу, що діє відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [15; 16]. Отже, сьогодні розгляд відповідних справ здійснюється у порядку цивільного судочинства, що призводить до звуження юрисдикції господарських судів, при тому, що за суб'єктивним складом і предметом переважна частина таких справ є господарськими, а отже, потребують розгляду суддями відповідного рівня знань.

Встановлений порядок щодо зазначених відносин у випадку виникнення їх у господарських справах створює певні складнощі на практиці через звернення суб'єктів господарювання саме до господарських судів, які відмовляють їм у прийнятті відповідних заяв. Так, наприклад, Господарський суд Рівненської області ухвалою від 1 червня 2016 р. у справі № 918/402/16 відмовив у прийнятті заяви іноземного товариства з обмеженою відповідальністю «Бендом» про надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного арбітражного суду, з посиланням на ч. 4 ст. 15 глави 2 ЦПК України [17]. Аналогічна думка викладена в ухвалі Господарського суду м. Києва від 25 серпня 2016 р. у справі № 910/15433/16 [18], ухвалі Господарського суду міста Києва від 26 червня 2017 р. у справі № 910/10234/17 [19] та ін. Крім цього, аналогічним чином вирішуються питання і щодо видачі виконавчих документів на рішення іноземних судів (ухвала Господарського суду Донецької області від 9 червня 2017 р. у справі № 905/1296/17) [20].

Зазначене негативно впливає на здійснення господарської діяльності, адже суб'єкти господарювання, помилково звертаючись до господарських судів, втрачають час, що зазвичай впливає і на можливість самого виконання рішення в подальшому.

На можливість і доцільність віднесення до юрисдикції господарських судів справ про оспорювання та видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також клопотань (заяв) про визнання і надання дозволу на виконання рішень іноземного суду (суду іноземної держави; інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд господарських справ; іноземних чи міжнародних арбітражів) вказують, зокрема, положення низки нормативно-правових актів і міжнародних договорів. Так, відповідно до ст. 3 Конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень кожна договірна держава визнає арбітражні рішення як обов'язкові і приводить їх у виконання відповідно до процесуальних норм тієї території, де запитується визнання і приведення до виконання цих рішень [21]. Згідно зі ст. 7 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, держави — учасниці Співдружності Незалежних Держав (далі — СНД) взаємно визнають і виконують рішення компетентних судів, що набули чинності. Рішення, ухвалені компетентними судами однієї держави — учасниці СНД, мають бути виконаними на території інших держав — учасниць СНД. Рішення, ухвалені компетентним судом однієї держави — учасниці СНД у частині звернення стягнення на майно відповідача, підлягають виконанню на території іншої держави — учасниці СНД органами, призначеними судом або визначеними законодавством цієї держави [22]. Відповідно до статей 81 і 82 Закону

України «Про міжнародне приватне право» в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають із цивільних, трудових, сімейних і господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних провадженнях у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів й інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили [23]. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» примусовому виконанню підлягають рішення на підставі виконавчих листів та наказів, що видаються судами у передбачених законом випадках на підставі судових рішень, рішень третейського суду, рішень міжнародного комерційного арбітражу, рішень іноземних судів та на інших підставах, визначених законом або міжнародним договором, який підписала Україна [24].

Таким чином, для упорядкування існуючої практики доцільно розширити компетенцію господарських судів шляхом віднесення до їх підвідомчості справ, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності про оспорювання та видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також клопотань (заяв) про визнання і надання дозволу на виконання рішень іноземного суду (суду іноземної держави; інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд господарських справ; іноземних чи міжнародних арбітражів).

Ще одним невирішеним у проекті ГПК України залишається питання віднесення до підвідомчості господарських судів справ про тлумачення змісту правочину.

Чинний ГПК України визначає, що господарським судам підвідомчі справи у спорах, що виникають при укла-

данні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів (ст. 12). У зазначеній статті відсутні положення з розгляду справ щодо тлумачення умов договорів. Так само не містить такого положення і запропонована редакція ст. 21 проекту ГПК України, відповідно до п. 1 ч. 1 якої господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні правочинів у господарській діяльності, крім правочинів, стороною яких є фізична особа, що не є підприємцем, а також у спорах щодо правочинів, укладених для забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та/або фізичні особи — підприємці.

На вимогу однієї або обох сторін суд може ухвалити рішення про тлумачення змісту правочину (ч. 2 ст. 213 ЦК України) і, як свідчить судова практика і на що звертає увагу О. Беяневич, сьогодні сторони звертаються до суду з вимогою розтлумачити договір із превентивною метою, з тим, аби уникнути порушення умов цього договору при виконанні через відсутність їх однозначного розуміння. При цьому спір про право в традиційному для процесуальних наук розумінні між сторонами відсутній, імовірно йдеться про захист інтересів сторін, які, втім, також поки що не оспорується [25].

Водночас щодо зазначеного питання є декілька різних позицій ВГСУ. Так, на запитання, — чи підвідомчі господарським судам спори про тлумачення змісту правочину? — ВГСУ в інформаційному листі від 11 квітня 2005 р. № 01-8/344 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України» відповів, що вичерпний перелік справ, підвідомчих господарським судам, визначено у ч. 1 ст. 12 чинного ГПК України. Згідно з п. 1 цієї норми до підвідомчості господарських судів віднесено, зокрема, справи у *спорах*, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні

господарських договорів, та на інших підставах. Отже, тлумачення змісту правочину господарським судом можливе *за наявності спору*, тобто коли сторони мають різне уявлення щодо свого волевиявлення або волевиявлення іншої сторони (сторін) правочину. Крім того, необхідно мати на увазі, що відповідно до ч. 1 ст. 1 ГПК України зазначені в ній юридичні та фізичні особи мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ (п. 3) [26]. Такий підхід ВГСУ до цього питання співзвучний із думками тих правознавців, які вважають, що наявність спору про право є обов'язковою передумовою судової юрисдикції, а цивільну справу розглядають як зовнішнє оформлення існуючого між двома чи більше особами спору про право. Однак вимога спірності правочину при розгляді справ про тлумачення змісту правочину не може бути вирішальною при вирішенні питання про юрисдикцію суду щодо розгляду таких вимог [27].

На противагу цього можна навести позицію ВГСУ, викладену в постанові від 12 грудня 2016 р. у справі № 910/4938/16, де колегія суддів касаційної інстанції визнала помилковим висновок господарських судів попередніх інстанцій *про відсутність спору* щодо розуміння змісту п. 1.1 договору застави, з огляду на те, що відповідно до приписів ст. 213 Цивільного кодексу України *рішення про тлумачення змісту правочину може бути постановлено судом на вимогу хоча б однієї зі сторін правочину* [28].

Аналіз матеріалів практики свідчить, що господарські суди здебільшого приймають до свого провадження позови про тлумачення умов договорів [28]. Так, ВГСУ у постанові від 24 лютого 2016 р. у справі № 904/6486/15 зазначив, що на вимогу однієї або двох сторін договору суд може постановити рішення про тлумачення змісту цього догово-



ру без зміни його умов. При цьому, зважаючи на те, що метою тлумачення правочину є з'ясування змісту його окремих частин, який становить права та обов'язки сторін, тлумачення слід розуміти як спосіб можливості виконання сторонами умов правочину, тому тлумачення договору можливе до початку виконання сторонами його умов [29].

Таким чином, наведене вказує на необхідність доопрацювання зазначеного питання на законодавчому рівні, для чого пропонується передбачити у проекті ГПК України, що господарські

суди розглядають справи про тлумачення змісту правочину, а подальші дослідження з цього питання присвятити порядку звернення до суду з вимогою про тлумачення змісту правочину та розгляду таких справ.

Враховання зазначених вище пропозицій у проекті ГПК України сприятиме уточненню компетенції господарських судів, зменшенню випадків прийняття до свого провадження аналогічних справ судами різних юрисдикцій, прискоренню вирішення господарських спорів.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII* // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.
2. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
3. *Беляневич В. Е.* Господарський процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В. Е. Беляневич. — Київ : Юстініан, 2014. — 1304 с.
4. *Намясенко О. К.* Підвідомчість і підсудність господарських спорів: загальний огляд теоретичних та практичних проблем / О. К. Намясенко // Часопис Київського університету права. — 2015. — № 3. — С. 185–188.
5. *Ніколенко Л. М.* Визначення сутності інституту підвідомчості / Л. М. Ніколенко // Вісник Маріупольського державного університету. — 2011. — Вип. 1. — С. 79–85. — (Серія: Право).
6. *Побирченко И. Г.* Подведомственность хозяйственных споров / И. Г. Побирченко. — Киев : РИО МВД УССР, 1969. — 218 с.
7. *Резнікова В.* Підвідомчість справ господарським судам України: проблеми теорії та практики / В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2014. — С. 24–32.
8. *Юрисдикція* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Юрисдикція>
9. *Поняття і види судової юрисдикції. Критерії розмежування судової юрисдикції* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://pidruchniki.com/1829112257983/pravo/ponyattya\\_vidi\\_sudovoyi\\_yurisdiktsiyi\\_kriteriyi\\_rozmezhuвання\\_sudovoyi\\_yurisdiktsiyi](http://pidruchniki.com/1829112257983/pravo/ponyattya_vidi_sudovoyi_yurisdiktsiyi_kriteriyi_rozmezhuвання_sudovoyi_yurisdiktsiyi)
10. *Що привнесе в господарський процес новий ГПК: думки науковців та практиків* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/123269-scho\\_privnese\\_v\\_gospodarskiy\\_proces\\_noviy\\_gpk\\_dumki\\_naukovci.html](http://zib.com.ua/ua/123269-scho_privnese_v_gospodarskiy_proces_noviy_gpk_dumki_naukovci.html)
11. *Ухвала* Донецького окружного адміністративного суду від 20 січня 2017 р. у справі № 805/556/17-а за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Науково-виробниче підприємство «Донбаснерудпром» до Волноваської районної державної адміністрації в Донецькій області, Донецької обласної державної адміністрації про визнання протиправною відмови у поновленні договору оренди землі [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64168884>
12. *Ухвала* Господарського суду Полтавської області від 27 лютого 2017 р. у справі № 917/23/17 за позовом Фізичної особи-підприємця ОСОБА\_1 до Горішньоплавніської міської ради Полтавської області про визнання недійсним рішення про відмову у поновленні договору оренди землі [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63927018>
13. *Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин* : постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11/print1363935133404713>
14. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV* // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40. — Ст. 492.
15. *Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій* : роз'яснення Президії Вишого господарського суду України від 31 травня 2002 р. № 04-5/608 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_608600-02](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02)

16. *Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам України* : постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 24 жовтня 2011 р. № 10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11/card6#Public>
17. *Ухвала* Господарського суду Рівненської області від 1 червня 2016 р. у справі № 918/402/16 за позовом Іноземного товариства з обмеженою відповідальністю «БЕНДОМ» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Вівал» про надання дозволу на примусове виконання рішення Міжнародного арбітражного суду при БелТПП [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58072122>
18. *Ухвала* Господарського суду м. Києва від 25 серпня 2016 р. у справі № 910/15433/16 за позовом Компанії «Five Powers» S.R.L. до Фермерського господарства «Полісся-ММ» про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при торгово-промисловій палаті України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59929302>
19. *Ухвала* Господарського суду м. Києва від 26 червня 2017 р. у справі № 910/10234/17 за заявою ОСОБА\_1 про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67501353>
20. *Ухвала* Господарського суду Донецької області від 9 червня 2017 р. у справі № 905/1296/17 за клопотанням Акціонерного товариства «Оскольський електрометалургійний комбінат» до Публічного акціонерного товариства «Завод Універсальне обладнання» про надання дозволів на примусове виконання рішення іноземного суду [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67097163>
21. *Конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень* від 10 червня 1958 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 3004.
22. *Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності* від 20 березня 1992 р. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 12. — Ст. 587.
23. *Про міжнародне приватне право* : Закон України від 12 серпня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 32. — Ст. 422.
24. *Про виконавче провадження* : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 30. — Ст. 542.
25. *Беляневич О. А.* Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія / О. А. Беляневич. — Київ : Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.
26. *Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України* : інформаційний лист Вишого господарського суду України від 11 квітня 2005 р. № 01-8/344 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_344600-05](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_344600-05)
27. *Шадура Д.* Юрисдикційність вимог про тлумачення змісту правочину за статтею 213 Цивільного кодексу України / Д. Шадура [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3201>
28. *Постанова* Вишого господарського суду України від 12 грудня 2016 р. у справі № 910/4938/16 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Черкаська м'ясна компанія» до Публічного акціонерного товариства «СТАРОКИЇВСЬКИЙ БАНК» про тлумачення змісту договору [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63446216>
29. *Постанова* Вишого господарського суду України від 24 лютого 2016 р. у справі № 904/6486/15 за позовом Публічного акціонерного товариства «ДТЕК Павлоградвугілля» до Приватного акціонерного товариства «Макіївський завод «Лазер» про тлумачення умов договору [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56186174>

## REFERENCES

1. *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII [The Commercial Procedural Code of Ukraine dated November 6, 1991, № 1798-XII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1992, no. 6, Article 56.
2. *Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy* vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts: draft Law of Ukraine dated March 23, 2017 № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
3. *Belianevych V. E.* *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar* [Economic Procedural Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary], Kyiv: Iustinian, 2014, 1304 p.
4. *Namiasenko O. K.* *Pidvidomchist i pidsudnist hospodarskykh sporiv: zahalnyi ohliad teoretychnykh ta praktychnykh problem* [Subordination and jurisdiction of commercial disputes: general overview of theoretical and practical problems], *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 2015, no. 3, pp. 185–188.

5. Nikolenko L. M. Vyznachennia sutnosti instytutu pidvidomchosti [Determination of the essence of the institute of subordination], *Visnyk Mariupolskoho derzhavnoho universytetu*, 2011, Issue 1, pp. 79–85.
6. Pobirchenko I. G. Podvedomstvennost khozoyaystvennykh sporov [The jurisdiction of economic disputes], Kiev: RIO MVD USSR, 1969, 218 p.
7. Rieznikova V. Pidvidomchist sprav hospodarskym sudam Ukrainy: problemy teorii ta praktyky [Subordination of business to business courts of Ukraine: problems of theory and practice], *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka*, 2014, pp. 24–32.
8. Iurysdyktsiia [Jurisdiction]. Available at: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Iurysdyktsiia>
9. Poniattia i vydy sudovoi iurysdyktsii. Kryterii rozmezhuvannia sudovoi iurysdyktsii [Concept and types of judicial jurisdiction. Criteria for delimitation of court jurisdiction]. Available at: [http://pidruchniki.com/1829112257983/pravo/ponyattya\\_vidi\\_sudovoyi\\_yurisdiktsiyi\\_kryteriyi\\_rozmezhuvannya\\_sudovoyi\\_yurisdiktsiyi](http://pidruchniki.com/1829112257983/pravo/ponyattya_vidi_sudovoyi_yurisdiktsiyi_kryteriyi_rozmezhuvannya_sudovoyi_yurisdiktsiyi)
10. Shcho pryvneshe v hospodarskyi protses novyi HPK: dumky naukovtsiv ta praktykiv [About what will bring into the economic process the new GPK: the opinions of scientists and practitioners]. Available at: [http://zib.com.ua/ua/123269-scho\\_privnese\\_v\\_gospodarskiy\\_proces\\_noviy\\_gpk\\_dumki\\_naukovci/html](http://zib.com.ua/ua/123269-scho_privnese_v_gospodarskiy_proces_noviy_gpk_dumki_naukovci/html)
11. Ukhvala Donetskoho okruzhnogo administratyvnoho sudu vid 20 sichnia 2017 r. u spravi № 805/556/17-a za pozovom Tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu «Naukovo-vyrobnyche pidpriemstvo «Donbasnerudprom» do Volnovaskoi raionnoi derzhavnoi administratsii v Donetskii oblasti, Donetskoi oblasnoi derzhavnoi administratsii pro vyznannia protypravnoiu vidmovy u ponovlenni dohovoru orendy zemli [Decree of the Donetsk Regional Administrative Court dated 20 January 2017 in case № 805/556/17-a in a suit of the Donbasenerudprom Scientific-Production Enterprise Limited Liability Company to the Volnovasky District State Administration in Donetsk Oblast, Donetsk Regional State Administration on the recognition of the unlawful refusal to renew the land lease agreement]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64168884>
12. Ukhvala Hospodarskoho sudu Poltavskoi oblasti vid 27 liutoho 2017 r. u spravi № 917/23/17 za pozovom Fizychnoi osoby-pidpriiemtsia OSOBA\_1 do Horishnoplavnickoi miskoi rady Poltavskoi oblasti pro vyznannia nediisnym rishennia pro vidmovu u ponovlenni dohovoru orendy zemli [The ruling of the Economic Court of Poltava region dated February 27, 2017 in the case № 917/23/17 in the suit of the Natural person entrepreneur PERSON\_1 to the Gorishepolavnsk city council of the Poltava region on the invalidation of the decision to refuse to renew the land lease agreement]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63927018>
13. Pro deiaki pytannia praktyky rozhlidu sprav u sporakh, shcho vynykaiut iz zemelnykh vidnosyn: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 17 travnia 2011 r. № 6 [On some issues of the practice of consideration of cases in disputes arising from land relations: the resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine dated May 17, 2011 № 6]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11/print1363935133404713>
14. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV [Civil Procedural Code of Ukraine of March 18, 2004 № 1618-IV], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2004, no. 40, Article 492.
15. Pro deiaki pytannia praktyky rozhlidu sprav za uchastiu inozemnykh pidpriemstv i orhanizatsii: roziasnenni Prezydii Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 31 travnia 2002 r. № 04-5/608 [Some questions of the practice of dealing with cases involving foreign enterprises and organizations: explanations of the Presidium of the Supreme Economic Court of Ukraine of May 31, 2002, № 04-5/608]. Available at: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_608600-02](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02)
16. Pro deiaki pytannia pidvidomchosti i pidsudnosti sprav hospodars'kym sudam Ukrainy: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 24 zhovtnia 2011 r. № 10 [About certain issues of jurisdiction and jurisdiction of business courts of Ukraine: Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine dated October 24, 2011 № 10]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11/card6#Public>
17. Ukhvala Hospodarskoho sudu Rivnenskoii oblasti vid 1 chervnia 2016 r. u spravi № 918/402/16 za pozovom Inozemnoho tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu «BENDOM» do Tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu «Vivad» pro nadannia dozvolu na prymusove vykonannia rishennia Mizhnarodnoho arbitrazhnogo sudu pry BelTPP [The ruling of the Economic Court of Rivne Oblast as of June 1, 2016 in case № 918/402/16 in the suit of BENDOM Limited Liability Company to the Limited Liability Company «Vivad» on issuing a permit for the enforcement of the decision of the International Arbitration Court at BelTPP]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58072122>
18. Ukhvala Hospodarskoho sudu m. Kyieva vid 25 serpnia 2016 r. u spravi № 910/15433/16 za pozovom Kompanii «Five Powers» S.R.L. do Fermerskoho hospodarstva «Polissia-MM» pro vydachu vykonavchoho dokumenta na prymusove vykonannia rishennia Mizhnarodnoho komertsinoho arbitrazhnogo sudu pry torhovo-promyslovii palati Ukrainy [The ruling of the Commercial Court of Kyiv dated August 25, 2016 in case № 910/15433/16 at the suit of Five Powers Company S.R.L. to the Polissia-MM farm facility on the issuance of an executive document on the enforcement of the decision of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59929302>

19. Ukhvala Hospodarskoho sudu m. Kyieva vid 26 chervnia 2017 r. u spravi № 910/10234/17 za zaiavoju OSOBA\_1 pro vydachu vykonavchoho dokumenta na pryusove vykonannia rishennia Mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhnoho sudu pry Torhovo-promyslovii palati Ukrainy [Decision of the Commercial Court of Kyiv dated June 26, 2017 in case № 910/10234/17 by the statement OSOBA\_1 on the issuance of an executive document on the enforcement of the decision of the International Commercial Arbitration Court under the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67501353>
20. Ukhvala Hospodarskoho sudu Donetskoï oblasti vid 9 chervnia 2017 r. u spravi № 905/1296/17 za klopottanniam Aktsionernoho tovarystva «Oskolskyi elektrometalurhiinyi kombinat» do Publichnoho aktsionernoho tovarystva «Zavod Universalne obladnannia» pro nadannia dozvoliv na pryusove vykonannia rishennia inozemnoho sudu [the decision of the Economic Court of Donetsk region of June 9, 2017 in case № 905/1296/17 at the request of the Joint Stock Company «Oskolsky Electrometallurgical Combine» on granting permits for enforcement of a foreign court decision]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67097163>
21. Konventsiiia pro vyznannia i pryvedennia u vykonannia inozemnykh arbitrazhnykh rishen vid 10 chervnia 1958 r. [Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958], *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, 2004, № 45, Article 3004.
22. Uhoda pro poriadok vyrishennia sporiv, poviazanykh iz zdiisnenniam hospodarskoï diialnosti vid 20 bereznia 1992 r. [Agreement on the procedure for resolving disputes related to the conduct of economic activity of March 20, 1992], *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*, 2005, no. 12, Article 587.
23. Pro mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrainy vid 12 serpnia 2005 r. № 2709-IV [On Private International Law: Law of Ukraine of August 12, 2005 No. 2709-IV], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2005, no. 32, Article 422.
24. Pro vykonavche provadzhenntia: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1404-VIII [On enforcement proceedings: Law of Ukraine dated June 2, 2016 № 1404-VIII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2016, no. 30, Article 542.
25. Belianevych O. A. Hospodarske dohovirne pravo Ukrainy (teoretychni aspekty) [The economic contractual right of Ukraine (theoretical aspects)], Kyiv: Iurinkom Inter, 2006, 592 p.
26. Pro deiaki pytannia praktyky zastosuvannia norm Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy: informatsiinyi lyst Vyschoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 11 kvitnia 2005 r. № 01-8/344 [On some issues of the practice of applying the norms of the Commercial Procedural Code of Ukraine: Informative letter of the Supreme Economic Court of Ukraine dated April 11, 2005, № 01-8/344]. Available at: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_344600-05](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_344600-05)
27. Shadura D. Iurydyktsiinyi vymoh pro tлумachennia zmistu pravochynu za statteiu 213 Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy [The jurisdictional requirements for the interpretation of the content of the agreement under Article 213 of the Civil Code of Ukraine]. Available at: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3201>
28. Postanova Vyschoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 12 hrudnia 2016 r. u spravi № 910/4938/16 za pozovom Tovarystva z obmezhenoiu vidpovidalnistiu «Cherkaska miasna kompaniia» do Publichnoho aktsionernoho tovarystva «STAROKYIVSKYI BANK» pro tлумachennia zmistu dohovoru [Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine dated December 12, 2016 in case № 910/4938/16 on the claim of the Limited Liability Company «Cherkasy Meat Company» to the Public Joint-Stock Company «STAROKIVSKY BANK» on the interpretation of the content of the contract]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63446216>
29. Postanova Vyschoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 24 liutoho 2016 r. u spravi № 904/6486/15 za pozovom Publichnoho aktsionernoho tovarystva «DTEK Pavlohraduhillia» do Pryvatnoho aktsionernoho tovarystva «Makiivskiy zavod «Lazer» pro tлумachennia umov dohovoru [Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine dated February 24, 2016 in case № 904/6486/15 in the suit of the Public Joint-Stock Company «DTEK Pavlogradugol» to the Private Joint-Stock Company Makeevsky Plant «Lazer» on the interpretation of the terms of the contract]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56186174>

#### **Бобкова А., Новошицька В. Юрисдикція господарських судів**

**Анотація.** Досліджуються проблемні питання юрисдикції господарських судів, що сьогодні виникають при здійсненні судочинства і які не вирішено у проекті Господарського процесуального кодексу України. Аналізується питання розгляду справ про визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземних судів у господарських спорах і пропонується розширення компетенції господарських судів шляхом віднесення зазначених справ до їх юрисдикції. Вивчається питання розмежування господарської та адміністративної юрисдикції щодо земельних спорів, сторонами яких є суб'єкт господарювання та суб'єкт владних повноважень; питання віднесення до підвідомчості господарських судів справ про тлумачення змісту правочину, на підставі чого пропонується відповідні уточнення положень проекту ГПК України з цих питань.

**Ключові слова:** господарський суд, господарське судочинство, юрисдикція, розмежування юрисдикції, підвідомчість.

**Бобкова А., Новошицкая В. Юрисдикция хозяйственных судов**

**Аннотация.** Исследуются проблемные вопросы юрисдикции хозяйственных судов, возникающие сегодня при осуществлении судопроизводства и не решенные в проекте Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Анализируются вопросы рассмотрения дел о признании и исполнении решений международного коммерческого арбитража, иностранных судов в хозяйственных спорах и предлагается расширение компетенции хозяйственных судов путем отнесения указанных дел к их юрисдикции. Рассматривается вопрос разграничения хозяйственной и административной юрисдикции по земельным спорам, в которых сторонами выступают субъект хозяйствования и субъект властных полномочий. Изучается вопрос отнесения к подведомственности хозяйственных судов дел о толковании содержания сделки, на основании чего предлагаются соответствующие уточнения положений проекта ХПК Украины по этим вопросам.

**Ключевые слова:** хозяйственный суд, хозяйственное судопроизводство, юрисдикция, разграничение юрисдикции, подведомственность.

**Bobkova A., Novoshytska V. Jurisdiction of Economic Courts**

**Annotation.** The article studied the problem issues of the determination of the jurisdiction of commercial courts that arise today during judicial proceedings and which are not resolved in the draft Commercial Procedure Code of Ukraine. Analyzed the issue of proceedings on the recognition and enforcement of international arbitration, foreign courts in commercial disputes and proposed expansion of jurisdiction of commercial courts by referring such cases to their jurisdiction. The question of delimitation of economic and administrative jurisdiction over land disputes when the parties to such disputes are economic entities and an authority. Examined the issue of assigning to the jurisdiction of commercial courts cases concerning the interpretation of the content of the transaction, on the basis of which it is proposed to clarify the provisions of the draft Commercial Procedure Code of Ukraine on these issues.

**Key words:** Commercial Court, economic justice, jurisdiction, delimitation of jurisdiction, within jurisdiction.

## ПОВНОВАЖЕННЯ СУДУ ВІДПОВІДНО ДО ПРОЕКТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



**Ю. СЕРЕБРЯКОВА**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса*

**П**рийняття нового Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) є довгоочікуваною подією у правовому житті суспільства, що обумовлено роллю і місцем господарських судів у забезпеченні стабільності правового господарського порядку. Ефективність застосування цього Кодексу значною мірою залежатиме від уточнення та конкретизації у ньому повноважень господарських судів, що представлено в проекті в значній кількості статей.

На необхідність таких уточнень вказує перш за все неоднозначна судова практика, зокрема стосовно обрання позивачем неналежного способу захисту прав, дії суду у випадку неможливості відновлення порушеного права позивача при обранні останнім певного способу захисту прав, подання позивачем заяв про уточнення позовних вимог тощо.

Безспірним є те, що реальність відновлення порушеного права залежить передусім від обраного способу захисту, проте чинним ГПК України не передбачено повноваження суду у своєму рішенні будь-яким чином корегувати спосіб захисту позивача, заявлений у позові, що значною мірою знижує ефективність господарського судочинства.

Теоретичні та практичні аспекти реалізації судом повноважень у господарському процесі становлять предмет наукового дослідження таких учених, як Д. Баронін [1], А. Згама [2], В. Калініченко [3], Л. Ніколенко [4], О. Перекрестна [5], С. Смола [6], І. Юркевич [7] та ін. Однак наукові праці, присвячені дослідженню повноважень суду за новим проектом ГПК України, ще не стали предметом наукових досліджень.

Викладене вище вказує на актуальність теми дослідження, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо повноважень суду у господарському судочинстві в світлі реформування процесуального законодавства.

Одним із нововведень проекту ГПК України є надання господарському суду повноваження змінювати спосіб захисту порушених прав та інтересів позивача. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 проекту ГПК України у випадку, якщо *закон або договір* не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд, відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи, може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону [8].

Необхідно зазначити, що цю норму критично оцінила низка народних депутатів України у процесі прийняття проекту ГПК України у першому читанні. Зокрема, сім народних депутатів пропонували виключити зазначену норму, один — після слів «вимоги такої особи» доповнити словами «за її згодою» та один — у ч. 2 ст. 5 після слова «ефективного» доповнити словами «та дієвого» [9]. Доводиться констатувати, що всі ці пропозиції було відхилено членами Комітету з питань правової політики та правосуддя, які є авторами остаточної редакції проекту ГПК України до другого читання. Водночас аналіз змісту цієї норми свідчить про доцільність її доопрацювання, оскільки введення у запропонованому варіанті може призвести до обмеження дії такого принципу господарського судочинства, як диспозитивність, порушення прав сторін і створення колізії зі ст. 20 Господарського кодексу України (далі — ГК України).

Порушення принципу диспозитивності, який закріплено у ч. 3 ст. 2 проекту ГПК України, підтверджується таким чином. Відповідно до ст. 15 проекту ГПК України диспозитивність господарського судочинства полягає у тому, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках. Цією статтею не передбачено жодних випадків відступлення суду від заявлених позивачем вимог, що є логічним, адже у теорії права ustalеним є правило, яке визначає принцип диспозитивності як принцип судочинства, згідно з яким сторони у процесі вільно розпоряджаються своїми матеріальними і процесуальними правами: представляти чи не представляти доказ, заявляти клопотання чи ні, подавати скаргу чи не подавати тощо. З цього приводу слушно заува-

жує М. Ненашев, що в разі визнання обґрунтованою думку про те, що предмет позову — це спосіб захисту права, слід визнати і ту обставину, що така судова практика порушує принцип диспозитивності, оскільки змінює предмет позову без волевиявлення позивача [10, 47].

Таким чином, у випадку зміни судом без згоди позивача способу захисту прав обмежується право позивача вільно розпоряджатися своїми правами.

До неконструктивних аспектів впровадження повноваження господарського суду на зміну способу захисту прав позивача належить і питання моменту реалізації судом цього повноваження — при *прийнятті рішення*, що з урахуванням змісту ст. 233 проекту ГПК України свідчить про можливість реалізації судом цього права тільки при закінченні розгляду справи по суті судом першої інстанції. Такий підхід позбавляє як позивача, так і відповідача можливості висловити власну позицію з цього приводу, надати відповідні докази суду першої інстанції. Важливим аспектом є те, що у випадку зміни способу захисту прав позивача змінюються предмет та підстави позову, що впливає на предмет доказування у справі. Як зазначає М. Ненашев, різні способи захисту права припускають різні обставини, що підлягають доведенню для їхнього застосування; позивач, заявляючи позов із використанням одного способу захисту права, доводить наявність або відсутність обставин, юридично значущих саме для цього способу захисту права, і не може враховувати те, що суд вважає за необхідне застосувати інший спосіб захисту, у результаті чого в позові може бути відмовлено у зв'язку з недоведеністю позивачем тих обставин, які не були юридично значущими для обраного ним способу захисту права, але мали юридичне значення для того способу, який був належним, на думку суду [10, 46]. Необхідність подання нових доказів у такому випадку опосе-

редковано впливає і зі змісту ч. 7 ст. 81 проекту ГПК України, відповідно до якої, якщо зі зміною предмета або підстав позову або поданням зустрічного позову змінилися обставини, що підлягають доказуванню, суд залежно від таких обставин встановлює строк подання додаткових доказів.

Зважаючи на наявність у господарському судочинстві підготовчого провадження у кожній судовій справі, можливим є з'ясування суддею саме на підготовчому засіданні питання про те, чи здатний обраний позивачем спосіб захисту прав забезпечити поновлення прав позивача і за певних умов реалізувати своє повноваження на зміну способу захисту права. При цьому більш реальним є з'ясування цього питання саме у процесі розгляду справи по суті в суді першої інстанції, адже саме на цій стадії суд найбільш повно з'ясовує всі обставини справи та досліджує докази у справі.

Враховуючи наведене, слід зазначити, що обрання певного способу захисту прав впливає і на порядок обчислення строку позовної давності, про можливість застосування якої може заявити лише сторона у спорі до ухвалення рішення судом, тобто у процесі розгляду справи по суті.

На недоцільність запровадження у господарське судочинство зазначених у ч. 2 ст. 5 проекту ГПК України правил реалізації повноваження суду на визначення способу захисту прав вказує і практика адміністративних судів України, які з огляду на чинний Кодекс адміністративного судочинства України вже наділені таким правом. Так, у практиці адміністративних судів є випадки, коли в результаті зміни судом способу захисту прав позивача при ухваленні рішення у справі позивач не отримує належний судовий захист. Наприклад, у справі № 826/12589/15 Окружний адміністративний суд міста Києва без жодного обґрунтування змінив такий спосіб захисту прав позивача,

як зобов'язання вчинити дії щодо відшкодування коштів за вкладом на зобов'язання надати зміни та доповнення до переліку рахунків, за якими вкладники мають право на відшкодування коштів за вкладами [11]. При цьому надання таких змін та доповнень є лише одним із етапів здійснення відшкодування коштів за вкладом.

Водночас безумовне позбавлення суду права на зміну способу захисту прав не є конструктивним з огляду на те, що практика господарських судів свідчить про те, що обрання позивачем неналежного способу прав є підставою для відмови у задоволенні позову. Так, відмовляючи у задоволенні позову, Господарський суд Сумської області у рішенні від 7 червня 2016 р. у справі № 920/389/16 вказав, що визначений позивачем спосіб захисту повною мірою має забезпечувати захист його порушеного права та відповідати змісту порушеного права, а також характеру правовідносин, що існують між сторонами спору. Враховуючи викладене, суд доходить висновку, що позивач неправильно обрав спосіб захисту порушеного права й охоронюваних законом інтересів. Тим часом позивач не позбавлений права звернутися до суду з вимогою про вирішення спору, обравши спосіб, що відповідатиме змісту порушеного права та характеру правовідносин, які склалися між сторонами спору [12].

Крім того, як вже зазначалося, обрання належного способу захисту прав значною мірою впливає на ефективність правосуддя, на обов'язковості забезпечення якої неодноразово наголошували судові органи України. Зокрема, в абзаці 10 п. 9 рішення від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 Конституційний Суд України наголосив, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення у правах [13]. Суддя Верховного Суду України



в окремії думці у справі № 21-417a12 наголосив: «Ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам. Отже, якщо прокурор мав на меті повернення земельної ділянки, то слід було заявляти виндикаційний позов про витребування майна від добросовісного набувача. Вирішення цього спору є безперспективним. Відкривши провадження за позовом прокурора та розглянувши заявлені ним вимоги, суди не виконали свою основну функцію — здійснення правосуддя, а витратили час і зусилля на ухвалення рішень, які не призведуть до ефективного поновлення порушеного права» [14].

У контексті порушеного аспекту варто погодитися із К. Гусаровим, який зазначає, що проект ГПК України не передбачає обмеження щодо застосування способів судового захисту, забезпечуючи, тим самим, свободу реалізації судом сфери судової юрисдикції як комплексу повноважень із реалізації правосуддя [15, 32].

Необхідно зауважити, що наявність у суду подібного повноваження жодним чином не порушує дію в господарському судочинстві принципу рівності, який закріплює ст. 8 проекту ГПК України. Як наголошує Д. Сібільов, цей принцип закріплює формально-юридичну рівність учасників процесу перед законом і судом, а також значною мірою 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 [16, 140].

Звертає на себе увагу те, що через процесуальний закон розширюються способи захисту прав суб'єктів госпо-

дарювання, адже відповідно до чинної ч. 2 ст. 20 ГК України права та законні інтереси суб'єктів захищаються тільки способами, передбаченими законом [17]. Очевидно, що запровадження ч. 2 ст. 5 проекту ГПК України створить правову колізію зі ст. 20 ГК України, адже процесуальна норма права, на відміну від норми матеріального права, запровадить можливість використання не передбаченого законом способу захисту прав.

При цьому законопроект передбачає приведення у відповідність до нової редакції процесуальних кодексів тільки способів захисту цивільних прав та інтересів шляхом викладення абзацу другого ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України у такій редакції: «Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом, чи судом у визначених законом випадках».

Отже, прийняття ГПК України у такій редакції обумовить виникнення різної судової практики щодо застосування відповідних положень ГК України та ГПК України, і це при тому, що у теорії та практиці так і не вироблено усталеного правила подолання правової колізії.

Таким чином, для попередження зазначених негативних аспектів конструктивним вбачається наділення господарських судів повноваженням до прийняття рішення у справі визначати в ухвалі спосіб захисту порушених прав та інтересів позивача, який не суперечить закону, відповідно до викладеної у позові вимоги та наданих доказів позивача у разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, за умови згоди такої особи на застосування іншого від заявленого способу захисту.

Наведені вище пропозиції доцільно викласти у ч. 2 ст. ГПК України у такій редакції: «2. У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного

способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи та наданих доказів може до ухвалення рішення по суті справи визначити в ухвалі суду такий спосіб захисту, який не суперечить закону за умови згоди такої особи на застосування іншого від заявленого нею способу захисту прав та інтересів».

Одночасно потребує уточнення перелік способів захисту прав у ч. 2 ст. 20 ГК України, для чого необхідно доповнити цю частину абзацем такого змісту: «Права та законні інтереси суб'єктів господарювання та спожива-

чів можуть бути захищені іншим способом, що встановлений судом у визначених законом випадках».

Реалізація запропонованих змін сприятиме досягненню мети господарського судочинства, оскільки забезпечить реальне поновлення порушених прав чи оспорюваних інтересів позивача та виключить формування різної судової практики застосування законодавства щодо способів захисту прав суб'єктів господарювання.

Предметом подальших наукових досліджень має стати обґрунтування пропозицій щодо повноважень господарського суду при ухваленні рішення у справі.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Баронін Д. Б.* Правовий статус суду в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Баронін Денис Борисович ; М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. — Харків, 2015. — 19 с.
2. *Згама А. О.* Повноваження суду апеляційної інстанції у господарському процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Згама Антоніна Олександрівна ; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Нац. ун-т «Одеська юридична академія». — Одеса, 2012. — 19 с.
3. *Калініченко В. В.* Правовий статус Вишого господарського суду України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Калініченко Вікторія Володимирівна ; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — Київ, 2015. — 20 с.
4. *Ніколенко Л. М.* Доказування в господарському судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Ніколенко Людмила Миколаївна ; НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. — Донецьк, 2004. — 17 с.
5. *Перекрестная О. О.* Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Перекрестная Ольга Олегівна ; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. — Київ, 2014. — 20 с.
6. *Смола С. В.* Реалізація принципу процесуальної економії в господарському судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Смола Сергій Васильович ; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. — Київ, 2015. — 20 с.
7. *Юркевич І. В.* Деякі аспекти єдності правового статусу професійних суддів в Україні / І. В. Юркевич // Форум права. — 2013. — № 2. — С. 633–639.
8. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
9. *Порівняльна таблиця до розділу I проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23 березня 2017 р. № 6232, ч. 1* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
10. *Ненашев М. М.* Способ защиты права: процессуальные вопросы / М. М. Ненашев // Арбитражный и гражданский процесс. — 2011. — № 8. — С. 44–48.
11. *Рішення* Окружного адміністративного суду міста Києва від 23 червня 2017 р. у справі № 826/12589/15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67372987>
12. *Рішення* Господарського суду Сумської області від 7 червня 2016 р. у справі № 920/389/16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58216136>

13. *Постанова* Верховного суду України від 5 березня 2013 р. у справі № 21-417a1216 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31073056>
14. *Окрема думка* судді Верховного Суду України Гусак М. Б. у справі № 21-417a1216 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../21-417a12.doc>
15. *Гусаров К. В.* Дискусійні питання проекту Господарського процесуального кодексу України / К. В. Гусаров // 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 травня 2016 р.) / редкол.: В. Я. Тацій, П. В. Тихий, О. В. Бринцев [та ін.]. — Харків : Право, 2016. — С. 32–35.
16. *Сібілюв Д. М.* Система принципів господарського судочинства // 25 років господарській юрисдикції в Україні: досвід та перспективи : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 травня 2016 р.) / редкол.: В. Я. Тацій, П. В. Тихий, О. В. Бринцев [та ін.]. — Харків : Право, 2016. — С. 138–143
17. *Господарський кодекс* України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.

#### REFERENCES

1. Baronin D. B. *Pravovyi status sudu v Ukraini* [Legal status of the court in Ukraine], Kharkiv, 2015, 19 p.
2. Zhama A. O. *Povnovazhennia sudu apeliatsiinoi instantsii u hospodarskomu protsesi* [Powers of the court of appellate instance in the economic process], Odesa, 2012, 19 p.
3. Kalinichenko V. V. *Pravovyi status Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy* [Legal status of the Supreme Economic Court of Ukraine], Kyiv, 2015, 20 p.
4. Nikolenko L. M. *Dokazuvannia v hospodarskomu sudochynstvi* [Evidence in economic proceedings], Donetsk, 2004, 17 p.
5. Perekrestnaia O. O. *Zlovzhyvannia protsesualnymy pravamy v hospodarskomu sudochynstvi* [Abuse of procedural rights in economic legal proceedings], Kyiv, 2014, 20 p.
6. Smola S. V. *Realizatsiia pryntsyphu protsesualnoi ekonomii v hospodarskomu sudochynstvi* [Realization of the principle of procedural economy in economic legal proceedings], Kyiv, 2015, 20 p.
7. Iurkevych I. V. *Deiaki aspekty iednosti pravovoho statusu profesiinykh suddiv v Ukraini* [Some aspects of the unity of the legal status of professional judges in Ukraine], *Forum prava*, 2013, no. 2, pp. 633–639.
8. *Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv* : proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Justice of Ukraine and other legislative acts: Draft Law of Ukraine dated March 23, 2017 № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
9. *Porivnialna tablytsia do rozdiliv I proektu Zakonu «Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv» vid 23 bereznia 2017 r. № 6232, ch. I* [Comparative table to Section I of the draft Law «On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Justice of Ukraine and other legislative acts» of March 23, 2017, № 6232, Part 1]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
10. Nenashev M. M. *Sposob zashchity prava: protsesualnye voprosy* [The method of law protection: procedural issues], *Arbitrazhnyi i grazhdanskiy protsess*, 2011, no. 8, pp. 44–48.
11. *Rishennia Okruzhnogo administratyvnoho sudu mista Kyieva vid 23 chervnia 2017 r. u spravi № 826/12589/15* [Decision of the District Administrative Court of Kyiv dated 23 June 2017 in case № 826/12589/15]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67372987>
12. *Rishennia Hospodarskoho sudu Sumskoi oblasti vid 7 chervnia 2016 r. u spravi № 920/389/16* [Decision of the Economic Court of the Sumy region dated June 7, 2016 in the case № 920/389/16]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58216136>
13. *Postanova Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 5 bereznia 2013 r. u spravi № 21-417a1216* [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated March 5, 2013 in case № 21-417a1216]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31073056>
14. *Окрема думка судді Верховного суду України Husak M. B. u spravi № 21-417a1216* [A separate bag for the judge of the Supreme Court of Ukraine M. M. Gusak in case № 21-417a1216]. Available at: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/.../21-417a12.doc>
15. *Husarov K. V. Dyskusiini pytannia proektu Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy* [Discussion Issues of the Draft Economic Code of Practice of Ukraine], *25 rokiv hospodarskii iurysdyktsii v Ukraini: dosvid ta perspektyvy*, Kharkiv: Pravo, 2016, pp. 32–35.
16. *Sibilov D. M. Systema pryntsyypiv hospodarskoho sudochynstva* [The System of Principles of Economic Proceedings] *25 rokiv hospodarskii iurysdyktsii v Ukraini: dosvid ta perspektyvy*, Kharkiv: Pravo, 2016, pp. 138–143.
17. *Hospodarskyi kodeks Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV* [Economic Code of Ukraine dated January 16, 2003 № 436-IV], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2003, no. 18–22, Article 144.

**Серебрякова Ю. Повноваження суду відповідно до проекту Господарського процесуального кодексу України**

**Анотація.** Досліджуються питання реалізації повноваження суду щодо визначення у своєму рішенні такого способу захисту, який не суперечить закону відповідно до викладеної в позові вимоги особи, що впроваджується у проекті Господарського процесуального кодексу України. Наголошується, що введення у запропонованому варіанті в дію такого повноваження може призвести до обмеження дії принципу диспозитивності, порушення прав сторін і створення колізії зі ст. 20 Господарського кодексу України. Наводяться аргументи щодо доцільності наділення суду зазначеним повноваженням за певних умов, господарського суду – тільки за умови наявності згоди на це позивача, надання сторонам можливості надати нові докази у справі та до ухвалення рішення по суті справи.

**Ключові слова:** господарський суд, господарське судочинство, повноваження суду, позивач, судове рішення, спосіб захисту прав, принципи господарського судочинства, доказування.

**Серебрякова Ю. Полномочия суда в соответствии с проектом Хозяйственного процессуального кодекса Украины**

**Аннотация.** Исследуются вопросы реализации полномочия суда по указанию в своем решении такого способа защиты, который не противоречит закону и соответствует изложенному в иске требованию такого лица, которое предусмотрено проектом Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Отмечается, что введение в предложенном варианте в действие такого полномочия может привести к ограничению действия принципа диспозитивности, нарушению прав сторон и создаст коллизию со ст. 20 Хозяйственного кодекса Украины. Приводятся аргументы о целесообразности наделения суда указанным полномочием при определенных условиях; хозяйственного суда – только при наличии согласия истца, наличия у сторон возможности предоставить новые доказательства по делу и до принятия решения по существу дела.

**Ключевые слова:** суд, хозяйственное судопроизводство, полномочия суда, истец, судебное решение, способ защиты прав, принципы хозяйственного судопроизводства, доказывание.

**Serebriakova Yu. The Powers of the Court under the Draft Economic Procedural Code of Ukraine**

**Annotation.** The issues of exercising the authority of the court on the basis of the decision in its decision of such a method of protection are investigated, which does not contradict the law and corresponds to the claim of such person provided for in the project of the Economic Procedural Code of Ukraine. It is noted that the introduction of this power in the proposed version may lead to a restriction of the principle of disposability, violation of the rights of the parties and create a conflict with Article 20 of the Economic Code of Ukraine. Arguments are given on the expediency of vesting the court with this authority under certain conditions. It is proposed that the economic court should be given such authority only if there is consent of the plaintiff, that the parties have the opportunity to provide new evidence in the case and pending a decision on the merits.

**Key words:** court, economic legal proceedings, court powers, plaintiff, court decision, method of protection of rights, principles of economic legal proceedings, proof.

# ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ТА ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ



**В. РЕЗНІКОВА**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

**П**итання відповідальності в господарському процесі є одним із найбільш дискусійних. На сьогодні термін «господарсько-процесуальна відповідальність» відсутній у господарсько-процесуальному законодавстві, не планується законодавчого окреслення поняття господарської процесуальної відповідальності, її підстав та форм і за проектом Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1]. Натомість передбачається поява інституту заходів процесуального примусу — процесуальних дій, що вчиняються судом у визначених Господарським процесуальним кодексом України (далі — ГПК України) випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства (глава 9, ч. 1

ст. 132). Згідно зі ст. 133 проекту ГПК України до заходів процесуального примусу віднесено: попередження; видалення із залу судового засідання; тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; штраф.

Зловживання правом завжди було і дотепер залишається невід'ємним атрибутом функціонування права. Однак водночас інститут зловживання правом є відносно новим для законодавства України та недостатньо розробленим для сучасної вітчизняної юридичної науки, наслідком чого є численні розбіжності у поглядах учених щодо правової природи, сутності поняття «зловживання правом». Тим часом вже нагальною стала потреба у нормативному визначенні терміна «зловживання правом», що зумовлюється передусім потребами практики правозастосування. Адже необхідною передумовою ефективної боротьби зі зловживанням правом є його наукові дослідження із подальшим впровадженням їх результатів у правотворчу, правореалізаційну та правозастосовну практику. У безпосередньому зв'язку з проблемою зловживання процесуальними правами

перебувають питання про поняття й ознаки процесуальних правопорушень і процесуальної відповідальності. Найвні дослідження з цього приводу нечисленні (праці, наприклад, Я. Грель [2], О. Єрмакова [3], Н. Чечиної [4], А. Юдіна [5] та ін.). Дослідження з питань зловживання процесуальними правами в господарському процесі є ще більш малочисельними (А. Забродський [6], О. Фонова [7], А. Смітюх [8], О. Перекрестная [9] та ін.).

Метою цієї публікації є: а) висвітлення існуючих у сучасній процесуалістиці підходів до визначення поняття господарсько-процесуальної відповідальності, її ознак та підстав настання, співвідношення господарської процесуальної відповідальності з процесуальним примусом; б) формування єдиного переліку підстав застосування заходів процесуального примусу та аналіз кожного із таких заходів за проектом ГПК України (попередження; видалення із залу судового засідання; тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; штраф); в) визначення ознак зловживання правом загалом, а також зловживання процесуальним правом зокрема; надання з огляду на зазначені ознаки доктринальних дефініцій термінам «зловживання правом» і «зловживання процесуальним правом»; г) дослідження існуючих на сучасному етапі розвитку господарського судочинства в Україні проблем протидії зловживанню процесуальними правами в контексті фахового обговорення проекту ГПК України; напрацювання пропозицій щодо його доопрацювання і вдосконалення.

У правовій науці немає єдиної концепції юридичної відповідальності. Вона розглядається і як реалізація санкцій правової норми, і як виконання порушеного обов'язку під впливом державного примусу, і як обов'язок правопорушника понести невігідні наслідки, і як захід державного примусу, що застосовується до правопорушника

тощо [10, 314–318; 11, 4]. Як наслідок, — відсутність уніфікованих підходів і до визначення поняття господарсько-процесуальної відповідальності: це застосування органами судової влади до учасників господарського процесу за порушення вимог господарсько-процесуального законодавства передбачених законом заходів державного примусу, виражених у формі несприятливих наслідків як процесуального, так і матеріально-правового характеру [12, 178–179]; це особлива форма державного примусу, яка виражається у реалізації законодавчо закріплених санкцій правових норм до учасників господарського судочинства у разі невиконання або неналежного виконання ними своїх процесуальних обов'язків, повноважень, а також за зловживання процесуальними правами [13, 156] та ін. Науці господарського процесуального права у зв'язку з викладеним ще потрібно буде встановити співвідношення господарської процесуальної відповідальності з процесуальним примусом, що також як один із видів державного примусу є невід'ємною складовою механізму господарського процесуального регулювання. На сьогодні це питання є предметом дискусії: одні вчені вважають, що застосування процесуального примусу у разі вчинення правопорушення має допоміжне значення та не пов'язане з обов'язком порушника нести відповідальність [14, 119], що особливість заходів процесуального примусу, власне, і полягає у тому, що обмеження, які ними передбачені, не мають ознак відповідальності, — їх призначення полягає в попередженні або припиненні поведінки, яка порушує встановлені в суді правила або протиправно перешкоджає здійсненню судочинства, що застосування заходів процесуального примусу є правом суду, тобто їх застосування не є обов'язковим наслідком порушення, яке є характерним у межах правової відповідальності [20, 164];

інші вчені переконані, що процесуальною відповідальністю, власне, і є встановлені нормами процесуального права заходи процесуального примусу, що застосовуються судом у встановленому законом порядку до учасників судового процесу (осіб, які беруть участь у справі та інших учасників процесу) за вчинення процесуального правопорушення у вигляді позбавлення порушника суб'єктивного процесуального права чи покладення на нього нових або додаткових обов'язків [15, 38].

Відмінна ознака процесуальної відповідальності як виду юридичної відповідальності, на думку О. Осадчої, полягає у тому, що в цьому випадку поняття процесуальної відповідальності містить не тільки всі риси змісту юридичної відповідальності, а й характерні ознаки юридичного процесу, що й визначає специфіку процесуальної відповідальності [16, 82]. Слід також погодитися із Н. Чечиною у тому, що це настільки самостійний вид, форма юридичної відповідальності, наскільки система процесуальних норм є часткою, формою соціальних, правових норм. Зміст процесуальної відповідальності похідний від юридичної відповідальності, де галузеве процесуальне право похідне від права загалом [4, 36]. Відтак, будучи наділеною всіма ознаками юридичної відповідальності, господарсько-процесуальна відповідальність має свої особливості: суб'єктний склад, сфера застосування, процедура застосування, порядок оскарження, склад заходів процесуальної відповідальності тощо. Серед сутнісних ознак господарсько-процесуальної відповідальності виокремлюють також відсутність обов'язку встановлення вини як умови притягнення до відповідальності (вина порушника фактично презюмується, наприклад: якщо невідомі причини неявки сторони в судове засідання, то ці причини презюмуються як неповажні, що тягне за собою можливість розгляду справи за відсутності сторони;

пропуск процесуальних строків, що позбавляє права на вчинення певних процесуальних дій, також вважається вчиненням із неповажних причин, поки не буде доведено інше тощо) [12, 179].

Виокремлюють формальну та фактичну підстави настання господарсько-процесуальної відповідальності. Формальною підставою є норми господарського процесуального права, в диспозиціях яких сформульовані обов'язки, а в санкціях — заходи відповідальності. Фактичною підставою визнається процесуальне правопорушення, тобто порушення приписів процесуального законодавства у вигляді невиконання учасником господарського процесу своїх процесуальних обов'язків або порушення процесуальних заборон [13, 155–156]. Здебільшого господарсько-процесуальне правопорушення вчиняється у формі невиконання господарсько-процесуального обов'язку, приписів ГПК України. Оскільки абсолютна більшість складів правопорушень є формальними, це позбавляє суд необхідності встановлення фактів наявності збитків і причинно-наслідкового зв'язку. Для виникнення господарсько-процесуальної відповідальності, окрім традиційних передумов (наявності відповідної правової норми, правосуб'єктності особи та правопорушення), обов'язковою є наявність також процесуального акта (наприклад, ухвали), на підставі якого таку відповідальність покладено на особу. Застосування заходів господарсько-процесуальної відповідальності має на меті: запобігання неправомірній поведінці учасників судового процесу; забезпечення дотримання встановленого законом порядку та принципів здійснення правосуддя; захист інтересів учасників судового процесу, компенсацію витрат добросовісної сторони; превентивний вплив на правопорушника й інших суб'єктів тощо. Форми господарсько-процесуальної відповідальності: штрафні санкції; компенсаційні санкції; застосу-

вання несприятливих процесуальних наслідків [12, 180].

Водночас група учених (Б. Базилєв [17, 41], І. Самощенко, М. Фарукшин [18, 187], В. Комаров [19, 373] та ін.) заперечує існування процесуальної відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності, оскільки для існування процесуальної відповідальності особи, що зловживає своїми процесуальними правами або не виконує покладених на неї обов'язків, постає необхідність виокремлення виду правопорушення, що має самостійний характер, — як процесуального правопорушення загалом, так і господарсько-процесуального зокрема, якого у законодавстві прямо не передбачено. При цьому встановлення господарської процесуальної відповідальності має пов'язуватися із наслідками нездійснення чи неналежного здійснення особистого інтересу, що загалом не відповідає теорії юридичної відповідальності. Крім того, примус щодо сторін та інших осіб, які беруть участь у справі і які мають юридичну заінтересованість у вирішенні справи, до реалізації своїх прав і виконання своїх обов'язків під загрозою застосування заходів процесуальної відповідальності, не відповідає ні методу правового регулювання процесуальних відносин, ні загальним принципам судового процесу та суперечить загалом конструкції юридичної відповідальності [19, 373–374].

Проект ГПК України, як вже зазначалося, містить главу 9 «Заходи процесуального примусу», де назва ст. 132 «Підстави і порядок застосування заходів процесуального примусу» не відповідає її змісту, оскільки в змісті цієї статті як підстави, так і порядок застосування заходів процесуального примусу не врегульовані. Частина 1 містить лише легальне визначення поняття заходів процесуального примусу, тоді як ч. 2 — вказівку на застосування їх судом шляхом постановлення ухвали.

Перелік підстав застосування заходів процесуального примусу можна сформулювати, аналізуючи зміст статей 134–136 проекту ГПК України:

- порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень судді (головуючого судді);
- неподання письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин;
- невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу;
- зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству;
- неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин;
- невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк;
- порушення заборон, встановлених у ч. 10 ст. 189 проекту ГПК (під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні, аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис).

Проектом ГПК України передбачено декілька заходів процесуального примусу.

#### *Попередження та видалення із залу судового засідання (ст. 134)*

Змістом *попередження* як заходу процесуального примусу в господарському судочинстві має стати одночасне інформування порушника про недопустимість протиправної поведінки, про те, від вчинення яких дій він повинен утриматися або які дії він повинен



виконати для припинення правопорушення, а також повідомлення про застосування більш суворих заходів у разі його продовження. *Порушення порядку під час судового засідання* як спосіб порушення встановлених у суді правил — це дії (бездіяльність) учасників процесу або інших осіб, присутніх у залі судового засідання, які не виконують передбачені господарським процесуальним законодавством обов'язки, що направлені на забезпечення у судовому засіданні належного порядку. Варто зауважити, що проект нової редакції ГПК України не визначає, які саме дії можуть кваліфікуватись як порушення порядку в судовому засіданні. Під *розпорядженнями судді (головуючого судді)*, невиконання яких є способом порушення встановлених у суді правил, необхідно, ймовірно, розуміти усні вказівки, накази головуєчого судді учасникам процесу, а також іншим особам, присутнім у судовому засіданні, що спрямовані на забезпечення порядку в судовому засіданні та проведення засідання у встановленому законом і судом порядку. Такі вказівки та накази не є попередженням про порушення порядку під час судового засідання учасником процесу або іншими особами, присутніми в судовому засіданні. Характерними особливостями розпоряджень головуєчого судді є: спосіб керування головуєчим ходом судового засідання; прямий (безпосередній) вплив на учасників процесу та осіб, присутніх у судовому засіданні, шляхом встановлення їхніх прав та обов'язків; односторонній вибір головуєчим процесуальних дій (не підлягають обговоренню ні з іншими суддями, під час колегіального розгляду, ні з учасниками процесу); беззаперечна обов'язковість виконання розпоряджень головуєчого; обмежений характер владних процесуальних дій головуєчого, вони обмежені колом суб'єктів, на яких поширюються — це учасники господарського процесу та інші особи,

присутні в залі судового засідання, а також у часі — вони є обов'язковими тільки під час судового засідання [20, 165–166].

*Видалення* порушника із залу судового засідання полягатиме в позбавленні його фізичної можливості порушувати встановлений порядок і вчиняти протиправні дії повторно й, відповідно, сприятиме забезпеченню належних умов для подальшого здійснення судового розгляду. *Повторність* як підстава для застосування до порушника видалення із залу судового засідання повинна розглядатися крізь призму поведінки конкретної особи: якщо до певної особи вже було застосовано попередження, однак своїми діями (аналогічними або ж будь-якими іншими) вона продовжує перешкоджати нормальному ходу судового процесу, ігноруючи загрозу застосування примусу, яка містилась в ухвалі про застосування щодо неї попередження, до неї варто буде застосувати такий захід процесуального примусу, як видалення із залу судового засідання. Місце вчинення порушення — одна з ключових підстав застосування таких заходів процесуального примусу, як попередження та видалення із залу судового засідання [21, 22]. Попередження, як і видалення із залу судового засідання, застосовуватиметься щодо порушників порядку в залі судового засідання: ними можуть бути як особи, які беруть участь у справі, інші учасники господарського процесу, так і інші особи, які не є учасниками господарського процесу, але присутні в залі судового засідання. Невизначеним за проектом ГПК України на сьогодні залишається, щоправда, питання термінів (строків), на які повинна видалятися особа, щодо якої застосовується видалення із залу судового засідання.

*Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом (ст. 135)*

Це превентивний процесуальний захід оперативного реагування суду на дії, які протиправно перешкоджають

здійсненню господарського судочинства. Він направлений на припинення існуючого протиправного діяння у формі неподання без поважних причин письмових, речових чи електронних доказів, що витребувані судом, та неповідомлення причин їх неподання. Обов'язкова умова його застосування — наявність ухвали суду про витребування письмових, речових чи електронних доказів, яка має характер владного правозастосовного акта, на підставі якого виникає правовідношення, де праву суду витребувати доказ кореспондує обов'язок особи надати суду витребуваний доказ або повідомити причини його неподання. Підставою застосування тимчасового вилучення доказів для дослідження судом є об'єктивно-протиправне діяння, яке може проявлятися у таких формах [22, 190]: ненаправленні особою витребуваних судом доказів безпосередньо до суду, а причини, вказані нею, є неповажними; ненаправленні витребуваних судом доказів та неповідомленні причин їх неподання; ненадання доказів уповноваженій судом зацікавленій особі, яка бере участь у справі, для представлення їх суду з причин, визнаних судом неповажними; ненадання уповноваженій судом зацікавленій особі, яка бере участь у справі, витребуваного доказу для представлення його суду та неповідомлення про це суд із зазначенням причин. Відповідно до ст. 135 проекту ГПК України в ухвалі про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом зазначаються, крім іншого, підстави проведення тимчасового вилучення доказів. В ухвалі суд розкриває, у чому конкретно виявилось неподання доказів, яка підстава примусу. При цьому вилучати докази можна як в осіб, які беруть участь у справі, так і в інших осіб, у яких міститься доказ. Оскільки можливість застосування тимчасового вилучення доказів пов'язана з неподанням витребуваних судом доказів, то й вилучено може бути тільки той доказ та

у тієї особи, що були вказані в ухвалі про витребування доказів. Наявність клопотання про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом не є обов'язковою умовою його застосування.

### *Штраф (ст. 136)*

Цей захід процесуального примусу характеризується тим, що: а) розмір штрафу: від 2 до 20 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а у випадку повторних чи системних порушень — від 10 до 100 розмірів прожиткового мінімуму; б) суд, з урахуванням конкретних обставин справи, може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника; в) ухвалу про стягнення штрафу може бути оскаржено в апеляційному порядку до суду вищої інстанції (касаційному оскарженню ухвала не підлягає); г) ухвала про стягнення штрафу є виконавчим документом, стягувачем за яким є Державна судова адміністрація України; г) суд може скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу, якщо особа, щодо якої її постановлено, виправила допущене порушення та/або надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків.

У юридичній літературі виокремлюють такі ознаки штрафних санкцій у господарському процесі [23, 432]: а) штрафні санкції є формою господарської процесуальної відповідальності, що застосовується виключно у випадках, встановлених законом, та чітко спрямована на виконання приписів господарського процесуального законодавства; б) розмір штрафних санкцій передбачений виключно в законі та залежить від правопорушень, які допускають сторони та інші учасники процесу під час розгляду справи в господарському суді; в) штрафні санкції у господарському судочинстві — це специфічні санкції, які мають комплексний, самостійний і виключно грошовий характер; г) застосування штрафних

санкцій у господарському процесі є не обов'язком уповноваженої особи, а її правом, що залежить від об'єктивних і суб'єктивних чинників.

Крім зазначеного, за проектом ГПК України за ведення суду в оману щодо фактичних обставин справи винні особи несуть відповідальність, встановлену законом. Таку відповідальність передбачається закріпити у ст. 384 проекту змін до Кримінального кодексу України «Ведення в оману суду або іншого уповноваженого органу». Так, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправдивий висновок експерта, складений для надання або наданий суду, подання завідомо недостовірних або підроблених доказів, завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна, завідомо неправильний переклад, — каратимуться виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

Чинне господарське процесуальне законодавство не містить визначення поняття «зловживання процесуальним правом». Утім, у ч. 4 ст. 434 ГПК України встановлює можливість для суду зобов'язати заявника, який вимагає вжиття запобіжних заходів, забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню запобіжними заходами, яка вноситься на депозит господарського суду. Однак це чи не єдина згадка про зловживання у господарському судочинстві. Тим часом практика зловживання сторін своїми процесуальними правами набула неабиякого поширення у господарському судочинстві. На сьогодні чимало дій у господарському судочинстві можна кваліфікувати як зловживання процесуальними правами, однак, на жаль, все ще немає дієвого механізму запобігання їм, відсутня чітка концепція щодо протидії зловживанню процесуальними правами. Господарський суд обмежений за чин-

ним процесуальним законодавством у можливостях впливу на недобросовісну поведінку сторони, що дає змогу зацікавленим особам різними способами затягувати розгляд справи, перешкоджати ухваленню несприятливих для себе судових актів і здійснювати інші протиправні дії у сфері господарського судочинства.

До ознак зловживання правом на сьогодні можна з упевненістю віднести такі: а) має місце лише при недобросовісній реалізації суб'єктом свого суб'єктивного права не за його призначенням; б) завжди має вольовий та усвідомлений характер; в) заподіяння шкоди суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створення реальної загрози її заподіяння; г) характеризується формальною правомірністю (має місце відсутність порушення конкретних юридичних заборон при порушенні загальних правових принципів, які покликані спрямувати поведінку суб'єкта в межах певного соціального призначення наданих йому правомочностей) [24].

На основі виокремлених ознак **зловживання правом** пропонуємо визначати як *вольову та усвідомлену діяльність (дії) суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності такої діяльності (дії).*

**Зловживання процесуальним правом у господарському судочинстві** — діяння (дія та/або бездіяльність), яке полягає у реалізації учасниками судового процесу наданих їм законом прав та повноважень усупереч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призвело та/або може призвести до завдання шкоди як публічним, так і приватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства.

Щодо ознак зловживання процесуальними правами, то це такі:

а) зловживати процесуальними правами можуть лише ті особи, які беруть участь у справі, та наділені відповідними процесуальними правами відповідно до ГПК України;

б) недобросовісна поведінка в діях осіб, які зловживають процесуальними правами в господарському процесі;

в) прихована мета зловживання такими правами, яка пов'язана з прямим умислом;

г) має бути присутнім інтерес учасника судового процесу, який зловживає правом, при оцінці відповідної поведінки [25].

На підставі аналізу змісту норм чинного ГПК України (статті 18 і 19) можна зробити висновок, що процесуальною можливістю зловживати процесуальними правами наділені сторони, треті особи, прокурор, представники сторін, судовий експерт, посадові особи, а також суд (судді). Зловживання процесуальними правами в господарському процесі України може здійснюватися на будь-якій стадії провадження у справі, навіть до подання позову, оскільки в господарському судочинстві можливе вжиття запобіжних заходів (арешт коштів на рахунках можливого відповідача на цій стадії як запобіжний захід відповідно до ст. 432 ГПК України є прикладом зловживання процесуальним правом зі сторони можливого позивача).

Класифікувати зловживання процесуальними правами можна:

а) за стадіями господарського процесу (зловживання на стадії провадження у господарському суді першої інстанції; в апеляційній інстанції; в касаційній інстанції; на стадії перегляду рішень господарського суду, що набрали чинності, за нововиявленими обставинами; на стадії виконання судових актів (виконавчого провадження);

б) за кількістю осіб, що беруть участь у зловживанні (вчинювані однією осо-

бою чи одночасно двома і більше особами за попередньою змовою);

в) за предметною ознакою (загальні (характерні для господарського судочинства загалом, свідчать про те, що судовий процес є наслідком недобросовісних дій сторони у справі, наприклад, це завідомо безпідставне подання позову до суду першої інстанції) та інституційні (вчиняються у сфері відносин, регульованих процесуальними нормами окремого інституту господарського процесуального права, наприклад, зловживання пов'язані зі сплатою судового збору й несенням інших судових витрат, у сфері підвідомчості справ господарським судам, підсудності справ тощо));

г) за якісною ознакою (прості (легко розпізнаються і кваліфікуються) та складні (ззовні мало чим відрізняються від правомірної поведінки особи, складні для виявлення, кваліфікації та доказування));

г) за мірою впливу на результати розгляду справи (такі, що тією чи іншою мірою вплинули, або ж не мали жодного впливу на результат вирішення справи по суті);

д) за об'єктом (ті, що посягають лише на інтереси правосуддя (основний об'єкт), а також ті, що посягають як на інтереси правосуддя, так і на права осіб, які беруть участь у справі (додатковий об'єкт));

е) за кількістю вчинюваних дій (одичні та множинні) та їхньою тривалістю (завершені та триваючі) тощо [26; 27].

Розглянемо проблеми протидії зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві [28] у порівняльному аспекті, базуючись на нормах чинного ГПК України і проекту ГПК України [1]:

1) істотною вадою чинної ст. 22 ГПК України є те, що обов'язок добросовісно користуватися належними процесуальними правами покладається сьогодні лише на сторони у gospodar-

ському процесі. Втім, не тільки від їхньої добросовісної поведінки може залежати вирішення справи, оскільки є ще інші особи, які беруть участь у справі (експерти, перекладачі тощо). Відсутня пряма заборона зловживання правами, а також чіткий перелік дій, які суд міг би визнати зловживанням процесуальними правами.

Проект ГПК України частково вирішує цю проблему, поширюючи обов'язок добросовісно користуватися процесуальними правами на всіх учасників господарського процесу та їх представників (ст. 44), тоді як під «учасниками справи» розуміє лише сторін та третіх осіб (ст. 42). Стаття 44 не лише чітко регламентує заборону зловживання процесуальними правами, а й надає суду право з урахуванням конкретних обставин справи визнати ті чи інші дії зловживанням, при цьому встановлюючи їх наслідком право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Відповідно до цієї статті учасники справи зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами й неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Учасники справи зобов'язані: виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; з'являтися у судові засідання за викликом суду, якщо їхня явка визнана судом обов'язковою; подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом. У випадку невиконання учасником справи його обов'язків, суд застосовує до такого учасника

справи заходи процесуального примусу (ч. 2 ст. 43 проекту ГПК України);

2) алгоритм дій для недобросовісних учасників процесу щодо зловживання процесуальними правами подекуди з очевидністю вбачається із тексту рекомендаційних роз'яснень вищих судових інстанцій. Так, наприклад, це п. 5 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 7 «Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України» та п. 5 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 24 жовтня 2011 р. № 11 «Про деякі питання практики застосування розділу XII<sup>1</sup> Господарського процесуального кодексу України», що містять переліки обставин, які виключають перегляд судових актів у апеляційному/касаційному порядку. Право винесення з цього приводу ухвал надається, відповідно, не суду першої/апеляційної інстанції, а судам апеляційної/касаційної інстанції відповідно (залежно від рівня оскарження), у зв'язку з чим господарські суди України заповнили тенденція до оскарження, до прикладу, процесуальних документів, які не ухвалювалися взагалі та/або є відсутніми у справі, оскільки в такому разі є реальна можливість до затягування судового процесу в очікуванні відповідної ухвали суду апеляційної/касаційної інстанції.

Часткове вирішення цієї проблеми (статті 258, 290 проекту ГПК України) планується через пряме подання апеляційних/касаційних скарг до суду апеляційної/касаційної інстанції напряму (замість — через суд нижчої інстанції, як це має місце за чинним ГПК України). До того ж невичерпний перелік дій, які суперечать завданню господарського судочинства, які залежно від конкретних обставин справи суд може визнати зловживанням процесуальними правами, вміщено до ст. 44 (ч. 2) проекту ГПК України.

Щоправда, проблемою може стати надмірна кількість у цій статті положень оціночного характеру, як-то: «вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення», «вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями», «подання завідомо безпідставного позову», «у спорі, який має очевидно штучний характер» та інші, трактування яких повністю віддається на розсуд суду без надання будь-яких критеріїв, що могли б слугувати для цього орієнтирами.

Використовуючи такі формулювання, як зазначає Г. Колесніков, розробники проекту ГПК України, ймовірно, хотіли вказати на умисність дій особи, котра зловживає правом на подання позову та, одночасно, допускає необґрунтованість позову, тобто його безпідставність. Що ж до нормативного закріплення відповідних критеріїв, то це стане можливим лише після формування судової практики застосування вказаних норм, аналізу результатів їхнього застосування [29];

3) саме собою законодавче закріплення у ст. 22 ГПК України обов'язку сторін добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами не є дієвим механізмом протидії зловживанню процесуальними правами, оскільки за порушення цього обов'язку не передбачено ефективних заходів відповідальності, жорстких санкцій. На сьогодні *щодо відповідальності, яку господарський суд може покласти на сторону за дії, що кваліфікуватимуться як зловживання процесуальними правами*, то:

1. Відповідно до ч. 2 ст. 49 ГПК України, якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, господарський суд має право покласти на неї судовий збір незалежно від результатів вирішення спору. Слід, однак, зробити два застереження: по-перше, за бук-

вальним тлумаченням змісту вказаної норми суд має право це зробити лише у разі винних неправильних дій сторони, які передували виникненню спору, а не якщо вона допустила недобросовісну поведінку вже в процесі розгляду справи в суді, тобто після виникнення спору, а по-друге, у згаданій нормі термін «неправильні дії» є дещо некоректно вжитим (незрозуміло, чи йдеться про які-небудь протиправні дії, які не передбачені ГПК України, чи про певні процесуальні порушення, які вчиняються при заявленні клопотань, поданні доказів тощо)

Проект ГПК України містить подібну на перший погляд норму (ч. 9 ст. 130): *«У випадку зловживання стороною чи її представником процесуальними правами, або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, господарський суд має право покласти на таку сторону витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору»*. Як бачимо, термін «неправильні дії» не замінено іншим (більш коректним за змістом), а звідси виникає запитання: що це за дії, яка їхня природа та за якими критеріями суд ті чи інші дії повинен відносити до таких, що є «неправильними»? Оскільки термін «правильні дії сторони» законодавству невідомий, то недоцільним є й подальше використання терміна «неправильні дії сторони» в господарському процесуальному законодавстві. Можлива альтернатива — «неправомірні дії».

Позитивом водночас є те, що відповідно до проекту ГПК України при вирішенні питання про розподіл судових витрат суд враховує як дії сторони щодо досудового вирішення спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадію розгляду справи, на якій такі дії вчиняються, так і (на відміну від чинної ч. 2 ст. 49 ГПК України) поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, зокрема, подання стороною

явно необґрунтованих заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо (пункти 3, 4 ч. 5 ст. 130 проекту ГПК України).

2. Відповідно до ч. 5 ст. 83 ГПК України господарський суд, ухвалюючи рішення, має право стягувати з винної сторони штраф у розмірі до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ухилення від вчинення дій, покладених господарським судом на сторону. При цьому також слід мати на увазі, що передбачене у п. 5 ст. 83 ГПК України право господарського суду при ухваленні рішення стягнути з винної сторони штраф у дохід державного бюджету України стосується не лише рішень, прийнятих по суті справи, а й ухвал, зокрема тих, якими розгляд справи не закінчується, до прикладу, ухвали про відкладення розгляду справи у зв'язку з неявкою в судове засідання представника учасника судового процесу та/або неподання ним витребуваних судом матеріалів тощо. Однак суттєвим недоліком зазначеної норми є те, що застосування її є можливим лише на стадії ухвалення рішення (після розгляду спору по суті), що унеможливує вжиття таких заходів під час судового провадження у справі з метою забезпечення її повного розгляду та встановлення всіх обставин справи.

Відповідно до проекту ГПК України таке право в господарського суду при ухваленні судового рішення відсутнє (статті 234, 238). Натомість штраф — це самостійний захід процесуального примусу (ст. 136): *«Суд може постановити ухвалу про стягнення в доход Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у сумі від двох до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках:*

1) *невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинен-*

*ня дій, покладених судом на учасника судового процесу;*

2) *зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству;*

3) *неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин;*

4) *невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк;*

5) *порушення заборон, встановлених частиною десятою статті 189 цього Кодексу».* Цим суду надається можливість застосування такого заходу процесуального примусу, як штраф вже й під час судового провадження у справі з метою забезпечення її повного розгляду.

3. Відповідно до ст. 75 ГПК України у разі неподання учасником судового процесу з поважних причин або без повідомлення причин матеріалів та інших доказів, витребуваних господарським судом, останній може здійснити розгляд справи за наявними в ній матеріалами та доказами або, з огляду на обставини конкретної справи, залишити позов без розгляду на підставі п. 5 ч. 1 ст. 81 ГПК України (у наведених випадках відповідні докази не повинні прийматися у подальшому й судом апеляційної інстанції).

Подібні норми (ст. 81 «Подання доказів», ст. 82 «Витребування доказів») містяться й у проекті нової редакції ГПК України: *«Докази, не подані у встановлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, що їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у вказаний строк з причин, що не залежали від неї»* (ч. 8 ст. 81). У разі неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або непо-

дання таких доказів без поважних причин, суд застосовує до відповідної особи заходи процесуального примусу. У разі ж неподання учасником справи витребуваних судом доказів без поважних причин або без повідомлення причин суд, залежно від того, яка особа ухиляється від їх подання та яке ці докази мають значення, може визнати обставину, для з'ясування якої витребувався 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 (частини 8, 9 ст. 82).

Передбачає проект ГПК України (ст. 135) і такий захід процесуального примусу, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, — у разі неподання письмових, речових та електронних доказів, що витребувані судом, без поважних причин або без повідомлення причин. На нашу думку, щоправда, такий захід примусу прямо суперечить принципам змагальності, рівності сторін у процесі, диспозитивності та з'ясування всіх обставин справи. Стаття 75 проекту ГПК України, крім загального правила *«кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи. Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи»* містить і виняток із нього: *«...крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів»*. Це свідчить про відхід від традиційної змагальної моделі судочинства. Уможливується тим самим (санкціонується) й втручання суду в право власності, адже доказами можуть бути предмети матеріального світу, які своїм існуванням, якостями, властивостями, місцезнаходженням, іншими ознаками дають

змогу встановити обставини, що мають значення для справи (речові докази — ст. 94 проекту ГПК України). Розробники проекту нової реакції ГПК України вочевидь проігнорували загальні та основоположні правові позиції, напрацьовані практикою Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). Як відомо, практикою ЄСПЛ напрацьовані три критерії, які слід оцінювати з тим, щоб зробити висновок, чи відповідає певний захід втручання у право власності принципу правомірного і допустимого втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), а саме: чи є такий захід законним (тобто чи має він «легітимну мету»); чи втручання у право власності має на меті «суспільний інтерес» (тобто чи є таке втручання «необхідним у демократичному суспільстві»); чи є такий захід пропорційним цілям, які ставляться. Якщо хоча б одного критерію із перелічених не буде додержано, то ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (наприклад, у справах *«Веренцов проти України»*, *«Шокін проти України»*, *«Серков проти України»*, *«Колишній король Греції та інші проти Греції»*, *«Трегубенко проти України»*, *«“East/West Alliance Limited” проти України»* та ін.).

Як зазначає Б. Рим, норми проекту нової редакції ГПК України спрямовані на дисциплінування учасників процесу та визначають конкретні негативні юридичні наслідки недобросовісного здійснення сторонами своїх прав та обов'язків. Так, у випадку порушення процедури подання доказів суд може не взяти їх до уваги. Однак виникають сумніви щодо можливості практичної реалізації цих норм. Наприклад, якщо відповідач у справі про стягнення заборгованості представить копії документів про сплату боргу, не виконавши вимог щодо строку подання таких доказів чи надси-



лання їх іншому учаснику, складно такий доказ не врахувати при ухваленні судового рішення. Ще одним яскравим прикладом негативних наслідків для сторони, яка ухиляється від вчинення певних дій, є п. 4 ст. 103 проекту ГПК України: у разі ухилення учасника справи від подання суду на його вимогу необхідних для проведення експертизи матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, що перешкоджає її проведенню, суд залежно від того, яка особа ухиляється, а також, яке ця експертиза має значення, може визнати встановленою обставину, для з'ясування якої експертиза була призначена, або відмовити у її визнанні. Пропонується запровадити правило, що суд має право збирати докази лише у винятковому випадку — наявності сумнівів у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав. На практиці насправді непоодинокими є випадки, коли сторони, намагаючись досягти певних юридичних результатів, імітують спір та не подають усіх можливих доказів з метою ввести суд в оману. Водночас зазначена ініціатива містить певні ризики, які повинна подолати судова практика. Так, оціночне поняття «добросовісне здійснення прав» потребуватиме чіткого тлумачення та розуміння. До прикладу, яким чином тлумачити бездіяльність сторони в процесі доказування, неподання доказів без поважних причин тощо? У такому випадку не можна говорити про недобросовісність здійснення прав. У контексті п. 4 ст. 75 проекту ГПК України йтиметься, очевидно, про випадки зловживання сторонами своїми правами, намагання маніпулювати доказами шляхом часткового їх подання до суду, про випадки зловмисної домовленості між сторонами, ініціювання судових процесів з метою досягнення неправомірних переваг в інших процесах [30].

4. Відповідно до ст. 90 ГПК України (див. також п. 5.13 постанови Пленуму

Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», інформаційний лист Вищого господарського суду України від 15 березня 2010 р. № 01–08/140 «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві») у будь-яких випадках зловживання сторонами та іншими учасниками процесу своїми процесуальними правами, всупереч обов'язкові добросовісно користуватися ними, господарському суду належить реагувати шляхом винесення окремих ухвал, а за наявності підстав — також і надіслання повідомлень прокурору або органу досудового розслідування.

Інститут окремих ухвал відомий процесуалістиці ще з радянських часів і являє собою певні «наглядіві» за своєю суттю функції суду, спрямовані на підвищення правосвідомості й правопорядку. Вважалося, що така практика сприятиме зменшенню кількості можливих судових спорів, правопорушень. Сутність відповідного процесуального інституту полягає у тому, що суду надається право звернути увагу на порушення законності (й інші недоліки) в діяльності підприємств, установ, організацій, причому не лише щодо тих осіб, які беруть участь у спорі, а й щодо будь-яких інших. Відповідна ухвала історично від початку направлялась тому суб'єкту, до компетенції якого входило усунення відповідних недоліків.

Водночас відповідна норма ГПК України (ст. 90) навряд чи може використовуватись як ефективний засіб протидії зловживанням процесуальними правами на сучасному етапі, оскільки:

1) протидія зловживанням процесуальними правами не є її безпосереднім цільовим призначенням;

2) чинне законодавство на сьогодні не передбачає жодних санкцій за неви-

конання приписів окремих ухвал господарського суду (річ у тім, що зі змісту ч. 2 ст. 90 ГПК України вбачається, — окрема ухвала надсилається відповідним підприємствам, установам, організаціям, державним та іншим органам, посадовим особам, які несуть відповідальність за ухилення від виконання вказівок, що містяться в окремій ухвалі, в порядку та розмірі, передбаченому ч. 1 ст. 119 ГПК України, однак відповідну статтю було виключено з ГПК у 2000 р. разом зі ст. 118, а у 2001 р. — доповнено нею кодекс знову, втім, регулює вона тепер поновлення пропущеного строку для пред'явлення наказу до виконання і жодним чином не стосується притягнення до відповідальності за невиконання вказівок, які містяться в окремій ухвалі).

Відповідно до проекту нової редакції ГПК України не планується відмовитися від інституту окремих ухвал в господарському процесі. Навпаки, згідно з ч. 2 ст. 247 суд може постановити окрему ухвалу у випадку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (зокрема, якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором.

Пропонована новела виглядає як логічне продовження вже раніше окресленої тенденції, що стала особливо актуальною в світлі впровадження у національну правову систему адвокатської монополії, — запровадити заборону зловживати процесуальними правами для адвокатів і представників сторін у процесі, порушення якої матиме наслідком дисциплінарну відповідальність адвокатів та втрату статусу представника для представника — не адвоката.

Тенденцію щодо часткового втілення зазначеної пропозиції в господарському процесі ми вбачаємо й сьогодні

у п. 5.13 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції», згідно з яким у разі зловживань процесуальними правами з боку учасників судового процесу представлених адвокатами, окремі ухвали можуть надсилатися також до кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури для вирішення питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності в порядку Закону України від 5 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Очевидно, що метою пропонує новел є ідентифікація осіб, які зловживають знанням процесуального закону, з наступним притягненням їх до відповідальності органом, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Спеціальних заходів відповідальності за невиконання приписів окремої ухвали проектом нової редакції ГПК України не передбачено. Що ж до застосування заходів процесуального примусу (глава 9, статті 132–136), то вони природою своєю розраховані на учасників судового процесу, тоді як виконавці окремих ухвал, особи, котрим такі окремі ухвали адресуються, — це далеко не завжди учасники судового процесу. Вживанням у статтях 132 та 136 терміна «відповідних осіб» проблема не вирішується.

Таким чином, найбільш дієвою санкцією за зловживання процесуальними правами має всі підстави стати грошове стягнення (штраф) з особи, що допустила зловживання (ст. 136 проекту ГПК України). При цьому набуває актуальності застосування інших видів процесуальних покарань за недобросовісне користування процесуальними правами, оскільки все більшу поширеність і визнання отримують стандарти процесуальної мора-

лі, добросовісності, коректності поведінки тощо;

3) з одного боку, негативним фактором на сьогодні в аспекті вироблення механізму ефективної протидії зловживанню процесуальними правами є відсутність у суду належних правових можливостей для протистояння таким недобросовісним діям (бездіяльності), а з другого боку, як притягнення до відповідальності, так і застосування будь-яких заходів процесуального примусу за зловживання процесуальними правами породжують проблему визначення допустимої міри суддівського розсуду при вирішенні вказаних питань.

Проект нової редакції ГПК України, як вбачається з його тексту, явно зловживає розширенням меж суддівського розсуду. На ґрунті загальної недовіри суспільства до судової системи та її представників (безпосередньо суддів) зростає у зв'язку із цим обурення: що таке суддівська дискреція та чим вона обіцяє стати після набрання чинності новим ГПК України: законодавчо встановленими межами дозволеного (дискреційні повноваження — право особи у разі ухвалення рішення з питання, віднесеного до її компетенції, діяти за певних умов на власний розсуд у межах закону) чи свавіллям без меж?

Сьогодні, наприклад, відповідно до тексту п. 1.2.5 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» пропонується господарським судам «ігнорувати» заяви (клопотання) про відводи суддям при їх повторному поданні, оскільки в таких випадках, як зазначається, господарський суд не позбавлений права, відмовивши в задоволенні наступної заяви (клопотання), продовжити розгляд справи, в якій заявлено такий відвід, із зазначення про це в протоколі судового засідання та в описовій частині судового рішення

з наведенням в останньому відповідних мотивів (додаткова ухвала як окремих процесуальний документ у такому разі не виноситься). Чинити так рекомендується при зловживанні сторін своїми процесуальними правами, однак ані визначення відповідного поняття, ані необхідних критеріїв для кваліфікації таких дій не наводиться. Пропонується лише розцінювати як зловживання учасником судового процесу своїми процесуальними правами, зокрема, подання ним другої і наступної заяв про відвід судді (суддів) господарських судів з одних і тих самих підстав, або хоча й з інших підстав, ніж у первісній заяві, але з таких, що з урахуванням обставин справи були або мали бути відомі заявникові під час подання ним первісної заяви, а отже, повинні були бути зазначені саме в ній. У такому випадку критерії зловживання процесуальним правом, з огляду на залишений суддям необмежений простір для суддівського розсуду, визначатимуться ними самостійно та/або ж здійснюватиметься це на рівні того чи іншого окремо взятого господарського суду з урахуванням тенденцій щодо єдності судової практики. Зрозуміло, що об'єктивність таких критеріїв буде сумнівною.

Проект нової редакції ГПК України не розв'язує, жодним чином не усуває цих проблем. У статті 44 наводиться лише невичерпний перелік дій, що можуть бути визнані судом зловживанням процесуальними правами залежно від конкретних обставин справи. Однак якими критеріями повинен керуватися суд при такому визнанні/невизнанні?

Здебільшого складно визначити, де закінчується право та починається зловживання, де саме пролягає відповідна межа (це питання відноситься не стільки навіть до права, скільки до сфери морального, філософського розуміння, залежить від інтересів того суб'єкта, який звернувся за захистом). Постає у зв'язку з цим також і питан-

ня, — як розуміти інститут суддівського розсуду: як обов'язок чи як правомочність? Якщо взяти за відправну точку тезу про те, що суддівський розсуд, це, безумовно, обов'язок і діяльність суду, то весь розсуд зводиться до «механічної» функції зі збору доказів, пошуку норм права, які підлягають застосуванню при вирішенні конкретного економічного конфлікту, а також ухвалення рішення у справі у точній відповідності до таких норм. Якщо ж припустити, що судова діяльність включає у себе не лише обов'язки, а й права, то інститут суддівського розсуду — досить складне утворення, яке дає можливість судді в кожному конкретному випадку при ухваленні рішення посилаючись на принцип свободи (свободи оцінки доказів, свободи вибору й обґрунтування рішення на підставі внутрішнього переконання тощо). Дефініція «свобода» належить швидше до сфери можливого, ніж належного, а отже, властива правомочностям. Обов'язки завжди чітко визначені, встановлені нормативно, мають конкретні межі здійснення. Правомочності ж охоплюють всю ту сферу процесуальних відносин, яка виходить за межі обов'язків. Насправді складно уявити, як можна підпорядкувати певним обов'язковим правилам розумову діяльність судді з оцінки будь-чого. Якщо ж інститут суддівського розсуду являє собою правомочність, то, як і всякому праву, йому не уникнути зворотного боку медалі — можливості зловживати наданим правом (як при вирішенні окремих процедурних питань, так і при винесенні судового акта (ухвали, рішення чи постанови) за наслідками розгляду справи в цілому). О. Папкова з цього приводу слушно зазначає, що визначення меж суддівського розсуду — це проблема запобігання зловживанню судом відповідним правом [31].

Не випадково зловживання протиставляється добрій совісті, моральнос-

ті, є порушенням суб'єктивних прав у межах належних прав, тобто є виходом за межі права під впливом суб'єктивних інтересів. Відсутність єдиного доктринального розуміння, а також законодавчого визначення поняття «зловживання правом», його чітких критеріїв, зіткнення суб'єктивних прав різних осіб призводить до того, що вирішення цих питань, урегулювання конфліктів інтересів здійснюється судом на основі одного лише суддівського розсуду. На небезпеку подібної практики звертав увагу ще В. Домоджо, наголошуючи на тому, що з питання щодо меж окремих прав може існувати множинність діаметрально суперечливих поглядів, і в пошуках цих меж суди, не маючи перед собою жодних загальних начал, легко можуть виявитися втягнутими у низку вирішальних і непоправних для окремих осіб, і небезпечних для самої стійкості судової системи, помилок [32]. Як цілком справедливо зауважив А. Юдін, бентежить той факт, що під виглядом боротьби зі зловживаннями процесуальними правами може відбутися применшення процесуальних прав осіб, що беруть участь у справі з боку суду, причому таке усічення процесуальних прав може бути пов'язане та нерозривно поєднане із застосуванням до відповідних осіб доволі відчутних санкцій [33, 61–68]. Саме тому, окрім встановленого в ГПК України обов'язку сторін добросовісно користуватися процесуальними правами, має бути максимально чітко сформульовано нормативне визначення поняття «зловживання процесуальними правами», встановлено як заходи процесуальної відповідальності, так і інші заходи процесуального примусу за зловживання процесуальними правами (саме щодо останніх, як зауважує А. Юдін, має бути на нормативному рівні встановлено пріоритет задля мінімізації суддівського розсуду в цьому питанні разом із вдосконаленням процесуаль-

ного регламенту, не пов'язаного з установленням заходів примусу, для попередження та виключення різноманітних форм процесуальних зловживань).

Водночас згідно з Законом України від 2 червня 2016 р. «Про судоустрій і статус суддів» (пп. «а» п. 1 ч. 1 ст. 106) суддя бере на себе відповідальність за незаконну відмову в доступі до правосуддя (зокрема незаконну відмову в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо) або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило учасниками судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду [34]. У статті 14 проекту ГПК України визначено також такі функції суду: керування судовим процесом, сприяння учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом, запобігання зловживанню учасниками процесу їх правами.

Таким чином, об'єктивно необхідним є визначення чітких критеріїв, на підставі яких дії учасників судового процесу можуть кваліфікуватись як зловживання процесуальними правами, оскільки, як вже зазначалося, у деяких випадках межа між зловживанням правом та добросовісною і розумною поведінкою є надто тонкою, навіть ілюзорною, що може призвести до безпідставного застосування негативних наслідків щодо учасників судового процесу (за численні, до прикладу, на думку суду, заяви, скарги, клопотання). Тут важливо не зневажити, щоправда, й того факту, що господарський процес є змагальним, а це означає активність поведінки сторін у справі, які зобов'язані вживати заходів до всебічного, повного дослідження всіх обставин справи (статті 43, 22 чинного ГПК України, статті 1, 8, 9, 12, 14 та інші проекту нової редакції ГПК України).

Як висновок, ст. 44 проекту ГПК України «Неприпустимість зловживання процесуальними правами» доцільно доповнити положеннями такого змісту: *«Зловживанням процесуальними правами є діяння (дія та/або бездіяльність), яке полягає у реалізації учасниками судового процесу наданих їм цим Кодексом прав та повноважень всупереч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призвело та/або може призвести до завдання шкоди як публічним, так і приватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства»*. Оскільки ст. 136 проекту ГПК України передбачає можливість накладення штрафу (як заходу процесуального примусу) на учасника судового процесу за зловживання процесуальними правами, то логічним було б доповнити проект ГПК України відповідною дефініцією.

У частині 9 ст. 130 проекту ГПК України термін «неправильних дій» замінити терміном «неправомірних дій» сторони.

Статті 75 та 135 вилучити з проекту ГПК України або ж доопрацювати з урахуванням уже усталеної практики ЄСПЛ задля забезпечення найбільш повної реалізації принципу змагальності сторін у господарському процесі, недопущення втручання у право власності на порушення гарантій, передбачених ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

У статті 247 проекту ГПК України доцільним є, щонайменше, передбачити спеціальні заходи відповідальності — санкції за невиконання приписів окремих ухвал господарського суду, оскільки їх адресат — це, як правило, не учасник судового процесу, особа, що жодним чином не пов'язана зі справою, яка розглядається судом. Без конкретної та невідвратною відповідальності за невиконання вказівок, які містяться в окремій ухвалі, інститут окремої

ухвали не стане дієвим. Водночас маємо глибоке переконання, що в умовах демократичного суспільства більш прогресивною була б все ж повна відмова від інституту окремих ухвал як пережитку часів радянської епохи.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. *Грель Я. В.* Злоупотребления сторон процессуальными права в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Грель Яков Валерьевич. — Новосибирск, 2006. — 26 с.
3. *Ермаков А. Н.* Арбитражное процессуальное правонарушение / А. Н. Ермаков // *Вестник СГАП.* — 2002. — № 3. — С. 122–126.
4. *Чечина Н. А.* Гражданские процессуальные отношения / Н. А. Чечина. — Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1962. — 68 с.
5. *Юдин А. В.* Злоупотребление правами в гражданском судопроизводстве / А. В. Юдин. — СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. — 360 с.
6. *Забродський А.* Зловживання правом як загальна тенденція процесу / А. Забродський // *Юридичний радник.* — 2006. — № 5. — С. 26–27.
7. *Фонова О. С.* Зловживання процесуальними правами учасниками господарського процесу / О. С. Фонова // *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України.* — 2008. — Вип. 6 (74). — С. 187–199.
8. *Смітюх А. В.* Критерії та механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами / А. В. Смітюх // *Юридичний радник.* — 2006. — № 6. — С. 56–57.
9. *Перекрестная О.* Заходи запобігання зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві / О. Перекрестная // *Юридична Україна.* — 2012. — № 2. — С. 93–96.
10. *Йоффе О. С.* Вопросы теории права / О. С. Йоффе, М. Д. Шаргородский. — М. : Госюриздат, 1961. — 380 с.
11. *Братусь С. Н.* Юридическая законность и ответственность. Очерк теории / С. Н. Братусь. — М. : Юридическая литература, 1976. — 215 с.
12. *Господарське процесуальне право* / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, Т. В. Степанова [та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Картузува. — Харків : Одиссей, 2011. — 400 с.
13. *Катрич А. В.* Відповідальність як інститут господарського процесуального права / А. В. Катрич // *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* — 2017. — Вип. 43. — Т. 1. — С. 154–156. — (Серія «Право»).
14. *Куцик К. В.* Щодо визначення поняття процесуального примусу в цивільному судочинстві / К. В. Куцик // *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* — 2016. — Вип. 41. — Т. 1. — С. 116–121. — (Серія «Право»).
15. *Лукіна І. М.* Цивільна процесуальна відповідальність: проблеми галузевої класифікації / І. М. Лукіна, В. А. Кройтор. — Дніпропетровськ : Ноулідж, 2013. — 480 с.
16. *Осадча О. Г.* Процесуальна відповідальність у системі юридичної відповідальності / О. Г. Осадча // *Актуальні проблеми держави і права.* — 2006. — Вип. 29. — С. 80–85.
17. *Базылев Б. Т.* Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б. Т. Базылев. — Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. — 120 с.
18. *Самощенко Н. С.* Ответственность по советскому законодательству / Н. С. Самощенко, М. Х. Фарушкин. — М. : Юридическая литература, 1971. — 239 с.
19. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства* / В. В. Комаров, В. І. Тertiшніков, В. В. Баранкова [та ін.] ; за заг. ред. проф. В. В. Комарова. — Харків : Харків Юридичний, 2008. — 928 с.
20. *Рожнов О. В.* Підстави застосування заходів процесуального примусу / О. В. Рожнов // *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна.* — 2015. — Вип. 20. — С. 164–167. — (Серія «Право»).
21. *Куцик К. В.* Заходи процесуального примусу, які застосовуються до порушників порядку в залі судового засідання / К. В. Куцик // *Підприємництво, господарство і право.* — 2017. — № 4. — С. 19–23.
22. *Рожнов О. В.* Тимчасове вилучення доказів для дослідження судом / О. В. Рожнов // *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна.* — 2013. — Вип. 16. — С. 187–191. — (Серія «Право»).
23. *Коліна А. О.* Штрафні санкції в господарському процесі / А. О. Коліна // *Актуальні проблеми держави і права.* — 2012. — Вип. 66. — С. 427–434.
24. *Резнікова В. В.* Зловживання правом: поняття та ознаки / В. В. Резнікова // *Університетські наукові записки.* — 2013. — № 1. — С. 23–35.

25. Резнікова В. В. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: поняття, ознаки, види / В. В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2013. — № 95. — С. 31–36. — (Юридичні науки).
26. Резнікова В. В. Зловживання процесуальними правами: господарсько-процесуальний аспект проблеми (початок) / В. В. Резнікова // Слово Національної школи суддів України. — 2013. — № 3 (4). — С. 124–137.
27. Резнікова В. В. Зловживання процесуальними правами: господарсько-процесуальний аспект проблеми (продовження) / В. В. Резнікова // Слово Національної школи суддів України. — 2014. — № 2 (7). — С. 123–135.
28. Резнікова В. В. Проблеми протидії зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві / В. В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2012. — № 93. — С. 20–24. — (Юридичні науки).
29. Судитсья станет проще, но долше [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://sud.ua/ru/news/publication/105014-proekt-gpk-suditsya-stanet-prosche-no-dolshe>
30. Рим Т. Я. Принцип змагальності за проектом ГПК: перспективи застосування / Т. Я. Рим [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uajcc.org/ru/prunzr-zmagalnosti-storin/>
31. Папкова О. А. Пределы судебного усмотрения в гражданском процессе / О. А. Папкова // Журнал российского права. — 1998. — № 2. — С. 102–107.
32. Анохин В. С. Злоупотребление процессуальными правами / В. С. Анохин [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://voronej.arbitr.ru/about/stati/1998.html>
33. Юдин А. В. Злоупотребление правами в гражданском судопроизводстве / А. В. Юдин. — СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. — 360 с.
34. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page4>

#### REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts: draft Law of Ukraine dated March 23, 2017, № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. Grel Ya. V. Zloupotrebleniya storon protsessualnymi prava v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse [Abuses of parties to procedural rights in civil and arbitration proceedings], Novosibirsk, 2006, 26 p.
3. Ermakov A. N. Arbitrazhnoe protsessualnoe pravonarushenie [Arbitration Proceedings Law], *Vesnik SGAP*, 2002, no. 3, pp. 122–126.
4. Chechina N. A. Grazhdanskie protsessualnye otnosheniya [Civil procedural relations], Leningrad: Izd-vo LGU, 1962, 68 p.
5. Yudin A. V. Zloupotrebleniya pravami v grazhdanskom sudoproizvodstve [Abuse of Rights in Civil Proceedings], Sankt-Peterburg: Izd. dom S.-Peterb. gos. un-та, 2005, 360 p.
6. Zabrodskiy A. Zlovzhyvannia pravom iak zahalna tendentsiia protsesu [Abuse of law as a general tendency of the process], *Iurydychnyi radnyk*, 2006, no. 5, pp. 26–27.
7. Fonova O. S. Zlovzhyvannia protsesualnymi pravamy uchastnykamy hospodarskoho protsesu [Abuse of procedural rights by the participants of the economic process], *Sotsialno-ekonomichni problemy suchasnoho periodu Ukrainy*, 2008, Issue 6 (74), pp. 187–199.
8. Smitiukh A. V. Kryterii ta mekhanizm kvalifikatsii zlovzhyvannia protsesualnymi pravamy [Criteria and mechanism of qualification of abuse of procedural rights], *Iurydychnyi radnyk*, 2006, no. 6, pp. 56–57.
9. Perekrestnaia O. Zakhody zapobihannia zlovzhyvanniu protsesualnymi pravamy v hospodarskomu sudochynstvi [Measures to prevent abuse of procedural rights in economic legal proceedings], *Iurydychna Ukraina*, 2012, no. 2, pp. 93–96.
10. Yoffe O. S., Shargorodskiy M. D. Voprosy teorii prava [Questions of the theory of law], Moskva: Gosyurizdat, 1961, 380 p.
11. Bratus S. N. Yuridicheskaya zakonnost i otvetstvennost. Ocherk teorii [Legal legality and responsibility. Theory], Moskva: Yuridicheskaya literatura, 1976, 215 p.
12. Hospodarske protsesualne pravo [Commercial procedural law], Kharkiv: Odissei, 2011, 400 p.
13. Katrych A. V. Vidpovidalnist iak instytut hospodarskoho protsesualnoho prava [Responsibility as an Institute of Economic Procedural Law], *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*, 2017, Issue 43, vol. 1, pp. 154–156.
14. Kutsyk K. V. Shchodo vyznachennia poniattia protsesualnoho prymusu v tsyvilnomu sudochynstvi [Concerning the definition of the concept of procedural coercion in civil proceedings], *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*, 2016, Issue 41, vol. 1, pp. 116–121.
15. Lukina I. M., Kroitor V. A. Tsyvilna protsesualna vidpovidalnist: problemy haluzevoi klasyfikatsii [Civil procedural liability: problems of branch classification], Dnipropetrovsk: Noulidzh, 2013, 480 p.
16. Osadcha O. H. Protsesualna vidpovidalnist u systemi iurydychnoi vidpovidalnosti [Process liability in the system of legal responsibility], *Aktualni problemy derzhavy i prava*, 2006, Issue 29, pp. 80–85.

17. Bazylev B. T. Yuridicheskaya otvetstvennost (teoreticheskie voprosy) [Legal liability (theoretical questions)], Krasnoyarsk: Izd-vo Krasnoyar. un-ta, 1985, 120 p.
18. Samoshchenko N. S., Farukshin M. Kh. Otvetstvennost po sovetskomu zakonodatelstvu [Responsibility for Soviet Legislation], Moskva: Yuridicheskaya literatura, 1971, 239 p.
19. Problemy teorii ta praktyky tsyvilnoho sudochynstva [Problems of the theory and practice of civil justice], Kharkiv: Kharkiv Iurydychnyi, 2008, 928 p.
20. Rozhnov O. V. Pidstavy zastosuvannya zakhodiv protsesualnoho prymusu [Grounds for the application of measures of procedural coercion], *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina*, 2015, Issue 20, pp. 164–167.
21. Kutsyk K. V. Zakhody protsesualnoho prymusu, iaki zastosovuyutsia do porushnykiv poriadku v zali sudovoho zasidannya [Measures of Procedural Coercion, Applicable to Offenders of Order in the Hall of the Court], *Pidpriemnystvo, gospodarstvo i pravo*, 2017, no. 4, pp. 19–23.
22. Rozhnov O. V. Tymchasove vyluchennia dokaziv dlia doslidzhennia sudom [Temporary extraction of evidence for trial by the court], *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina*, 2013, Issue 16, pp. 187–191.
23. Kolina A. O. Shtrafni sanktsii v hospodarskomu protsesi [Penalties in the economic process], *Aktualni problemy derzhavy i prava*, 2012, Issue 66, pp. 427–434.
24. Rieznikova V. V. Zlovzhyvannia pravom: poniattia ta oznaky [Abuse of law: notions and characteristic], *Universytetski naukovyi zapysky*, 2013, no. 1, pp. 23–35.
25. Rieznikova V. V. Zlovzhyvannia protsesualnymi pravamy v hospodarskomu sudochynstvi: poniattia, oznaky, vydy [Abuse of procedural rights in economic legal proceedings: notions, signs, types], *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka*, 2013, no. 95, pp. 31–36.
26. Rieznikova V. V. Zlovzhyvannia protsesualnymi pravamy: hospodarsko-protsesualnyi aspekt problemy (pochatok) [Abuse of procedural rights: the economic-procedural aspect of the problem (beginning)], *Slovo Natsionalnoi shkoly sudiv Ukrainy*, 2013, no. 3 (4), pp. 124–137.
27. Rieznikova V. V. Zlovzhyvannia protsesualnymi pravamy: hospodarsko-protsesualnyi aspekt problemy (prodovzhennia) [Abuse of procedural rights: the economic-procedural aspect of the problem (continued)], *Slovo Natsionalnoi shkoly sudiv Ukrainy*, 2014, no. 2 (7), pp. 123–135.
28. Rieznikova V. V. Problemy protydii zlovzhyvanniu protsesualnymi pravamy v hospodarskomu sudochynstvi [Problems of counteracting abuse of procedural rights in economic legal proceedings], *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka*, 2012, no. 93, pp. 20–24.
29. Suditsya stanet proshche, no dolshe [The trial will be simpler, but longer]. Available at: <http://sud.ua/ru/news/publication/105014-proekt-gpk-suditsya-stanet-prosche-no-dolshe>
30. Rym T. Ia. Pryntsyp zmagalnosti za proektom HPK: perspektyvy zastosuvannya [The principle of competition under the draft IPC: prospects for application]. Available at: <http://uajcc.org/ru/prunzp-zmagalnosti-storin/>
31. Papkova O. A. Predely sudeyskogo usmotreniya v grazhdanskom protsesse [Limits of judge's discretion in / the civil process], *Zhurnal rossiyskogo prava*, 1998, no. 2, pp. 102–107.
32. Anokhin V. S. Zloupotreblenie protsessualnymi pravami [Abuse of procedural rights]. Available at: <http://voronej.arbitr.ru/about/stati/1998.html>
33. Yudin A. V. Zloupotreblenie pravami v grazhdanskom sudoproizvodstve [Abuse of rights in civil proceedings], Sankt-Peterburg: Izd. dom S.-Peterb. gos. un-ta, 2005, 360 p.
34. Pro sudoustrii i status sudiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII [On the Judicial System and the Status of Judges: Law of Ukraine dated June 2, 2016 № 1402-VIII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page4>

### **Рєзнікова В. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу**

**Анотація.** Статтю присвячено висвітленню існуючих у сучасній процесуалістиці підходів до визначення поняття й ознак господарсько-процесуальної відповідальності, співвідношення господарської процесуальної відповідальності з процесуальним примусом.

Сформовано перелік підстав застосування заходів процесуального примусу відповідно до проекту нової редакції Господарського процесуального кодексу України. Проаналізовано передбачені проектом заходи процесуального примусу: попередження; видалення із залу судового засідання; тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; штраф.

Визначено ознаки зловживання правом загалом, а також зловживання процесуальним правом зокрема. Надано, з огляду на виокремлені ознаки, доктринальні дефініції термінам «зловживання правом» і «зловживання процесуальним правом». Досліджено існуючі на сучасному етапі розвитку господарського судочинства в Україні проблеми протидії зловживанню процесуальними правами в контексті фахового обговорення проекту ГПК України, напрацьовано пропозиції щодо його доопрацювання і вдосконалення.

**Ключові слова:** процесуальна відповідальність, господарсько-процесуальна відповідальність, процесуальний примус, господарсько-процесуальний примус, заходи процесуального примусу, заходи процесуального примусу в господарському судочинстві, зловживання правом, зловживання процесуальним правом, зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві



ві, відповідальність за зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві, протидія зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві.

**Резникова В. Ответственность в хозяйственном процессе за злоупотребление процессуальными правами и меры процессуального принуждения**

**Аннотация.** Статья посвящена освещению существующих в современной процессуалистике подходов к определению понятия и признаков хозяйственно-процессуальной ответственности, соотношению хозяйственной процессуальной ответственности с процессуальным принуждением.

Сформирован перечень оснований применения мер процессуального принуждения согласно проекту новой редакции Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Проанализированы предусмотренные проектом меры процессуального принуждения: предупреждение; удаление из зала судебного заседания; временное изъятие доказательств для исследования судом; штраф.

Определены признаки злоупотребления правом в целом, а также злоупотребления процессуальным правом в частности. Предоставлены, учитывая выделенные признаки, доктринальные дефиниции терминам «злоупотребление правом» и «злоупотребление процессуальным правом». Исследованы существующие на современном этапе развития хозяйственного судопроизводства в Украине проблемы противодействия злоупотреблению процессуальными правами в контексте профессионального обсуждения проекта ХПК Украины, наработаны предложения по его доработке и совершенствованию.

**Ключевые слова:** процессуальная ответственность, хозяйственно-процессуальная ответственность, процессуальное принуждение, хозяйственно-процессуальное принуждение, меры процессуального принуждения, меры процессуального принуждения в хозяйственном судопроизводстве, злоупотребление правом, злоупотребление процессуальным правом, злоупотребление процессуальными правами в хозяйственном судопроизводстве, ответственность за злоупотребление процессуальными правами в хозяйственном судопроизводстве, противодействие злоупотреблению процессуальными правами в хозяйственном судопроизводстве.

**Rieznikova V. Responsibility in the Economic Process for Abuse of Procedural Rights and Measures of Procedural Coercion**

**Annotation.** The article is devoted to the coverage of the approaches existing in modern processualism to the definition of the concept and features of economic-procedural responsibility, the ratio of economic procedural liability with procedural coercion.

A list of grounds for the application of measures of procedural coercion under the draft new edition of the Commercial Procedural Code of Ukraine has been formed. The measures foreseen by the project for procedural coercion are analyzed: prevention; Removal from the courtroom; Temporary seizure of evidence for trial by a court; fine.

The signs of abuse of the law as a whole, as well as abuse of procedural law in particular. Given the distinguished features of the doctrinal definitions of the terms «abuse of law» and «abuse of procedural law» is provided. The problems of counteracting abuse of procedural rights in the context of the professional discussion of the draft new edition of the Commercial Procedural Code of Ukraine existing at the present stage of economic legal process development in Ukraine have been explored, proposals for its improvement and improvement have been developed.

**Key words:** procedural responsibility, economic and procedural responsibility, procedural coercion, economic-procedural coercion, measures of procedural coercion, measures of procedural coercion in economic legal proceedings, abuse of law, abuse of procedural law, abuse of procedural rights in economic legal proceedings, liability for abuse of procedural rights in Economic legal proceedings, opposition to abuse of procedural rights in economic legal proceedings.

*III. Інститути господарського процесуального права:  
можливості оптимізації*

## РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ



**Т. СТЕПАНОВА**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри адміністративного  
та господарського права  
Одеського національного університету  
імені І. І. Мечникова*

Останнім часом законодавець приділяє значну увагу реформі судової влади. Нещодавно суттєвих змін зазнала структура судової системи, а тепер на черзі реформа процедури вирішення спорів судами. І не можна вважати випадковим те, що в проекті Закону України № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», внесеному Президентом України 23 березня 2017 р. на розгляд Верховної Ради України (далі — законопроект) [1], перше місце посідає викладення у новій редакції Господарського процесуального кодексу України (далі — проект ГПК України). З одного боку, Арбітражний процесуальний кодекс України було прийнято першим серед процесуальних кодексів незалежної України (6 листопада 1991 р.), і він залишається єдиним із них, що дотепер зберіг свою силу, хоча й зазнав численних змін і доповнень. З другого боку,

світова криза та зміна вектору розвитку вітчизняної ринкової економіки на європейську потребують реформування господарського процесуального законодавства, що сприятиме учасникам господарського обігу у вирішенні конфліктів у правовому полі.

Одним із системоутворюючих розділів будь-якого процесуального кодексу завжди є розділ, присвячений учасникам судового процесу, який визначає коло осіб, що беруть участь у справах, їх права та обов'язки. У проекті ГПК України цьому питанню присвячена глава 4 «Учасники судового процесу». Вважаємо, що деякі її положення необхідно дослідити більш ретельно з метою виявлення позитивних і можливих негативних наслідків прийняття ГПК України у редакції, підготовленій до другого читання 13 липня 2017 р.

Доречно вказати на деякі положення, які здавна потребували вдосконалення. Зокрема, щодо використання процедур примирення. Відповідно до ст. 78 ГПК України позивач та відповідач мають право укласти мирову угоду:

вона може бути укладена на будь-якій стадії процесу [2]. Правова позиція щодо неможливості укладення мирової угоди після ухвалення судового рішення по суті справи чітко відображена в п. 4 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 20 жовтня 2006 р. № 01-8/2351: затвердження апеляційною інстанцією мирової угоди, укладеної сторонами в процесі апеляційного провадження, не є можливим, оскільки це потягло б за собою скасування рішення місцевого господарського суду з відповідної справи, що допускається виключно з підстав, передбачених ст. 104 ГПК України [3]. По суті, зазначене правило також розповсюджується і на касаційне провадження, адже ст. 111<sup>10</sup> ГПК України не передбачає серед підстав для скасування рішень попередніх інстанцій укладення мирової угоди.

Проте досить часто у процесі перегляду господарських справ в апеляційному та касаційному порядку сторони спору доходять висновку про доцільність укладення мирової угоди. Тому доречно підтримати відповідні положення проекту ГПК України, які встановлюють можливість затверджувати мирову угоду під час перегляду судових актів. Зокрема, статті 275 і 308 надають судам апеляційної та касаційної інстанції право затверджувати мирові угоди сторін та одночасно закрити провадження у справі на цій підставі.

Доречним видається підвищення ролі господарського суду в процедурі примирення, зокрема шляхом закріплення положення, що у договірних справах суддя обов'язково повинен проводити співбесіду і пропонувати сторонам укладати мирову угоду. І у разі, якщо така мирова угода буде укладена до розгляду справи по суті (на першому засіданні), то частина судового збору повинна повертатися, на чому неодноразово наполягали деякі науковці [4, 20–26; 5, 136]. Вказана пропозиція

підтримана проектом ГПК України: відповідно до ст. 131 «у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції <...> суд у відповідній ухвалі чи рішенні у порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 50 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову <...>. У разі укладення мирової угоди <...> на стадії перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку, суд у відповідній ухвалі у порядку, встановленому законом, вирішує питання про повернення скаргнику (заявнику) з державного бюджету 50 відсотків судового збору, сплаченого ним при подачі відповідної апеляційної чи касаційної скарги». Вважаємо, що з урахуванням сучасної кризової ситуації в країні і значного збільшення судових витрат відповідно до Закону України «Про судовий збір» вказане нововведення підтримають суб'єкти господарювання, крім того, це збільшить кількість звернень до господарського суду для захисту своїх прав і законних інтересів.

Правовий статус перекладача в господарському процесі практично не встановлений чинним господарським процесуальним законодавством і вимагає глибокої законотворчої роботи. Тому слід підтримати спробу законодавця у проекті ГПК України детальніше врегулювати процесуальний статус перекладача в господарському судочинстві. Зокрема, у ч. 4 ст. 11 запропоновано закріпити, що «учасники судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право робити заяви, давати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача в порядку, встановленому цим Кодексом», ст. 38 регулює питання відводу перекладача, ст. 63 відносить його до складу учасників

судового процесу, а ст. 73 надає поняття перекладача та встановлює особливості його статусу.

Частина 1 ст. 50 проекту ГПК України пропонує закріпити, що «треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення підготовчого засідання, подавши позов до однієї або декількох сторін». Проте вказаний строк обмежує права добросовісних учасників процесу, які не були належним чином повідомлені про наявність судового процесу, що зачіпає їхні інтереси. Видається доречним доповнити вказане положення таким чином: «Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу після закінчення підготовчого засідання, якщо вони дізналися про наявність такого провадження після початку розгляду справи по суті».

Частина 3 ст. 45 проекту ГПК України пропонує дозволити неповнолітнім особам віком від 14 до 18 років, а також особам, цивільна дієздатність яких обмежена, особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді. Ці статті встановлюють, що «суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена» [1]. Проте зазначене не можна підтримати, оскільки вказані особи не мають відповідного досвіду та не можуть виважено оцінити власний рівень знань і підготовки. Тому доречно закріпити положення, відповідно до якого у випадку зачіпання їхніх інтересів «суд повинен залучати до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена».

Проект ГПК України також слід доповнити положенням, що права і свободи недієздатних та обмежено дієздатних громадян захищають у господарському суді їх законні представники, до яких належать батьки, усиновителі,

опікуни або піклувальники, які можуть доручити ведення справи в господарському суді іншому обраному ними представнику. А в разі відсутності законного представника у недієздатної або обмежено дієздатної особи, а також у разі, коли законний представник не вправі вести справу в суді з підстав, передбачених законом, передбачити обов'язкову участь адвоката, що забезпечило б особі, яку представляють, не тільки реалізацію права на судовий захист і правову допомогу, гарантовані Конституцією України, а й здійснення судочинства на засадах змагальності та рівності сторін упродовж розумних строків.

Стаття 67 проекту ГПК України визначає свідком будь-яку дієздатну фізичну особу, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи [1]. Вказане положення сформульовано за аналогією зі ст. 50 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України), ст. 65 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 65 Кримінального процесуального кодексу України («свідком є особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи»). Однак свідки залучаються у процес для свідчення по фактах, обставинах, які підлягають встановленню. Дійсно, якщо певний факт, обставина відноситься до справи, але вони вже встановлені судом або обидві сторони згодні з ними і такий факт, обставина не потребують доведення в суді, залучення для свідчення певних осіб було б лише зайвим затягуванням вирішення спору. З урахуванням вказаного вище більш обґрунтованою видається позиція О. Чаплі, який визначає свідка як особу, якій відомі певні обставини, що підлягають встановленню у певній справі [6, 236]. При цьому у дефініції необхідно акцентувати на тому, що свідком завжди є фізична особа.

Свідок стає носієм інформації про факти за збігом обставин тому, що потрапляє у певні відносини з фактами

(цим він відрізняється від експерта та спеціаліста, які стають носіями інформації після доручення їм цієї справи). Тому свідком слід вважати фізичну особу, яка володіє інформацією про факти, обставини, що підлягають встановленню і стали їй відомі за збігом обставин.

Для залучення до справи свідка необхідно у клопотанні задовольнити три обов'язкових складових:

1) зазначити обставини, які свідок може підтвердити;

2) довести, що відомості про ці обставини мають значення для правильного вирішення справи;

3) довести, що зазначені обставини можуть підтверджуватися показаннями свідків (наприклад, згідно з ч. 2 ст. 34 ГПК України «обставини справи, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування»; тобто наявність прямої вказівки на те, що певна обставина, наприклад, повинна бути доведена виключно письмовими доказами, виключає можливість доведення такої обставини за допомогою свідка).

Зазначені положення свого часу були встановлені у п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 р. № 9 «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції» [7], однак вони в повному обсязі можуть бути застосовані для розгляду господарських справ.

У ГПК України необхідно сформулювати два основних обов'язки свідка:

а) з'явитися в засідання у призначений час;

б) дати *правдиві* свідчення (цю «деталь» наразі «випущено» з переліку зобов'язань посадових осіб згідно зі ст. 30 ГПК України, але саме це має суттєве значення для вирішення господарської справи).

Свідок зобов'язаний не розголошувати відомості, повідомлені суду, без його дозволу, не виходити із залу суду без дозволу головуєчого, не вступати у відносини з іншими свідками у цій справі. Він повинен мати можливість отримати в разі необхідності захист для безпеки (видається, ст. 380 Кримінального кодексу України не досить вдало сформульована, бо стосується тільки «осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та їх близьких родичів») [8]. При цьому і в господарському процесі іноді відбувається «заялювання» іншої сторони та її представників, однак законодавчих підстав для захисту таких осіб немає). На сьогодні зазначені положення не поширюються на господарський процес і роблять його у зв'язку з цим недосконалим.

Слід зауважити, що хоча пояснення посадових осіб та інших працівників підприємств, установ, організацій, державних та інших органів відповідно до ст. 32 ГПК України є одним із засобів доказування, ці особи не є свідками. За аналізом відповідних норм доречно погодитися з непоодинокими дослідниками, які вважають, що в українському господарському процесуальному законодавстві немає інституту свідків, але дійсність потребує його наявності та детальної правової регламентації [9, 70; 10, 54–55].

З урахуванням зазначеного доречним видається впровадити до господарського судочинства та чітко визначити в ГПК України процесуальне положення свідків. Слід підтримати відповідні положення ст. 63 проекту ГПК України, які відносять свідка до складу учасників господарського процесу, а також встановлюють його права та обов'язки. Обґрунтованим також є приділення окремої уваги питанню відмови свідка від давання показань на вимогу суду (ст. 69), яка відносить до членів сім'ї чи близьких родичів чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина,

дочку, пасинка, падчерку, брата, сестру, діда, бабу, онука, онучку, усиновлювача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, над якою встановлено опіку чи піклування, а також члена сім'ї або близького родича цих осіб.

Крім зазначеного, необхідно встановити в ГПК України відповідальність свідка за неявку до суду. У цивільному процесі згідно зі ст. 94 ЦПК України «належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився в судове засідання або не повідомив про причини неявки, може бути підданий приводу через органи Національної поліції з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення» [11]. Проте в ГПК України при неявці без поважних причин посадових осіб та інших працівників підприємств, державних та інших органів відповідальність несе відповідне підприємство, державний та інший орган, на які або накладається штраф у розмірі до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за ухилення від вчинення дій, покладених господарським судом на сторону (ст. 83 ГПК України), або виноситься окрема ухвала (ст. 90 ГПК України).

При впровадженні свідка, який безпосередньо може не мати стосунку до певного підприємства або органу, та враховуючи важливість швидкого розгляду господарських справ, доречним видається встановлення у проекті ГПК України відповідальності за неявку свідка у розмірі 50 % прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а на посадових осіб — одного прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Це дисциплінуватиме цих осіб у господарському процесі.

Також необхідно обов'язково встановити, що судові штрафи, накладені господарським судом на посадових осіб державних органів, органів місцевого самоврядування та інших органів, організацій, стягуються з їх особистих коштів. Крім того, доречно також закріпити в проекті ГПК України, що у разі

нез'явлення свідка без поважних причин суд має право застосувати привід через органи Національної поліції з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення.

Заслуговує на увагу також віднесення до складу учасників судового процесу секретаря судового засідання (ст. 63 проекту ГПК України), оскільки чинний ГПК України не відносить вказану особу до учасників господарського судового процесу.

З одного боку, секретар судового засідання не має права вчиняти дії, що тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення прав чи обов'язків у осіб, що беруть участь у справі. З другого боку, секретар судового засідання зобов'язаний вести та підписати протокол судового засідання, який є важливим процесуальним документом при розгляді справи та переглядах судових актів. Крім того, він несе персональну відповідальність за наявність на електронних носіях аудіозапису судових засідань, під час проведення яких відбувалася технічна фіксація судового процесу, наявність формуляра протоколу в матеріалах справи.

Тому доцільним видається надати секретарю судового засідання також права на:

- доступ в установленому порядку до відомостей, що становлять державну таємницю, якщо виконання посадових обов'язків пов'язане з використанням таких відомостей;
- захист відомостей про себе;
- проведення за його заявою службової перевірки;
- захист своїх прав і законних інтересів, зокрема і в суді.

Секретар судового засідання зобов'язаний своєчасно виконувати обов'язки, дотримуватися норм етики, не розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Враховуючи коло повноважень секретаря судового засідання, видається доречним доповнити

вказаний перелік такою підставою відповідальності, як «внесення завідомо недостовірних або неправдивих відомостей до протоколу судового засідання». А враховуючи можливість зацікавленості секретаря судового засідання у справі, необхідно встановити підстави для його відводу, аналогічні підставам для відводу судового експерта і перекладача.

Стаття 63 проекту ГПК України також відносить помічника судді до учасників судового процесу.

Аналізуючи зарубіжний досвід, слід зауважити, що, наприклад, у Німеччині розгляд справ про неспроможність побудовано на тісному співробітництві судді, його помічника і конкурсного керуючого. Суддя вирішує найбільш важливі питання, пов'язані з рухом провадження у справі: його порушення, повернення заяви, визнання боржника неспроможним тощо. Обов'язками помічника судді є забезпечення безперешкодного руху провадження у справі, ведення зборів кредиторів, розгляд передбачених законом скарг [12, 165].

Деякі автори [13–15] підтримують віднесення помічника судді до учасників процесу з урахуванням змісту посадових інструкцій помічника судді. У зв'язку з цим, наприклад, І. Осика пропонує надати помічнику судді у виняткових випадках права: брати участь у розгляді судових справ, зокрема заміщати секретаря судового засідання, вести журнал і протокол судового засідання; підписувати непроцесуальні документи інформаційного та організаційного характеру, пов'язані з розглядом судових справ; зробити обов'язковими для фізичних і юридичних осіб запити та інші правомірні вимоги помічників суддів; видавати судові накази тощо [13, 15].

Слід зауважити, що проект ГПК України 2007 р. передбачав впровадження обов'язкового попереднього засідання в усіх спорах із проведенням його помічником судді. Проте і в цьому

випадку висловлювалися сумніви щодо можливості та доцільності проведення такого засідання саме помічником, а не суддею, «оскільки в ході попереднього засідання можуть виникнути і вирішуватися питання, які можуть істотно відбиватися на вирішенні спору по суті» [16, 12], що вимагає присутності на такому засіданні судді. Цього вимагає і принцип безпосередності процесу.

Згідно зі ст. 64 законопроекту помічник судді «забезпечує підготовку та організаційне забезпечення судового процесу», зокрема: «1) бере участь у оформленні судових справ, за дорученням судді готує проекти запитів, листів, інших матеріалів, пов'язаних із розглядом конкретної справи, виконавчих документів; 2) здійснює оформлення копій судових рішень для направлення сторонам у справі та іншим учасникам справи відповідно до вимог процесуального законодавства, контролює своєчасність надсилання копій судових рішень; 3) виконує інші доручення судді, що стосуються організації розгляду судових справ».

Аналіз зазначених повноважень вказує на те, що помічник судді лише здійснює підготовку необхідних матеріалів і документів, проте всі вони досліджуються та підписуються суддею, і у випадку помилки відповідальність несе виключно суддя, а не помічник судді. Лише частина 3 ст. 64 встановлює, що «помічник судді за дорученням судді (головуючого у судовій колегії) може за відсутності секретаря судового засідання здійснювати його повноваження. Під час здійснення таких повноважень помічнику судді може бути заявлено відвід з підстав, передбачених цим Кодексом для відводу секретаря судового засідання». Таким чином, сам законодавець визнає, що учасником помічник судді стає лише у випадку, коли виконує повноваження секретаря, але сам таким не є. Помічник судді фактично допомагає судді в організації розгляду справи,

проте сам у справі не з'являється і впливу на справу не має. Тому не можна підтримати віднесення проектом ГПК України помічника судді до учасників господарського процесу.

Дослідження порушених вище проблем правового регулювання процесуального статусу окремих учасників господарського процесу вказує на необхідність удосконалення проекту

ГПК України, текст якого підготовлено до другого читання 13 липня 2017 р., що потребує врахування законодавцем зарубіжного досвіду, досвіду регулювання аналогічних питань іншими вітчизняними процесуальними кодексами, теоретико-правових досліджень у цій сфері, а також особливостей господарського судочинства.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. *Господарський процесуальний кодекс України* від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (редакція від 19 липня 2017 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print1496490829631999>
3. *Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році та в I півріччі 2006 року* : інформаційний лист від 20 жовтня 2006 р. № 01-8/2351 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v2351600-06>
4. *Подцерковний О.* До проблеми примирення сторін у господарському процесі / О. Подцерковний // Українське комерційне право. — 2011. — № 11. — С. 20–26.
5. *Степанова Т. В.* Процедури примирення в господарському процесуальному законодавстві України: концептуальні засади та перспективи розвитку / Т. В. Степанова // Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. для викладачів, аспірантів та молодих вчених (м. Одеса, 30–31 березня 2012 р.). — Одеса : ОНУ ім. І. І. Мечникова, 2012. — Т. 2. — С. 133–137.
6. *Чапля О.* Особливості правового становища посадових осіб та інших працівників підприємств, державних і інших органів у господарському процесі України / О. Чапля // Соціально-правові проблеми совершенствования законодательства Украины: история, теория и практика: материалы 59-й науч. конф. проф.-преп. состава и науч. работников эконом.-прав. фак.-та ОНУ им. И. И. Мечникова. — Одесса : Астропринт, 2005. — С. 234–237.
7. *Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції* : постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 1990 р. № 9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-90>
8. *Кримінальний кодекс України* від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
9. *Абрамов Н. А.* Обновленный хозяйственный процесс Украины : учеб. пособ. (курс лекций) / Н. А. Абрамов. — Изд. 3-е, обнов. и доп. — Харьков : Бурун Книга, 2012. — 192 с.
10. *Балюк І. А.* Господарське процесуальне право : навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисциплін / І. А. Балюк. — Київ : КНЕУ, 2002. — 248 с.
11. *Цивільний процесуальний кодекс України* від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.
12. *Поляков Б. М.* Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: науч.-практ. комментарий / Б. М. Поляков. — Киев : Ин Юре, 2003. — 272 с.
13. *Осика І. М.* Статус помічника судді місцевого загального суду у світлі положень нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» / І. М. Осика // Вісник Вищої ради юстиції. — 2010. — №4. — С. 6–18.
14. *Организация работы помощника судьи арбитражного суда* : учеб.-практ. пособ. / Т. В. Архипенко, О. Б. Бабуева, Д. В. Басаев [и др.] ; под ред. О. И. Виляка, Ю. П. Фармаева. — Чита, 2011. — 360 с.
15. *Михайлов О. М.* Роль й ступінь участі помічника судді адміністративного суду у здійсненні державно-владних функцій / О. М. Михайлов // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу ; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. — Одеса : Фенікс, 2012. — Т. 2. — С. 69–71.
16. *Абрамов Н.* «Ложка дегтя» в новом ХПК / Н. Абрамов, Т. Степанова // Юридическая практика. — 2008. — № 27 (549). — С. 12.



## REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts: draft Law of Ukraine dated March 23, 2017, № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII (redaktsiia vid 19 lypnia 2017 r.) [The Economic Procedural Code of Ukraine of November 6, 1991, № 1798-XII (as amended on July 19, 2017)]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print1496490829631999>
3. Pro deiaiki pytannia praktyky zastosuvannia norm Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, porusheni u dopovidnykh zapyskakh pro robotu hospodarskykh sudiv u 2005 rotsi ta v I pivrichchi 2006 roku: informatsiinyi lyst vid 20 zhovtnia 2006 r. № 01–8/2351 [Some questions regarding the practice of applying the norms of the Commercial Procedural Code of Ukraine, which are included in the notes on the work of commercial courts in 2005 and the first half of 2006: the informational letter dated October 20, 2006, № 01-8/2351]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v2351600-06>
4. Podtserkovnyi O. Do problemy prymyrennia storin u hospodarskomu protsesi [To the Problem of Reconciliation of the Parties in the Economic Process], *Ukrainske komertsiiine pravo*, 2011, no. 11, pp. 20–26.
5. Stepanova T. V. Protседury prymyrennia v hospodarskomu protsesualnomu zakonodavstvi Ukrainy: kontseptualni zasady ta perspektyvy rozvytku [Procedures of reconciliation in economic procedural legislation of Ukraine: conceptual principles and prospects of development], *Suchasni tekhnolohii upravlinnia pidpriemstvom ta mozhyvosti vykorystannia informatsiinykh system: stan, problemy, perspektyvy*, Odesa: ONU im. I. I. Mechnykova, 2012, vol. 2, pp. 133–137.
6. Chaplia O. Osoblyvosti pravovoho stanovyshcha posadovykh osib ta inshykh pratsivnykiv pidpriemstv, derzhavnykh i inshykh orhaniv u hospodarskomu protsesi Ukrainy [Peculiarities of the legal status of officials and other employees of enterprises, state and other bodies in the economic process of Ukraine], *Sotsialno-pravovye problemy sovershenstvovaniya zakonodatelstva Ukrainy: istoriya, teoriya i praktika*, Odesa: Astroprint, 2005, pp. 234–237.
7. Pro praktyku zastosuvannia sudamy protsesualnogo zakonodavstva pry rozhlidi tsyvilnykh sprav po pershii instantsii: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 21 hrudnia 1990 r. № 9 [On the practice of using the courts of procedural law when considering civil cases in the first instance: the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of December 21, 1990 № 9]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-90>
8. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III [The Criminal Code of Ukraine of April 5, 2001, № 2341-III], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy RSR*, 2001, no. 25–26, Article 131.
9. Abramov N. A. Obnovlennyi khozyaystvennyi protsess Ukrainy [The updated economic process of Ukraine], Kharkov: Burun Kniga, 2012, 192 p.
10. Baliuk I. A. Hospodarske protsesualne pravo [Economic procedural law], Kyiv: KNEU, 2002, 248 p.
11. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV [Civil Procedural Code of Ukraine of March 18, 2004 № 1618-IV], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2004, no. 40–41, 42, Article 492.
12. Polyakov B. M. Zakon Ukrainy «O vosstanovlenii platelyesposobnosti dolzhnika ili priznaniia ego bankrotom» [The Law of Ukraine «On the Restoration of the Debtor's Solvency or Recognition as a Bankrupt»], Kyiv: In Iure, 2003, 272 p.
13. Osyka I. M. Status pomichnyka suddi mistsevoho zahalnoho sudu u svitli polozhen novoho Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv» [Status of the assistant judge of the local general court in the light of the provisions of the new Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges»], *Visnyk Vyshchoi rady iustytzii*, 2010, no. 4, pp. 6–18.
14. Organizatsiya raboty pomoshchnika sudii arbitrazhnogo suda [Organization of the work of the assistant judge of the arbitral tribunal], Chita, 2011, 360 p.
15. Mykhailov O. M. Rol i stupin uchasti pomichnyka suddi administratyvnoho sudu u zdiisnenni derzhavnovladnykh funktsii [The role and degree of participation of the assistant judge of the administrative court in the implementation of state-power functions], *Pravove zhyttia suchasnoi Ukrainy*, Odesa: Feniks, 2012, vol. 2, pp. 69–71.
16. Abramov N., Stepanova T. «Lozhka degtya» v novom KhPK [«A fly in the ointment» in the new EPC], *Yuridicheskaya praktika*, 2008, no. 27 (549), p. 12.

**Степанова Т. Реформування інституту учасників господарського судового процесу**

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу проекту Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» щодо реформування інституту учасників господарського процесу. Підтримано вдосконалення процедури примирення шляхом закріплення можливості укладати мирові угоди на стадії пере-

гляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку. Аргументована необхідність удосконалення у проекті процесуального статусу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. Запропоновано встановлення додаткових гарантій захисту прав недієздатних та обмежено дієздатних осіб у господарському процесі. Підтримано віднесення свідків і секретаря судового засідання до кола учасників господарського процесу.

**Ключові слова:** господарське судочинство, учасники господарського процесу, мирова угода, треті особи, свідок, секретар судового засідання.

#### **Степанова Т. Реформирование института участников хозяйственного судебного процесса**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу проекта Закона Украины от 23 марта 2017 г. № 6232 «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты» относительно реформирования института участников хозяйственного процесса. Поддержано усовершенствование процедуры примирения путем закрепления возможности заключать мировые соглашения на стадии пересмотра судебных решений в апелляционном и кассационном порядке. Аргументирована необходимость совершенствования в проекте процессуального статуса третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. Предложено установление дополнительных гарантий защиты прав недееспособных и ограниченно дееспособных лиц в хозяйственном процессе. Поддержано отнесение свидетелей и секретаря судебного заседания к кругу участников хозяйственного процесса.

**Ключевые слова:** хозяйственное судопроизводство, участники хозяйственного процесса, мировое соглашение, третьи лица, свидетель, секретарь судебного заседания.

#### **Stepanova T. Reforming of the Institute of Economic Court Participants**

**Annotation.** The aim of the article is to analyze the draft of the Laws of Ukraine № 6232 dd.23.03.2017 for the reforming of the legal institute of the participants of the commercial court proceedings. The author supports the idea to improve the procedure of reconciliation by permitting ability to make amicable agreements in the court of appeal as well as in the court of cassation. The author gives reasons for improving the status of non-party claimants in the commercial court proceedings. The author proposes to give additional guarantees for defense of rights of legally incapable or partially incapable in the commercial court proceedings. The idea to regard witnesses and court secretaries as participants of the court trial has been supported as well.

**Key words:** commercial court proceedings, participants of the commercial court proceedings, amicable agreement, non-party claimants, witnesses, court secretaries.

## УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ СУДДІ В ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ



**І. МІЩЕНКО**  
*адвокат, керуючий партнер*  
*ЮФ «Trusted Advisors»*

Одним зі стратегічних завдань судової реформи, за впровадженням якої ми зараз спостерігаємо, є відновлення довіри суспільства до судової влади. Частиною цього завдання є менш абстрактне — підвищення довіри учасників судового процесу до конкретного складу суду під час розгляду справи. Право учасників процесу на відвід судді у визначених законом випадках є одним із механізмів забезпечення такої довіри.

Актуальність теми статті зумовлена розробкою проекту Господарського процесуального кодексу України (далі — проект ГПК України), що є частиною законопроекту від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1], який перебуває на розгляді Верховної Ради України, що передбачає внесення суттєвих змін у цей інститут, надання йому дієвості та підвищення ефективності. У статті досліджується механізм відводу судді за проектом ГПК України у порівняльному та практичному аспектах.

Проблеми ефективності та досконалості механізму відводу судді як додат-

кової гарантії справедливого суду, що забезпечує законність та обґрунтованість судового рішення, особливо в межах господарського судочинства, вже давно обговорюють як науковці, так і юристи-практики. Зокрема, цій темі приділяли увагу С. Демченко, В. Задерако, Я. Зейкан, Х. Магомедова, В. Петрик, Ю. Притика, С. Фурса та ін.

Частина 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [2]. Саме зазначена норма закладає підвалини для розвитку в національному процесуальному законодавстві інституту відводу судді, який надає додаткові гарантії стороні на незалежний та безсторонній суд.

Чинним ГПК України питання відводу та самовідводу врегульовано лише у ст. 20, якою передбачено і підстави, і процедуру відводу. До підстав віднесено, зокрема: наявність родинних зв'язків з особами, які беруть участь у судовому процесі; порушення порядку визначення судді для розгляду справи (обхід автоматизованої системи документообігу суду); участь судді у разі повторного розгляду справи чи

перегляді за нововиявленими обставинами; встановлення інших обставин, що викликають сумнів у неупередженості судді [3].

Процедура ж передбачає розгляд заяви про відвід чи самовідвід тим самим складом суду, що розглядає справу.

Очевидним є вузький перелік підстав, який не може охопити коло тих об'єктивно-суб'єктивних чинників, що здатні вплинути на безсторонній розгляд справи суддею, а сама процедура розгляду питання відводу чи самовідводу тим же складом суду прямо виключає неупереджений розгляд такої заяви.

На нашу думку, не було вирішено недосконалість існуючого інституту й шляхом надання відповідних роз'яснень пленумом Вищого господарського суду. Так, у роз'ясненнях, які було викладено в постанові від 26 грудня 2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» [4], відповідно до п. 1.2.1 якої не є підставами для відводу суддів заяви, що містять лише припущення про існування відповідних обставин, не підтверджених належними і допустимими доказами, а також наявність скарг, поданих на суддю (суддів) у зв'язку з розглядом цієї чи іншої справи, обставини, пов'язані з ухваленням суддями рішень з інших справ.

Вказані роз'яснення були спрямовані здебільшого на недопущення зловживання учасниками розгляду справи процесуальними правами, однак вони жодним чином не вдосконалили механізм застосування інституту відводу, а лише спрямували судову практику щодо застосування цього інституту в єдиному напрямку. Суди, як правило, відмовляють у задоволенні заяви про відвід судді з посиланням на необґрунтованість і відсутність належних та допустимих доказів, які б доводили факт упередженості суду.

Подібна позиція стосується лише об'єктивних підстав для відводу, що, на нашу думку, йде у розріз з існуючою практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який здійснює тлумачення Конвенції, оскільки зазначає, що критерії неупередженості та безсторонності слід розділяти на об'єктивні та суб'єктивні [5].

Ці критерії були викладені у рішенні від 1 жовтня 1982 р. у справі «П'єрсак проти Бельгії» («*Piersack v. Belgium*»). Так, ЄСПЛ зазначив, що поведінка судді не тільки може викликати об'єктивні побоювання щодо його безсторонності з погляду звичайного спостерігача (об'єктивний критерій), а також може бути пов'язана з питанням його особистих переконань (суб'єктивний критерій) [6].

Проект ГПК України, на нашу думку, значно удосконалив інститут відводу та самовідводу судді, що проявляється, зокрема, у розширенні кола підстав, що слугують для відводу судді, а саме:

1) уточнено перелік осіб, за наявності родинних зв'язків з якими суддя підлягає відводу;

2) уточнено, що у випадку перебування судді в родинних зв'язках з особою, яка надавала учаснику справи правничу допомогу, незалежно від її участі у справі, такий суддя також підлягає відводу;

3) додано обставину для відводу, якою передбачено попередню участь судді у справі в іншому процесуальному статусі. Надання правничої допомоги стороні чи іншим учасникам справи в цій чи навіть іншій справі також виключає можливість розгляду справи таким суддею;

4) наявність прямого чи опосередкованого інтересу у результаті розгляду справи.

Зауважуємо, що перелік підстав для відводу за проектом ГПК України хоч і розширився, однак не став вичерпним (ст. 36).

Вдосконалено також і саму процедуру подання заяви про відвід, яка має

бути заявлена у встановлений строк (10 днів із моменту отримання ухвали про відкриття провадження у справі, але не пізніше початку підготовчого засідання), у протилежному разі на заявника покладається обов'язок доказування того, що йому не могло бути відомо про наявність такої підстави до спливу вказаного строку, однак у будь-якому разі не пізніше двох днів із дня, коли про таку обставину стало відомо.

У статтях 39 і 44 проекту ГПК України передбачено також процесуальні механізми протидії зловживанням процесуальними правами у вигляді заявлення множинних чи безпідставних відводів (залишення заяви без розгляду, притягнення заявника до відповідальності).

Позитивних змін зазнає і процедура розгляду такої заяви, оскільки вона може бути розглянута та задоволена суддею, що розглядає справу, у випадку обґрунтованості, або ж, у випадку висновку такого судді про її необґрунтованість, — передана на розгляд іншому судді, який має розглянути її протягом двох днів. Зауважимо, що проектом ГПК України передбачено обов'язок зупинити провадження у разі передання заяви про відвід на розгляд іншому судді, а також більш системний підхід щодо вирішення питання відводу, який окрім неупередженого розгляду справи покликаний також забезпечити процесуальну економію та протидію зловживанням процесуальним правом.

Безумовно, позитивною є новела щодо можливості відводу секретаря судового засідання, помічника судді, експерта, спеціаліста, перекладача, які наділені статусом інших учасників судового процесу та мають можливість впливати на судовий розгляд і, як наслідок, на судові рішення.

Незважаючи на позитивну оцінку нововведень, які пропонує проект ГПК України, слід звернути увагу й на деякі недоліки. Так, відповідно до п. 2 ч. 1

ст. 36 передбачено, що суддя підлягає відводу, якщо він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі. Факт того, що суддя, здійснюючи попередню професійну діяльність (представник, адвокат, експерт, спеціаліст та ін.) міг бути пов'язаний із певною особою, що є учасником справи, хоча б в одній іншій справі, не може свідчити про наявність обґрунтованих сумнівів у його упередженості та неможливості об'єктивного вирішення справи. На наше переконання, формальне застосування цієї норми може слугувати для невинуватених відводів і самовідводів.

Також слід зауважити про таке: проект ГПК України передбачає, що висловлена публічно думка судді щодо того чи іншого юридичного питання не може бути підставою для відводу, однак така позиція нівелює суб'єктивний критерій неупередженості судді, що не узгоджується із практикою ЄСПЛ.

У статтях 278 і 311 проекту ГПК України передбачено скасування судового рішення із мотивів порушення норм процесуального права, якщо в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід і підстави його відводу визнано судом вищої інстанції обґрунтованими.

Окремо варто зупинитися на питанні самовідводу судді, яке є актуальним як на сьогодні, так і в разі прийняття проекту ГПК України.

Відповідно до п. 2.5 Бангалорських принципів поведінки суддів суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи у тому випадку, якщо для нього не є можливим ухвалення об'єктивного рішення у справі, або в тому випадку, коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в його неупередженості [7].

У рішенні від 26 жовтня 1984 р. у справі «Де Куббер проти Бельгії»

(«*De Cubber v. Belgium*»), ЄСПЛ зазначив, що будь-який суддя, щодо якого є обґрунтовані підстави побоюватися браку безсторонності, має бути відведений [8].

Вважаємо, що зазначене надає досить широкі можливості для застосування самовідводу, однак не завжди такий самовідвід може бути спрямований на забезпечення неупередженості та безсторонності. Поширеною є практика відмови судді в задоволенні заяви про відвід з одночасним задоволенням самовідводу з мотивів уникнення обвинувачень та підозр щодо його упередженості, дотримання Бангалорських принципів поведінки суддів.

Процедура самовідводу, безсумнівно, має свідчити про високу сумлінність судді як особистості, його самосвідомість, професіоналізм, незалежність і неупередженість, що є неодмінною гарантією справедливого вирішення судових спорів [9, 41], однак безумовне заявлення самовідводу у разі наявності сумнівів учасника справи не узгоджується із процесуальним законодавством та може розцінюватися як самоусунення від здійснення судочинства.

Підпункт д) п. 1 ч. 1 ст. 106 Закону України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що порушення правил щодо відводу (самовідводу) є підставою для

притягнення судді до дисциплінарної відповідальності [10].

Так, наприклад, рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів від 23 травня 2012 р. самовідвід судді було розцінено як ухилення від здійснення правосуддя, що стало підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності [11].

Проектом ГПК України не змінено процедури розгляду заяви про самовідвід, яка розглядається тим же складом суду. На наше переконання, передання таких заяв на розгляд іншому судді унеможливила б ухилення суддів від здійснення правосуддя, особливо коли йдеться про розгляд справ, що мають підвищений публічний інтерес.

З урахуванням зазначеного вважаємо, що інститут відводу та самовідводу в господарському судочинстві потребує подальших удосконалень, і проект ГПК України дійсно пропонує такі зміни. Впровадження ґрунтовних і комплексних змін як у судовий процес загалом, так і в інститут відводу зокрема з метою забезпечення справедливого правосуддя є органічним процесом розвитку правової та соціальної держави, адже саме на державу покладається обов'язок організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити дотримання вимог Конвенції, зокрема й щодо неупередженого та безстороннього розгляду справи судом.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
3. *Господарський процесуальний кодекс України* від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page>
4. *Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції* : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>
5. *Рішення* від 1 жовтня 1982 р. у справі «П'єрсак проти Бельгії» (*Piersack v. Belgium*), заява № 8692/79, п. 30 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-104050>
6. *Рішення* від 15 грудня 2005 р. у справі «Кіпріану проти Кіпру» (*Kyprianou v. Cyprus*), заява № 73797/01, п. 119 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-119789>

7. *Бангалорські* принципи поведінки суддів від 19 травня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_j67](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j67)
8. *Рішення* від 26 жовтня 1984 р. у справі «Де Куббер проти Бельгії» (De Cubber v. Belgium), заява № 9186/80 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57465>.
9. *Ануфрієва О. В.* Інститут відводу судді у процесуальному праві України (порівняльний аспект) // Вісник Вищої ради юстиції. — 2011. — Вип. 14.
10. *Про судоустрій* і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/>
11. *Рішення* Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 23 травня 2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/marcinkevich\\_antonyk.doc](http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/marcinkevich_antonyk.doc)

#### REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts: draft Law of Ukraine dated March 23, 2017, № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. Konventsiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950]. Available at: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
3. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII [Economic Procedural Code of Ukraine of November 6, 1991 № 1798-XII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page>
4. Pro deiaiki pytannia praktyky zastosuvannia Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy sudamy pershoi instantsii: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 26 hrudnia 2011 r. № 18 [On some issues of the application of the Economic Procedural Code of Ukraine by courts of first instance: the resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine, December 26, 2011, № 18]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v00186600-11>
5. Rishennia vid 1 zhovtnia 1982 r. u spravi «Piersak proty Belhii» (Piersack v. Belgium), zaiava № 8692/79, p. 30 [Decision of 1 October 1982 in the case of Piersack v. Belgium, application № 8692/79, paragraph 30]. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-104050>
6. Rishennia vid 15 hrudnia 2005 r. u spravi «Kiprianu proty Kipru» (Kyprianou v. Cyprus), zaiava № 73797/01, p. 119 [Decision of 15 December 2005 in the case of Cyprus v Cyprus (Cyprianou v. Cyprus), application № 73797/01, paragraph 119]. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-119789>
7. Banhalorski pryntsypy povedinky suddiv vid 19 travnia 2006 r. [Bangalore Principles of Judges Behavior from May 19, 2006]. Available at: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_j67](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_j67)
8. Rishennia vid 26 zhovtnia 1984 r. u spravi «De Kubber proty Belhii» (De Cubber v. Belgium), zaiava № 9186/80 [Decision of 26 October 1984 in the case of De Cubber v. Belgium, application № 9186/80]. Available at: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57465>
9. Anufriieva O. V. Instytut vidvodu suddi u protsesualnomu pravi Ukrainy (porivnialnyi aspekt) [Institute for the removal of a judge in the procedural law of Ukraine (comparative aspect)], *Visnyk Vyshchoi rady iustytzii*, 2011, Issue 14.
10. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII [On the Judicial System and Status of Judges: Law of Ukraine dated June 2, 2016 № 1402-VIII]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/>
11. Rishennia Vyshchoi kvalifikatsiinoi komisii suddiv Ukrainy vid 23 travnia 2012 r. [Decision of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine dated May 23, 2012]. Available at: [http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/marcinkevich\\_antonyk.doc](http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/marcinkevich_antonyk.doc)

#### Мищенко І. Удосконалення інституту відводу судді в господарському судочинстві

**Анотація.** Дослідження присвячене недолікам інституту відводу та самовідводу судді в господарському судочинстві. Відвід розглядається у практичному аспекті та в системному зв'язку з практикою Європейського суду з прав людини. Увага акцентована на змінах, запропонованих проектом Господарського процесуального кодексу України, які загалом оцінені як позитивні. Внесені власні пропозиції щодо подальшого вдосконалення інституту відводу.

**Ключові слова:** відвід, самовідвід, суддя, господарське судочинство, проект Господарського процесуального кодексу України, судова реформа, Європейський суд з прав людини.

#### Мищенко И. Усовершенствование института отвода судьи в хозяйственном судопроизводстве

**Аннотация.** Исследование посвящено недостаткам института отвода и самоотвода судьи в хозяйственном судопроизводстве. Отвод рассматривается в практическом аспекте и в системной

связи с практикой Европейского суда по правам человека. Внимание акцентировано на изменениях, предложенных проектом Хозяйственного процессуального кодекса Украины, которые в общем оценены как положительные. Внесены собственные предложения относительно дальнейшего совершенствования института отвода.

**Ключевые слова:** отвод, самоотвод, судья, хозяйственное судопроизводство, проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины, судебная реформа, Европейский суд по правам человека.

**Mischenko I. Improvement of the Institute for the Removal of a Judge in Economic Legal Proceedings**

**Annotation.** The research is devoted to the shortcomings of the institute of challenge and self-disqualification of a judge in commercial legal proceedings. The challenge is examined on the practical side and in conjunction with the practice of the European Court of Human Rights. Attention is focused on the changes proposed by the Draft Commercial Code of Ukraine and generally assessed as positive. It has been suggested the peculiar proposals for further improvement of the institute of challenge.

**Key words:** challenge, self-disqualification, judge, commercial legal proceedings, Draft Commercial Code of Ukraine, judicial reform, European Court of Human Rights.



## ІНСТИТУТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ: НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА



**Т. РИМ**  
*кандидат юридичних наук,  
суддя Господарського суду  
Львівської області*

Інститут забезпечення позову посідає чільне місце в господарському процесі, адже покликаний підвищити ефективність прийнятого судом рішення та можливість його реального виконання. Водночас констатуємо, що позивач не завжди перемагає у спорі. Тому у випадку застосування заходів забезпечення позову, в задоволенні якого відмовлено судом, дотримання прав відповідача або осіб, які не беруть участі у справі, набуває особливої актуальності, адже такі заходи завжди є обмежувальними та здійснюють вплив на їхні права й обов'язки.

Відповідно до ч. 2 ст. 129 Конституції України рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом є однією з основних засад судочинства [1]. Відтак одне з ключових завдань процесуальних норм, які регламентують ужиття судом заходів до забезпечення позову, є досягнення балансу між правом позивача на ефективний захист свого порушеного права та правом відповідача заперечувати проти адресованих йому вимог у будь-який дозволений законом спосіб, не зазнаючи при цьому надмірних і невиправданих обмежень. З цього приводу Х. Шухатян зазначає, що принцип рівності сторін при вжитті заходів забезпечення позову набуває свого вираження у тому, що відповідачу, як рівній із позивачем у

господарському процесі стороні, повинна бути гарантована можливість захистити свої права та інтереси при застосуванні заходів забезпечення позову [2, 136].

Проблематику інституту забезпечення позову досліджували різні вчені-процесуалісти: В. Беляневич [3], М. Картузов [4; 5], В. Комаров [6], П. Лютіков [7], Н. Іванюта [8], Є. Ятченко [9] та ін.

Метою цієї публікації є проведення аналізу проекту Господарського процесуального кодексу України (далі — проект ГПК України) [10] з урахуванням теоретичних розробок українських правознавців, вироблення пропозицій з удосконалення правового регулювання.

У проекті ГПК України міститься глава 10, присвячена правовому регулюванню забезпечення позову. Розробники відмовилися від окремої регламентації запобіжних заходів, хоча такі застосовуються відповідно до розділу V<sup>1</sup> чинного ГПК України [11]. Потрібно зауважити, що серед науковців немає єдиного підходу стосовно доцільності розмежування зазначених категорій в окремі інститути. До прикладу, П. Лютіков та К. Краснова дотримуються думки, що відмінні ознаки між аналізованими поняттями дають змогу констатувати факт існування інституту запобіжних заходів на самостійній основі [7, 30]. Вони наполягають, що

аналізовані категорії різняться за підставами, часом і метою застосування.

Натомість, на думку Є. Ятченка, як мета інституту запобіжних заходів — усунути перешкоди для здійснення прав суб'єктів господарювання, так і мета забезпечення позову — гарантувати належне і правильне виконання рішення господарського суду, є проміжними (етапними) в досягненні основної мети — здійснити захист прав суб'єкта господарювання [9, 86].

Що стосується часу застосування, то запобіжні заходи дійсно застосовуються винятково до подання позову та порушення провадження у справі. Однак відповідно до ч. 3 ст. 433 ГПК України після подання заявником позовної заяви діють як заходи забезпечення позову [11]. Наведене наводить на думку, що аналізовані поняття настільки близькі за своєю суттю, що одне з них трансформується в інше лише внаслідок порушення господарським судом провадження у справі. До того ж з аналізованої норми закону потрібно зробити висновок, що запобіжні заходи та заходи забезпечення позову не можуть існувати чи бути застосовані судом «паралельно», одночасно. За чинним ГПК України господарський суд після порушення провадження у справі вправі здійснювати дії, які є ідентичними до запобіжних заходів: у певних випадках витребувати докази, накладати арешт на майно.

Подібних аргументів дотримуються й інші вчені. Зокрема, Є. Ятченко запропонував розглядати запобіжні заходи та заходи забезпечення позову як два види забезпечувальних заходів [9, 86]. М. Картузов також доводить доцільність об'єднання зазначених заходів в одну категорію — «забезпечувальні заходи», оскільки загальною головною метою запобіжних заходів і заходів забезпечення позову є забезпечення виконання майбутнього рішення господарського суду [4, 14]. Продовжуючи дослідження у цій сфері, М. Кар-

тузов дійшов висновку, що попереджувальні заходи (або ж запобіжні заходи. — Т. Р.), заходи забезпечення позову та інші забезпечувальні заходи є видами інституту забезпечувальних заходів у господарському процесі України [5, 22].

Розробники проекту ГПК України очевидно виходили з аналогічних міркувань, об'єднавши в одній главі забезпечувальні заходи. Відповідно до ч. 2 ст. 137 забезпечення позову допускається як *до пред'явлення позову*, так і на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття таких заходів може суттєво утруднити чи унеможливити: виконання рішення суду; ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду [10].

У контексті аналізу пропонованої норми варто звернути увагу на такі два аспекти. По-перше, підставою застосування превентивних (попереджувальних) заходів є загроза унеможливлення чи суттєвого утруднення ефективного захисту або поновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів позивача, а підставою застосування заходів забезпечення позову — загроза унеможливлення чи суттєвого утруднення виконання рішення суду.

По-друге, і це є критичним зауваженням, розробники проекту ГПК України допустили некоректні термінологічні формулювання. Річ у тому, що відповідну главу названо «Забезпечення позову», тимчасом як уже доводилося вище, що, власне, забезпечення позову є лише одним із видів забезпечувальних заходів. Очевидно, є не зовсім логічним забезпечувати позов, якого фактично ще не подано, та й, зрештою, невідомо чи такий буде подано. Тому доцільно назвати аналізовану нами главу проекту ГПК України «Забезпечувальні заходи».

Відповідно до ч. 1 ст. 137 проекту ГПК України господарський суд за зая-

вою учасника справи має право вжити передбачених у ст. 138 заходів забезпечення позову. Як убачається з положень ст. 42, до учасників справи належатимуть позивач, відповідач, треті особи, заявник і боржник для наказного провадження, відповідні державні органи у разі представництва інтересів інших осіб.

У результаті аналізу запропонованої норми варто акцентувати увагу на такому. По-перше, проект ГПК України розширює коло осіб, які наділені правом ініціювати питання забезпечення позову, адже до учасників справи належать, зокрема, треті особи. Якщо можливість подання заяви про забезпечення позову від третьої особи з самостійними вимогами є зрозумілою та виправданою (оскільки така користується всіма правами позивача), то можливість подання такої заяви від третьої особи без самостійних вимог є дискусійною та не зовсім зрозумілою. Аналогічний висновок стосується й органів державної влади, які представляють інтереси інших осіб, до прикладу, тих же третіх осіб без самостійних вимог.

По-друге, на відміну від чинного ГПК України, проект усуває суд від ініціативи в питанні забезпечення позову. Таким чином, розвивається принцип змагальності сторін, а суд утверджується у ролі арбітра. Саме на сторін як на зацікавлених в ефективному захисті прав покладається можливість подання заяви про забезпечення позову, а тому така новела видається виправданою та вдалою.

Стаття 138 проекту ГПК України визначає заходи забезпечення позову, які можуть бути вжиті судом. Серед них варто виокремити *зупинення продажу майна*, якщо подано позов про визнання права власності на це майно, або про виключення його з опису і про зняття з нього арешту.

На наше переконання, необхідність такого виду забезпечення позову є дискусійною. Річ у тому, що він може бути

використаний для зупинення виконання судових рішень, які набрали законної сили та перебувають у стадії виконання, а тому може порушити принцип *«res judicata»*. Нагадаємо, зазначений принцип означає повагу до остаточного судового рішення, яке повинно виконуватися без невиправданих затримок. На важливості дотримання цього принципу, який є складовим принципом правової визначеності, звертає особливу увагу Європейський суд з прав людини у своїх численних рішеннях. Безумовно, можливість вчинення таких дій залежить від суду, який розглядає відповідну заяву, однак сама наявність (допуск) у законі такого варіанта поведінки може створити підґрунтя для зловживань.

Очевидно подібними мотивами керувався і Пленум Верховного Суду України, який у п. 2 постанови від 22 грудня 2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» вказав на недопустимість забезпечувати позов шляхом зупинення виконання судових рішень, що набрали законної сили [12]. Пленум Вищого господарського суду України звертає увагу в п. 2 постанови від 26 грудня 2011 р. «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову», що не можуть забезпечуватися заходами, зазначеними у ст. 67 ГПК України, інші, крім позовних, вимоги (наприклад, пов'язані зі здійсненням повороту виконання судового рішення, зі зміною способу та порядку його виконання тощо) [13].

Одним із цікавих аспектів дослідження заходів забезпечення позову є питання про те, чи потрібно при розгляді такої заяви аналізувати позов на предмет вірогідності його задоволення та обґрунтованості. Вважаємо, що відповідь на це запитання може бути ствердною. Річ у тому, що Пленум Верховного Суду України в постанові

від 22 грудня 2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» звертає увагу на обов'язок суду пере-свідчитися, зокрема, у тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову [12]. При цьому, на нашу думку, реальність такої загрози повинна оцінюватися, зокрема, і шляхом оцінки вірогідності задоволення позову, його аргументованості та вмотивованості. Безумовно, суд у такому випадку не визначає переможця у спорі, але повинен здійснити попередній та загальний правовий аналіз вимоги позивача. До прикладу, навряд чи можна вжити заходів до забезпечення позову за позовом, який містить взаємовиключні вимоги, або ж за завідомо безпідставним позовом.

Не можна залишити поза увагою і процедури розгляду заяви про забезпечення позову. За загальним правилом, визначеним у ч. 3 ст. 141 проекту ГПК України, суд, розглядаючи заяву про забезпечення позову, може *викликати особу*, що подала заяву про забезпечення позову, для надання пояснень або додаткових доказів, які підтверджують необхідність забезпечення позову, або для з'ясування питань, пов'язаних із зустрічним забезпеченням [10].

Видається, що в такому разі закон не вимагатиме проведення судового засідання, оскільки у ч. 4 ст. 141 проекту ГПК України встановлено правило, коли таке засідання проводиться. Так, у виключних випадках, коли наданих заявником пояснень і доказів недостатньо для розгляду заяви про забезпечення позову, суд може призначити її розгляд у судовому засіданні з викликом сторін.

Насправді провести розмежування між частинами 3 та 4 ст. 141 проекту ГПК України в частині підстав для виклику заявника та призначення

судового засідання непросто. Підставою виклику заявника є потреба у наданні пояснень або додаткових доказів, що підтверджують необхідність забезпечення позову, а підставою призначення судового засідання у *виключних* випадках — коли таких пояснень і доказів недостатньо для розгляду відповідної заяви.

Крім того, у ч. 1 ст. 141 проекту ГПК України передбачається, що заява про забезпечення позову розглядається судом не пізніше двох днів із дня її надходження без повідомлення учасників справи. На нашу думку, це означатиме, що, за загальним правилом, без повідомлення учасників справи відповідна заява буде розглядатися судом у межах дводенного строку, з урахуванням можливості виклику заявника для надання додаткових пояснень. Коли ж виникає потреба у призначенні судового засідання з викликом представників сторін, то строки проведення такого засідання залишаються надто стислими. Тому рекомендуємо доповнити ст. 141 проекту ГПК України положенням про встановлення додаткового строку для розгляду заяви про забезпечення позову в судовому засіданні. До прикладу, можливо визначити додатковий дводенний строк для проведення такого засідання, який обчислювався б із часу виявлення судом недостатності пояснень чи доказів для розгляду відповідної заяви, але не більше п'яти днів із часу подання заяви про забезпечення позову.

Однією з ключових новел проекту ГПК України є зустрічне забезпечення, яке покликане гарантувати належне відшкодування можливих збитків, завданих забезпеченням позову.

Відповідно до ч. 1 ст. 142 проекту ГПК України суд може вимагати від особи, яка звернулася із заявою про забезпечення позову, забезпечити відшкодування можливих збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову (зустрічне забез-

печення). До того ж у п. 6 ч. 1 ст. 140 проекту ГПК України пропонується, щоб сам заявник при поданні заяви про забезпечення позову надавав суду пропозиції щодо зустрічного забезпечення [10].

Однак, якщо господарський суд матиме лише право (не обов'язок) вимагати зустрічне забезпечення, то постає проблема вироблення критеріїв застосування такого забезпечення. Видається, що можливість або ж необхідність ужиття заходів зустрічного забезпечення залежатиме від предмета спору, виду забезпечення позову, оцінки вірогідності завдання збитків відповідачу, оцінки вірогідності задоволення позовних вимог тощо.

Крім того, варто акцентувати увагу на тому, що у ч. 4 ст. 142 проекту ГПК України передбачено, що якщо *клопотання про зустрічне забезпечення* подане після застосування судом заходів забезпечення позову, питання зустрічного забезпечення вирішується судом у судовому засіданні протягом десяти днів після подання такого клопотання. Очевидно, що правом подання такого клопотання повинна бути наділена лише особа, до якої заходи забезпечення позову застосовуються, яка зазнає певних обмежень і може зазнати збитків у зв'язку з застосуванням таких заходів. Найчастіше такою особою є відповідач.

Правила визначення розміру зустрічного забезпечення містяться у ч. 3 ст. 142 проекту ГПК України. Так, розмір зустрічного забезпечення визначається судом з урахуванням обставин справи. Заходи зустрічного забезпечення позову мають бути співмірними із заходами забезпечення позову, застосованими судом, та розміром збитків, яких може зазнати відповідач у зв'язку з забезпеченням позову [10]. Як бачимо, суд, визначаючи конкретний захід зустрічного забезпечення, повинен досягти балансу та рівноваги в обмеженні прав як позивача, так і відповіда-

ча. Це завдання досягається шляхом оцінки як конкретного заходу забезпечення позову, його впливу на господарську діяльність відповідача, ступеня обмеження прав такої особи у взаємозв'язку з предметом позову, так і вірогідності завдання збитків відповідачу, а також розміру цих збитків. При цьому суд повинен враховувати й аргументи позивача, адже зустрічним забезпеченням обмежуються і його права. Отже, і тут суд наділяється достатньо широкими повноваженнями з тлумачення оціночних понять, що покладає на нього відповідальність за правильність ужиття відповідних заходів і глибоке обґрунтування ухваленого судового рішення.

Ще однією позитивною новелою у сфері забезпечення позову є можливість заміни одного заходу забезпечення іншим. Так, відповідно до ч. 1 ст. 144 проекту ГПК України за клопотанням учасника справи суд може допустити заміну одного заходу забезпечення позову іншим. По-перше, вкотре доводиться констатувати, що в умовах зміцнення та розвитку принципу змагальності, відповідне клопотання мало би бути подано лише тими учасниками спору, які безпосередньо зацікавлені у цьому: заявником або ж відповідачем, чії права тимчасово обмежено.

По-друге, проект ГПК України пропонує встановити занадто жорсткий строк розгляду такої заяви — не пізніше наступного дня. Проте нескладно змодельовати ситуацію, коли така заява надходить наприкінці дня, тому в такому випадку її потрібно розглянути наступного дня, що достатньо проблематично реалізувати на практиці. З огляду на це варто такий період обмежити принаймні дводенним строком.

По-третє, необхідно запропонувати доповнити ст. 144 проекту ГПК України положеннями, які визначають підстави для вчинення відповідної процесуальної дії. До прикладу, враховуючу ту обставину, що конкретний вид забезпе-

чення позову має бути адекватним позовним вимогам, пропонується запровадити правило, за яким зміна предмета позову може мати наслідком скасування заходів забезпечення позову або бути підставою для зміни виду забезпечення позову не лише за клопотанням заявника, а й за ініціативою суду. Зазначене дасть змогу зменшити можливості несумлінним позивачам маніпулювати предметом спору. Адже часом такі особи мають приховану мету — отримати заходи забезпечення позову, а не рішення у справі.

Одним із важливих елементів дотримання рівності прав сторін господарського процесу є можливість реагування суду на зміну обставин (правовідносин) між сторонами спору, або ж отримання інших доказів, які спростовують можливість вжиття заходів забезпечення позову. Х. Шухатян зазначає, що для відповідача процесуальним законом не встановлено гарантій скасування заходів забезпечення позову [2, 137].

Дійсно, чинний ГПК України не містить положень, які б давали змогу господарському суду скасовувати вжиті ним же заходи забезпечення позову: чи то за заявою заінтересованої сторони, чи то за власною ініціативою. Оскільки заява про вжиття таких заходів, як правило, повинна розглядатися без участі сторін спору, то суд при ухваленні відповідного рішення використовує докази, подані заявником. На аналогічну проблематику звертає увагу Н. Іванюта [8, 189]. Це зумовлює потребу врегулювати процедуру подання доказів і відповідачем, який повинен був мати право спростувати всі вимоги заявника в частині забезпечення позову. Очевидно, з огляду на такі міркування, проект ГПК України передбачає окремою статтею можливість скасування заходів забезпечення позову.

У частинах 1 та 2 ст. 146 проекту ГПК України передбачено, що суд може скасувати заходи забезпечення позову з власної ініціативи або за вмотивова-

ним клопотанням учасника справи. Клопотання про скасування заходів забезпечення позову розглядається у судовому засіданні не пізніше п'яти днів із дня надходження його до суду.

Недосконалість цих пропозицій полягає у тому, що проект ГПК України нечітко визначає процедури вчинення відповідних дій судом. Якщо суд має право з власної ініціативи скасувати заходи забезпечення позову, то який порядок його дій у такому разі? Чи може суд це зробити без виклику сторін у будь-який час? Крім того, не зрозуміло, кого потрібно викликати в судове засідання для розгляду клопотання про скасування заходів забезпечення позову. Річ у тому, що ст. 141 проекту ГПК України передбачає обов'язок суду викликати в судове засідання сторін для розгляду заяви про забезпечення позову. Аналогічно, на нашу думку, потрібно викликати в судове засідання, власне, лише сторін, а не всіх інших учасників справи. Проте існує ще одна категорія осіб, яких варто повідомляти про вчинення відповідних дій — це особи, які хоч і не є учасниками справи, однак забезпечення позову впливає на їхні права та обов'язки.

Підбиваючи підсумки, варто зазначити про таке. Аналіз положень проекту ГПК України утверджує переконання у дієвості інституту забезпечення позову. Найбільш прогресивними новелами, на нашу думку, є запровадження зустрічного забезпечення, можливості зміни одного виду забезпечення іншим, виключення суду з числа ініціаторів забезпечення. Водночас удосконаленню правового регулювання сприятимуть такі пропозиції.

Зміна назви глави 10 проекту ГПК України з «Забезпечення позову» на «Забезпечувальні заходи» скерує наукові дискусії щодо співвідношення цих правових понять у нове русло, адже дасть змогу згрупувати попереджувальні, превентивні заходи та заходи

забезпечення позову в одному правовому інституті.

Крім цього, потребує чіткого визначення коло суб'єктів, які уповноважені звертатися до суду із заявами (клопотаннями) про забезпечення позову, зміну одного виду забезпечення іншим, застосування зустрічного забезпечення, скасування заходів забезпечення. Зокрема, пропонуємо надати право подавати заяву:

- про забезпечення позову — прокурору, позивачу та третій особі з самостійними вимогами;
- про застосування зустрічного забезпечення — особі, права якої тимчасово обмежено у зв'язку з вжиттям заходів забезпечення позову;

- про зміну одного виду забезпечення іншим та про скасування забезпечення позову — стороні спору.

Удосконалення потребують також процедури розгляду окремих заяв при вирішенні питання про забезпечення позову. Наприклад, розгляд заяви про забезпечення позову з викликом сторін у судовому засіданні повинен відбуватися не пізніше п'яти днів із часу подання такої заяви. А зміна предмета спору позивачем повинна тлумачитись як самостійна підстава для зміни чи скасування забезпечувальних заходів. При цьому право ініціювати зміну відповідних заходів або ж їхнє повне скасування варто надати не лише сторонам справи, а й суду.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3>
2. Шухатян Х. О. До питання захисту інтересів відповідача при реалізації заходів забезпечення позову у господарському процесі / Х. О. Шухатян // Право і суспільство. — 2013. — № 6.2. — С. 135–139.
3. Беяневич В. Е. Господарський процесуальний кодекс України: (четверте видання, із змінами і допов. станом на 01.08.2014 р.) : наук.-практ. комент. / В. Е. Беяневич. — Київ : Юстініан, 2014. — 1304 с.
4. Картузов М. Ю. Запобіжні заходи в господарському процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право / Картузов Михайло Юрійович. — Одеса, 2010. — 21 с.
5. Картузов М. Ю. Предупредительные меры в хозяйственном процессе: опыт Украины и зарубежных стран : монографія / М. Ю. Картузов. — Одеса : Феникс, 2014. — 248 с.
6. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / В. В. Комаров, К. В. Гусаров, Н. Ю. Сакара [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. — Харків : Право, 2016. — 848 с.
7. Лютиков П. С. Інститут запобіжних заходів у господарському судочинстві: питання теорії та практики / П. С. Лютиков, К. В. Краснова // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2014. — Вип. 2. — Т. 2. — С. 26–31. — (Серія «Юридичні науки»).
8. Іванюта Н. В. Захист та гарантії права відповідача в процесі реалізації забезпечення позову в господарському судочинстві / Н. В. Іванюта // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 3. — С. 188–191.
9. Ятченко Є. О. Забезпечувальні заходи в господарському процесі України та у міжнародному комерційному арбітражі / Є. О. Ятченко // Судова апеляція. — 2016. — № 3. — С. 84–91.
10. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 (зі змінами за результатами першого читання) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
11. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page2>
12. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову : постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 р. № 9 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va009700-06>
13. Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову: постанова пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>

## REFERENCES

1. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR [The Constitution of Ukraine of June 28, 1996, № 254k/96-VR]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3>
2. Shukhatian Kh. O. Do pytannia zakhystu interesiv vidpovidacha pry realizatsii zakhodiv zabezpechennia pozovu u hospodarskomu protsesi [To the question of protecting the defendant's interests in the implementation of measures to secure a claim in the economic process], *Pravo i suspilstvo*, 2013, no. 6.2, pp. 135–139.
3. Belianevych V. E. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: (chetverte vydannia, iz zminamy i dopov. stanom na 01.08.2014 r.) [Economic Procedural Code of Ukraine: (fourth edition, with amendments and supplements, as of 01.08.2014)], Kyiv: Iustinian, 2014, 1304 p.
4. Kartuzov M. Iu. Zapobizhni zakhody v hospodarskomu protsesi [Preventive measures in the economic process], Odesa, 2010, 21 p.
5. Kartuzov M. Yu. Predupreditelnye mery v khozyaystvennom protsesse: opyt Ukrainy i zarubezhnykh stran [Preventive measures in the economic process: the experience of Ukraine and foreign countries], Odesa: Feniks, 2014, 248 p.
6. Tsyvilne sudochynstvo Ukrainy: osnovni zasady ta instytuty [Civil Justice of Ukraine: Basic Principles and Institutions], Kharkiv: Pravo, 2016, 848 p.
7. Liutikov P. S., Krasnova K. V. Instytut zapobizhnykh zakhodiv u hospodarskomu sudochynstvi: pytannia teorii ta praktyky [Institute for Preventive Measures in Economic Proceedings: Issues of Theory and Practice], *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu*, 2014, Issue 2, vol. 2, pp. 26–31.
8. Ivaniuta N. V. Zakhyst ta harantii prava vidpovidacha v protsesi realizatsii zabezpechennia pozovu v hospodarskomu sudochynstvi [Protection and guarantees of the rights of the defendant in the process of implementing the claim in economic legal proceedings], *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, 2010, no. 3, pp. 188–191.
9. Iatchenko Ie. O. Zabezpechuvalni zakhody v hospodarskomu protsesi Ukrainy ta u mizhnarodnomu komertsiiinomu arbitrazhi [Provisional measures in the economic process of Ukraine and in international commercial arbitration], *Sudova apeliatsiia*, 2016, no. 3, pp. 84–91.
10. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: projekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 (zi zminamy za rezultatamy pershoho chytannia) [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts: Draft Law of Ukraine dated March 23, 2017 № 6232 (with changes as a result of the first reading)]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
11. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII [The Commercial Procedural Code of Ukraine of November 6, 1991, № 1798-XII]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page2>
12. Pro praktyku zastosuvannia sudamy tsyvilnoho protsesualnoho zakonodavstva pry rozhladi zaiav pro zabezpechennia pozovu: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 22 hrudnia 2006 r. № 9 [On the practice of using the courts of civil procedural law when considering applications for the securing of a claim: the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of December 22, 2006 № 9]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va009700-06>
13. Pro deiaki pytannia praktyky zastosuvannia zakhodiv do zabezpechennia pozovu: postanova plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 26 hrudnia 2011 r. № 16 [Some questions about the practice of applying measures to secure a claim: the resolution of the Plenary Session of the Supreme Economic Court of Ukraine dated December 26, 2011, № 16]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11>

**Рим Т. Інститут забезпечення позову: новели законодавства**

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу проекту Господарського процесуального кодексу України в частині регулювання забезпечення позову. Проект пропонує запровадити численні новели правового регулювання: зустрічне забезпечення, зміна одного виду забезпечення іншим, скасування забезпечення, виключення суду з числа ініціаторів забезпечення позову. Проаналізовано доцільність об'єднання в одній главі як превентивних заходів, так і заходів забезпечення позову. Конкретизовано коло суб'єктів, які мають право звертатися до суду з заявами про забезпечення позову, зустрічне забезпечення, зміну чи скасування заходів забезпечення позову. Досліджено питання процедур розгляду судом відповідних заяв та виявлено прогалини у їх регулюванні. Обґрунтовано доцільність визначення додаткової підстави для зміни чи скасування заходів забезпечення позову.

**Ключові слова:** забезпечення позову, зустрічне забезпечення, забезпечувальні заходи, превентивні заходи.



**Рим Т. Институт обеспечения иска: новеллы законодательства**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины в части регулирования обеспечения иска. Проект предлагает ввести многочисленные новеллы правового регулирования: встречное обеспечение, изменение одного вида обеспечения другим, отмена обеспечения, исключение суда из числа инициаторов обеспечения иска. Проанализирована целесообразность объединения в одной главе как превентивных мер, так и мер обеспечения иска. Конкретизирован круг субъектов, которые вправе обращаться в суд с заявлениями об обеспечении иска, встречном обеспечении, изменении или отмене мер обеспечения иска. Исследован вопрос процедур рассмотрения судом соответствующих заявлений и выявлены пробелы в их регулировании. Обоснована целесообразность определения дополнительного основания для изменения или отмены мер обеспечения иска.

**Ключевые слова:** обеспечение иска, встречное обеспечение, обеспечительные меры, превентивные меры.

**Rym T. Institute for Securing a Lawsuit: Novels of Legislation**

**Annotation.** The article is devoted to the analysis of the draft of Commercial Procedural Code of Ukraine within regulation of ensuring of a suit. The draft Code proposes to introduce numerous novelties of legal regulation: counter-ensuring, change of one type of ensuring to another, cancellation of the ensuring, exclusion of the court from the initiators of the claim. The expediency of combining in one chapter both preventive measures and measures to ensure a claim is analyzed. A range of subjects has been specified that have the right to claim to the court for suit ensuring, counter-ensuring, change or cancellation of suit ensuring measures. The issue of the procedures for review by the court of relevant applications was investigated and the gaps in their regulation were identified. The expediency of determining an additional basis for changing or canceling the suit ensuring measures is substantiated.

**Key words:** ensuring of a suit, counter-ensuring, ensuring measures, preventive measures.

## НОВЕЛИ ІНСТИТУТУ ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ



**Т. ВАСИЛЬЧЕНКО**

*кандидат юридичних наук,  
суддя Господарського суду міста Києва*

Одним із кроків на шляху проведення судової реформи є внесення змін до процесуального законодавства. Цього року Рада з питань судової реформи розробила нову редакцію Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) та Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), які вже перебувають на розгляді Верховної Ради України у вигляді відповідного проекту Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1].

Проект ГПК України містить чимало новел: зміни передбачають розширення способів судового захисту, запровадження інституту врегулювання спору за участю судді, нових підходів до видів провадження у господарському судочинстві, нових правил забезпечення позову та ін. Суттєвих змін зазнав і інститут доказування у господарському судочинстві, який є чи не найголовнішим інститутом процесуального права, що регулює порядок вста-

новлення, збирання та оцінки доказів, на підставі яких встановлюються обставини, передбачені гіпотезами норм права.

Аналіз проекту ГПК України свідчить, що в господарському судочинстві інститут доказування набуває нового змісту: з'являються нові засоби доказування та змінюються правила щодо їх належності й допустимості; водночас давно відомі правила доказування набувають іншого змісту. Крім того, інститут судового доказування визначає змагальну модель господарського судочинства, а отже, дає уявлення про межі втручання суду в процес доказування.

Питання доказування загалом та в господарському судочинстві зокрема пов'язані передусім із господарською процесуальною формою захисту прав та були предметом розгляду таких провідних учених, як О. Беяневич, В. Беяневич, С. Демченко, В. Комаров, О. Подцерковний, Д. Притика, В. Резнікова та ін. В умовах розробки і прийняття проекту ГПК України, зважаючи на суттєву зміну підходів і процедури доказування у процесі, необхідним є детальний аналіз майбутнього інституту судового доказування у господарському судочинстві, що й є метою нашої статті.

Основним у процесі судового доказування, що впливає на змагальні засади судочинства, є межі втручання суду у встановлення обставин справи. За змістом проекту ГПК України тягар доказування лежить на сторонах. Зокрема, ст. 75 передбачає, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи.

При цьому в проекті ГПК України закріплено не право, а саме обов'язок учасників справи подавати усі наявні у них докази, не приховувати їх. І це логічно, адже за існуючою в Україні змагальною моделлю судочинства господарський суд, за загальним правилом, не може збирати з власної ініціативи докази, що стосуються предмета спору. Отже, в проекті ГПК України, зважаючи на основні завдання щодо забезпечення принципу змагальності сторін, йдеться про те, що суд має виступати у ролі арбітра, а весь тягар доказування повинен лягати на сторони та їх представників.

З цього приводу науковці вже неодноразово порушували питання виправданості встановлення заборони суду з власної ініціативи збирати докази. Так, наприклад, деякі вчені вважають, що встановлення такої заборони є не виправданим, оскільки ставить суд майже в повну залежність від тактичної позиції та добросовісності сторін. Відтак суд повинен мати право на витребування доказів із власної ініціативи у певних випадках [2, 43].

У науковій літературі також існує думка, що позбавлення суду права у разі недостатності поданих доказів із власної ініціативи витребувати їх, суттєво вплине на всебічність і справедливість судового процесу. Адже, з одного боку, розглядаючи справу по суті та розуміючи, що права однієї сторони порушені неправомірними діями іншої, суд не має можливості в разі, зокрема,

неналежного юридичного супроводження інтересів сторони її представниками, встановити істину та справедливість у вирішенні цього спору, а повинен, як статист, проаналізувати подані докази та вирішити спір суто на їхній підставі. Однак, з другого боку, витребовуючи докази з власної ініціативи, дії суду можна трактувати як дії адвоката певної сторони, що може свідчити про його упередженість [3, 66]. Б. Чичерін свого часу писав, що суддя викликається до діяльності самими сторонами. Він не вступає у справу за своєю ініціативою, а є тут третьою особою. Його завдання — тримати ваги правосуддя рівними для обох сторін, розібрати права і вимоги кожної та остаточно постановити свій вердикт [4, 200].

Аналізуючи викладене, слід погодитися із твердженнями Ю. Дзєпи, що засади змагальності є визначальними для господарського судочинства, і сторони повинні доказувати ті факти й обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог або заперечень. Водночас суд повинен бути наділений правом у виняткових випадках збирати докази з метою забезпечення повноти, всебічності та об'єктивності судового розгляду господарського спору та унеможливлення випадків зловживання учасниками справи своїми процесуальними правами [5, 50].

Відтак, на нашу думку, встановлення у проекті ГПК України винятку із загального правила щодо права витребування доказів судом самостійно, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, є позитивним та науково обґрунтованим і практично виправданим елементом судового доказування.

У контексті досліджуваного питання хотілося б звернути увагу і на слушні зауваження І. Ватаманюка про те, що заборонивши суду, за загальним прави-

лом, з власної ініціативи витребувати необхідні докази та вимагаючи неухильного дотримання процесу під час вирішення справи, треба встановити належні гарантії того, що додержання цих вимог і вирішення спору по суті винятково на підставі поданих сторонами доказів не матиме наслідком скасування або зміну рішення суду внаслідок неповного з'ясування обставин, що мають значення для справи [3, 66].

Частково такі гарантії наявні в проекті ГПК України. Так, сторони несуть ризики настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи не вчиненням процесуальних дій. Зокрема, одним із цікавих нововведень є право суду визнати обставину встановленою у разі неподання відповідних доказів. За умовами ст. 75, 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.

Право суду визнати обставину встановленою або відмовити у її визнанні передбачено проектом ГПК України і у разі ухилення учасника справи від подання суду на його вимогу необхідних для проведення експертизи матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, що перешкоджає її проведенню. У такому разі суд залежно від того, яка особа ухиляється та яке ця експертиза має значення, може визнати встановленою обставину, для з'ясування якої експертиза була призначена, або відмовити у її визнанні (ст. 103).

Така новація є позитивною, адже ця норма може відіграти певну стимулюючу роль для добросовісного використання сторонами своїх процесуальних прав і виконання обов'язків, зокрема й щодо належного подання доказів.

Розширено в проекті ГПК України і перелік засобів доказування, а саме: такими засобами будуть письмові докази, речові докази, електронні докази, висновки експертів та показання свідків.

Враховуючи динамічний розвиток інформаційних технологій, позитивним є введення у процесуальне законодавство такого засобу доказування, як електронні докази. Згідно зі ст. 97 проекту ГПК України електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, яка містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні і голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (зокрема й у мережі Інтернет).

Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним цифровим підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України від 22 травня 2003 р. № 852-IV «Про електронний цифровий підпис». Учасники справи мають право подавати електронні докази в паперових копіях, посвідчених у порядку, передбаченому законом. Втім, як визначається у самому проекті ГПК України, паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом і, відповідно, електронна копія письмового доказу не є електронним доказом.

Основною відмінністю таких доказів фактично є форма та матеріальний носій фіксації інформації.

Змінено, за умовами проекту ГПК України, і підходи в питаннях такого засобу доказування, як висновок екс-

перта. Зокрема, визначено, що висновок експерта може бути наданий не лише на підставі ухвали суду про призначення експертизи, а й на замовлення учасника справи і такі висновки фактично матимуть однакову юридичну силу. Так, у статтях 99, 102 передбачено право учасника справи подати до суду висновок експерта, складений на його замовлення. Експерт, який склав такий висновок, має такі самі права та обов'язки, як і експерт, що здійснює експертизу на підставі ухвали суду.

При цьому проект ГПК України містить застереження, що у такому висновку експерта зазначається, що він підготовлений для подання до суду та обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Водночас видається нелогічним те, що в проекті ГПК України не визначені наслідки відсутності такого застереження, як, наприклад, неприйняття його до розгляду з цих підстав. Згідно зі ст. 102 такий висновок експерта не приймається судом до розгляду лише за заявою учасника справи при наявності підстав для відводу експерта, який його підготував.

Призначення ж експертизи судом за власною ініціативою або за клопотанням учасника справи буде обмежено наявністю сукупно таких умов: 1) для з'ясування обставин, що мають значення для справи, є необхідними спеціальні знання у сфері, іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо; 2) жодною стороною не наданий висновок експерта з цих же питань або висновки експертів, надані сторонами, викликають обґрунтовані сумніви щодо їх правильності, або за клопотанням учасника справи, мотивованим неможливістю надати експертний висновок у строки, встановлені для подання доказів, з причин, визнаних судом поважними, зокрема через неможливість отримання необхідних для проведення експертизи матеріалів.

Найбільш дискусійним є запровадження у господарському процесі такого засобу доказування, як показання свідків. Як наголошують П. Лютіков і К. Краснова, практика господарського судочинства продемонструвала необхідність розширення засобів доказування за допомогою показань свідка, оскільки саме такі свідчення в окремих випадках можуть сприяти встановленню об'єктивної істини в справі та забезпечити повноту і всебічність її розгляду [6, 151]. Протилежну думку висловили юристи-практики О. Байдерін та А. Селютін. Вони наголошують на недоцільності введення у господарський процес інституту показань свідків, оскільки фактично відсутні справи, рішення в яких могло б бути змінене лише через наявність показань цих осіб, водночас як їхнє залучення є передумовою для затягування розгляду справи. Проте саме оперативність вважається візитівкою господарського процесу [7].

Дійсно, з одного боку, є побоювання, що введення у господарський процес інституту показань свідків може призвести до затягування розгляду справи. Натомість, з другого боку, як слушно зауважує Л. Рогач, значну кількість справ передано до господарської юрисдикції з цивільної (наприклад, корпоративні спори), де сторони мали змогу використовувати такий засіб доказування, а тому неправильним буде позбавляти їх такої можливості лише через те, що зараз ці справи розглядаються у господарських судах. На думку науковця, передусім слід брати до уваги не те, який суд розглядає справи, а те, чи можуть певні обставини підтверджуватися показаннями свідка [8].

За результатами дослідження цього питання можна дійти висновку, що такий засіб доказування у господарському процесі, як показання свідків, має право на існування, але ймовірніше як виняток, аніж загальне правило, та з введенням дієвих механізмів для

недопущення затягування розгляду справи.

Тому передусім варто зауважити, що відповідно до ст. 88 проекту ГПК України на підставі показань свідків не можуть встановлюватися обставини (факти), які згідно з законодавством або звичаями ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах.

Отже, враховуючи, що в господарських відносинах за вимогами чинного законодавства господарські операції повинні відображатися документально, показання свідків не можуть підмінити відповідні документи. Зі свого боку, суб'єкти господарювання повинні належним чином виконувати свій обов'язок щодо ведення бухгалтерського та фінансового обліку.

Водночас виникають обґрунтовані сумніви щодо достатності лише такого застереження для попередження можливого використання свідків з метою затягування розгляду справи та «маніпулювання» доказовою базою недобросовісними учасниками процесу. Тим паче, що проект ГПК України не містить дієвого механізму забезпечення явки свідків та передбачає написання заяви свідка в нотаріальному порядку без участі іншої особи. Так, він визначає такий засіб доказування у двох формах: заява свідка та письмове опитування учасників справи як свідків.

У статті 89 проекту ГПК України встановлено, що, за загальним правилом, показання свідка викладаються письмово в нотаріально посвідченій заяві, в якій зазначаються дані про особу свідка, обставини, про які йому відомо, джерела обізнаності щодо цих обставин (оскільки не є доказом показання свідка, якщо він не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини або такі показання ґрунтуються на повідомленнях інших осіб), а також підтвердження свідка про обізнаність зі змістом закону щодо кримінальної відповідальності за надання

неправдивих показань та про готовність з'явитися до суду за його викликом для підтвердження своїх свідчень.

Виклик же до суду свідка (за ініціативою суду чи за клопотанням учасника справи) передбачається лише у випадку, якщо обставини, викладені свідком у заяві, суперечать іншим доказам або викликають у суду сумнів щодо їх змісту, достовірності чи повноти (ст. 90 проекту ГПК України). Втім, на нашу думку, суд не слід обмежувати правом викликати свідка на допит лише з підстав протиріч між доказами або сумніву щодо їх достовірності чи повноти. У разі, якщо суд буде вбачати за необхідне з метою забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи викликати свідка в судове засідання без наявності явних протиріч чи сумнівів, то чому ні — це лише сприятиме повноті встановлення обставин справи без шкоди для господарського судочинства.

Водночас слід зазначити про обґрунтованість встановлення наслідків неявки свідка в судове засідання, зокрема щодо неприйняття його показів. Так, у проекті ГПК України зазначається, якщо свідок без поважних причин не з'явився у судовому засіданні або не взяв участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції, суд не бере до уваги його показання. При цьому суд має право зобов'язати учасника справи, який подав заяву свідка, забезпечити явку свідка до суду або його участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Інша ж форма такого засобу доказування передбачає право на десять запитань у першій заяві по суті. Зокрема, у проекті ГПК України визначено право учасника поставити в першій заяві по суті справи або у додатку до неї не більше десяти запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи. Учасник справи, якому поставлено запитання, зобов'язаний надати вичерпну відповідь окре-

мо на кожне запитання по суті у формі заяви свідка. При цьому, якщо поставлене запитання пов'язане з наданням доказів, що підтверджують відповідні обставини, учасник справи разом із заявою свідка надає такі докази.

Водночас передбачено право учасника справи відмовитися від надання відповіді на поставлені запитання, зокрема у випадку, якщо поставлене запитання не стосується обставин, що мають значення для справи, або учасник справи поставив більше десяти запитань, а також із загальних підстав, які визначають право на відмову давати свідчення та осіб, які не можуть бути допитані як свідки. За наявності таких підстав учасник справи повинен повідомити про відмову іншого учасника та суд у строк для надання відповіді на запитання. Зі свого боку, суд за клопотанням іншого учасника справи може визнати підстави для відмови відсутніми та зобов'язати учасника справи надати відповідь.

Найцікавішим же є те, як докази подаватимуться, адже повністю змінено традиційний підхід до подання доказів у господарську процесі. Так, відповідно до ст. 81 проекту ГПК України будь-який учасник справи повинен надати всі докази, які стосуються справи, під час подання першої своєї заяви по суті. Позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом із позовною заявою. Зі свого боку, відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні надати суду докази разом із поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи.

Якщо доказ не може бути поданий в установлений законом строк з об'єктивних причин, учасник справи повинен про це письмово повідомити суд та зазначити: доказ, який не може бути подано; причини, з яких доказ не може бути подано у зазначений строк; докази, які підтверджують, що особа здійс-

нила всі залежні від неї дії, спрямовані на отримання вказаного доказу.

Докази, не подані в установлений законом або судом строк, до розгляду судом не приймаються, крім випадку, коли особа, що їх подає, обґрунтувала неможливість їх подання у зазначений строк з причин, що не залежали від неї. У разі визнання поважними причин неподання учасником справи доказів у встановлений законом строк суд може визначити додатковий строк для подання зазначених доказів.

Отже, після прийняття відповідних змін, особа, яка звертається до суду, повинна буде подати не лише докази у підтвердження своїх вимог, а й докази на спростування доводів відповідача, які вона ще не знає, аби не виникло в подальшому проблем у поданні відповідних доказів.

Водночас виникає питання щодо доцільності такого обмеження права подання доказів та його співвідношення із завданням господарського судочинства щодо ефективного захисту порушених прав, яке складно досягти без повного, всебічного та об'єктивного судового розгляду. Як слушно зауважує Р. Сидорович, таке обмеження спричинить певні проблеми для учасників процесу, оскільки може виявитися, що строк подання доказів подовжуватиметься перманентно. Адже позивач звертатиметься до суду із заявою й водночас надаватиме всі свої докази. Далі відповідач подає заперечення й обґрунтовує його власними доказами. Причому він може це зробити фактично в день першого судового засідання, що вже позбавить позивача можливості надати нові докази [8]. На практиці досить часто виникає необхідність подання доказів позивачем після ознайомлення із відзивом і, відповідно, — відповідачем після ознайомлення із запереченнями позивача на відзив.

Відтак, враховуючи, що в проекті ГПК України встановлено обов'язковість проведення підготовчого засідан-

ня, одним із завдань якого є, зокрема, зібрання відповідних доказів, краще б було надати право суду встановлювати строки в межах проведення підготовчого засідання, в які сторони повинні подати свої докази.

Підсумовуючи, варто зазначити про таке. Аналіз положень ГПК України свідчить, що інститут судового доказування у господарському судочинстві України буде наповнено новим змістом, з'являться для господарського процесу нові засоби доказування, які вже давно

напрацьовувалися процесуальною наукою, а зміна правил належності та допустимості доказів підвищить ефективність господарського судочинства. Звичайно, в проаналізованих новелах інституту доказування у господарському процесі є як позитивні, так і негативні моменти. Втім, незважаючи на наявність у проекті ГПК України окремих дискусійних питань, загалом запроваджені нововведення є позитивними, а ефективність їхнього застосування у судовій практиці визначить час.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. *Риженко І. М.* Проблеми та напрями удосконалення господарського процесуального законодавства в умовах проведення судової реформи / І. М. Риженко, А. В. Рибас // *Судова та слідча практика в Україні*. — 2016. — Вип. 1. — С. 39–45.
3. *Ватаманюк І. В.* Проблеми та перспективи реформування господарського процесуального законодавства / І. В. Ватаманюк // *Науковий вісник Чернівецького університету*. — 2011. — Вип. 604. Правознавство. — С. 64–67.
4. *Чичерин Б. Н.* Курс государственной науки : в 3 т. / Б. Н. Чичерин. — М. : Типография т-ва И. Н. Кушнерев и Ко, 1894. — Т. 1. — 368 с.
5. *Джепа Ю. А.* Тенденції розвитку законодавства у сфері господарського судочинства в умовах євроінтеграції України / Ю. А. Джепа [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://apnl.dnu.in.ua/1\\_1\\_2017/13.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/1_1_2017/13.pdf)
6. *Лютіков П. С.* Показання свідка в господарському процесі: вкотре про необхідність оновлення засобів доказування / П. С. Лютіков, К. В. Краснова // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. — 2015. — Вип. 34. — Т. 1. — С. 148–152. — (Серія: Право).
7. *Будурова Г.* Засоби не виправдовують мету. Що привнесе в господарський процес новий ГПК: думки науковців та практиків / Г. Будурова [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/print/123269-scho\\_privnese\\_v\\_gospodarskiy\\_proces\\_noviy\\_gpk\\_dumki\\_naukovci.html](http://zib.com.ua/ua/print/123269-scho_privnese_v_gospodarskiy_proces_noviy_gpk_dumki_naukovci.html)
8. *Веремко В.* Як новий ГПК змінить правила гри і до яких ризиків слід готуватися / В. Веремко [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/123054-yak\\_noviy\\_gpk\\_zminit\\_pravila\\_gri\\_dlya\\_storin\\_i\\_do\\_yakih\\_rizi.html](http://zib.com.ua/ua/123054-yak_noviy_gpk_zminit_pravila_gri_dlya_storin_i_do_yakih_rizi.html)

#### REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnogo sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts: draft Law of Ukraine dated March 23, 2017, № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. Ryzhenko I. M., Rybas A. V. Problemy ta napriamy udoskonalennia hospodarskoho protsesualnogo zakonodavstva v umovakh provedennia sudovoi reformy [Problems and directions of improvement of economic procedural legislation in the context of judicial reform], *Sudova ta slidcha praktyka v Ukraini*, 2016, Issue 1, pp. 39–45.
3. Vatamaniuk I. V. Problemy ta perspektyvy reformuvannia hospodarskoho protsesualnogo zakonodavstva [Problems and Prospects for the Reform of Economic Procedural Legislation], *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu*, 2011, Issue 604, pp. 64–67.
4. Chicherin B. N. Kurs gosudarstvennoy nauki [Course of state science], Moskva: Tipografiya t-va I. N. Kushnerov i Ko, 1894, vol. 1, 368 p.
5. Dzhhepa Yu. A. Tendentsii rozvytku zakonodavstva u sferi hospodarskoho sudochynstva v umovakh ievro-intehratsii Ukrainy [Trends in the Development of Legislation in the Sphere of Economic Justice in the Conditions of European Integration of Ukraine]. Available at: [http://apnl.dnu.in.ua/1\\_1\\_2017/13.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/1_1_2017/13.pdf)
6. Liutikov P. S., Krasnova K. V. Pokazannia svidka v hospodarskomu protsesi: vkontre pro neobkhdnist onovlennia zasobiv [Evidence of a witness in the economic process: once again the need to update the



- means of proof], *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu*, 2015, Issue 34, vol. 1, pp. 148–152.
7. Budurova H. Zasoby ne vypravdovuiut metu. Shcho prynese v hospodarskyi protses novyi HPK: dumky naukovtsiv ta praktykiv [Means do not justify the goal. What will bring to the economic process the new GPK: the opinions of scientists and practitioners]. Available at: [http://zib.com.ua/ua/print/123269-/scho\\_privnese\\_v\\_gospodarskiy\\_proces\\_noviy\\_gpk\\_dumki\\_naukovci.html](http://zib.com.ua/ua/print/123269-/scho_privnese_v_gospodarskiy_proces_noviy_gpk_dumki_naukovci.html)
  8. Veremko V. Iak novyi HPK zminyt pravyla hry i do iakyykh ryzykiv slid hotuvatysia [As the new IPC will change the rules of the game and what risks should be prepared]. Available at: [http://zib.com.ua/ua/123054-yak\\_noviy\\_gpk\\_zminyt\\_pravyla\\_gri\\_dlya\\_storin\\_i\\_do\\_yakih\\_rizi.html](http://zib.com.ua/ua/123054-yak_noviy_gpk_zminyt_pravyla_gri_dlya_storin_i_do_yakih_rizi.html)

#### **Васильченко Т. Новели інституту доказування у господарському судочинстві**

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу норм проекту Господарського процесуального кодексу України, що регулюють інститут доказування. Досліджуються нові засоби доказування та ефективність їхнього використання у господарських судах. Розглядаються нові правила щодо допустимості та належності доказів. Окреслюються нові підстави звільнення від доказування і механізм визнання судом обставини встановленою у разі неподання відповідних доказів. Наводиться характеристика нових правил подання доказів. Висвітлюється новий порядок призначення і проведення судових експертиз. Приділяється увага новим засобам доказування – електронним доказам і показанням свідків.

**Ключові слова:** правосуддя, господарське судочинство, процес, обставини справи, доказування, електронні докази, показання свідків, судова експертиза, належність і допустимість доказів, подання доказів.

#### **Васильченко Т. Новеллы института доказывания в хозяйственном судопроизводстве**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу норм проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины, регулирующих институт доказывания. Исследуются новые средства доказывания и эффективность их использования в хозяйственных судах. Рассматриваются новые правила допустимости и принадлежности доказательств. Определяются новые основания освобождения от доказывания и механизм признания судом обстоятельства установленным в случае непредставления соответствующих доказательств. Приводится характеристика новых правил представления доказательств. Освещается новый порядок назначения и проведения судебных экспертиз. Уделяется внимание новым средствам доказывания – электронным доказательствам и показаниям свидетелей.

**Ключевые слова:** правосудие, хозяйственное судопроизводство, процесс, обстоятельства дела, доказывание, электронные доказательства, показания свидетелей, судебная экспертиза, принадлежность и допустимость доказательств, представление доказательств.

#### **Vasylychenko T. Novels of Institute of Evidence in Economic Legal Proceedings**

**Annotation.** The article is devoted to the analysis of regulations of the draft Economic Procedure Code of Ukraine that govern institute of proof. The article researches new means of proof and effectiveness of its application in economic courts. The new rules in respect of admissibility and relevance of evidence have been considered in the article. New grounds for proof release and mechanism of judicial admission of fact as established if the relevant evidence has not been presented are defined. The study gives characteristics of the new rules of evidence submission and highlights new procedure for commissioning and conducting the legal expertise. The attention is paid to the new means of proof, i.e. electronic evidence and witness statement.

**Key words:** justice, economic proceeding, procedure, facts of the case, proof, electronic evidence, legal expertise, admissibility and relevance of evidence, request for disclosure of evidence.

**ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЙОГО СТАДІЇ:  
АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ПРОЕКТУ  
ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО  
КОДЕКСУ УКРАЇНИ**



**Ю. БЕЗДОЛЯ**  
*суддя Господарського суду Одеської області,  
секретар Асоціації суддів  
господарських судів України*

**С**тадії господарського процесу покликані чітко визначити та регламентувати господарський процес, передбачити процесуальні дії учасників процесу та суду на кожній стадії з погляду забезпечення виконання учасниками процесу своїх процесуальних прав та обов'язків, а також всебічного, повного й об'єктивного розгляду судом у судовому процесі всіх обставин справи, законного та справедливого вирішення спору.

Дослідження стадій господарського процесу має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки саме від правильного розуміння учасниками процесу та судом змісту й значення кожної процесуальної стадії залежить забезпечення права на справедливий суд, гарантованого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) [1].

Актуальність обраної теми дослідження обумовлена нагальною потребою аналізу запропонованих Радою з

питань судової реформи суттєвих змін господарського процесуального законодавства, які фактично покликані повністю перезавантажити господарський процес з урахуванням уніфікації цивільного, господарського й адміністративного судочинства та з метою наближення національного законодавства до міжнародних стандартів.

Проблематика стадійності судового процесу завжди становила інтерес для дослідників та була окреслена у працях багатьох учених-процесуалістів. Зокрема, аналізу окремих стадій судового процесу присвячені наукові дослідження Т. Стоянової [2], О. Грабовської [3], Н. Поліщук [4], Т. Степанової [5], проте існуючі дослідження більшою мірою стосуються цивільного, аніж господарського процесу, та основне — повною мірою не надають системного аналізу стадій процесу з погляду ефективного судочинства.

Окремим питанням є і невеликий проміжок часу, протягом якого ведеть-

ся широка професійна дискусія саме за новелами проекту нового господарського процесу. Тим часом вже на сьогодні деякі аспекти стадій позовного провадження розкриті в аналітичній статті Н. Морщагіної [7].

Метою дослідження є аналіз проекту Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) [6] у частині стадій позовного провадження з метою вивчення нових запроваджуваних у господарський процес інститутів, окреслення можливих проблем застосування нових інститутів і норм господарського процесу на практиці та пошуку шляхів удосконалення законодавчих змін.

У світлі судової реформи в Україні розробка нових процесуальних кодексів стала логічним та очікуваним етапом перебудови загальних засад здійснення судочинства національними судами.

Господарський процес у проекті нового ГПК України зазнає суттєвих змін, фактично йдеться про повне перезавантаження господарського процесу та появу у ньому багатьох запозичених у порядку уніфікації процесуального законодавства інститутів.

Безумовно, основною рисою проекту ГПК України є зміна ролі судді в господарському процесі, яка зводиться до ролі арбітра при повній змагальності сторін.

Зміна ролі судді в господарському процесі несе із собою багато ризиків. Вона виходить із високого професіоналізму та доброчесності адвокатів/представників, які представляють сторони, що, з одного боку, відповідає міжнародним стандартам, однак, з другого боку, зважаючи на сучасну судову практику — не завжди може призвести до справедливих за своєю суттю судових рішень, а часто залежить від умінь та роботи адвокатів/представників сторін, а не від дійсних обставин справи.

Чи є такий підхід виправданим? — це запитання залишається поки що без

відповіді, головне, щоб до цього були готові самі сторони та бізнес в Україні.

Одночасно зі зміною ролі судді посилюється і відповідальність сторін за повне та своєчасне виконання ними своїх процесуальних прав та обов'язків, подання належних, допустимих, достовірних і достатніх доказів. Сторони мають розуміти, що зараз фактично від їхніх дій залежить формування матеріалів справи, на підставі яких суд буде ухвалювати рішення.

Проект ГПК України запроваджує нові форми господарського судочинства — окрім традиційного на сьогодні для господарського процесу позовного провадження — вводиться новий інститут наказного провадження, а позовне, зі свого боку, поділяється на загальне та спрощене.

Інститут наказного провадження запозичений у господарський процес із цивільного, але, порівняно з діючим сьогодні в цивільному процесі, — вдосконалений: заявнику надається можливість самостійно обрати форму провадження — наказне або спрощене. Вдосконалена і сама процедура, за якою суд за наслідками розгляду заяви стягувача одразу або видає судовий наказ, або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу, без застосування проміжних процесуальних інститутів. Наказне провадження передбачене за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (зокрема електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (у 2017 р. — 160 тис. грн).

Загальне та спрощене позовні провадження відокремлюються за визначеними у проекті ГПК України ознаками. Питання про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження вирішується судом в ухвалі про відкриття провадження у справі. При цьому у порядку спрощеного позовного провадження у господарському процесі

передбачений розгляд малозначних справ, а також будь-якої іншої справи, віднесеної до юрисдикції господарського суду, за винятком справ про банкрутство, за заявами про затвердження планів санації боржника до відкриття провадження про банкрутства, корпоративних спорів, спорів з питань інтелектуальної власності, економічної конкуренції, при стягненні збитків із посадової особи, приватизації державного чи комунального майна, та в яких ціна позову перевищує 500 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (у 2017 р. — 800 тис. грн).

Строки спрощеного позовного провадження суттєво не відрізняються від нині діючих у господарському процесі — 60 днів із дня відкриття провадження у справі, та відповідно суттєво скорочені порівняно зі строками в загальному позовному провадженні. Так само скорочені і строки вчинення окремих процесуальних дій. Зокрема, подання відзиву передбачене протягом 15 днів із дня вручення ухвали про відкриття провадження. При цьому для спрощеного позовного провадження не передбачені більшість нових запроваджуваних для господарського інституту новел — підготовче засідання і судові дебати не проводяться, не викликаються свідки. До того ж за певних умов допускається розгляд справи без повідомлення учасників справи за наявними у справі матеріалами.

Таким чином, наказне та спрощене позовне провадження покликані розвантажити суди та прискорити розгляд менш складних господарських справ, що, безумовно, з одного боку, сприятиме оперативності господарського процесу, а з другого — надасть господарському суду можливість приділити більше часу та уваги розгляду більш складних, зокрема за ознакою категорії спору, справ. На нашу думку, вказані новели з часом призведуть і до зменшення кількісних показників коле-

гіального розгляду справ у господарських судах першої інстанції.

Найбільш цікаві для дослідження новели передбачені для загального позовного провадження. Першою стадією позовного провадження у новому господарському процесі є пред'явлення позову шляхом подання позовної заяви. Тут нічого суттєво не змінилося, лише трохи термінологія (як і скрізь по тексті проекту ГПК України), що пояснюється уніфікацією процесів та поступовим наближенням до термінології, вживаної у практиці Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). Позивачу на цій стадії надається можливість заявити клопотання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Друга стадія передбачає вивчення позовної заяви для вирішення питання щодо її прийняття. Окрім існуючих інститутів прийняття позовної заяви, відмови у прийнятті або повернення позовної заяви, запроваджується новий для господарського процесу інститут залишення позовної заяви без руху, який покликаний забезпечити кращий доступ до правосуддя та при певних недоліках позовної заяви надати позивачу можливість оперативно усунути виявлені недоліки. Ще більшої оперативності у цьому випадку сприятиме й електронний суд, який поступово запроваджується.

Інститут залишення позовної заяви без руху буде забезпечувати і дотримання прав позивача у випадку подання позовної заяви наприкінці строків позовної давності.

Окремо передбачені випадки, за яких не застосовується інститут залишення позовної заяви без руху та позовна заява одразу повертається. Звертає на себе увагу така підстава повернення позову, як подання позивачем іншого позову до цього ж відповідача з тим самим предметом та з однакових підстав. Ми цілком підтримуємо цю норму, оскільки вона покликана

стати ще одним запобіжником від зловживань процесуальними правами шляхом подання декількох позовів з метою опосередкованого впливу на склад суду, який у підсумку розглядатиме справу.

Третьою стадією в діючому господарському процесі (ст. 65 ГПК України) є підготовка матеріалів до розгляду у першій інстанції, при якій суду на сьогодні надані певні права та інструменти, зокрема, напевно найголовніший та найбільш вживаний, — витребування документів, необхідних для вирішення спору.

Натомість проект ГПК України запроваджує нове для господарського процесу підготовче провадження, упродовж якого передбачено вчинення процесуальних дій, вжиття яких буде унеможливлено на наступній стадії. Саме цей аспект становить підґрунтя певних процесуальних колізій, що можуть створити майбутні проблеми у правозастосуванні, на яких ми окремо зупинимось.

Підготовче провадження у проекті ГПК України має чіткі процесуальні межі та строки, які становлять 60 днів із можливістю продовження не більше ніж на 30 днів у виключних випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті за клопотанням однієї зі сторін або з ініціативи суду.

Багато процесуальних дій передбачені саме для стадії підготовчого провадження, це, зокрема: пред'явлення зустрічного позову, заявлення відводу судді (суду), подання та витребування доказів, вирішення питання про призначення експертизи та колегіального розгляду справи, зупинення провадження у справі до розгляду іншої справи тощо.

Окремо зупинимось на новому запроваджуваному інституті — врегулюванні спору за участю судді (так званій «судовій медіації»), яка проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Врегулювання

спору за участю судді здійснюється суддею-доповідачем одноособово, незалежно від того, в якому складі розглядається справа, у формі спільних та/або закритих нарад.

Варто зазначити, що процедура врегулювання спору за участю судді не допускається у випадку вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, а також у справах про банкрутство та при санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство.

На нашу думку, запровадження «судової медіації» нині на часі і відповідає сучасним викликам. Водночас певні питання на практиці з'являться внаслідок того, що постане нагальна необхідність одразу навчити інструментам медіації всіх суддів, які розглядають господарські справи. Зокрема, у Німеччині для суддів-медіаторів передбачене обов'язкове навчання (три компактні семінари по три дні) та подальше стажування в інших суддів-медіаторів (відвідування нарад колег-медіаторів) з метою отримання досвіду та необхідних навичок.

На сьогодні в Україні базові курси навчання суддів-медіаторів ще не розроблені та не впроваджені. Також під час відповідних тренінгів слід розвивати в українських суддів і навички, які нині відповідно до вітчизняної правової доктрини не притаманні суддівському корпусу, зокрема: психологічні якості, пошук компромісів та спільних прагнень, зняття емоційної напруги.

«Судова медіація» передбачена на строк не більше 30 днів. При цьому, на відміну від Німеччини, у нас не передбачаються окремо судді-медіатори, тобто «судову медіацію» здійснюватимуть усі судді. З урахуванням обмежених строків судді будуть фактично вимушені проводити наради в процесі медіації одночасно зі звичайними судовими засіданнями, що, по-перше, не сприятиме застосуванню певних методик і навичок, якими повинен володіти

суддя-медіатор, по-друге, потрібно одночасно і суттєво розвинути матеріально-технічну базу судів, оскільки для проведення судової медіації необхідні спеціально обладнані кабінети/зали, зокрема, з круглими столами та іншою атмосферою, аніж властива класичному судовому процесу.

Водночас ми не поділяємо скептичних думок деяких правників стосовно неготовності українських суддів до запровадження «судової медіації», адже з урахуванням пілотних проєктів із залученням суддів-медіаторів, які були запроваджені в українських судах, вважаємо, що інститут врегулювання спору за участю судді буде вживаним та ефективним.

Наступній стадії в чинному ГПК України – розгляду справи у засіданні суду – у проєкті нового ГПК України відповідає стадія розгляду справи по суті. Ця стадія, відповідно до останнього, має окремі процесуальні строки, триває 30 днів із дня початку розгляду справи по суті з можливістю зупинення провадження лише у випадку заміни правонаступника, законного представника, а також перебування сторони та третьої особи у складі Збройних сил України, перебування учасника справи на альтернативній або військовій службі.

Слід зазначити, що проєктом ГПК України запроваджується новий для господарського процесу інститут судових дебатів, також запозичений у процесі уніфікації, та закінчується стадія розгляду справи по суті ухваленням рішення/залишенням позову без розгляду або закриттям провадження у справі.

Зупинимось більш детально на окремих аспектах застосування проєкту нового ГПК України.

Передусім варто зазначити, що він допускає об'єднання в одне провадження справ, які перебувають у провадженні різних суддів (ст. 174 проєкту ГПК України) [6]. При цьому в разі об'єд-

нання в одне провадження справи передаються на розгляд судді, який раніше за інших відкрив провадження у справі, а у разі відкриття провадження в один день – судді, який першим прийняв рішення про їхнє об'єднання. На практиці зазначені норми можуть стати інструментом для зловживання процесуальними правами в частині впливу на склад суду, який буде розглядати певну справу. На нашу думку, можливо, краще було б у цій частині залишити чинні положення процесуального законодавства.

Виникають питання і в частині застосування процедур призначення експертизи, колегіального розгляду справи та зупинення провадження у справі до розгляду пов'язаної справи.

Так, у проєкті ГПК України одночасно присутні норми, які, з одного боку, свідчать про повну змагальність господарського процесу, а з другого – покладають на суд обов'язок повно, всебічно та об'єктивно з'ясувати обставини справи та прийняти справедливе рішення, а саме:

- вирішення питання про призначення експертизи та про колегіальний розгляд справи можливе лише на стадії підготовчого провадження;
- натомість у проєкті ГПК України передбачено, що головуєчий суддя спрямовує судовий розгляд справи по суті на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи (ч. 3 ст. 199);
- підставою відкладення розгляду справи по суті проєкт ГПК України визначає *необхідність витребування нових доказів*, у випадку, коли учасник справи обґрунтував неможливість заявлення відповідного клопотання у межах підготовчого засідання (п. 4 ч. 2 ст. 203).

Таким чином, у проєкті ГПК України фактично передбачена можливість *витребування і подання нових доказів* на стадії розгляду справи по суті, що, зокрема, може викликати потребу при-

значити експертизу на стадії розгляду справи по суті або у разі складності справи — колегіальний розгляд справи, проте такої процесуальної можливості він не передбачає.

Аналогічні положення визначені і щодо зупинення провадження у справі у разі об'єктивної неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається у порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, можливість чого передбачена лише на стадії підготовчого провадження. У проекті ГПК України не визначені можливі дії суду у разі, якщо про іншу справу, до розгляду якої неможливо вирішити справу, яку розглядає суд, стало відомо лише на стадії розгляду справи по суті або вона порушена після закінчення підготовчого провадження.

Слід окремо акцентувати увагу і на тому, що можливість призначення процедури врегулювання спору за участю судді (так звана «судова медіація») передбачена лише на стадії підготовчого провадження, натомість у ч. 5 ст. 197 проекту ГПК України встановлено, що під час розгляду справи по суті *суд сприяє примиренню сторін*. Будь-яких процесуальних можливостей сприяти такому примиренню на цій стадії проект ГПК України не передбачає, а тому, на нашу думку, він потребує подальшого вдосконалення шляхом конкретизації можливих дій суду при виявленні сторонами бажання мирного врегулювання спору.

У проекті ГПК України суттєво зружені існуючі у діючому процесі (ст. 83 ГПК України) права суду при ухваленні рішення. Зокрема, ухвалюючи рішення, суд має право *лише* за заявою позивача визнати недійсним повністю чи у певній частині пов'язаний із предметом спору правочин, який суперечить закону, якщо позивач доведе, що він із незалежних причин не міг заявити відповідну позовну вимогу (ст. 238) [6]. Таке

клопотання може бути подане позивачем лише на стадії підготовчого провадження.

Водночас вважаємо недоцільним обмежувати процесуальне право позивача на заявлення такого клопотання на стадії розгляду справи по суті у випадку, якщо позивач доведе, що він дізнався про існування такого правочину лише після відповідного витребування та подання *нових доказів* при розгляді справи по суті.

Також питання виникають і з приводу закриття провадження у справі на стадії розгляду справи по суті, оскільки прямим правом встановити відсутність предмета спору та прийняти з цього приводу нові докази на цій стадії суд не наділений.

Підсумовуючи, слід зазначити, що проект ГПК України запроваджує нові основи, на яких вибудовується господарський процес, найбільш вагомою з яких є справедливість:

- *судове рішення має відповідати завданню* господарського судочинства, визначеному у цьому Кодексі (ч. 3 ст. 237);
- завданням господарського судочинства є *справедливе*, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності (ч. 1 ст. 2);
- при ухваленні рішення суд вирішує питання, чи мали місце обставини (факти), якими обґрунтовувались *вимоги та заперечення*, а також *чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи* (ч. 1 ст. 238);
- *головучий суддя спрямовує судовий розгляд справи по суті на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи* (ч. 3 ст. 199).

З цього приводу, на нашу думку, слід удосконалити проект ГПК України та розширити повноваження господарського суду на стадії розгляду справи по суті з метою справедливого вирішення спорів із забезпеченням

верховенства права, сутності й духу Конвенції та практики ЄСПЛ.

На наше переконання, логічно при цьому доповнити проект ГПК України нормами, які надають можливість подання та витребування доказів на стадії розгляду справи по суті у виключних випадках (у разі доведення неможливості подання і витребування доказів у межах підготовчого провадження), та в таких випадках надати суду право у разі суттєвості таких доказів розглянути на цій стадії питання про призначення експертизи, зупинення прова-

дження у справі до розгляду іншої справи (у разі об'єктивної неможливості її розгляду), колегіальний розгляд справи. Ця необхідність обумовлена практичними аспектами застосування чинного ГПК України.

Врешті, результати запропонованих процесуальних змін ми всі зможемо побачити лише на практиці, тож сподіваємося, що новий ГПК України ще більше наблизить нашу правову систему до європейських стандартів і зробить господарський процес ще ефективнішим.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
2. Стоянова Т. А. Визначення та місце стадії провадження у справі до судового розгляду в цивільному процесі України / Т. А. Стоянова [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.apdp.in.ua/v58/64.pdf>
3. Грабовська О. О. Особливості формування предмета доказування на різних стадіях (етапах) цивільного судочинства / О. О. Грабовська [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3\\_2015\\_Grabovska.pdf](http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2015_Grabovska.pdf)
4. Поліщук Н. Провадження у справі до судового розгляду в цивільному процесі України: порівняння з зарубіжним досвідом / Н. Поліщук [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/05/4.pdf>
5. Степанова Т. Щодо стадій господарського судочинства / Т. Степанова [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://liber.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/5217/1/57-59.pdf>
6. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 (зі змінами за результатами першого читання) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
7. Моршчагіна Н. С. Проект ГПК України потребує детального обговорення / Н. С. Моршчагіна [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://protokol.com.ua/ua/predsedatel\\_assotsiatsii/\\_sudey\\_hozsudov\\_ukraini\\_n\\_morshchagina\\_proekt\\_hpk\\_ukraini\\_trebuet\\_detalnogo\\_obsugdeniya/](http://protokol.com.ua/ua/predsedatel_assotsiatsii/_sudey_hozsudov_ukraini_n_morshchagina_proekt_hpk_ukraini_trebuet_detalnogo_obsugdeniya/)

#### REFERENCES

1. Konventsia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950]. Available at: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
2. Stoianova T. A. Vyznachennia ta mistse stadii provadzhenia u spravi do sudovoho rozhlidu v tsyvilnomu protsesi Ukrainy [Definition and place of the stage of proceedings in the case before the trial in the civil process of Ukraine]. Available at: <http://www.apdp.in.ua/v58/64.pdf>
3. Hrabovska O. O. Osoblyvosti formuvannia predmeta dokazuvannia na riznykh stadiiakh (etapakh) tsyvilnoho sudochynstva [Features of forming the object of proof at various stages (stages) of civil proceedings]. Available at: [http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3\\_2015\\_Grabovska.pdf](http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2015_Grabovska.pdf)
4. Polishchuk N. Provadzhenia u spravi do sudovoho rozhlidu v tsyvilnomu protsesi Ukrainy: porivniannia z zarubizhnyim doslidom [Proceedings before the trial in the civil process in Ukraine: comparison with foreign studies]. Available at: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/05/4.pdf>
5. Stepanova T. Shchodo stadii hospodarskoho sudochynstva [On the Stages of Economic Proceedings]. Available at: <http://liber.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/5217/1/57-59.pdf>
6. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 (zi zminamy za rezultatamy pershoho chytannia) [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts: Draft Law of Ukraine dated March 23, 2017 № 6232 (with changes as a result of the first reading)]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)



7. Morshchahina N. S. Proekt HPK Ukrainy potrebuie detalnoho obhovorennia [The draft GIC of Ukraine needs a detailed discussion]. Available at: [http://protokol.com.ua/ua/predsedatel\\_assotsiatsii\\_sudey\\_hozsudov\\_ukraini\\_n\\_morshchahina\\_proekt\\_hp\\_k\\_ukraini\\_trebuet\\_detalnoho\\_obsugdeniya/](http://protokol.com.ua/ua/predsedatel_assotsiatsii_sudey_hozsudov_ukraini_n_morshchahina_proekt_hp_k_ukraini_trebuet_detalnoho_obsugdeniya/)

**Бездоля Ю. Позовне провадження та його стадії: аналіз положень проекту Господарського процесуального кодексу України**

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу проекту Господарського процесуального кодексу України в частині стадій позовного провадження, дослідженню нових для господарського процесу інститутів, запозичених у порядку уніфікації цивільного, господарського та адміністративного процесуального законодавства та з метою наближення норм національного законодавства до міжнародних стандартів. Okремо визначені можливі проблеми застосування запропонованих законодавчих змін у частині стадій позовного провадження на практиці та запропоновані шляхи їх мінімізації.

**Ключові слова:** господарський процес, наказне провадження, спрощене провадження, позовне провадження, стадії позовного провадження, процесуальні дії, завдання господарського судочинства

**Бездоля Ю. Исковое производство и его стадии: анализ положений проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины**

**Аннотация.** Стаття посвящена аналізу проекту Хозяйственного процессуального кодекса Украины в части стадий искового производства, исследованию новых для хозяйственного процесса институтов, заимствованных в порядке унификации гражданского, хозяйственного и административного процессуального законодательства и с целью приближения норм национального законодательства к международным стандартам. Отдельно определены проблемы применения предложенных законодательных изменений в части стадий искового производства на практике и предложены пути их минимизации.

**Ключевые слова:** хозяйственный процесс, приказное производство, упрощенное производство, исковое производство, стадии искового производства, процессуальные действия, задания хозяйственного судопроизводства.

**Bezdotlia Yu. Lawsuit Proceedings and its Stages: the Analyses of Provisions of the Draft Economic Legal Proceedings of Ukraine**

**Annotation.** The article is devoted the analysis of project of Economic procedural code of Ukraine in part of the stages of action proceeding, to research of new for an economic process institutes, adopted in order of unification of civil, economic and administrative judicial legislation and with the purpose of approaching of norms of national legislation to the international standards. The possible problems of application of the offered legislative changes are separately certain in part of the stages of action proceeding in practice and the ways of their minimization are offered

**Key words:** economic process, order proceeding, summary proceeding, action proceeding, stages of action proceeding, judicial actions, tasks of the economic judicial legislation.

# ОСОБЛИВОСТІ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІДПОВІДНО ДО ПРОЕКТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



**Н. БОГАЦЬКА**

*голова Одеського апеляційного господарського суду,  
голова Асоціації суддів господарських судів України*

Восени очікується прийняття Верховною Радою України у другому читанні та загалом проекту Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1].

Концептуальних змін зазнає саме господарський процес. Це пов'язано, зокрема, з імплементацією окремих процесуальних інститутів з інших видів судочинства (цивільного та адміністративного), фактичним повним оновленням змісту та структури Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) тощо.

Також зазнав змін і порядок перегляду судових рішень в апеляційному порядку. Забезпечення права на апеляційний перегляд справи визначено однією з основних засад судочинства у ст. 129 Конституції України [2].

Апеляційна інстанція покликана перевірити повне з'ясування місцевим господарським судом обставин, що мають значення для справи; відповідність висновків, викладених у рішенні

місцевого господарського суду, обставинам справи; дослідити, чи не було місцевим господарським судом допущено порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права. Таким чином, право на апеляційне оскарження є гарантією захисту порушених прав та охоронюваних законом інтересів особи.

Важливість цієї стадії господарського процесу полягає ще в тому, що постанова апеляційної інстанції за наслідками розгляду апеляційної скарги набирає законної сили з дня її прийняття, як закріплено у ст. 105 чинного ГПК України [3], а отже, наслідки апеляційного провадження є підставами для початку і стадії виконання судового рішення, що у практиці Європейського суду з прав людини розглядається як невід'ємна частина закріпленого в ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4] права на справедливий суд.

Окремі аспекти апеляційного оскарження судових рішень у господарському процесі були висвітлені у статтях Т. Лузан, С. Сенік [5], Р. Пожоджука [6], А. Згама [7].

Проте у зв'язку з очікуваним оновленням змісту ГПК України існує

нагальна потреба проаналізувати зміст запропонованих новел і визначити перспективи їх практичного застосування, що і є метою нашого дослідження.

Насамперед потрібно зазначити, що у проекті ГПК України розширено перелік судів апеляційної інстанції внаслідок запровадження інстанційної юрисдикції. Так, згідно зі статтями 26, 254 перегляд рішень в апеляційному порядку здійснюватимуть апеляційні господарські суди, а саме перегляд рішень та ухвал місцевих господарських судів, які перебувають у межах відповідного апеляційного округу. Верховний Суд здійснюватиме перегляд рішень апеляційних господарських судів, ухвалених ними як судами першої інстанції (справи щодо оскарження рішень третейських судів, про видачу наказів про примусове виконання рішень третейських судів). Апеляційна палата Вищого суду з питань інтелектуальної власності здійснюватиме перегляд в апеляційному порядку рішень, ухвалених Вищим судом з питань інтелектуальної власності (справи у справах з питань інтелектуальної власності).

Крім того, проектом ГПК України змінено порядок подання апеляційних скарг. На відміну від наявного порядку, апеляційна скарга буде подаватися безпосередньо до суду апеляційної інстанції. При цьому питання про витребування матеріалів справи суд вирішуватиме при відкритті провадження.

Збільшуються строки апеляційного оскарження: для рішень — з 10 до 20 днів, для ухвал — з 5 до 10 днів з дня їх проголошення. Це, безумовно, надасть учасникам процесу більше часу для того, щоб скористатися своїм конституційним правом на апеляційне оскарження.

Сама форма апеляційного провадження не зазнає суттєвих змін та передбачає розгляд скарг у порядку спрощеного позовного провадження. Імплементовані із суміжних типів судочинства такі види проваджень, як наказне провадження та загальне

позовне провадження, будуть можливі лише під час розгляду справ судами першої інстанції.

Доповниться господарський процес і новим механізмом залишення апеляційної скарги без руху та надання часу апелянту для усунення встановлених судом недоліків, як це зараз передбачено в адміністративному та цивільному судочинстві.

Водночас значні зміни торкнуться самої суті апеляційного перегляду. Якщо сьогодні апеляційна інстанція переглядає рішення у повному обсязі, то в майбутньому під час апеляційного перегляду суд перевірятиме законність й обґрунтованість рішення суду першої інстанції лише в межах доводів та вимог апеляційної скарги. І тільки в разі встановлення судом порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, він не буде обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги.

Такий механізм закладений розробниками законопроекту з метою забезпечення своєчасності розгляду спорів судами та практичної реалізації принципу правової визначеності.

Положення проекту ГПК України здебільшого ідеалізують судовий процес та розраховані на добросовісну поведінку учасників. Проте деякі з них можуть стати чинником для численних зловживань з боку недобросовісних відповідачів (боржників) та ухилення від відповідальності шляхом затягування слухання господарських справ, що завдає шкоди оперативності розгляду господарських спорів.

У цьому контексті закладений у ст. 273 проекту ГПК України механізм повторного апеляційного перегляду одного й того самого рішення суду викликає певну стурбованість.

По-перше, положення цієї норми надають особі, не повідомленій про розгляд справи або не залученій до участі в ній (якщо суд ухвалив рішення про її права та/або обов'язки), можли-

вість ініціювати повторне оскарження вже переглянутого судового рішення з інших підстав, які не були предметом попереднього перегляду.

По-друге, враховуючи статті 257, 262 проекту ГПК України, таке право (оскарження) може бути реалізоване в будь-який час із моменту ухвалення рішення, навіть у випадку спливу присічного строку для подання апеляційної скарги, зокрема через наявність обставин непереборної сили.

По-третє, відповідно до ст. 261 проекту ГПК України суд у випадку поновлення строку на апеляційне оскарження зупиняє дію оскаржуваного рішення, про що зазначається в ухвалі про відкриття апеляційного провадження.

Наведене надає недобросовісній стороні, котра, крім іншого, може оперувати визначеним у ст. 262 проекту ГПК України поняттям «непереборна сила» (яке, по суті, є оціночним), можливість неодноразового перегляду судового рішення, що тягне за собою зупинення виконання рішення та створює перешкоди у відновленні прав потерпілої сторони.

Наприклад, у справах про захист права власності подібне відстрочення набрання рішенням законної сили створює сприятливі умови для реалізації рейдерських схем.

Адже відповідачі, які незаконно заволоділи майном шляхом формальної зміни власника, на підставі правочинів, укладених у простій письмовій формі, можуть ініціювати нескінченний процес апеляційного оскарження одного й того самого судового рішення у статусі осіб, які не були залучені до участі у справі.

Внаслідок цього рішення не набере законної сили і не набуде статусу остаточного, що не сприяє реалізації головної мети судового захисту у відновленні порушених прав.

Аналогічна доля може спіткати й корпоративні спори, для яких поєднання декількох взаємопов'язаних вимог є типовим. Поступове оскарження із різ-

них підстав рішення суду в таких справах призводить до ситуації, коли останнє буде вважатися таким, що не набрало законної сили, а отже, не зможе бути пред'явлене до виконання.

Сьогодні в апеляційному порядку рішення може бути переглянуте тільки один раз. При цьому встановлений чинним ГПК України відповідний порядок не дозволяє апеляційному суду направляти справу на новий розгляд, а покладає на нього обов'язок здійснити її перегляд в повному обсязі та прийняти рішення по суті, що, безумовно, сприяє оперативному вирішенню господарських спорів та остаточності ухвалених рішень. І такі позитивні напрацювання повинні бути збережені.

Проект ГПК України загалом спрямований на чітку регламентацію господарського процесу та містить чимало ефективних інструментів, а саме: механізми стимулювання принципу змагальності сторін, протидії зловживання процесуальними правами та забезпечення своєчасності розгляду спорів судами.

Водночас науковці та практики звертають увагу на відсутність нагальної потреби запозичення окремих процесуальних інститутів з інших видів процесу, через їх непритаманність суті господарського процесу (наказне провадження, підготовче засідання, свідки).

З метою ефективного впровадження нових форм господарського процесу на практиці та попередження порушень права на судовий захист, було б доцільно врахувати при прийнятті проекту ГПК України пропозиції та доводи науковців, суддів і юристів-практиків.

У своєму системному значенні проект ГПК України визначає механізми стимулювання принципу змагальності сторін, протидії зловживанням процесуальними правами, забезпечення своєчасності розгляду спорів судами та практичної реалізації принципу правової визначеності.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 (зі змінами за результатами першого читання) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3>
3. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page4>
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
5. Лузан Т. Л. Здійснення права на апеляційне оскарження судових рішень у господарському судочинстві / Т. Л. Лузан, С. В. Сенік [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/4e80d344247a7f2cc22580c7004b1d9d/\\$FILE/Visnyk\\_11\\_2012.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/4e80d344247a7f2cc22580c7004b1d9d/$FILE/Visnyk_11_2012.pdf)
6. Пожоджук Р. В. Проблеми апеляційного та касаційного оскарження у господарському судочинстві / Р. В. Пожоджук [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/41417/%CF>
7. Згама А. О. Повноваження суду апеляційної інстанції у господарському процесі / А. О. Згама [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1914>

#### REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 (zi zminamy za rezultatamy pershoho chytannia) [On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Justice of Ukraine and other legislative acts: Draft Law of Ukraine dated March 23, 2017 № 6232 (with changes as a result of the first reading)]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR [The Constitution of Ukraine dated June 28, 1996 № 254k/96-VR]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3>
3. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII [Economic Procedural Code of Ukraine of November 6, 1991 № 1798-XII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page4>
4. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 4 lystopada 1950 r. [The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950]. Available at: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
5. Luzan T. L., Senyk S. V. Zdiisnennia prava na apeliatsiine oskarzhennia sudovykh rishen u hospodarskomu sudochynstvi [Implementation of the right to appeal against court decisions in economic legal proceedings]. Available at: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/4e80d344247a7f2cc22580c7004b1d9d/\\$FILE/Visnyk\\_11\\_2012.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/4e80d344247a7f2cc22580c7004b1d9d/$FILE/Visnyk_11_2012.pdf)
6. Pozhodzhuk R. V. Problemy apeliatsiinoho ta kasatsiinoho oskarzhennia u hospodarskomu sudochynstvi [Problems of Appeal and Cassation Appeals in Economic Proceedings]. Available at: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/41417/%CF>
7. Zhama A. O. Povnovazhennia sudu apeliatsiinoi instantsii u hospodarskomu protsesi [Powers of the court of appellate instance in the economic process]. Available at: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1914>

#### Богацька Н. Особливості апеляційного провадження відповідно до проекту Господарського процесуального кодексу України

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу концептуальних змін, яких зазнає господарський процес у разі прийняття Верховною Радою України у другому читанні та в цілому проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», зокрема і до Господарського процесуального кодексу України в частині перегляду судових рішень в апеляційному порядку. Відображені новели апеляційного провадження та визначені перспективи їх практичного застосування.

**Ключові слова:** господарський процес, апеляційна скарга, апеляційне провадження, апеляційний перегляд.

**Богацька Н. Особенности апелляционного производства в соответствии с проектом  
Хозяйственного процессуального кодекса Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу концептуальных изменений, которые предусмотрены для хозяйственного процесса в случае принятия Верховной Радой Украины во втором чтении и в целом проекта Закона Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и других законодательных актов», в том числе и в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины в части пересмотра судебных решений в апелляционном порядке. Отражены новеллы апелляционного производства и определены перспективы их практического применения.

**Ключевые слова:** хозяйственный процесс, апелляционная жалоба, апелляционное производство, апелляционный пересмотр.

**Bohatska N. Peculiarities of the Appeal Proceedings in Accordance with the Draft  
Economic Procedural Code of Ukraine**

**Annotation.** The article is devoted to the analysis of conceptual changes which are foreseen for an economic process in the case of acceptance of Verkhovna Rada of Ukraine in the second reading and on the whole to the bill in part of appellate revision of court decisions. In the article shown innovations of appeal proceeding and determined the prospects of their practical application.

**Key words:** economic process, appeal, appeal proceeding, appellate revision.

## СПРОЩЕНІ ПРОВАДЖЕННЯ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ



**О. ФОНОВА**  
*кандидат юридичних наук,  
суддя Господарського суду Луганської області*

Нині правова система України зазнає безліч перетворень, як інституціональних, так і докорінних змін у процесуальному праві багатьох галузей. Спричинено це передусім необхідністю підвищення довіри громадян до судової влади, затвердження її авторитету, а також впровадження нових, більш гнучких та якісних процедур розгляду спорів, що відповідають запитам сьогодення.

Крім того, нагальною проблемою є реалізація принципів (спрощення, прискорення розгляду і зниження судових витрат) та рекомендацій (наявність правил або зведення правил, що прискорюють вирішення спорів), яких дотримується Рада Європи, адже вектор правового наближення нашої країни має відповідний напрямок.

В умовах об'єктивного зростання ролі юрисдикційних органів у регулюванні господарських відносин справи господарських судів продовжують розглядатися тривалий строк, який не завжди виправданий на різних стадіях господарського процесу. Також господарський процес супроводжується не завжди оптимально вивіреною процедурою. Цей недолік зумовив пошук шляхів вирішення спорів за спрощеними процесуальними формами.

Актуальність теми обумовлена невідворотністю прийняття низки нових процесуальних кодексів, зокрема Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК України) та впровадженням у його межах нових процедур розгляду справ, які відрізняються спрощеним характером розгляду спорів як у межах позовного провадження (спрощене позовне провадження), так і в межах інших видів проваджень, зокрема наказного.

Вади сучасного українського господарського процесуального законодавства і практики його застосування роблять проблему спрощення процесу провадження надзвичайно актуальною. Судова реформа у нашій країні викликає до життя нові уявлення про основоположні категорії господарського процесуального права. Удосконалення ГПК України передбачає вирішення багатьох теоретичних і практичних питань, але спрощення процесуальних форм має бути одним із найважливіших завдань законодавця, тому що воно забезпечує можливість реалізації права на захист із застосуванням найсучасніших засобів.

Мета дослідження полягає в аналізі, виявленні позитивних аспектів та недоліків процедур спрощеного розгляду спорів, а також тих процедур, які про-

понує законодавець у проекті Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі – проект, з правками від 13 липня 2017 р., підготовленими до другого читання) [1].

Це питання має безперечний теоретичний і практичний інтерес, оскільки впровадження спрощених процедур дасть можливість удосконалити і зробити ефективнішим відновлення порушених прав сторін у судовому порядку, сприятиме поліпшенню судової практики і, як наслідок, всієї діяльності суду з розгляду господарських спорів.

Питання оптимізації судочинства, аналіз та обґрунтування запровадження спрощених судових процедур досліджували у своїх працях як українські, так і зарубіжні вчені, зокрема: К. Брановицький, С. Васильєв, Ю. Грибанов, Ю. Навроцька, П. Радченко, Н. Рассахатська, Н. Сакара, Т. Сахнова, Н. Сивак, О. Слепченко, В. Тertiшніков, О. Угриновська, І. Удальцова, А. Ференс-Сороцький, С. Фурса, К. Царгородцева, М. Штефан, О. Штефан, В. Ярков.

Крім того, теоретичним дослідженням спрощених форм провадження, зокрема наказного провадження, присвячені наукові праці таких авторів, як В. Аргунов, М. Викут, Н. Громошина, О. Діордієва, Є. Кочаненко, Н. Масленікова, В. Мусін, В. Решетняк, М. Треушников, А. Трофимов, М. Черемін, І. Черних, Н. Чечина, Д. Чечот.

Особливості спрощених проваджень досліджувала у своїй дисертації «Спрощене провадження в арбітражному процесі» Н. Сивак [9].

Серед українських авторів цю тему вивчали: М. Балюк, В. Бобрик, Г. Джумагельдієва, О. Єрошенко, В. Комаров, С. Логінова, Д. Луспенник, Д. Липницький, В. Пікула, І. Побірченко,

О. Подцерковний, М. Свідерська, Г. Фазикош, С. Фурса, С. Чернооченко, Д. Шадура, П. Шевчук та інші, проте на рівні дослідження окремих аспектів спрощення судової процедури.

Дослідження спрощених процесуальних форм в аспекті їх адаптації до господарського судочинства України також було напрямом наукових пошуків автора цієї статті, підсумком чого стало дисертаційне дослідження на тему «Спрощені процесуальні форми: адаптація господарського судочинства України». Ще у 2013 р. ми пропонували впровадити у господарський процес низку спрощених процедур, зокрема спрощеного електронного провадження, наказного провадження.

Під спрощеним провадженням у науці розуміється процесуальна форма, яка характеризується наявністю таких елементів автономної моделі провадження, як субпровадження або певного підвиду позовного провадження. Так, Н. Сивак, визначаючи правову природу спрощеного провадження, зазначає, що термін «спрощене провадження», який закріплений доктринально та законодавчо, не впливає на сутність самого поняття. До того ж автор зазначає, що позовне провадження, окреме провадження, провадження, що виникає з публічних правовідносин, з одного боку, та спрощене провадження – з другого, – не однопорядкові поняття [2, 25–26].

К. Малишев сформулював таке поняття про скорочене провадження. Зокрема, воно має відносний характер – передбачає, що поряд із ним є інша, складніша система процесу, з повнішим запасом форм та обрядів, а також повільнішим ходом правосуддя; скорочене провадження є спрощенням цієї системи у видах швидкості процесу. Це спрощення може бути двояке – формальне і матеріальне, а тому й процес може бути формально-скороченим провадженням і матеріально-скороченим, залежно від того, спрощені в ньому



лише форми та обряди провадження, або сам його предмет, сам матеріал, який підлягає розгляду судом [3, 87].

Отже, традиційно науковці пропонують передумовами розгляду і вирішення економічних спорів у порядку спрощеного провадження вважати або безперечність вимог позивача і визнання їх відповідачем, або незначність суми, заявленої позивачем до стягнення. Безперечний характер вимог позивача не означає відсутність спору про право, а припускає існування у позивача неспростовних доказів у так званих двох варіантах: які підтверджують обґрунтованість заявлених ним вимог або визнання відповідачем свого боргу. Безперечними зазвичай визнають вимоги, які засновані на документах, що підтверджують майнові зобов'язання відповідача і невиконання ним цих зобов'язань, або якщо вимоги були визнані відповідачем.

Так, Н. Сивак запропонувала поділяти всі спрощені судові провадження на дві групи за критерієм: 1) безспірності заявлених вимог; 2) малозначності предмета спору [2, 27]. Аналізуючи види спрощених судових проваджень, що сформувалися у світовій практиці, можна визнати, що підхід, запропонований Н. Сивак, не єдиний.

Є. Кочаненко узагальнив інші позиції дослідників та дійшов висновку про можливість застосування таких заходів прискорення та спрощення процесу: посилення змагальних початків на стадії представлення і розкриття учасниками процесу доказів та обміну змагальними документами; обмеження можливості здійснення учасниками процесу окремих розпорядних дій при розгляді справи із застосуванням правил спрощеного провадження; обмеження можливості оскарження і скорочення підстав скасування рішень суду першої інстанції, що набрали законної сили, у справах, розглянутих у порядку спрощеного провадження [4, 11, 34, 47].

Ті новели в площині спрощення провадження у господарському процесі, які пропонують законодавці у проекті, є досить прогресивними, мають, безперечно, позитивний характер, однак деякі недоліки, про які йтиметься далі, все ж таки мають.

Стаття 13 проекту ГПК України визначає форми господарського судочинства, зокрема господарське судочинство здійснюється у порядку: наказного провадження або позовного провадження (загального або спрощеного).

Далі йде визначення наказного провадження, яке за задумом законодавців призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо.

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетною є швидкість судового розгляду.

При підготовці редакції проекту ГПК України до другого читання, поняття малозначних спорів для цілей ГПК України перенесли зі ст. 59 проекту ГПК України «Особи, які можуть бути представниками» до зазначеної ст. 13, зокрема додали ч. 5, яка містить таке визначення: «Для цілей цього Кодексу малозначними справами є: 1) справи, у яких ціна позову не перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справи, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб».

Вказане розміщення є, безперечно, вдалішим, оскільки органічно вписується у логічну структуру Кодексу.

Умовно перспективну процедуру спрощення можна віднести до спрощених процедур за критерієм малознач-

ності предмета спору як у межах процедури позовного провадження, так і в наказному провадженні.

Так, у ст. 248 проекту ГПК України визначено, що у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються малозначні справи. Також у цьому порядку може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції господарського суду, за винятком справ, зазначених у ч. 4 цієї статті.

У частині 3 ст. 248 визначено критерії, які суд враховує при вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження: 1) ціну позову; 2) значення справи для сторін; 3) обраний позивачем спосіб захисту; 4) категорію та складність справи; 5) обсяг та характер доказів у справі, зокрема, чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо; 6) кількість сторін та інших учасників справи; 7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 8) думку сторін щодо необхідності розгляду справи в порядку спрощеного провадження.

Клопотання позивача про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження подається у письмовій формі одночасно з поданням позовної заяви або може міститися у ній (ч. 1 ст. 250 проекту ГПК України).

Отже, безперечним критерієм розгляду справи у спрощеному позовному порядку є малозначність спору, а щодо решти спорів вирішальними є клопотання позивача про спрощений розгляд і розсуд суду.

Питання малозначності вимог є досить неоднозначним, про що свідчить і світова правозастосовна практика та вітчизняні спроби визначення розміру таких вимог.

Необхідно зазначити, що чинне законодавство України містить тільки посилання на малозначність спорів, але не дає їхнього визначення.

Так, у частині 5 ст. 131<sup>2</sup> Конституції України унормовано, що законом

можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Питання малозначності неодноразово порушувалося у юридичній спільноті, водночас кожного разу не досить вдало та обґрунтовано.

Так, проект Закону України від 4 жовтня 2016 р. № 5221 «Про внесення змін до статті 10 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо визначення малозначних спорів у судах» містить пропозицію встановити, що малозначним спором є будь-який немайновий спір, а також майновий спір, якщо ціна позову не перевищує 1 млн грн [5].

Проте з зазначеною пропозицією важко погодитися, адже таке поняття малозначності жодним чином не є обґрунтованим. Наявним є нерозуміння суб'єктом законодавчої ініціативи специфіки немайнових спорів, а також ціннісного значення 1 млн грн для визначення малозначності вимоги.

Рада адвокатів України у своєму рішенні від 17 листопада 2016 р. № 200 щодо зазначеного законопроекту запропонувала своє визначення малозначного спору, а саме: «Малозначним спором є майновий спір, якщо ціна позову не перевищує п'яти мінімальних заробітних плат». Однак вказаний розмір для визначення малозначності також не знайшов відповідної підтримки у законодавця.

Варто зазначити, що у Європейському Союзі діє так звана *The European Small Claims Procedure (ESCP)*, де сума малозначного позову становить 2 000 євро.

Як винятки, у Великій Британії встановлювалася сума у розмірі 10 000 фунтів стерлінгів, у Франції — 10 000 євро.

У США максимальна сума малозначного позову встановлена у розмірі 15 000 доларів, у цивільних справах сума позову становить, як правило, від 5 000–7 500 доларів; у Канаді — 25 000 канадських доларів; в Ізраїлі малі позови не перевищують 16 500 шекелів.

Очевидно, що малозначність спору має визначатися винятково у грошових спорах і на основі реального економічного стану в Україні, розміру мінімальної заробітної плати, прожиткового мінімуму та інших вартісних показників.

Проект ГПК України, зокрема ст. 251, визначає, що ініціатором розгляду спору, за винятком малозначних, у порядку спрощеного провадження є позивач, який звертається до суду з відповідним клопотанням, але остаточне рішення щодо такого порядку розгляду приймає все ж таки суддя.

Водночас, якщо відповідач в установленій судом строк подасть заяву із запереченнями проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, суд залежно від обґрунтованості заперечень відповідача постановляє ухвалу про: залишення заяви відповідача без задоволення або про розгляд справи за правилами загального позовного провадження та заміну засідання для розгляду справи по суті підготовчим засіданням.

Законодавець також передбачив неможливість повторного повернення до спрощеної процедури розгляду у разі переходу до загальної (ч. 6 ст. 251 проекту ГПК України).

Строк розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється протягом розумного строку, але не більше шістдесяті днів із дня відкриття провадження у справі, що визначено у ст. 249 проекту ГПК України.

Вказане кореспондується із нині існуючим строком розгляду спорів у порядку господарського судочинства, яке передбачає розгляд справи у строк

не більший двох місяців, проте з можливістю його продовження на 15 днів за клопотанням сторони у справі.

Справа у порядку спрощеного позовного провадження розглядається судом за правилами, встановленими кодексом для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, але з особливостями, визначеними для цього виду провадження. При цьому перше судове засідання у справі проводиться не пізніше тридцяти днів із дня відкриття провадження у справі. Однак за клопотанням сторони суд може відкласти розгляд справи з метою надання додаткового часу для подання відповіді на відзив та/або заперечення, якщо вони не подані до першого судового засідання з поважних причин.

На відміну від загального позовного провадження, розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається із відкриття першого судового засідання, а не підготовчого судового засідання.

Особливістю спрощеної процедури є те, що суд розглядає справу без повідомлення учасників справи за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше.

Водночас за клопотанням однієї зі сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться у судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

Зауважимо, що згідно зі ст. 235 проекту ГПК України суд може відмовити в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін, якщо одночасно: предметом позову є стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує п'ятдесяті розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; та характер спірних правовідносин і предмет доказування у справі не вимагають проведення судового засідання з повідомленням сторін для повного та всебічного встановлення обставин справи.

До початку першого судового засідання у спрощеному позовному провадженні здійснюється:

- заявлення відводу, самовідводу;
- залучення судом до участі у справі співвідповідача;
- заміна судом первісного відповідача належним відповідачем;
- збільшення або зменшення розміру позовних вимог;
- зміна предмета або підстав позову допускається не пізніше ніж за п'ять днів;
- вступ у справу третіх осіб із самостійними вимогами на предмет спору та без самостійних вимог;
- подаються до суду відповіді на запитання у формі заяви свідка не пізніше як за п'ять днів.

Спрощене провадження відрізняється не тільки строком розгляду спору, що є меншим, ніж загальний. Так, у спрощеному позовному провадженні порівняно з загальним позовним відсутні: колегіальний розгляд справи; підготовче засідання; зустрічний позов (у випадку подання здійснюється перехід до розгляду в порядку загального позовного провадження); виклик свідків; судові дебати.

Крім того, законодавець передбачив, що в порядку спрощеного позовного провадження розглядаються (з урахуванням особливостей кожного розділу): справи в суді апеляційної інстанції; скарги в суді касаційної інстанції; перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами; справи про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів; відновлення втраченого судового провадження.

Слід зазначити, що судові рішення у малозначних справах не підлягають касаційному оскарженню. Винятком є випадки, коли: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу,

відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково.

Обмеження права на касаційне оскарження спорів щодо грошових вимог на суму до 160 000 грн, на нашу думку, є недоцільним, оскільки сторони у справі не повинні позбавлятися права на касаційне оскарження виключно із-за вартості позову.

У такому випадку є побоювання, що позивач у справі може штучно збільшувати ціну позову та визначати її у розмірі більше ніж 100 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, щоб мати можливість касаційного оскарження у разі незгоди з рішеннями двох попередніх інстанцій.

Розділом II проекту ГПК України впроваджується окремий вид спрощеного процесу — наказне провадження, який характеризується видачею судового наказу за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (зокрема електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

При цьому встановлюється альтернативність обрання спрощеного виду провадження, адже особа має право звернутися до суду з вказаними вище вимогами в наказному або спрощеному позовному провадженні на свій вибір.

За результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу.

Зауважимо, що проект ГПК України містить колізію у строках розгляду заяви про видачу судового наказу, що міститься у статтях 153 та 155.

Отже, у ст. 153 вказано, що про *відмову у видачі судового наказу суддя постановляє ухвалу не пізніше десяти днів* із дня надходження до суду заяви про видачу судового наказу.

Водночас у ст. 155 проекту ГПК України зазначено, що суд розглядає заяву про видачу судового наказу *протягом п'яти днів* із дня її надходження. Розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника та боржника. За результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або *постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу*.

Тобто в одному випадку визначено, що ухвала про відмову у видачі судового наказу постановляється не пізніше десяти днів, а в другому — що заява про видачу судового наказу розглядається протягом п'яти днів із дня її надходження і результатом розгляду може бути або ухвала про видачу судового наказу, або ухвала про відмову у його видачі у той самий п'ятиденний строк. Цю колізію, без сумніву, слід усунути, хоча у тексті проекту ГПК України, що підготовлений до другого читання, ці положення залишилися без змін, незважаючи на численні обговорення та звернення до законодавців з цього приводу.

Судовий наказ не може бути оскаржений в апеляційному чи касаційному порядку, однак може бути скасований за заявою боржника, яка подається у п'ятнадцятиденний строк із дня вручення копії наказу боржнику. Ухвала про скасування судового наказу виноситься не пізніше двох днів із дня подання заяви про скасування. Водночас ухвала про відмову у видачі судового наказу, згідно з проектом ГПК України, апеляційному оскарженню підлягає.

Ще однією відмінною рисою наказного провадження у перспективному господарському процесі є судовий збір, який сплачується у розмірі 0,1 % від

прожиткового мінімуму для працездатних осіб при подачі заяви про видачу судового наказу та у розмірі 0,05 % від прожиткового мінімуму для працездатних осіб при поданні заяви про скасування судового наказу.

Такий розмір судового збору є, безперечно, привабливим для сторін, оскільки є значно меншим порівняно навіть із судовим збором за розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження.

Також наказне провадження вирізняється скороченим строком розгляду заяви. Вся процедура — від подання заяви про видачу судового наказу до надсилання судового наказу стягувачу — становить 30 днів, що буде, безперечно, позитивним надбанням господарського процесу.

Зауважимо, що судовий наказ є особливою формою рішення, однак його слід відрізнити від наказу, який видається на виконання судового рішення, хоча обидва накази є виконавчими документами.

Підсумовуючи викладене, зазначимо про, безперечно, позитивний характер запропонованих розробниками проекту новел щодо спрощених проваджень у господарському процесі.

Водночас положення про малозначність предмета спору та обмеження права на касаційне оскарження при розгляді справи у порядку спрощеного позовного провадження є, на нашу думку, дискусійними та потребують доопрацювання.

За результатами дослідження автор дійшов висновку, що вартісний ценз для визначення малозначного спору є занадто високим, по-перше, з підстав економічного стану у країні, по-друге, з огляду на відсутність колегіального розгляду та можливості касаційного оскарження, що є певним обмеженням прав сторін. Крім того, ми пропонуємо розглядати спори у спрощеному позовному порядку не імперативно, коли спір є малозначним, а тоді, коли про це

є або клопотання сторони, або розсуд суду, зважаючи на незначну складність справи, за умови відсутності заперечень сторін. Зазначене відтворить дійсну волю сторін щодо спрощення процедури розгляду їхнього спору.

Колізію, що міститься у статтях 153 та 155 проекту ГПК України, на нашу думку, слід усунути.

Крім того, визначення наказного провадження у ст. 13 проекту ГПК України не зовсім відповідає подальшому його змісту. Так, наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. Тобто в цьому випадку ще однією ознакою для розгляду спорів у наказному провадженні є безспірність вимог. Однак у подальшому у ст. 149 проекту ГПК України основною підставою для звернення до суду з заявою про видачу судового наказу є малозначність вимоги.

Враховуючи викладене, пропонуємо викласти частину ст. 13 у такій редакції: «Судовий наказ може бути видано тільки за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (зокрема елек-

тронній) формі, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо, а також якщо сума вимоги не перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб».

Зауважимо, що неухильне дотримання процесуальної форми провадження забезпечує здійснення якісного правосуддя, підбір оптимальних процесуальних заходів, здатних забезпечити ефективний правовий захист, справедливий судовий розгляд за процедурою, розумний термін розгляду.

Проте на практиці судовий захист можуть ускладнювати чинники, певні фактори негативного впливу на обсяг прав суду та учасників господарського процесу. Тому в теорії господарсько-процесуального права виникає своєчасне запитання, актуальне для практики правозастосування в Україні: чи не стануть заходи спрощення процесуальної форми провадження ще одним негативним чинником зниження якості господарського судочинства? На наше переконання, процес спрощення провадження у господарському процесі здатний значно вдосконалити практику правозастосування у нашій країні та підвищити оперативне й ефективне відновлення порушених прав суб'єктів господарювання.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. *Сивак Н. В.* Упрощенное производство в арбитражном процессе : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Сивак Наталья Викторовна. — М., 2009. — 27 с.
3. *Малышев К. И.* Курс гражданского судопроизводства : в 3 т. / К. И. Малышев. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1876. — Т. 1. — 460 с.
4. *Кочаненко Е. П.* Упрощенная форма разрешения дел в арбитражном процессе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Кочаненко Евгений Петрович. — М., 2009. — 226 с.
5. *Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення малозначних спорів у судах* : проект Закону України від 4 жовтня 2016 р. № 5221 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=5221&s/kl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5221&s/kl=9)

#### REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of

- Ukraine and other legislative acts: Draft Law of Ukraine dated March 23, 2017 № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. Sivak N. V. Uproshchennoe proizvodstvo v arbitrazhnom protsesse [Simplified production in the arbitration process], Moskva, 2009, 27 p.
  3. Malyshev K. I. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva [The course of civil proceedings], Sankt-Peterburg: Tip. M. M. Stasyulevicha, 1876, vol. 1, 460 p.
  4. Kochanenko E. P. Uproshchennaya forma razresheniya del v arbitrazhnom protsesse Rossiyskoy Federatsii [Simplified form of the resolution of cases in the arbitration process of the Russian Federation], Moskva, 2009, 226 p.
  5. Pro vnesennia zmin do statti 10 Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrii i status suddiv» shchodo vyznachennia maloznachnykh sporiv u sudakh : proekt Zakonu Ukrainy vid 4 zhovtnia 2016 r. № 5221 [On amendments to Article 10 of the Law of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges» regarding the definition of minor cases in courts: the draft Law of Ukraine dated October 4, 2016, № 5221]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=5221&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5221&skl=9)

#### **Фонова О. Спрощені провадження у господарському процесі**

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню спрощених процедур господарського судочинства в Україні та в європейських державах. Проаналізовано проблеми застосування спрощеного провадження в аспекті оптимізації нормативно-правового регулювання господарського процесу. Запропоновано шляхи вдосконалення перспективного нормативного регулювання спрощених процедур у господарському процесі.

**Ключові слова:** господарський процес, новели законодавства, проект Господарського процесуального кодексу України, спрощене провадження, наказне провадження, судовий наказ.

#### **Фонова Е. Упрощенные производства в хозяйственном процессе**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию упрощенных процедур хозяйственного судопроизводства в Украине и в европейских странах. Проанализированы проблемы применения упрощенного производства в аспекте оптимизации нормативно-правового регулирования хозяйственного процесса. Предложены пути совершенствования перспективного нормативного регулирования упрощенных процедур в хозяйственном процессе.

**Ключевые слова:** хозяйственный процесс, новеллы законодательства, проект Хозяйственного процессуального кодекса Украины, упрощенное производство, приказное производство, судебный приказ.

#### **Fonova O. Simplified Proceedings of the Economic Process**

**Annotation.** The article is devoted to research of the simplified procedures of economic legal proceedings in Ukraine and European countries. The problems of application of the simplified procedure in the aspect of optimization of regulatory and legal regulation of economic process are analyzed. The ways of improvement of perspective normative regulation of simplified procedures in the economic process are offered.

**Key words:** economic process, novelties of legislation, draft Economic Procedural Code of Ukraine, simplified proceedings, ordering proceedings, court order.

## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДИСКУСІЇ

**П**роєкт Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» є на сьогодні приводом для палких дискусій серед представників юридичної спільноти. У пояснювальній записці до законопроекту висловлюється очікування, що його прийняття сприятиме подоланню процесуальних проблем, які перешкоджають ефективному судовому захисту в Україні. Чи насправді це так? Чи вдасться досягнути означеної мети в господарському судочинстві засобами та процесуальними нововведеннями, які пропонує проект Господарського процесуального кодексу України (далі — проект ГПК України)? Чи не виникне у процесі здійснення правосуддя із господарських справ проблем із застосуванням норм проекту ГПК України? Аналізували та висловлювали своє бачення в актуальній темі номера, зокрема, вчені, судді та адвокати.

Узагальнення публікацій з актуальної теми дає змогу дійти певних висновків та рекомендацій.

Поступальний розвиток вітчизняного господарського процесу відбувається під впливом низки об'єктивних чинників і загальних тенденцій. Їхнє розуміння є важливим, оскільки, при всій зовнішній уявній оригінальності тих чи інших наукових підходів у сфері господарського процесуального права, галузевого процесуального законодавства, фахівці, які причетні до його розробки, у будь-якому разі перебувають у межах таких, що історично склалися, підходів щодо правового регулювання і процесуально-правових концепцій, варіантів розв'язання тієї чи іншої проблеми,

врегулювання тих чи інших відносин. Віднайти абсолютно оригінальне рішення, аналогів якому не було раніше у вітчизняному чи зарубіжному процесуальному праві, досить складно. Вихідним первинним матеріалом слугують потреби практики, які, накладаючись на такі, що вже історично склалися, способи їх вирішення у зарубіжних країнах, у міжнародно-правовому просторі чи в історії нашої країни, стимулюють творчий пошук і мають наслідком те чи інше нове розв'язання існуючої проблеми. Безумовно, з багатьох питань можливі і повністю нові, абсолютно оригінальні рішення, особливо на рівні деталізації певної ідеї стосовно конкретного правового інституту. Відтак на кожному шаблі розвитку господарського процесуального права зокрема і всієї системи господарського судочинства загалом потрібно обирати найбільш прийнятний і раціональний процесуальний інструментарій, який адекватно відображатиме існуючі реалії.

Основними тенденціями розвитку господарського процесу України на сучасному етапі є: а) зростання значення соціальних функцій правосуддя та відповідної ролі суду; б) вплив процесів глобалізації, положень міжнародного права і концепції захисту прав людини на господарський процес; в) диференціація та спеціалізація процесуального регулювання; г) зближення господарського процесуального законодавства України з процесуальним правом Європейського Союзу (далі — ЄС). Забезпеченню реалізації цих тенденцій і мають бути підпорядковані як удосконалення господарського процесуального законодавства, так і діяльність судів зі здійснення правосуддя у господарських відносинах.



Запропонований проект ГПК України містить окремі положення, які за своїм змістом є досить прогресивними та здатні справити позитивний вплив на здійснення господарського судочинства. Водночас небезпеку для сталого розвитку економіки держави створюють положення законопроекту, які суперечать нормам Конституції України, нівелюють вже апробований протягом десятиліть позитивний досвід провідних зарубіжних країн у сфері побудови системи процесуального законодавства. Всупереч принципу правової визначеності текст проекту ГПК України містить такі формулювання: «у випадках, передбачених цим Кодексом», «у випадках, передбачених законом», «виняткові випадки», «завчасно», «суттєво ускладнити», «справи незначної складності», «об'єднана палата», «значний суспільний інтерес» тощо. Не повною мірою відповідають вимогам ст. 19 Конституції України положення про наділення суду широкими дискреційними повноваженнями. Прийняття проекту ГПК України має врахувати також вимоги Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності».

Поспішливість у запровадженні положень проекту ГПК України, навіть прогресивних за своїм спрямуванням, може значно погіршити стан економічного правосуддя, коли під удар потрапить вся економіка, для якої господарські суди є юрисдикційним інфраструктурним елементом й останнім рубежем, що захищає суб'єктів господарювання від рейдерського переділу власності та правового хаосу.

Новели законопроекту щодо показань свідків необхідно уточнити положеннями, які гарантують безпосередність судового розгляду та унеможливають подачу заяв свідка без попереднього вирішення відповідного питання судом. Існує потреба деталізації випадків обов'язкового досудового

порядку врегулювання спорів для спорів із приводу перевезення вантажів, розірвання або зміни договору, застосування санкцій.

Обмеження застосування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі — ЄСІТС) лише учасниками судового процесу є недоречним, оскільки це не повною мірою сприятиме своєчасному вирішенню спорів, а тому пропонується поширити зазначений порядок використання ЄСІТС і при реалізації інших прав суду. Задля уникнення можливих негативних наслідків, спричинених перешкодами в роботі ЄСІТС із різних причин (програмний збій, відсутність енергоживлення, зовнішнє втручання у систему тощо), доцільно в обов'язковому порядку формувати справу в суді першої інстанції в паперовій формі паралельно з її електронним варіантом. Запропонована низька ставка судового збору за подання заяви про скасування судового наказу ставить під сумнів досягнення авторами проекту ГПК України запланованої ними мети при застосуванні наказного провадження, а тому зазначені положення потребують доопрацювання. Існує необхідність встановлення відповідних процесуальних запобіжників задля уникнення зловживань, зокрема, шляхом виключення із ч. 4 ст. 190 положення про передачу справи іншому судді у разі припинення врегулювання спору за участю судді з підстав, передбачених пунктами 1–3 ч. 1 цієї статті.

Уніфікація повинна проводитися на рівні інститутів, які є тотожними для всіх процесів, мають однаковий сенс і спрямовані на досягнення однакової мети. Варто доповнити процесуальні кодекси загальною статтею, що міститиме уніфіковані тлумачення понять і категорій, які можуть застосовуватися у всіх процесуальних кодексах. Процес уніфікації та надмірної деталізації господарського судочинства може негативно вплинути на такий важливий

принцип, як оперативність. Перевагою господарського судочинства були скорочені строки розгляду справ. Деталізація та застосування невластивих інститутів у господарському судочинстві може призвести до затягування судового процесу, що навряд чи позитивно позначиться на динаміці розвитку господарських відносин.

Розробники проекту ГПК України уніфікували його з Цивільним процесуальним кодексом України (дала — ЦПК України) та Кодексом адміністративного судочинства України (далі — КАС України) таким чином, що було втрачено все те позитивне, що існує у чинній редакції ГПК України. Проект ГПК України містить чимало позитивних напрацювань, однак не враховує специфіки вирішення господарських спорів. Він не вирішує всіх проблемних питань, що виникають при вирішенні господарських спорів; значно поступається чинному кодексу, а відтак основою проекту ГПК України мав би бути чинний кодекс, положення якого слід осучаснити та вдосконалити з урахуванням тенденцій розвитку права ЄС.

У ГПК України має бути визначено, що слід розуміти під господарськими справами. Основний акцент слід зробити на тому, що господарські справи — це справи, які порушені в господарському суді і спрямовані на вирішення правового конфлікту, що пов'язаний зі здійсненням господарської діяльності. Недоречною є узагальнююча назва глави 9 проекту ГПК України «Судове рішення» для різних за своєю природою судових актів (рішення, ухвали, постанови, судові накази, про які йдеться у ст. 222). Рішення є окремим видом судових актів. Є також всі підстави визначити окрему категорію справ — справи про неплатоспроможність боржника або визнання його банкрутом, і водночас говорити, що для таких справ у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» встанов-

лено спеціальний порядок розгляду. Закон увібрав норми матеріального і процесуального права й визначає порядок розгляду справ про банкрутство. Мета модернізації ГПК України надає підстав порушити питання про доповнення проекту ГПК України положеннями про окрему форму господарського процесу.

Норми проекту ГПК України не дають чіткого розмежування юрисдикції судових органів у суміжних категоріях спорів та не усувають існуючих сьогодні різних думок щодо визначення суміжних спорів за участю суб'єктів господарювання і суб'єктів владних повноважень як приватноправових чи публічно-правових. Тому щодо спорів, які виникають із земельних відносин, у проекті ГПК України доцільно визначити, що господарські суди розглядають справи у спорах за участю державних органів та органів місцевого самоврядування, які виникають із правовідносин, у яких державні органи та органи місцевого самоврядування реалізують повноваження власника землі, а також в інших спорах, які виникають із земельних відносин приватноправового характеру. Для упорядкування існуючої практики треба розширити компетенцію господарських судів шляхом віднесення до їх підвідомчості справ, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності про оспорювання та видачу виконавчих документів на примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також клопотань (заяв) про визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземного суду (суду іноземної держави; інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд господарських справ; іноземних чи міжнародних арбітражів). У проекті ГПК України також слід передбачити, що господарські суди розглядають справи про тлумачення змісту правочину, а подальші дослідження з цього

питання присвятити порядку звернення до суду з вимогою про тлумачення змісту правочину та розгляду таких справ. Це сприятиме уточненню компетенції господарських судів, зменшенню випадків прийняття до свого провадження аналогічних справ судами різних юрисдикцій, прискоренню вирішення господарських спорів.

Кроком назад є віднесення до неарбітрабельних спорів щодо приватизації майна, спорів, що виникають із відносин, пов'язаних із захистом від недобросовісної конкуренції, з майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство. Прийняття нових процесуальних кодексів є важливим етапом не лише в реформуванні судової гілки влади, а й може стати провісником зміни правової політики в нашій державі на користь вектору «*arbitration friendly*». Подібні вдосконалення потребують фахового підходу і системного аналізу законодавчої бази в сфері регулювання економічних процесів з обранням позиції формування законодавчого підходу — закріплювати арбітрабельність комерційних спорів у ГПК України або в спеціальних законах.

На сучасному етапі розвитку правової системи України доцільним є збереження кваліфікуючого статусу ознаки детермінованості способу захисту права. Універсальні і спеціальні способи захисту права повинні бути заздалегідь вичерпно передбачені законом, договором. Передчасним є запровадження концепції «ефективного захисту права», що передбачає право суду визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не передбачений ні законом, ні договором. У зв'язку з цим пропонується виключити з тексту проектів процесуальних кодексів норму ч. 2 ст. 5 ГПК України, ч. 2 ст. 5 ЦПК України, ч. 2 ст. 5 КАС України.

Процес спрощення провадження у господарському процесі здатний значно вдосконалити практику правозасто-

сування у нашій країні та підвищити оперативне й ефективне відновлення порушених прав суб'єктів господарювання. Водночас, безперечно, позитивний характер запропонованих розробниками проекту ГПК України новел щодо спрощених проваджень у господарському процесі, положення про малозначність предмета спору та обмеження права на касаційне оскарження при розгляді справи у порядку спрощеного позовного провадження є дискусійними та потребують доопрацювання. Вартісний ценз для визначення малозначного спору є занадто високим, по-перше, з підстав економічного стану у країні, по-друге, з огляду на відсутність колегіального розгляду та можливості касаційного оскарження, що є певним обмеженням прав сторін. Пропонується розглядати спори у спрощеному позовному порядку не імперативно, коли спір є малозначним, а тоді, коли про це є або клопотання сторони, або розсуд суду, зважаючи на незначну складність справи, за умови відсутності заперечень сторін. Зазначене відтворить дійсну волю сторін щодо спрощення процедури розгляду їхнього спору. Колізію, що міститься у статтях 153 і 155 проекту ГПК України слід усунути. Пропонується дати таке визначення наказного провадження у ст. 13: «Судовий наказ може бути видано тільки за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (зокрема електронній) формі, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику не відомо, а також якщо сума вимоги не перевищує сто розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб».

У частині 1 ст. 50 проекту ГПК України пропонується закріпити, що «треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення підготовчого засідання, подавши позов до однієї або декількох сторін». Вказаний строк обмежує права добросовісних

учасників процесу, які не були належним чином повідомлені про наявність судового процесу, що зачіпає їхні інтереси. Пропонується уточнення такого змісту: «Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу після закінчення підготовчого засідання, якщо вони дізналися про наявність такого провадження після початку розгляду справи по суті».

У частині 3 ст. 45 проекту ГПК України пропонується дозволити неповнолітнім особам віком від 14 до 18 років, а також особам, цивільна дієздатність яких обмежена, особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді. У цих статтях встановлено, що «суд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена». Проте вказані особи не мають відповідного досвіду та не можуть виважено оцінити власний рівень знань і підготовки. Тому доречним видається закріплення положення, що у випадку зачіпання їхніх інтересів «суд повинен залучати до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена».

У ГПК України необхідно сформулювати два основних обов'язки свідка: а) з'явитися в засідання у призначений час; б) дати правдиві свідчення (цю «деталь» «випущено» на сьогодні з переліку зобов'язань посадових осіб згідно зі ст. 30 ГПК України, але саме це має суттєве значення для вирішення господарської справи). Свідок зобов'язаний не розголошувати відомості, повідомлені суду, без його дозволу, не виходити із залу суду без дозволу головуючого, не вступати у відносини з іншими свідками по цій справі. Він повинен мати можливість отримати в разі необхідності захист для безпеки. (Стаття 380 Кримінального кодексу України не досить вдало сформульова-

на, бо стосується тільки «осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та їх близьких родичів». При цьому і в господарському процесі іноді відбувається «залякування» іншої сторони та її представників, однак законодавчих підстав для захисту таких осіб немає.) На сьогодні зазначені положення не поширюються на господарський процес і роблять його у зв'язку з цим недосконалим.

Заслуговує на увагу також віднесення до складу учасників судового процесу секретаря судового засідання (ст. 63 проекту ГПК України), оскільки чинний ГПК України не відносить вказану особу до учасників господарського судового процесу. Доцільним видається надати секретарю судового засідання також права на: доступ в установленому порядку до відомостей, що становлять державну таємницю, якщо виконання посадових обов'язків пов'язане з використанням таких відомостей; захист відомостей про себе; проведення за його заявою службової перевірки; захист своїх прав і законних інтересів, зокрема в суді. Секретар судового засідання зобов'язаний своєчасно виконувати обов'язки, дотримуватися норм етики, не розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Враховуючи коло повноважень секретаря судового засідання, варто також доповнити вказаний перелік такою підставою відповідальності, як «внесення завідомо недостовірних або неправдивих відомостей до протоколу судового засідання». А беручи до уваги можливість зацікавленості секретаря судового засідання у справі, необхідно встановити підстави для його відводу, аналогічні підставам для відводу судового експерта та перекладача.

Викласти ч. 2. ст. 5 проекту ГПК України у такій редакції: «У випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звер-

нулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи та наданих доказів може до ухвалення рішення по суті справи визначити в ухвалі суду такий спосіб захисту, який не суперечить закону за умови згоди такої особи на застосування іншого від заявленого нею способу захисту прав та інтересів». Одночасно уточнити перелік способів захисту прав, наведений у ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України, для чого доповнити його реченням: «Права та законні інтереси суб'єктів господарювання та споживачів можуть бути захищені іншим способом, що встановлений судом у визначених законом випадках».

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 36 проекту ГПК України передбачено, що суддя підлягає відводу, якщо він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання, або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі. Факт того, що суддя, здійснюючи попередню професійну діяльність (представник, адвокат, експерт, спеціаліст тощо), міг бути пов'язаний із певною особою, що є учасником справи, хоча б в одній іншій справі, не може свідчити про наявність обґрунтованих сумнівів у його упередженості та неможливості об'єктивного вирішення цієї справи. Формальне застосування зазначеної норми може слугувати для невинуватених відводів та самовідводів. Також у проекті ГПК України передбачено, що висловлена публічно думка судді щодо того чи іншого юридичного питання не може бути підставою для відводу, однак така позиція нівелює суб'єктивний критерій неупередженості судді, що не узгоджується із наведеною практикою Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). У проекті ГПК України не змінено процедури розгляду заяви про самовідвід, яка розглядається тим же складом суду. Передання таких заяв на розгляд іншо-

му судді унеможливило б ухилення суддів від здійснення правосуддя, особливо коли йдеться про розгляд справ, що мають підвищений публічний інтерес.

Встановлення у проекті ГПК України винятку із загального правила щодо права витребування доказів судом самостійно, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, є позитивним та науково обґрунтованим і практично виправданим елементом судового доказування.

Такий засіб доказування у господарському процесі, як показання свідків, має право на існування, але швидше як виняток, аніж загальне правило та з введенням дієвих механізмів для недопущення затягування розгляду справи. Відповідно до ст. 88 проекту ГПК України на підставі показань свідків не можуть встановлюватися обставини (факти), які згідно з законодавством або звичаями ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах. Отже, враховуючи, що в господарських відносинах за вимогами чинного законодавства господарські операції повинні відображатися документально, показання свідків не можуть підміняти відповідні документи. Зі свого боку, суб'єкти господарювання повинні належним чином виконувати свій обов'язок щодо ведення бухгалтерського та фінансового обліку. Водночас виникають обґрунтовані сумніви щодо достатності лише такого застереження для попередження можливого використання свідків з метою затягування розгляду справи та «маніпулювання» доказовою базою недобросовісними учасниками процесу. Тим паче, що проект ГПК України не містить дієвого механізму забезпечення явки свідків та передбачає написання заяви свідка в нотаріальному порядку без участі іншої особи.

У проєкті ГПК України встановлено обов'язковість проведення підготовчого засідання, одним із завдань якого є, зокрема, зібрання відповідних доказів, — краще б було надати право суду встановлювати строки в межах проведення підготовчого засідання, в які сторони повинні подати свої докази.

Варто розширити повноваження господарського суду на стадії розгляду справи по суті з метою справедливого вирішення спорів із забезпеченням верховенства права, сутності та духу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), практики ЄСПЛ. Зокрема, це стосується виключних випадків подання та витребування доказів на стадії розгляду справи по суті. Враховуючи новий інститут врегулювання спору за участю судді, який передбачається у проєкті ГПК України, є необхідність розробки та впровадження базових курсів навчання суддів-«медіаторів».

Аналіз положень проєкту ГПК України утверджує переконання у дієвості інституту забезпечення позову. Найбільш прогресивними новелами є запровадження зустрічного забезпечення, можливості зміни одного виду забезпечення іншим, виключення суду з числа ініціаторів забезпечення.

Удосконаленню проєкту ГПК України сприятимуть такі пропозиції. Зміна назви глави 10 із «Забезпечення позову» на «Забезпечувальні заходи» скерує наукові дискусії щодо співвідношення цих правових понять у нове русло, адже дасть змогу згрупувати попереджувальні, превентивні заходи та заходи забезпечення позову в одному правовому інституті. Потребує чіткого визначення коло суб'єктів, які уповноважені звертатися до суду із заявами (клопотаннями) про забезпечення позову, зміну одного виду забезпечення іншим, застосування зустрічного забезпечення, скасування заходів забезпечення. Доцільно надати право

подавати заяву: про забезпечення позову — прокурору, позивачу та третій особі із самостійними вимогами; про застосування зустрічного забезпечення — особі, права якої тимчасово обмежено у зв'язку з вжиттям заходів забезпечення позову; про зміну одного виду забезпечення іншим та про скасування забезпечення позову — стороні спору. Удосконалення потребують також процедури розгляду окремих заяв при вирішенні питання про забезпечення позову. Так, розгляд заяви про забезпечення позову з викликом сторін у судовому засіданні повинен відбуватися не пізніше п'яти днів із часу подання такої заяви. А зміна предмета спору позивачем повинна тлумачитись як самостійна підстава для зміни чи скасування забезпечувальних заходів. При цьому право ініціювати зміну відповідних заходів або ж їхнє повне скасування варто надати не лише сторонам справи, а й суду.

Потребує удосконалення проєкт ГПК України в частині закладеного механізму повторного апеляційного перегляду одного й того самого рішення суду, що може на практиці стати інструментом процесуальних зловживань із метою недопущення набрання судовим рішенням законної сили, та призвести до відсутності практичної реалізації принципу правової визначеності. У цій частині варто залишити існуючу модель апеляційного перегляду, що сприятиме оперативному вирішенню господарських спорів та остаточності ухвалених рішень. Натомість відсутня необхідність запозичення окремих непритаманних господарському процесу інститутів, таких як наказне провадження, підготовче засідання та інститут свідків.

Статтю ст. 44 проєкту ГПК України «Неприпустимість зловживання процесуальними правами» доцільно доповнити положенням такого змісту: «Зловживанням процесуальними правами є діяння (дія та/або бездіяль-

ність), яке полягає у реалізації учасниками судового процесу наданих їм цим Кодексом прав та повноважень всупереч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призвело та/або може призвести до завдання шкоди як публічним, так і приватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства». Оскільки ст. 136 проекту ГПК України передбачає можливість накладення штрафу (як заходу процесуального примусу) на учасника судового процесу за зловживання процесуальними правами, то логічним було б доповнити його відповідною дефініцією. У частині 9 ст. 130 проекту ГПК України термін «неправильних дій» замінити терміном «неправомірних дій» сторони. Статті 75 та 135 вилучити або ж доопрацювати з урахуванням вже усталеної практики ЄСПЛ

зادля забезпечення найбільш повної реалізації принципу змагальності сторін у господарському процесі, недопущення втручання у право власності на порушення гарантій, передбачених ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції. У статті 247 проекту ГПК України є доцільним передбачити спеціальні заходи відповідальності — санкції за невиконання приписів окремих ухвал господарського суду, оскільки їхній адресат — це, як правило, не учасник судового процесу, особа, що жодним чином не пов'язана зі справою, яка розглядається судом. Без конкретної та невідвотної відповідальності за невиконання вказівок, які містяться в окремій ухвалі, інститут окремої ухвали не стане дієвим. Водночас в умовах демократичного суспільства більш прогресивною була б все ж повна відмова від інституту окремих ухвал як пережитку часів радянської епохи.

*Підготовлено координатором актуальної теми національної правничої дискусії «Господарське процесуальне право України: актуальні питання реформування» В. В. Резніковою за результатами її обговорення на сторінках журналу*

## РОЗУМІННЯ ПРАВ, ПРАВОМІРНОЇ ТА НЕПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ СУБ'ЄКТІВ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН



**О. МУЗИКА-СТЕФАНЧУК**  
*доктор юридичних наук, професор,  
провідний науковий співробітник  
юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

**Н. ГУБЕРСЬКА**  
*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри фінансового права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*



**Т. ЯМНЕНКО**  
*доктор юридичних наук,  
професор кафедри цивільного права і процесу  
Навчально-наукового юридичного інституту  
Національного авіаційного університету*

**Е**кономіка України має тенденцію до коливань — від розвитку до тимчасового занепаду, і навпаки. На це впливають різні чинники об'єктивної дійсності, політичні й фінансові

кризи тощо. Все це у сукупності з іншими обставинами вимагає переосмислення теоретичних проблем фінансового права і законодавства. Зауважимо, що фінансове право України своїм



корінням сягає науки та законодавства переважно періоду СРСР, тому нині потребують переосмислення фундаментальні загальноправові поняття, категорії, явища у галузевому аспекті, зокрема: суб'єктивне фінансове право, межі його здійснення, правова поведінка суб'єкта фінансових відносин, неправомірна поведінка, зловживання правом у фінансових правовідносинах тощо.

У межах фінансово-правових досліджень питань прав, поведінки суб'єктів фінансових правовідносин торкаються у своїх працях Л. Воронова, М. Кучерявенко, А. Монаєнко, А. Нечай, С. Ніцимна, О. Орлюк, Л. Савченко, В. Чернадчук та ін. Проте загальний огляд проблеми досі відсутній.

Мета нашої статті полягає у висвітленні питань прав і поведінки суб'єктів фінансових правовідносин.

Здійснення прав суб'єктами фінансових правовідносин є чи не найбільшою практичною проблемою у правореалізаційному процесі.

Науковці наголошують на тому, що «визначення та встановлення внутрішніх меж здійснення суб'єктивного права — одна з найбільш заплутаних, складних для розуміння і вирішення правових проблем. У цьому механізмі встановлення юридичних кордонів яскраво виражена мета права — надати суспільству засіб для цивілізованого вирішення виникаючих протиріч і конфліктів. Визначаючи за допомогою комплексу юридичних засобів для суб'єктів права “стандартні” зовнішні кордони, перехід за які починає зачіпати конкретні суб'єктивні права інших учасників правовідносин, законодавці завжди намагалися втілити одну з яскравих правових ідей, що лежать біля витоків законотворчості: право само не повинно бути знаряддям для безправ'я» [1, III].

Державно-владний суб'єкт має більше законодавчо закріплених прав, ніж обов'язків, що дає більше можливостей

для зловживань, самовільного розширення кола своїх повноважень. Це, зі свого боку, здебільшого шкодить інтересам підпорядкованих суб'єктів та/або публічним фінансовим інтересам. На практиці особливо актуальними є питання обґрунтування правомірності та доказування неправомірності дій (бездіяльності) як владних, так і підпорядкованих суб'єктів фінансових правовідносин. Процес доказування ускладнюється тим, що інколи чітко незрозуміло, чи потрібно доказувати порушення фінансово-правових норм, чи мають місце дії (бездіяльність), які норми не порушують, але при цьому мають певні негативні юридично значущі наслідки.

Що стосується самого поняття «суб'єктивне право», то цьому питанню присвячено чимало наукових праць, є різні теорії щодо його визначення, в основу якого покладаються, наприклад, такі категорії, як можливість, правомочність, інтерес, воля, свобода, примус, обов'язок. Глибоко не вдаючись у тлумачення зазначених теорій, наведемо лише деякі думки. Так, вважається, що зміст суб'єктивного права охоплює належна та дозволена поведінка. Зокрема, належна поведінка становить не лише зміст суб'єктивного права, а й межі, абсолютну межу правового регулювання як такого. Останнє є явищем світу модальності, повинності, існуючого паралельно світу данини. Коли говоримо про норму поведінки, то маємо на увазі якийсь еталон поведінки, ідеальну модель, з якою фактична поведінка підлягає порівнянню з метою з'ясування її відповідності еталону [2, 97]. Також у зміст суб'єктивного права науковці включають права (можливості), обов'язки (діяти розумно та добросовісно, не порушувати права інших осіб), мету (свідчить про ціннісне ставлення суб'єкта до свого права) [3, 104–105, 160].

Вчені по-різному вбачають можливості чи правомочності, що охоплюються суб'єктивним правом:

- одна правомочність — юридично забезпечена можливість управомоченої особи вимагати у встановлених межах визначеної поведінки від зобов'язаної особи [4, 9];

- дві правомочності — закріплена за управомоченою особою з метою задоволення її інтересів міра можливої поведінки в певних правовідносинах і правомочність, забезпечена покладанням обов'язків на інших осіб [5, 45–46];

- три правомочності — правомочності на власну поведінку, можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб, можливість вдатися у необхідних випадках до примусової сили державного апарату [6, 108–109; 7, 14];

- чотири правомочності — можливість певної поведінки управомоченої особи, можливість вимагати певну поведінку від інших осіб, можливість вдатися у необхідних випадках до заходів державного примусу, можливість користуватися певним соціальним благом [8, 115–124].

Як слушно зазначає М. Стефанчук, правомочність вимоги, що входить до складу будь-якого суб'єктивного права, може бути реалізована лише поведінкою зобов'язаної особи — поведінкою, що є частиною матеріального змісту відповідного суб'єктивного права. Для того щоб визначення суб'єктивного права відображало юридичний і матеріальний зміст обумовленого явища, воно повинно фіксувати в собі правомочності на свої та чужі дії. При цьому правомочності на чужі дії забезпечуються силою державного примусу [7, 16].

Коли йдеться про суб'єктивні права суб'єктів фінансових правовідносин, то слід зважати на публічно-правову природу цих відносин, на те, що державно-владні суб'єкти практично позбавлені можливості обирати варіант власної поведінки, адже їхні повноваження, компетенція чітко визначені в законодавстві. Цього не можна сказати про підпорядкованих суб'єктів фінансових

правовідносин, які діють за принципом: дозволено те, що не заборонено законом.

Що стосується можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб, то вона притаманна державно-владним суб'єктам фінансових правовідносин. Підпорядковані ж суб'єкти можуть вимагати від владних суб'єктів лише тих дій, що передбачені в нормативно-правових актах.

Також слід відмежовувати суб'єктивні права у матеріальному аспекті від суб'єктивних процесуальних прав. Так, особливість суб'єктивних процесуальних прав, на відміну від суб'єктивних прав у матеріальному аспекті, на думку В. Резнікової, вбачається у тому, що їхня значна частина має характер правомочностей на одностороннє волевиявлення — забезпечені законом можливості вчиняти процесуальні дії. У процесуальному розумінні суб'єктивному праву позивача, відповідача чи іншої особи, яка бере участь у процесі, відповідає обов'язок суду, і навпаки. Односторонні правомочності реалізуються через власну поведінку управлених суб'єктів, визначаються законом та є для кожного учасника процесу засобом здійснення його суб'єктивних прав. Правам суду кореспондують обов'язки інших учасників процесу, і навпаки [9, 126]. З фінансово-правового погляду наведене можна проілюструвати на прикладі процесуальних податкових відносин між платником податків і податковим органом, де є всі ознаки процесуальних правовідносин, розгляд спорів у судовому порядку тощо.

Важливо з'ясувати також внутрішні межі права, що належать суб'єкту фінансових правовідносин, адже вони є визначальними у з'ясуванні того, чи є поведінка правомірна, неправомірна, чи наявні ознаки зловживання правом. Як зазначає В. Крусс, «будь-яка ідеальна модель суб'єктивного права вже є певним обмеженням» [10, 25–26]. Для того аби поведінка була правомірною

і добросовісною, важливо зважати на існуючі обмеження, не виходити за межі допустимого здійснення прав і не порушувати права інших суб'єктів фінансових правовідносин.

Здійснення суб'єктивного права суб'єктом фінансових правовідносин завжди є певною поведінкою такого суб'єкта, яка спрямована на задоволення власних інтересів. Для державно-владних суб'єктів фінансових правовідносин доречніше використовувати категорію «об'єктивні права», адже вони нормативно-закріплені; суб'єктивні права підпорядкованих суб'єктів додатково розкриваються і навіть гарантуються через обов'язки владних суб'єктів.

Розглянувши суб'єктивні права у фінансово-правовому аспекті, перейдемо до аналізу правової поведінки, у межах якої вони реалізуються. Отже, правова поведінка є одним із видів соціальної поведінки, видом людської діяльності та має низку ознак:

- соціальна значущість (правова поведінка є катализатором фінансових відносин між юридичними та фізичними особами (як підпорядкованими суб'єктами фінансових правовідносин), державою, органами публічної влади — суб'єктами публічної фінансової діяльності);
- підпадає під контроль волі і свідомості особи (коли йдеться про фізичних осіб — суб'єктів фінансових правовідносин);
- передує юридичним наслідкам (правова поведінка в одних відносинах, наприклад, договірного характеру, передує виникненню податкових і банківських відносин);
- гарантованість правомірної поведінки (держава заохочує таку поведінку, особливо, коли йдеться про добросовісність суб'єктів податкових правовідносин);
- законодавче закріплення заходів юридичної відповідальності за неправомірну поведінку (у банківському, бюджетному, податковому законо-

давстві містяться конкретні приписи про відповідальність за порушення норм відповідного законодавства).

У теорії права виокремлюють такі види правової поведінки: 1) правомірна поведінка; 2) правопорушення; 3) зловживання правом; 4) об'єктивно протиправне діяння [11, 279–280]. Три останні види можна, на нашу думку, поєднати поняттям «неправомірна поведінка» (не плутати із поняттям «протиправна поведінка», адже зловживання правом далеко не завжди відбувається усупереч чи проти норм права).

Очевидно, що правомірною є поведінка, яка повністю відповідає нормативно-правовим приписам, не порушує публічних фінансових інтересів, не шкодить приватним інтересам суб'єктів фінансових правовідносин.

Правомірна поведінка характеризується певними особливостями:

- 1) відповідність вимогам норм права (що впливає із самого поняття «правомірна»);
- 2) соціальна корисність, оскільки вона є бажаною або необхідною для функціонування суспільства;
- 3) має суб'єктивну сторону, яка виявляється у таких складових, як: мотив (спрямованість поведінки); міра усвідомлення можливих наслідків вчинку; внутрішнє ставлення особи до спричинених наслідків. Наведене положення, на нашу думку, не є особливістю, адже суб'єктивна сторона притаманна й неправомірній та протиправній поведінці;
- 4) об'єктивна необхідність правомірних дій для функціонування та розвитку суспільства (закріплюється в імперативних нормах у вигляді обов'язків, виконання яких забезпечується примусовою силою держави);
- 5) форми реалізації правомірної поведінки пов'язані з формами реалізації права (дотримання, виконання, використання і застосування права);
- 6) соціальна допустимість поведінки, тобто це можлива правова поведін-

ка, що забезпечена державними засобами [11, 282].

О. Скакун наводить такі ознаки правомірної поведінки:

1) є суспільно корисною (необхідною і бажаною) соціальною поведінкою — забезпечує організованість і гармонійність громадського життя, стійкий правопорядок; слугує найважливішим чинником вирішення завдань і функцій держави й суспільства; сприяє задоволенню інтересів суб'єктів права;

2) не суперечить нормам і принципам права та не порушує нормативно-закріплених заборон;

3) є свідомо вольовою, адже виражається в усвідомленій добровільній мотивації правомірних діянь для досягнення поставлених цілей;

4) зовні виражається у діях чи бездіяльності, здійснюється у формах реалізації права — дотриманні, виконанні, використанні (громадянами), правозастосуванні (посадовими особами);

5) складається з елементів — правомірних вчинків;

6) спричиняє юридичні наслідки, оскільки виявляється в юридичних фактах (правовстановлювальних, правозмінювальних, правоприпиняючих), що є передумовами правовідносин;

7) охороняється державою за допомогою дозвільних, зобов'язальних та охоронних норм, стимулюється за допомогою рекомендаційних і заохочувальних норм [12, 450].

О. Скакун пропонує такі види правомірної поведінки за мотивами (за суб'єктивною стороною — залежно від психічного ставлення особи до своїх вчинків):

1) активна (принципова) — цілеспрямована діяльність громадян, посадових осіб щодо реалізації своїх прав, виконання обов'язків, компетенції у межах правових норм, яка пов'язана з додатковими витратами часу, енергії, а іноді й матеріальних засобів; її мотивом є переконаність чинити правомірно;

2) звична — вид законослухняної поведінки, що виражається у повсякденній службовій, побутовій та іншій діяльності людини, яка відповідає приписам правових норм, є звичкою і не потребує додаткових витрат і зусиль. На нашу думку, така поведінка може йменуватися також як «пасивна»;

3) конформістська (від лат. — подібний) — вид пасивно-приспосувальної поведінки, що не відрізняється від поведінки інших (принцип: «роби так, як роблять інші»), підпорядковується груповим стандартам і вимогам (колег по роботі, керівництва, неформального лідера, родичів та ін.), піддається психологічному тиску і маніпуляціям;

4) маргінальна (від лат. — прикордонний, проміжний) — вид «проміжної» (балансуючої) поведінки між правомірним і протиправним станами особи, що виражається у готовності до протиправних дій у разі послаблення нагляду за її поведінкою, при цьому остання не стає антисоціальною, не призводить до правопорушення через страх юридичної відповідальності [12, 450–451] (наприклад, касир банку видав чек клієнту і вказав, де обов'язково треба розписатись, хоча міг розписатись сам і перевірка цього ніколи не виявила б, оскільки особа вперше і востаннє здійснювала якісь платежі через цей банк).

За ступенем активності правомірної поведінка поділяється на дії (наприклад, своєчасне подання декларації про доходи, перерахування податків) та бездіяльність (відмова керівника і бухгалтера установи знайти та надати певні документи перевіряючому суб'єкту, якщо таке надання є його правом; у випадку, коли подання документів є обов'язковим, а особа цього не робить, то йдеться вже про неправомірну поведінку).

У контексті фінансових правовідносин правомірними не може бути:

- перевищення повноважень органів публічної влади — суб'єктів фінансо-

вих правовідносин у процесі здійснення ними публічної фінансової діяльності;

- дії органів публічної влади — суб'єктів фінансових правовідносин, їх посадових осіб, що суперечать публічним фінансовим інтересам, меті і засадам фінансової політики держави;

- дії органів публічної влади — суб'єктів фінансових правовідносин, їх посадових осіб, що суперечать конституційним правам і свободам громадян, правам інших підпорядкованих суб'єктів фінансових правовідносин.

На практиці трапляються випадки зловживання правами у межах правомірної поведінки, що характеризується такими ознаками:

- поведінка суб'єкта відповідає нормі права, включаючи випадки, коли вона абстрактно дозволена або прямо не заборонена;

- поведінка суб'єкта не відповідає цілям уповноважуючих правових норм, призначенню наданого йому законом суб'єктивного права;

- за вчинення такого діяння на суб'єкта не накладаються заходи юридичної відповідальності [13, 158].

Зловживанню правом у вигляді фінансового правопорушення властиві ті ознаки, що характеризують, відповідно, фінансове правопорушення (або ж порушення фінансового законодавства, за вчинення якого особу може бути притягнуто до фінансової, адміністративної, кримінальної, цивільно-правової відповідальності), а саме: проти-

правність; суспільна небезпека чи шкідливість; винність; караність. Хоча така ознака, як винність не завжди притаманна фінансовим правопорушенням, адже може бути і відповідальність без вини.

Протиправне зловживання правом відрізняється від звичайного правопорушення тим, що суб'єкт у цьому разі здійснює протиправне діяння за допомогою реалізації свого суб'єктивного права. Тобто суб'єкт, реалізуючи надане йому суб'єктивне право, порушує приписи чинного законодавства (виходить за його межі).

На практиці важливим є причинно-наслідковий зв'язок між діянням і його наслідками. З огляду на це, особливо важливим і складним є питання доказування державно-владними органами того, що в діях чи бездіяльності підпорядкованого суб'єкта фінансових правовідносин містяться ознаки протиправності, що його поведінка неправомірна. Натомість для підпорядкованого суб'єкта важливо відстояти правомірність своїх дій. Задля цього використовується цілий арсенал доказів, створюється доказова база.

Публічні фінансові права охороняються законом, крім випадків, коли їх здійснення суперечить призначенню цих прав у правовій державі. Отже, суб'єкти фінансових правовідносин, здійснюючи свої права, діють у межах правової поведінки. Їхні дії чи бездіяльність можуть бути як правомірними, так і неправомірними.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Волков А. В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом) / А. В. Волков. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 960 с.
2. Сенчищев В. И. О понятии обременения права / В. И. Сенчищев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2003. — № 5.
3. Волков А. В. Теория концепции «злоупотребление гражданскими правами» / А. В. Волков. — Волгоград : Станица-2, 2007. — 352 с.
4. Егоров Н. Д. О понятии субъективного права / Н. Д. Егоров // Правосубъектность по гражданскому и хозяйственному праву. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. — 197 с.
5. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. — 88 с.
6. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. — М. : Юриздат, 1955. — 176 с.

7. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Стефанчук Микола Олександрович. — Київ, 2006. — 202 с.
8. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия: теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. — Саратов : Изд. Саратовского ун-та, 1972. — 290 с.
9. Резнікова В. В. Зловживання процесуальними правами: господарсько-процесуальний аспект проблеми / В. В. Резнікова // Слово Національної школи суддів України. — 2013. — № 3 (4). — С. 124–137.
10. Крусс В. И. Злоупотребление правом: учеб. пособие / В. И. Крусс. — М. : Норма, 2010. — 176 с.
11. Загальна теорія держави і права : основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції : навч. посіб. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — Київ : Юрінком Інтер, 2008. — 400 с.
12. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. / О. Ф. Скакун. — Київ : Правова єдність, 2010. — 525 с.
13. Малиновский А. А. Злоупотребление правами налогоплательщика: сравнительно-правовые аспекты / А. А. Малиновский // Вестник МГИМО. — 2013. — № 2 (29). — С. 156–161.

#### REFERENCES

1. Volkov A. V. Printsip nedopustimosti zloupotrebleniya grazhdanskimi pravami v zakonodatelstve i sudebnoy praktike (analiz bolee 250 sudebnykh del o zloupotreblenii pravom) [The principle of the inadmissibility of the abuse of civil rights in legislation and judicial practice (analysis of more than 250 cases of abuse of law)], Moskva: Volters Kluver, 2010, 960 p.
2. Senchishchev V. I. O ponyatii obremeneniya prava [On the notion of encumbrance of law], *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*, 2003, no. 5.
3. Volkov A. V. Teoriya kontseptsii «zloupotreblenie grazhdanskimi pravami» [The theory of the concept of «abuse of civil rights»], Volgograd: Stanitsa-2, 2007, 352 p.
4. Egorov N. D. O ponyatii subektivnogo prava [On the concept of subjective law], *Pravosubektnost po grazhdanskomu i khozyaystvennomu pravu* [Law subjective in civil and economic law], Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta, 1983, 197 p.
5. Tolstoy Yu. K. K teorii pravootnosheniya [To the theory of the legal relationship], Leningrad: Izd-vo Leningr. un-ta, 1959, 88 p.
6. Aleksandrov N. G. Zakonnost i pravootnosheniya v sovetskom obshchestve [Law and legal relations in Soviet society], Moskva: Yurizdat, 1955, 176 p.
7. Stefanchuk M. O. Mezhi zdiisnennia subiektivnykh tsyvilnykh prav [Interdisciplinary subjunctive civil rights], Kyiv, 2006, 202 p.
8. Matuzov N. I. Lichnost. Prava. Demokratiya: teoreticheskie problemy subektivnogo prava [Personality. Rights. Democracy: theoretical problems of subjective law], Saratov: Izd. Saratovskogo un-ta, 1972, 290 p.
9. Rieznikova V. V. Zlovzhyvannia protsesualnymi pravamy: hospodarsko-protseualnyi aspekt problemy [Abuse of procedural rights: the economic-procedural aspect of the problem], *Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy*, 2013, no. 3 (4), pp. 124–137.
10. Kruss V. I. Zloupotreblenie pravom [Abuse of law], Moskva: Norma, 2010, 176 p.
11. Zahalna teoriia derzhavy i prava: osnovni poniattia, katehorii, pravovi konstrukttsii ta naukovii kontseptsii [General theory of state and law: basic concepts, categories, rights, constructions and sciences concepts], Kyiv: Iurinkom Inter, 2008, 400 p.
12. Skakun O. F. Teoriia prava i derzhavy [Theory of Law and State], Kyiv: Pravova iednist, 2010, 525 p.
13. Malinovskiy A. A. Zloupotreblenie pravami nalogoplatelshchika: sravnitelno-pravovye aspekty [Abuse of Taxpayer Rights: Comparative Legal Aspects], *Vestnik MGIMO*, 2013, no. 2 (29), pp. 156–161.

#### **Музика-Стефанчук О., Губерська Н., Ямненко Т. Розуміння прав, правомірної та неправомірної поведінки суб'єктів фінансових правовідносин**

**Анотація.** У статті розглядаються питання прав і поведінки суб'єктів фінансових правовідносин. Аналізуються особливості правової поведінки. Досліджуються ознаки правомірної та неправомірної поведінки. Зловживання правом розглядається у межах неправомірної поведінки.

**Ключові слова:** правова поведінка, правомірна поведінка, неправомірна поведінка, зловживання правом, суб'єкт фінансових правовідносин.

#### **Музыка-Стефанчук О., Губерская Н., Ямненко Т. Понимание прав, правомерного и неправомерного поведения субъектов финансовых правоотношений**

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы прав и поведения субъектов финансовых правоотношений. Анализируются особенности правового поведения. Исследуются признаки правомерного и неправомерного поведения. Злоупотребление правом рассматривается в рамках неправомерного поведения.

**Ключевые слова:** правовое поведение, правомерное поведение, недостойное поведение, злоупотребление правом, субъект финансовых правоотношений.

**Muzyka-Stefanchuk O., Huberska N., Yamnenko T. Understanding of Rights, Lawful and Unlawful Behavior of Subjects of Financial Legal Relations**

**Annotation.** The article deals with the issues of rights and behavior of subjects of financial relations. Features of legal behavior are analyzed. The signs of lawful and unlawful behavior are investigated. Abuse of the law is considered in the framework of misconduct.

**Key words:** legal behavior, good behavior, misconduct, abuse of the law, the subject of financial relationships.

## ПОДАТКОВО-ПРАВОВА ДОКТРИНА УКРАЇНИ: МІЖ СКІЛЛОЮ ЕТАТИЗМУ І ХАРІБДОЮ ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ\*



**П. ПАЦУРКІВСЬКИЙ**  
*доктор юридичних наук, професор,  
декан юридичного факультету  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича*



**О. САВКІНА**  
*аспірант кафедри публічного права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича*

У вітчизняному правознавстві більшість українських учених юристів-фінансистів податкове право тлумачать як право держави. Громадянам же України відповідно до ст. 67 Конституції України належить обов'язок «сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом» [2]. Як слушно зауважує М. Кучерявенко, ця «доктрина України почала формуватись безпосередньо на початку 90-х років ХХ ст.» на основі «радянського фінансового законодавства» [3, 552]. Прихильники зазначеного підходу до розуміння і тлумачення сучасної податково-правової доктрини

України ґрунтуються на фактично при-таманній, типовій, однаковій для усіх пострадянських держав моделі відповідної доктрини права, яка парадигмально не відрізняється від своєї радянської попередниці. До того ж вони навіть аналізують пострадянську доктрину фінансового права за допомогою теоретичного арсеналу радянських учених юристів-фінансистів [3, 417–630].

Водночас в останні роки в українському правознавстві все очевидніше постає й докорінно відмінний, багато в чому протилежний порівняно з попереднім, підхід до розуміння категорії «податкове право» як ключового

<sup>1</sup> Бути між Скільлою і Харібдою – метафора, що у переносному значенні означає потрапити у небезпеку, яка загрожує звідусіль. Див.: [1, 1330].



поняття податково-правової доктрини України. Цей підхід найбільш послідовно та аргументовано репрезентує Р. Гаврилюк, яка розробила парадигмально новий — антропосоціокультурний підхід до розуміння природи податкового права. Зокрема, у своїй докторській дисертації вона резюмує: «Із прийняттям 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет Україна стала на шлях пошуку власної парадигмальної моделі розвитку, соціокультурного відродження, повернення до національних витоків, вивільнення від насильно нав'язаних їй етимологічно та семантично чужих соціальних конструктів. Одним із них ще продовжує залишатися вкорінене в українську ментальність сприйняття “податкового права” як “налогового права”. Українське розуміння податкового права сягає своїми витокami Київської Русі з її “податями”, які збиралися населенням з його волі і передавалися князівській владі взамін надання нею публічних послуг, передбачали активну позицію індивідів — платників податей, були їх правом. У свою чергу, етатистське “налогове право” субстанційної держави, навпаки, передбачає активну позицію останньої і задоволення її потреб за рахунок підданих» [4, 4–5].

Особливо методологічно значуще і зобов'язуюче резюме Р. Гаврилюк зроблене нею на основі наведених вище положень: «У цих етимологічній і семантичній протилежностях втілено парадигмальну прірву між “податковим правом” людей і “налоговим правом” субстанційної держави» [4, 5]. Воно надто очевидно контрастує зі світоглядними установками щодо природи податкового права, властивими вченим юристам-позитивістам, а тому згідно з будь-якими стандартами науковості не може бути проігнороване ними.

З огляду на задекларовану нами проблему дослідження, необхідно взяти до уваги ще одне принципове світоглядне

та методологічне застереження Р. Гаврилюк про те, що нині у світі відбувається «загальна революція деетатизації права», внаслідок якої державна монополія на правотворчість поступилася іншій системі, яка допускає за межами закону, зокрема й Основного, існування недержавних джерел права [5, 39]. Перерозподільне (податкове) право не було тут винятком раніше [6, 153–225, 303–374], як довела Р. Гаврилюк, і не становить такого винятку нині [7, 513–765].

До речі, відомий італійський учений Ф. Галгано також пише про деетатизацію права вже в минулому часі: «Державна монополія на правотворчість поступилася іншій системі, що допускає за межами закону інші, недержавні джерела права...» [8, 31]. У цьому ж ключі висловлюється ще один італійський учений, юрист Е. Ді Робілан, підкреслюючи, що «вже відбувся перехід від “нормативної гри з двома гравцями” — державою-нацією та адресатами її приписів — до нормативної гри “з декількома гравцями”, де у конкуренцію з правом держави-нації вступили спонтанні правові порядки, створюючи систему норм із непередбачуваними еволюційними наслідками» [9, 79].

Отже, досліджуючи категорію «податкове право» у сучасній правовій доктрині України, аж ніяк не можна знехтувати ні її антропосоціокультурною природою, ні національними ментальними кодами податкового права, ні наслідками загальної революції деетатизації права загалом. Це, так би мовити, загальні методологічні передумови її аналізу. Спеціальними методологічними ключами пізнання категорії «податкове право» є онтологія соціальних фактів і соціальних інститутів Дж. Р. Серля, інакше кажучи, його парадигма розуміння права як інтерсуб'єктивного соціального конструкту [10] та матриця розуміння його як наслідку дуальної природи людини, розроблена Р. Гаврилюк. Науковець,

зокрема, довела, що «безпосередньою причиною появи податкового (перерозподільного) права є публічні потреби людини. Тому це право за своєю природою всезагальне природне право індивідів на кооперування їх можливостей з метою задоволення спільних із іншими (публічних) потреб. Саме властивість спільності цих потреб для більшості чи усіх членів суспільства робить їх публічними, а не визнання їх державою. Податки і податкове право атрибутивно пов'язані не з державою, а із суспільством в цілому як саморегулюючою процесуальною системою соціальної взаємодії індивідів. Тому вони як антропосоціокультурні феномени властиві усім типам суспільств, зокрема й додержавним, а не лише тим, що відзначаються державною формою самоорганізації» [11, 21].

Метою статті є аналіз феномена податково-правової доктрини сучасної України зі світоглядно-методологічних позицій антропосоціокультурного підходу. Вона передбачає вирішення таких завдань: уточнення поняття податково-правової доктрини України; з'ясування її генетичних витоків і сучасного соціокоду; взаємозв'язку податково-правової доктрини України та податкової культури українців.

#### **Поняття податково-правової доктрини України**

Податково-правова доктрина є видовим феноменом родового явища правової доктрини, тому знання про останню могли б істотно полегшити розуміння і податково-правової доктрини. Проте в Україні спеціальні дослідження правової доктрини держави загалом лише почали з'являтися. Серед загальнотеоретичних праць із цієї проблематики можна назвати праці Є. Євграфової [12; 13], І. Семеніхіна [14], М. Мочульської [15]. Не заперечуючи певних теоретичних напрацювань зазначених дослідників щодо феномена правової доктрини, ми водночас повні-

стю поділяємо їхню оцінку С. Максимовим і його постулат про «недостатність дослідження феномена правової доктрини лише традиційними засобами юридичної науки» [16, 59–60; 17]. У цьому випадку С. Максимов має на увазі реалізацію філософсько-правового підходу до осмислення правової доктрини у напрямі створення її певної метатеорії, яка б передбачала «аналіз правової доктрини як особливого способу осмислення та існування права, що має особливі онтологічні та епістемологічні основи, методологічні засоби, філософсько-правове обґрунтування та особливе місце в структурі правової реальності (курсив наш. — П. П. і О. С.) (тобто як власне права, так і рівнів його відображення — галузевої правової науки, теорії права та філософії права)» [16, 60]. Ми цілком поділяємо зазначене вище критеріальне бачення правової доктрини.

Щоправда, власне визначення правової доктрини С. Максимов дає не цілком відповідно до ним же сформульованих критеріїв, звужуючи його лише до доктрини позитивного права: «Правова доктрина є такою частиною юридичної науки, яка з певної прескриптивної позиції систематизує й «описує» позитивне право, що застосовується у певному суспільстві в певний час. Як вже зазначалося, правова доктрина за своєю природою є «прескриптивною», вона описує не стільки те, як можна тлумачити (інтерпретувати) право, скільки те, як воно повинно тлумачитись. Щодо неї теорія права виступає як метатеорія. У той час як правова доктрина займається юридичними нормами, розглядаючи їх з юридико-технічних позицій, теорія права розробляє той самий юридико-технічний метод, яким оперує юридична доктрина. Крім того, вона розробляє такі фундаментальні питання, як природа норм, визначення права, співвідношення права і моралі тощо. Таким чином, правова доктрина — описова наука, а тео-

рія права — пояснююча» [16, 67]. Тобто наприкінці свого визначення правової доктрини С. Максимов ще раз звузив її зміст — уже до «описової науки», всупереч власному критеріальному розумінню правової доктрини.

Саме так зазвичай тлумачить правову доктрину й вітчизняний законодавець та інші офіційні інституції Української держави. У цьому переконує, зокрема, аналіз нової редакції Воєнної доктрини України [18], Національної доктрини розвитку освіти [19], Національної доктрини розвитку фізичної культури і спорту [20], Доктрини інформаційної безпеки України [21] та інших аналогічних офіційних документів.

У цьому ж ключі тлумачить правову доктрину відомий зарубіжний теоретик і філософ права А. Печенік, характеризуючи її як «діяльність вчених та продукт цієї діяльності, тобто зміст книг та досліджень» [22, 2]. На його думку, «синонімом поняття правової доктрини (яке більшою мірою вказує на результат інтелектуальної діяльності) може бути поняття “аналітичне вивчення права” та “доктринальне вивчення права”» [22, 2].

Протилежний підхід до розуміння правової доктрини — у німецькій правовій культурі. Відповідно до нього правова доктрина передусім та головним чином корениться у праві, а право є «законом у дії» (*law in action*), «право — мистецтво добропорядності і вміння віддати кожному належне» (*Ius est ars boni et aequi*), інакше кажучи, «право — це інструмент для встановлення справедливості», нарешті, німецька правова доктрина тлумачить право ще й як «упорядковану сукупність наказів». Про це ґрунтовно пише відомий німецький філософ права Р. Циппеліус [23; 24]. До предмета правової доктрини, переконаний він, належить також «тлумачення, доповнення та виправлення законів» [24, 67]. У скороченому вигляді сам Р. Циппеліус й

інші відомі німецькі вчені нерідко називають їхню правову доктрину *Juristische Methodenlehre* — юридичною методикою чи юридичною методологією [25–31]. Саме у такому розумінні правової доктрини найповніше міститься її істинний, глибинний потенціал і прагматичне спрямування.

Галузеві тлумачення юридичної доктрини перебувають у парадигмальних межах їх загальнотеоретичних і філософсько-правових тлумачень, прийнятих у відповідному науковому співтоваристві. Так, М. Кучерявенко пов'язує податково-правову доктрину України передусім з її податковим законодавством та його теоретичним осмисленням. Зокрема, він пише: «... доктринальний аналіз податкового регулювання пов'язується нами з трьома аспектами: 1) аналіз становлення та реформування податкового законодавства України; 2) визначення природи податку та його місця в податковій системі України; 3) з'ясування конструкції податкового обов'язку, його складових та особливостей виконання» [16, 552]. Водночас національні соціокультурні, ментальні складові феномена податкового права він зовсім не бере до уваги.

Ця складова податково-правової доктрини України глибоко розробляється у працях автора антропосоціокультурної концепції природи податкового права Р. Гаврилюк. Ще на початку 2000-х років вона сформулювала матрицю розуміння доктрини податкового права, суттєво відмінну від матриці її розуміння М. Кучерявенком. Зокрема, у спеціальному дослідженні цієї проблеми вчена констатувала: «Поняття податково-правової доктрини держави належить до числа дискусійних, які ще не склалися у науці фінансового права. Поки що вченими намічені тільки деякі підходи до її визначення, але загальних рис цього поняття ще не напрацьовано <...>. Ми розуміємо під податково-правовою доктриною держави систему

основоположних концептуальних ідей, наукових знань про податкову діяльність держави, виражених в аксіомах, презумпціях і законодавчо закріплених принципах податкового права. Сутність податково-правової доктрини будь-якої держави визначається, головним чином, її конституційними принципами оподаткування» [32, 157].

Р. Гаврилюк переконливо довела соціокультурну, інструментальну та пізнавальну обмеженість етатистської доктрини податкового права. Вона показала, що остання «є феноменом конкретної історичної та соціокультурної епохи». Поза її межами «соціокод етатистської доктрини податкового права не спрацьовує». «Із трансформацією субстанційної держави у державу інструментальну етатистська доктрина податкового права стане надбанням історії» [33, 346–398]. Цей процес, на думку науковця, триває впродовж усіх років розвитку України як незалежної держави, а в останні роки він дещо прискорився внаслідок перемоги Революції Гідності [34; 35].

Підписанням і ратифікацією Європейським Парламентом і Верховною Радою України Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, як обґрунтовано зауважує Р. Гаврилюк, завершилися пошуки Україною власного цивілізаційного вибору. Українці самоусвідомили себе як ментальні, культурні європейці, окремішня політична нація, основоположні цінності якої тотожні базовим цінностям політичних націй, котрі утворили і наповнили життям Європейський Союз (далі – ЄС). Однією з фундаментальних цінностей європейців є така ж виняткова роль у їхньому житті податків і податкового права. Із врахуванням інтеграції України у європейський податково-правовий, ментальний, соціокультурний та світоглядний простір,

яка вже стає дійсністю, робить обґрунтованим висновок Р. Гаврилюк про те, що нам не уникнути такого ж коперніканського перевороту у розумінні природи податкового права, який уже давно стався у соціокультурних спільнот, що населяють ЄС: вони його розуміють як людиномірну цінність [36].

Постає закономірне запитання: яка доктрина податкового права повинна чи може прийти в Україні на заміну нині чинній етатистській податково-правовій доктрині? Переважна більшість дослідників вітчизняного податкового права внаслідок своїх світоглядно-методологічних пріоритетів навіть не замислюються над таким запитанням або вважають його надуманим, штучним і виступають апологетами вдосконалення, модернізації етатистської доктрини податкового права як єдино можливої. Проте в такому випадку стає неминучим цивілізаційний антагонізм між старою податково-правовою доктриною України та якісно новими цілями її суспільного розвитку. Зокрема, Р. Гаврилюк довела, що внаслідок Революції Гідності докорінно змінилася парадигма суспільного розвитку України із державоцентристської на людиноцентристську [37], крім того, цей антропосоціокультурний код суспільного прогресу було закладено ще у редакції Конституції України 1996 р. [5, 35], нарешті, що радянські та пострадянські цінності вже змінилися в Україні на національному рівні на європейські публічні цінності [38].

Для виваженої оцінки міри готовності України до появи та утвердження у ній іншої податково-правової доктрини, порівняно з етатистською, принципове значення має ще один висновок Р. Гаврилюк. «Наведені обставини змушують по-новому поставити питання про онтологію податкового права та методологію його пізнання як правового феномена, насамперед про його онтологію та методологію в додержавних соціумах і в сучасних демократич-

них суспільствах, у яких державам належить переважно інструментальна роль. На сьогодні в Україні уже сформувалися належні філософсько-методологічні та загальнонаукові передумови, назрів антропосоціокультурний переворот у розумінні природи податкового права. Здійснення цього перевороту потребує виходу за традиційні межі суто позитивістського розуміння теоретичної основи дослідження природи податкового права» [11, 2].

Інакше кажучи, в Україні дійсно наяву «філософсько-методологічні та загальнонаукові передумови» для появи неетатистської податково-правової доктрини з потенційною перспективою переростання її з часом у чітко виражену людиноцентристську податково-правову доктрину. Але чи достатньо для цього тільки зазначених вище передумов? Як переконує історичний досвід Європи, додатково до цих факторів ще вкрай необхідні, як мінімум, належні суспільно-політичні, соціально-економічні, загальноцивілізаційні та ментальні передумови.

Безперечно, деякі з них уже є в українській дійсності чи перебувають у стані активного формування. Передусім це стосується історично, соціокультурно й світоглядно укоріненого у ментальності українців особистісного начала у їх співбутті з Іншим. Воно сповна проявилось вже у населення Київської Русі [39; 40], а формувалося ще в давніші часи [41]. Стосовно податково-правового світогляду активне особистісне начало населення давньоруської народності переконливо проявилось в етимології та семантиці українського терміна «подать», який пізніше трансформувався у термін «податок». Вони обидва відображають основоположний антропосоціокультурний податково-правовий код української податкової ментальності та культури загалом. Першою серед вітчизняних учених-правознавців на це звернула увагу Р. Гаврилюк [11, 1].

Навіть нещадна русифікація упродовж багатьох століть усього імпліцитно українського не змогла замістити ментальну конструкцію «податкове право» іншою ментальною конструкцією «налоговое право», що переконує у справді окремішній онтологічній укоріненості податково-правового соціокоду як нинішніх українців, так і їхніх давніх предків. Останнє стало можливим, послуговуючись визначенням В. Горського, завдяки «принципово антропоцентричному» [42, 111] світосприйняттю древніх русичів, а пізніше українців. Податі зазвичай активно та свідомо сплачувалися платниками публічній владі взамін надання останньою публічних послуг, передусім послуг із захисту від чужинців, а також послуг із правосуддя. Водночас податі нерідко виконували й іншу функцію — функцію відкупного як від власної князівської влади, яка виходила за природні межі своїх повноважень зі своїм же людом, так і особливо від чужоземних загарбників, зокрема, спочатку від завойовників із суміжних земель, пізніше від монголо-татар, а найбільше від Московії-Росії, хоча в історичному підсумку це не завадило поневоленню України загарбниками. Такими були витоки та подальша правова матриця людиноцентристської традиції оподаткування в Україні.

Поряд із податями історія Київської Русі зберегла й термін «*полюддя*», яким позначалися податково-правові відносини зовсім іншої природи, що також із певного часу мали місце у давніх русичів. Полюддя з'явилося із появою субстанційної Давньоруської держави. Воно семантично та етимологічно передувало російському «налогу» та «налоговому праву», було його прообразом та одним із попередників. Полюддя збирав із підлеглого населення зі своєї волі давньоруський князь практично завжди разом із бойовою дружиною як гарантом одержання полюддя або інколи його пред-

ставники, але також з озброєним супроводом. Парадигмальна відмінність між податями та полюддям така ж, як і між давньогрецьким реципрокним і давньоримським редистрибутивним податковим правом [6, 226–450]. Саме тому полюддя нерідко завершувалося спонтанними народними бунтами і розпорою з його збирачами, які у своїй діяльності мало чим відрізнялися від звичайних грабіжників та розбійників, які чинили щодо підданих Давньоруської держави свавілля.

З метою ілюстрації викладеного можна пригадати хрестоматійний приклад про політику полюддя давньоруських князів, зокрема, про похід за полюддям до древлян наприкінці X ст. київського князя Ігоря з військовою дружиною, повторне вчинення ним же примусового стягнення відразу ж після щойно зібраного, розправу внаслідок цього з князем (Ігоря було вбито) та його дружиною, а невдовзі після зазначених подій похід на древлян з метою помсти та повернення останніх у статус підданих держави нової княгині київської Ольги з військом. Так закладалася державоцентристська традиція оподаткування у наших предків.

Ці дві взаємопов'язані власні традиції вітчизняного оподаткування та податкового права, які то переривалися внаслідок непереборних обставин, то знову відроджувалися у найнесподіваніших співвідношеннях у докорінно відмінних історичних умовах, в останні століття були надзвичайно деформовані на глибинному — онтологічному — рівні ще й всеперемагаючою дозою російського «налогового права» та вилилися у сукупності в податково-правову культуру сучасної України. Остання ж, як слушно зауважує Д. Гетманцев, є атрибутивною частиною усєї культури народу, його характеру, психологічних, поведінкових штампів, на яких народ виріс, сформувався як єдине ціле. «Ми можемо називати це поганою спадковістю, характером чи

духом народу, але факт залишається фактом: ми сформувалися на певних цінностях, які неможливо змінити, просто прийнявши закон; цінності, відмова від яких виходить за межі можливостей влади, безсилої змінити те, що покоїться у свідомості мас. Ми не кажемо, що ці цінності погані або хороші. Зрештою, їх істинність може бути перевірена тільки віками історії» [43].

Багатовікова перевірка податково-правових цінностей українського народу засвідчує, що вони деформувалися та спотворилися порівняно з їхньою істинною природою так, що навіть вітчизняна держава нерідко перестає бути для платників податків *res publica* — їх спільною справою. Як пише Р. Гаврилюк, такого не знав навіть Стародавній Рим найраніших періодів свого існування [6, 379–382].

Водночас, як це не парадоксально, в українських громадян продовжує залишатися неприродно стабільний і потужний запит на найрізноманітніший патерналізм із боку держави, зокрема й податково-правовий (передусім у формі очікування найрізноманітніших податково-правових пільг для платників податків, скорочення числа податків та загального податкового навантаження на платників податків), очікування виконання державою невластивих їй функцій окремішнього від людей їх же благодійника, наділеного такими ж позалюдськими ресурсами задоволення їхніх потреб.

До прикладу, за даними соціологічних досліджень, близько 75 % громадян України прагнуть податково-правових реформ, водночас майже стільки — не хочуть нічим жертвувати для них. Насправді, поза людьми держави немає, оскільки в останньої не буттєва (субстанційна), а антропосоціокультурна правова природа соціального конструкту, до речі, як і природа права, про що вже зазначалося вище. Р. Гаврилюк вказує: «У громадянському суспільстві та правовій державі, в діалектичній парі

людина — держава провідна, ключова роль належить *винятково людині*» [33, 133–134]; **«держава — це технологія, засіб, спосіб втілення ідеї людини.** А будучи технологією чогось, вона апріорі не може мати власного онтологічного укорінення, яке, у свою чергу, є *прерогативою особистості*» [33, 138].

Проте в окремі історичні епохи, причому на тривалий період часу, інструментальна природа держави під дією зовнішніх чинників може трансформуватися у субстанційну, нерідко тягнучи за собою й переродження людського права, зокрема й податкового, у право держави. Саме так сталося, як дослідила Р. Гаврилюк, у Давньоримській імперії на межі історичних епох до нашої ери та нашої ери [6, 375–450]. Майже через тисячоліття аналогічні процеси мали місце і в Давньоруській державі, однак внаслідок особливих внутрішніх та зовнішніх причин не завершилися, а були призупинені й законсервовані на ціле тисячоліття, практично до нашого часу, породивши драматичне явище, за словами С. Хантінгтона, «зіткнення цивілізацій» у межах однієї країни, всередині одного соціуму. Йдеться про західну (католицьку й протестантську) та східну (православну) цивілізації. Причому між ними немає чіткого географічного чи політичного кордону, а має місце кордон ментальний, невидимий на перший погляд. Такий внутрішній цивілізаційний розлам вітчизняного соціуму став наслідком не лише його природного розвитку впродовж багатьох століть, а й не менш тривалого та активного утримання і поглиблення його зовнішніми, ворожими до України, силами. Чи не найяскравішим прикладом останнього нині є цинічне насадження імперськими російськими та внутрішніми проросійськими силами значній частині українського соціуму світоглядної матриці «руського мира». Це є сувородійсність, на яку не можна не зважати.

Такою ж реальністю є і волонтерський рух в Україні, зокрема й у сфері

аккумуляції приватних коштів громадян та їх об'єднань на публічні цілі, передусім на потреби оборони України. Зазвичай це, як відомо, сфера державної відповідальності. Однак Українська держава ще зовсім недавно взагалі «провалила» надання цієї основоположної публічної послуги своїм громадянам. Волонтерський рух в Україні парадигмально протилежний світоглядній матриці «руського мира». Як свідчать дані соціологічних досліджень, в Україні волонтерською діяльністю займалися у 2012 р. — 10 %, у 2015 р. — 13 %, а у 2016 р. — 14 % населення. Найбільша кількість волонтерів у 2016 р. була на Донбасі (24 %), у центральному (17 %) та західному (12 %) регіонах; істотно менше — на сході (6 %) та півдні (5,5 %) України. Причому довіряють волонтерам більше половини українців [44]. За неповними даними Державної фіскальної служби України, у 2015 р. волонтери зібрали на публічні цілі майже 9,5 млрд грн [45].

Наведені факти української дійсності ще раз блискуче підтверджують достовірність і достатню обґрунтованість висновку групи відомих учених Національного інституту стратегічних досліджень України про те, що вітчизняний соціум ще перебуває у стані турбулентності і лише став на шлях набуття нової — європейської — ідентичності. У зв'язку з цим революційна непередбачуваність і непрогнозованість подій в Україні, на їх переконання, актуалізує проблему методології осмислення соціуму, теоретичного опосередкування тих латентних механізмів його життєдіяльності, які «відповідальні» за раптові його переходи від однієї якості до іншої. «Тобто йдеться про те, що хтось може піддавати сумніву об'єктивну реальність існування (українського. — П. П., О. С.) соціуму, проблема полягає тільки в адекватності наших теоретичних уявлень про нього, а також в межах і можливостях його наукового осягнення» [46, 27].

Застосувавши концепцію реалізму суспільства до аналізу вітчизняного соціуму, ці вчені дійшли висновку, що йому властиві «цінності, альтернативні модернізму, а саме <...> інституціоналізований плюралізм, розмаїтість, випадковість і амбівалентність», причому ці якості «перебувають у процесі принципової незавершеності <...>, стані розгортання мультикультуралізму як опозиції європейської культури» [46, 49–50]. Ці дослідники резюмують: «Тому, вирішуючи, кого “приймати у Європу”, Європейська еліта на перше місце ставить схожість людей за тими базовими цінностями, які в Європі вже стали практично святими та виконують ледве не сакральну роль» [46, 52].

Чи означає це, що податково-правова доктрина сучасної України може і повинна стати калькою податково-правових доктрин держав Європи? Самі європейці відповідають на це запитання суттєво інакше. Зокрема, відомий польський соціолог Д. Вояковський у монографії з промовистою назвою «Ментальні кордони в Європі без кордонів» зазначає, що «Європа — то релігія римсько-католицька, бо Європа завжди була католицькою <...>. Так само й християнство [православне] є європейською цінністю <...>. Я волів би, щоб Європу творили народи <...> з пошануванням права до різноманітності, до самостановлення...» [47, 174–175].

Крім того, навіть внісши західні інститути оподаткування у наше законодавство, ми не отримаємо західну податково-правову систему, оскільки це суперечитиме, як довела у своїй антропосоціокультурній концепції податкового права Р. Гаврилюк, іманентним властивостям податкового права, а саме, що податкове право: а) є основоположним (потребовим) способом співбуття індивідів певного соціуму щодо задоволення спільних для усіх них чи переважної більшості публічних життєвих потреб; б) виникає внаслідок трансцендентального обміну

індивідів цього соціуму публічними благами; в) упорядковує взаємна природа публічних потреб індивідів певного соціуму та прав вимоги кожного з них до Іншого щодо задоволення певних потреб [48, 178–189]. Тобто податкове право загалом та податково-правова доктрина держави зокрема — це конкретно-історичний соціальний конструкт, наділений як загальними для усіх соціумів властивостями, так і безліччю особливостей для кожного соціуму на кожному етапі його розвитку.

Податково-правова доктрина України є особливим способом осмислення та існування податкового права, має ціннісне та буттєве укорінення у податковій культурі народу, власні методологічні засоби її пізнання та філософсько-правового обґрунтування, посідає центральне місце в структурі податково-правової реальності. Податково-правова доктрина України містить у собі етатистське й людиноцентристське начала та відзначається домінуванням у ній світоглядної матриці «налогового права». Ця світоглядна матриця податково-правової доктрини України нині є одним із найбільших гальм повернення держави у європейський цивілізаційний простір, але й людиноцентристська світоглядна матриця податково-правової доктрини України поки що неможлива внаслідок особливостей української податково-правової культури. Квінтесенцією подальшої трансформації чинної податково-правової доктрини України та здійснення податково-правових реформ у країні загалом повинна сформувати цілеспрямована заміна світоглядної матриці «налогового права» парадигмою *європейського публічного порядку* як найефективнішого зі способів природного взаємоузгодження публічного і приватного інтересів у податково-правових відносинах, добре відомої політичним елітам України з практики її адаптації в інші сфери суспільних відносин.



## ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — Київ ; Ірпінь : Перун, 2009. — 1736 с.
2. *Конституція* України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. *Правова доктрина* України : у 5 т. — Харків : Право, 2013. — Т. 2: Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко [та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. — 864 с.
4. *Гаврилюк Р. О.* Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / Гаврилюк Руслана Олександрівна. — Чернівці, 2015.
5. *Гаврилюк Р.* Чому в Україні не відбулась Оголошена Революція у сфері прав людини? / Р. Гаврилюк // *Право України*. — 2016. — № 6. — С. 35–43.
6. *Гаврилюк Р. А.* Антропосоціокультурний код налогового права : монографія : у 2 кн. / Р. Гаврилюк. — Черновцы : Черновицкий нац. ун-т, 2014. — Кн. 1. Истоки налогового права. — 452 с.
7. *Гаврилюк Р. А.* Антропосоціокультурний код налогового права : монографія : у 2 кн. / Р. Гаврилюк. — Черновцы : Черновицкий нац. ун-т, 2014. — Кн. 2. Константы налогового права. — 804 с.
8. *Галгано Ф.* Объявленная революция / Ф. Галгано // *Правоведение*. — 2013. — № 3. — С. 11–33.
9. *Di Robilant E.* Diritto. Societa e persona / Di Robilant E. Diritto. — Torino, 1999.
10. *Searle J. B.* The Construction of Social Reality / J. B. Searle. — New York : Free Press, 1995. — 241 p.
11. *Гаврилюк Р. О.* Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Гаврилюк Руслана Олександрівна. — Київ, 2015. — 37 с.
12. *Євграфова Є.* Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування / Є. Євграфова // *Право України*. — 2010. — № 5. — С. 77–84.
13. *Євграфова Є.* Дослідження правової доктрини в контексті системи джерел права / Є. Євграфова // *Право України*. — 2011. — № 1. — С. 337–344.
14. *Семеніхін І. В.* Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / І. В. Семеніхін ; наук. ред. О. В. Петришин. — Харків : Юрайт, 2012. — 88 с.
15. *Мочульська М. Є.* Правова доктрина в континентальній правовій системі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / Мочульська Марта Євгенівна ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Львів, 2013. — 18 с.
16. *Правова доктрина* України : у 5 т. — Харків : Право, 2013. — Т. 1. Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Ташій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов [та ін.] ; за заг. ред. О. В. Петришина. — 976 с.
17. *Максимов С.* Правова доктрина: філософсько-правовий підхід / С. Максимов // *Право України*. — 2013. — № 9. — С. 34–54.
18. *Воєнна доктрина* України, затверджено Указом Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555/2015>
19. *Національна доктрина* розвитку освіти, затверджено Указом Президента України від 17 квітня 2002 р. 347/2002 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/347/2002>
20. *Національна доктрина* розвитку фізичної культури і спорту, затверджено Указом Президента України від 28 вересня 2004 р. № 1148/2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1148/2004>
21. *Доктрина* інформаційної безпеки України, затверджено Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>
22. *Pechenik A.* A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence / A. Pechenik. — 2005. — Vol. 4. Scientia Iuris. Legal Doctrine as Knowledge of Springer.
23. *Циппеліус Р.* Філософія права / Р. Циппеліус ; пер. з нім. — Київ : Тандем, 2000. — 300 с.
24. *Циппеліус Р.* Юридична методологія / Р. Циппеліус ; пер. з нім. — Київ : Реферат, 2004. — 173 с.
25. *Kramer E. A.* Juristische Methodenlehre / E. A. Kramer. — 1998.
26. *Larenz K.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. — 6. Aufl., 1991.
27. *Müller F.* Juristische Methodik / F. Müller. — 8. Aufl., 2002.
28. *Pawlowski H.-M.* Methodenlehre für Juristen / H.-M. Pawlowski. — 2. Aufl., 1991.
29. *Raisch P.* Juristische Methoden / P. Raisch. — 1995.
30. *Schmalz D.* Methodenlehre / D. Schmalz. — 3. Aufl., 1992.
31. *Vogel J.* Juristische Methodik / J. Vogel. — 1998.
32. *Гаврилюк Р. А.* Налогово-правовая доктрина украинского государства / Р. А. Гаврилюк // *Финансово-правовая доктрина постсоциалистического государства*. — Черновцы : Рута, 2003. — Вып. 1. — С. 157–171.

33. Гаврилюк Р. О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід : монографія / Р. Гаврилюк. — Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2014. — 636 с.
34. Гаврилюк Р. Еволюція природи податкових надходжень державного бюджету: деякі питання теорії / Р. Гаврилюк // Право України. — 2006. — № 8. — С. 25–29.
35. Гаврилюк Р. Еволюція природи пострадянського фінансового права / Р. Гаврилюк // Право України. — 2012. — № 11–12. — С. 305–313.
36. Гаврилюк Р. О. Конституційно-правова природа моделей швейцарської фіскальної муніципалізації та польської фіскальної децентралізації: порівняльний аналіз / Р. О. Гаврилюк // Prawo naszych sasiadow / red. cyklu publikacji Jerzy Posluszny. — Rzeszow ; Przemysl, 2013. — Т. 1. Konstytucyjne podstawy budowania i rozwoju społeczenstwa obywatelskiego w Polsce I na Ukrainie — dobre praktyki. — S. 170–185.
37. Гаврилюк Р. Право людини на податки як перерозподільна справедливість / Р. Гаврилюк // Юридична Україна. — 2015. — № 3. — С. 19–26.
38. Гаврилюк Р. Конституціоналізація права людини на податки / Р. Гаврилюк // Юридична Україна. — 2014. — № 11. — С. 16–24.
39. Хамітов Н. Історія філософії. Проблема людини та її меж / Н. Хамітов, Л. Гармаш, С. Крилова. — Київ : Наукова думка, 2000. — 272 с.
40. Целік Т. В. Особистісне начало у філософській культурі Київської Русі / Т. В. Целік. — Київ : ПАРАПАН, 2005. — 312 с.
41. Губко О. Психологія українського народу: наукове дослідження : в 4 кн. — Київ : Видавець Сергій Наливайко, 2010. — Кн. 1: Психологічний склад праукраїнської народності / О. Губко. — 2-ге вид., доп. — 504 с.
42. Горський В. С. Нариси з історії філософської культури Київської Русі (середина XII — середина XIII ст.) / В. С. Горський. — Київ : Наукова думка, 1993. — 161 с.
43. Гетманцев Д. Зіткнення цивілізацій / Д. Гетманцев // Дзеркало тижня. — 2016. — № 11 (257). — 26 берез.
44. Волонтерською діяльністю займаються близько 15 % українців [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://dt.ua/UKRAINE/volonterskoju-diyalnistyu-zaymayutsya-blizko-15-ukrayin/civ-234032\\_.html](https://dt.ua/UKRAINE/volonterskoju-diyalnistyu-zaymayutsya-blizko-15-ukrayin/civ-234032_.html)
45. Гулевська-Черниш А. Благодійність в Україні: післямак 2016-го / А. Гулевська-Черниш [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://dt.ua/SOCIUM/blagodiynist-v-ukrayini-pislyasmak-2016-go\\_.html](https://dt.ua/SOCIUM/blagodiynist-v-ukrayini-pislyasmak-2016-go_.html)
46. Український соціум / О. С. Власюк, В. С. Крисаченко, М. Т. Степико [та ін.] ; за ред. В. С. Крисаченка. — Київ : Знання України, 2005. — 792 с.
47. Вояковський Д. Ментальні кордони в Європі без кордонів / Д. Вояковський ; пер. з польськ. В. Ф. Саган. — Київ : Ніка-Центр, 2012. — 319 с.
48. Гаврилюк Р. Дійсність права людини на податки, його поняття та природа / Р. Гаврилюк // Право України. — 2014. — № 11. — С. 178–189.

## REFERENCES

1. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (z dod. i dopov.) [The big explanatory dictionary of modern Ukrainian (with additions and readdition)], Kyiv; Irpin: Perun, 2009, 1736 p.
2. Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. № 254к/96-ВР [The Constitution of Ukraine of 28 June 1996 № 254k/96-VR], *Vidomosti Verkhovnoi Rady*, 1996, 30, Article 141.
3. Pravova doktryna Ukrainy [Legal Doctrine of Ukraine], Kharkiv: Pravo, 2013, vol. 2.
4. Havryliuk R. O. Pryroda podatkovoho prava: antroposotsiokulturnyi pidkhhid [The nature of tax law: anthroposociocultural approach], Chernivtsi, 2015.
5. Havryliuk R. Chomu v Ukraini ne vidbulas Oholoshena Revoliutsiia u sferi prav liudyny? [Why the Declared Revolution in the sphere if human rights has not taken place in Ukraine?], *Pravo Ukrainy*, 2016, no. 6, pp. 35–43.
6. Havryliuk R. A. Antroposotsyokulturnyi kod nalohovoho prava [Anthroposociocultural code of tax law], Chernovtsy: Chernovitskyi nats.un-t, 2014, Book 1, 452 p.
7. Havryliuk R. A. Antroposotsyokulturnyi kod nalohovoho prava: monohrafyia. Knyha 2 Konstany nalohovoho prava [Anthroposociocultural code of tax law], Chernovtsy: Chernovitskyi nats.un-t, 2014, Book 2, 804 p.
8. Galgano F. Obiavlennaia revoliutsiia [Declared Revolution], *Pravovedenye*, 2013, no. 3, pp. 11–33.
9. Di Robilant E. Diritto. Societa e persona, Torino, 1999.
10. Searle J. B. The Construction of Social Reality, New York: Free Press, 1995, 241 p.
11. Havryliuk R. O. Pryroda podatkovoho prava: antroposotsiokulturnyi pidkhhid [The nature of tax law: anthroposociocultural approach], Kyiv, 2015, 37 p.
12. Ievhrafova Ie. Doktryny ta kontseptsii u pravovii systemi Ukrainy: formy i sfery zastosuvannia [Doctrines and conceptions in the legal system of Ukraine: forms and spheres of their application], *Pravo Ukrainy*, 2010, no. 5. pp. 77–84.

13. Ievhrafova Ie. Doslidzhennia pravovoi doktryny v konteksti systemy dzherel prava [Investigation of the legal doctrine in the context of the system of sources of law], *Pravo Ukrainy*, 2011, no. 1, pp. 337–344.
14. Semenikhin I. V. Pravova doktryna: zahalnoteoretychnyi analiz [Legal doctrine: common theoretical analysis], Kharkiv: Yurait, 2012, 88 p.
15. Mochulska M. Ie. Pravova doktryna v kontynentalnii pravovii systemi [Legal doctrine in the continental legal system], Lviv, 2013, 18 p.
16. Pravova doktryna Ukrainy [Legal doctrine of Ukraine], Kharkiv: Pravo, 2013, 976 p.
17. Maksymov S. Pravova doktryna: filosofsko-pravovyi pidkhid [Legal doctrine: philosophical and legal approach], *Pravo Ukrainy*, 2013, no. 9, pp. 34–54.
18. Voienna doktryna Ukrainy, zatverdzheno Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 24 veresnia 2015 r. № 555/2015 [The Military Doctrine of Ukraine, approved by Decree of the President of Ukraine dated September 24, 2015, № 555/2015]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/555/2015>
19. Natsionalna doktryna rozvytku osvity, zatverdzheno Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 17 kvitnia 2002 r. № 347/2002 [National doctrine for the development of education, approved by the Decree of the President of Ukraine of April 17, 2002, № 347/2002]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/347/2002>
20. Natsionalna doktryna rozvytku fizychnoi kultury i sportu, zatverdzheno Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 28 veresnia 2004 r. № 1148/2004 [National doctrine of development of physical culture and sports, approved by the Decree of the President of Ukraine dated September 28, 2004 № 1148/2004]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1148/2004>
21. Doktryna informatsiinoi bezpeky Ukrainy, zatverdzheno Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 25 liutoho 2017 r. № 47/2017 [The Doctrine of Information Security of Ukraine, approved by the Decree of the President of Ukraine dated February 25, 2017 № 47/2017]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/47/2017>
22. Pechenik A. *Scientia Iuris. Legal Doctrine as Knowledge of Springer*, 2005.
23. Tsyppelius R. *Filosofii prava [Philosophy of law]*, Kyiv: Tandem, 2000, 300 p.
24. Tsyppelius R. *Yurydychna metodolohiia [Legal methodology]*, Kyiv: Referat, 2004, 173 p.
25. Kramer E. A. *Juristische Methodenlehre*, 1998.
26. Larenz K. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6. Aufl., 1991.
27. Müller F. *Juristische Methodik*, 8. Aufl., 2002.
28. Pawlowski H.-M. *Methodenlehre für Juristen*, 2. Aufl., 1991.
29. Raisch P. *Juristische Methoden*, 1995.
30. Schmalz D. *Methodenlehre*, 3. Aufl., 1992.
31. Vogel J. *Juristische Methodik*, 1998.
32. Havryliuk R. A. *Nalohovo-pravovaya doktrina ukrainskoho hosudarstva [Tax law doctrine of the Ukrainian state]*, Chernovtsy: Ruta, 2003, Issue 1, pp. 157–171.
33. Havryliuk R. O. *Pryroda podatkovoho prava: antroposotsiokulturnyi pidkhid [The nature of tax law: anthroposociocultural approach]*, Chernivtsi: Chernivetskyi nats. Un-t, 2014, 636 p.
34. Havryliuk R. *Evoliutsiia pryrody podatkovykh nadkhodzhen derzhavnoho biudzhetu: deiaki pytannia teorii [Evolution of the nature of tax revenues of the state budget: certain issues of the theory]*, *Pravo Ukrainy*, 2006, no. 8, pp. 25–29.
35. Havryliuk R. *Evoliutsiia pryrody postradianskoho finansovoho prava [Evolution of the nature of post-soviet financial law]*, *Pravo Ukrainy*, 2012, no. 11–12, pp. 305–313.
36. Havryliuk R. O. *Konstytutsiino-pravova pryroda modelei shveitsarskoi fiskalnoi munitsypalizatsii ta polskoi fiskalnoi detsentralizatsii: porivnialnyi analiz [Constitutional law nature of the models of Swiss fiscal municipalisation and Polish fiscal decentralization]*, *Pravo naszych sasiadow, Rzeszow; Przemysl*, 2013, vol. 1, pp. 170–185.
37. Havryliuk R. O. *Pravo liudyny na podatky yak pererozpodilna spravedyvist [Right of man to taxes as redistributive justice]*, *Yurydychna Ukraina*, 2015, no. 3, pp. 19–26.
38. Havryliuk R. *Konstytutsionalizatsiia prava liudyny na podatky [Constitutionalization of the right of man to taxes]*, *Yurydychna Ukraina*, 2014, no. 11, pp. 16–24.
39. Khamitov N., Harmash L., Krylova S. *Istoriia filosofii. Problema liudyny ta yii mezh [History of philosophy. The problem of the man and his limits]*, Kyiv: Naukova dumka, 2000, 272 p.
40. Tselik T. V. *Osobystisne nachalo u filosofskii kulturi Kyivskoi Rusi [The personal beginning in the philosophical culture of Kyiv Rus]*, Kyiv: PARAPAN, 2005, 312 p.
41. Hubko O. *Psykhologhiia ukrainskoho narodu: naukove doslidzhennia [Psychology of the Ukrainian people: scientific research]*, Kyiv: Vydavets Serhii Nalyvaiko, 2010, Book 1, 504 p.
42. Horskyi V. S. *Narysy z istorii filosofskoi kultury Kyivskoi Rusi (seredyna XII — seredyna XIII st.) [Outlines of the history of philosophical culture of Kyivska Rus (the middle of XII — the middle of XIII centuries)]*, Kyiv: Naukova dumka, 1993, 161 p.
43. Hetmantsev D. *Zitknennia tsyvilizatsii [Clash of civilizations]*, *Dzerkalo tyzhnia*, 2016, no. 11 (257), 26 bereznia.
44. *Volonterskoiu diialnistiu zaimaiutsia blyzko 15 % ukraintiv [Around 15 % of Ukrainians volunteer]*. Available at: [https://dt.ua/UKRAINE/volonterskoyu-diyalnistyu-zaymayutsya-blizko-15-ukrayin/civ-234032\\_.html](https://dt.ua/UKRAINE/volonterskoyu-diyalnistyu-zaymayutsya-blizko-15-ukrayin/civ-234032_.html)

45. Hulevska-Chernysh A. Blahodiinist v Ukraini: pisliasmak 2016-ho [Charity in Ukraine: aftertaste of 2016]. Available at: [https://dt.ua/SOCIUM/blagodiynist-v-ukrayini-pislyasmak-2016-go-\\_html](https://dt.ua/SOCIUM/blagodiynist-v-ukrayini-pislyasmak-2016-go-_html)
46. Ukrainyski sotsium [Ukrainian society], Kyiv: Znannia Ukrainy, 2005.
47. Voiakovskiy D. Mentalni kordony v Yevropi bez kordoniv [Mental boundaries in Europe without boundaries], Kyiv: Nika-Tsentr, 2012, 319 p.
48. Havryliuk R. Diisnist prava liudyny na podatky, yoho poniattia ta pryroda [Validity of the right of man to taxes, its notion and nature], *Pravo Ukrainy*, 2014, no. 11, pp. 178–189.

**Пацурківський П., Савкіна О. Податково-правова доктрина України: між Скільою етатизму і Харібною людиноцентризму**

**Анотація.** У статті зі світоглядно-методологічних позицій антропосоціокультурного підходу аналізується феномен податково-правової доктрини сучасної України. Особлива увага приділена розкриттю її генетичних витоків і сучасного соціокоду, взаємозв'язку податково-правової доктрини України й податково-правової культури українців.

**Ключові слова:** податкове право, податково-правова доктрина, податково-правова культура, соціокод податкового права.

**Пацуркивский П., Савкина Е. Налогово-правовая доктрина Украины: между Скиллой этатизма и Харибдой человекоцентризма**

**Аннотация.** В статье с мировоззренчески-методологических позиций антропосоциокультурного подхода анализируется феномен налогового-правовой доктрины современной Украины. Особое внимание уделено раскрытию ее генетических истоков и современного социокода, взаимосвязи налогового-правовой доктрины Украины и налогового-правовой культуры украинцев.

**Ключевые слова:** налоговое право, налогово-правовая доктрина, налогово-правовая культура, социокод налогового права.

**Patsurkivskiy P., Savkina O. Tax-Legal Doctrine of Ukraine: between Scylla Etatism and Haribda Manocentrism**

**Annotation.** In the article the phenomenon of tax law doctrine of modern Ukraine is analyzed from world outlook and methodological standpoint of anthroposociocultural approach. Special attention is drawn to investigation of genetic origins and modern sociocode, interconnection of tax law doctrine and tax law culture of Ukrainians.

**Key words:** tax law, tax law doctrine, tax law culture, sociocode of tax law.

## ФОРМУВАННЯ ВКАЗІВОК ЩОДО ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЯК ПЕРСПЕКТИВНИЙ НАПРЯМ УДОСКОНАЛЕННЯ КАРАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ У ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКО- КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА



**Р. БАБАНЛІ**  
*кандидат юридичних наук,  
заступник керівника апарату —  
начальник науково-експертного управління  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

Однією зі сфер кримінального права, яка вимагає посиленої уваги на сучасному етапі розвитку правової системи України, є сфера призначення покарання. Незважаючи на те, що галузь кримінального права належить до «консервативних» галузей права, розвиток яких досить рідко характеризується суттєвими новаціями та докорінними змінами, розв'язання проблем, пов'язаних із реалізацією кримінально-правових відносин, деколи вимагає перегляду усталених уявлень про способи, які використовуються для досягнення завдань цієї галузі права.

Не потребує особливого доведення той факт, що допущення нерациональності, необґрунтованості у питаннях призначення покарання може нівелювати успішність усіх інших кримінально-правових інститутів, породити відчуття несправедливості, знизити довіру до правосуддя та у підсумку поставити під

сумнів визначення певної держави як правової.

На нашу думку, беззаперечним є той факт, що призначення покарання за окремі злочини зокрема та стан призначення покарання загалом у державі мають бути предметом перманентного дослідження, результати якого повинні ретельно аналізуватися та мати вплив на подальший розвиток цього важливого аспекту кримінального права. Водночас відсутність таких механізмів, які б мали офіційне значення для вітчизняної правової системи, зумовлює необхідність пошуку напрямів їх запровадження, зокрема з урахуванням досвіду іноземних держав.

Загалом питанням удосконалення стану призначення покарання в Україні своїй праці присвячували Д. Азаров, М. Бажанов, О. Горох, О. Дудоров, А. Макаренко, М. Мельник, А. Музика, Є. Полянський, В. Полтавець, Н. Сторчак, В. Туляков, В. Тютюгін, М. Хав-

ронюк та інші вчені, однак порушену в межах цієї статті проблему, незважаючи на наявність відповідних публікацій, передчасно вважати розв'язаною.

Переходячи до розкриття предмета статті, слід зазначити, що аналіз світового досвіду у питаннях забезпечення призначення належного виду та розміру покарань за порушення найбільш суворих — кримінально-правових заборон свідчить, що у державах англосаксонської системи права досить поширеним є підхід формування вказівок (орієнтирів)<sup>1</sup> із призначення покарання (*sentencing guidelines*). Такі вказівки (здебільшого рекомендаційного характеру) запроваджені, зокрема, в Англії, Уельсі, Шотландії, Австралії, Сполучених Штатах Америки, їхня мета — деталізувати та доповнити вимоги матеріального кримінального права в частині покарання, призначеного судом за вчинення злочину в конкретних обставинах, що мають істотне юридичне значення.

Водночас, незважаючи на поширеність застосування механізму формування вказівок із призначення покарання у державах англосаксонської системи права, на нашу думку, уваги вимагають перспективи запровадження зазначеного механізму в державах континентальної системи права, аналіз яких і є метою цієї статті.

У контексті досліджуваних питань необхідно звернути уваги на маловідомий у нашій державі міжнародний акт — Рекомендації № R (92) 17 від 19 жовтня 1992 р. Комітету Міністрів Ради Європи — державам-членам щодо однорідності при призначенні покарання (далі — Рекомендації) [1]. Важливо зазначити, що преамбула акта містить положення, згідно з якими його метою є, зокрема, забезпечення фундаментального принципу правосуддя, відповідно до якого однакові справи мають

вирішуватися однаково, а також не менш вагомого застереження вимагає вказівка на те, що цей акт враховує положення статей 3, 5 і 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). Загалом Рекомендації покликані забезпечити існування у державах-членах принципів та засобів для того, щоб унеможливити невинуватну різницю при призначенні покарань. Аналіз таких положень, на нашу думку, дає змогу виокремити два важливих аспекти: по-перше, невинуватна різниця у покараннях є загальноновизнаною проблемою, яку не слід залишати без державного реагування, а по-друге, існування вказівок із призначення покарання має своє завдання: забезпечити реалізацію статей 3, 5 і 6 Конвенції та відповідати їхнім вимогам.

Рекомендації мають так званий «рамковий» характер і не містять конкретних загальнообов'язкових положень, які б виконували держави для уникнення невинуватної різниці при призначенні покарань. Водночас важливим для нашого дослідження є те, що аналізований акт у п. 3 розділу «В» декларує дві «техніки» вирішення проблеми неоднорідних покарань: 1) орієнтири з призначення покарань (встановлення меж призначення покарання для різних варіацій злочинних діянь, відповідно до наявності чи відсутності пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин при залишенні дискреції, яка полягає у можливості відійти від цих орієнтирів); 2) початкові точки (визначають базовий розмір покарання за певний вид злочину, від якого суд «рухається» вгору чи вниз для того, щоб відобразити обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини).

Таким чином, формування орієнтирів із призначення покарань є одним із загальноновизнаних способів подолання

<sup>1</sup> На відміну від усталеного терміна, який використовується в англійській мові — *sentencing guidelines*, в українських наукових дослідженнях, очевидно, з огляду на відсутність належної уваги цим питанням, для перекладу зазначеного терміна використовуються такі словосполучення: «керівництва з призначення покарань», «вказівки з призначення покарань», «орієнтири з призначення покарань».

проблеми неоднорідних покарань, що задекларовані на теренах Європи, а отже, мають бути вартими уваги. Необхідно також зробити уточнення про те, що аналізовані Рекомендації є доволі гнучкими, оскільки умови їхнього використання містять застереження, згідно з яким орієнтири з призначення покарання слід запроваджувати, якщо це відповідає правовим традиціям та не суперечить конституційним засадам конкретної держави. Водночас Рекомендації залишають максимальний простір для вибору при вирішенні питань повноважного суб'єкта, який має формувати такі орієнтири (законодавець, верховний суд держави, орган виконавчої влади, спеціально створена комісія тощо) та способу їх формування.

Незважаючи на те, що для України як держави — члена Ради Європи формування орієнтирів призначення покарання, які мають рекомендаційний характер, не є притаманним для правової традиції, на нашу думку, реалізація такого напрямку є перспективним шляхом удосконалення стану призначення покарання. Цей висновок можемо підтвердити результатами проведеного аналізу застосування відповідних орієнтирів в інших державах.

На сьогодні, досліджуючи етапи запровадження керівних вказівок із призначення покарання в окремих державах, можна чітко простежити, якими були мотиви запровадження таких правових механізмів, а також певною мірою встановити, який вплив керівні вказівки мали на відповідну правову систему, яким чином вони сприймалися правозастосовувачами, якими були переваги та недоліки їх запровадження. Так, наприклад, перші формалізовані вказівки щодо здійснення кримінального правосуддя в Австралії були запроваджені Апеляційним Кримінальним судом штату Новий Південний Уельс у 1998 р. При цьому у контексті оцінки цих вказівок головний суддя штату, виступаючи на їхній захист,

сформулював твердження, згідно з яким «керівні вказівки, встановлені Апеляційним Кримінальним судом штату Новий Південний Уельс не є обов'язковими у формальному сенсі. Вони не є прецедентами, яких суди зобов'язані дотримуватись, а певним орієнтиром (індикатором) судді при призначенні покарання. Їх не мають дотримуватися у кожному конкретному випадку, як це мало би бути здійснено, якби вони були обов'язковими. Суддя, який призначає покарання, має дискрецію, яка забезпечується двома способами: по-перше, в межах самих вказівок (оскільки вони передбачають верхню та нижню межу покарання), по-друге, дискреція судді передбачає його право відступити від цих вказівок, якщо конкретні обставини справи обґрунтовують такий відступ» [2].

Аналізуючи процес утворення керівних начал призначення покарання у штаті Флорида (США), М. Кроу зазначає, що у цього процесу, або ідеї, було як багато опонентів, так і прибічників. З огляду на вдало проведений експеримент, розпочався процес формування керівних начал спочатку для призначення покарання за вчинення окремих злочинів, перелік яких згодом розширювався. Водночас констатувались недоліки цього процесу, зокрема, відповідні начала формувалися за відсутності певної філософії, інакше кажучи, концепції формування керівних начал. Зазначалося, що «пріоритетною метою призначення покарання є кара злочинця. Реабілітація та інші традиційні цілі залишаються бажаним результатом кримінальної юстиції, однак повинні розцінюватись як такі, що мають другорядну роль». При цьому однією з причин відсутності закріпленої у керівних началах концепції призначення покарання називалося те, що дискусії з приводу філософії, яка має бути покладена в основу, не були конструктивними, а були запальними, що не дало змоги дійти консенсусу у цьому питанні.

Таким чином, формування конкретних начал відбувалося без концепції [3, 10].

Результати аналізу наведених та інших численних праць свідчать про те, що поява концепції формування орієнтирів із призначення покарання у державах, які таку концепцію спочатку досліджували, а згодом запроваджували, завжди супроводжувалася доволі істотною критикою, а отже, здійснювалася в умовах непевності у позитиві кінцевого результату. Водночас, незважаючи на існуючі недоліки, ідея запровадження відповідних орієнтирів підтвердила, насамперед на практиці, своє важливе значення, а також здатність вдосконалювати стан призначення покарання.

Проблема неоднорідності покарань, яка, власне, і зумовила появу вказівок, характерна не лише для держав англосаксонської системи права. Визначаючи систему покарання Нідерландів та принципи призначення покарання, Т. Куйманс акцентує увагу на тому, що відсутність обов'язкових правил призначення покарання може призвести до значної нерівності у призначенні покарання. Нерівність названа однією з найбільш значущих проблем, що характеризують стан призначення покарання у Нідерландах. Апеляційні суди та Верховний Суд, переглядаючи вироки, можуть усувати найбільш неприпустимі випадки призначення несправедливих покарань. Однак ані апеляційні суди, ані Верховний Суд не можуть забезпечити цілковитої рівності призначення покарання судами нижчих рівнів. Як зазначає учений, різні пропозиції обговорювалися для того, щоб забезпечити рівність у процесі призначення покарання, не обмежуючи занадто право суду індивідуалізувати покарання. Ці пропозиції варіювалися від створення спеціалізованого Суду з призначення покарань (*special Sentencing Court*) до створення бази даних призначення покарання і керівних вказівок, але жодна з пропозицій не сприй-

малась як життєздатний підхід до розв'язання цієї проблеми [4, 205].

Безумовно, найбільш яскраво потреба у встановленні відповідних керівних вказівок проявляється у державах, законодавство яких визначає широкі межі суддівської дискреції у питаннях призначення покарання, що може виявлятися в: існуванні двох або більше видів альтернативних покарань за вчинений злочин; відсутності чітких вказівок щодо порядку врахування пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин; наявності загальних невизначених законодавчих положень щодо призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; умовному засудженні; нечіткості правил, які застосовуються при призначенні покарання за сукупність злочинів чи сукупність вироків, тощо. Особливо чітко відповідну потребу можна простежити у тих випадках, коли невизначеність одного правила призначення покарання (наприклад, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) «нашаровується» на невизначеність іншого правила призначення покарання (наприклад, призначення покарання за сукупністю злочинів), обидва з яких мають застосовуватися до конкретної особи в одному судовому провадженні.

У державах, в яких аналізовані вказівки запроваджені, вони не просто довели свою ефективність, а й пройшли перевірку на конституційність. Так, у досліджуваному контексті досить відомим є приклад із практики Верховного Суду США, в якому питання конституційності вказівок було предметом дискусії у справі «*Blakely v. Washington*». У ній суд розглядав питання про те, чи не порушують керівні вказівки з призначення покарання конституційного права особи на розгляд і вирішення її справи судом присяжних, оскільки, на думку заявника, призначення покарання відповідно до керівних вказівок позбавляє присяжних усієї повноти повно-



важень щодо розгляду його справи, передбачених Конституцією США. За результатами розгляду справи, у січні 2005 р. Верховний Суд США повернув судову дискрецію федеральним суддям, зазначивши, що федеральні вказівки щодо призначення покарань можуть за розсудом судді бути враховані судом, однак це не є обов'язковим, а отже, їх існування відповідає Конституції США [5].

Таким чином, аналіз практики реалізації концепції, що передбачає існування вказівок із призначення покарання, підтверджує наявність істотних аргументів «за» створення і запровадження такого механізму, як засобу подолання проблеми неоднорідних покарань. При цьому аналіз наукових праць, у яких міститься критичний аналіз доцільності запровадження таких вказівок, свідчить і про існування теоретичних аргументів «проти».

Так, зокрема, у кримінально-правовій науці обґрунтовується теза про те, що вичерпна правова регламентація процесу призначення покарання неможлива, або навіть шкідлива. Ця думка ґрунтується на тому, що якщо призначення покарання буде «зарегульовано» (занадто врегульоване. — *Р. Б.*), то при очевидному дотриманні законності постраждають такі принципи кримінальної відповідальності, як справедливість і гуманізм, та навряд чи досягатиметься мета покарання [6, 230]. З цією позицією складно погодитися, оскільки відповідність призначеного покарання вимогам закону не означає, що при такому дотриманні реалізуватиметься лише принцип законності, оскільки сам закон, передбачаючи певний вид та розмір покарання, вже закладає кримінально-правові засади гуманізму, справедливості та ін. Крім того, вважаємо за доцільне звернути увагу, що, навпаки, відсутність належної регламентації покарання є передумовою порушення засади справедливості, зокрема у випадках, якщо,

наприклад, одній особі за вчинення конкретного суспільно небезпечного діяння призначатиметься покарання у виді 5 років позбавлення волі, а іншій — при рівних юридичних умовах — 9 років.

Також маємо звернути увагу на те, що у вітчизняній правовій літературі існують й інші критичні застереження з приводу запровадження в Україні аналізованих у межах цієї статті механізмів. Так, Є. Полянський зазначає, що досить сміливі думки були висловлені в юридичній літературі стосовно реформування системи призначення покарань у вітчизняному кримінальному праві. Зокрема, ідеї створення спеціалізованого органу судової влади за прикладом Федеральної комісії з призначення покарань США. Аналізуючи таку позицію, вчений стверджує, що негативним наслідком переходу до такої моделі призначення кримінальних покарань, на його думку, безумовно, стане надмірна формалізація процесу застосування кримінально-правових санкцій, що привнесе більше негативу, ніж раціональності [7, 80–81].

Зауважимо, що на відміну від Є. Полянського, ми є прихильниками позиції щодо створення такого органу, аргументи на користь цього наводили у своїх попередніх працях [8]. Натомість у межах цієї статті вважаємо за доцільне звернути уваги на вказаний вище аргумент, який подається як негативний: наслідком роботи такого органу та, відповідно, формування вказівок із питань призначення покарання, стане надмірна формалізація процесу застосування кримінально-правових санкцій. Без сумніву, такий ризик можливий, але ймовірний, а не реальний. При цьому ключовим є питання про те, яким чином на такий ризик реагувати. Реальним, а не ймовірним на сьогодні є стан призначення покарання, який характеризується неоднорідністю, при якій одній особі за певний злочин призначається покарання у виді позбав-

лення волі строком на 7 років, а іншій — за вчинення злочину за аналогічних обставин — 10 років тощо; одній особі призначається покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років, а інша особа — при аналогічних обставинах та умовах — звільняється від відбування покарання із випробуванням. Зазначений вище ризик надмірної формалізації є, на нашу думку, лише теоретичним. Адже усталена світова практика, як зазначалося вище, розцінює орієнтири з призначення покарання як певний механізм, який характеризується двома конститутивними ознаками: 1) вони мають рекомендаційний характер, а тому суддя може від них відхилитися за тієї умови, що обставини справи цього вимагатимуть; 2) вони завжди залишають місце для судової дискреції (наприклад, при встановленому у санкції статті покаранні у виді позбавлення волі на строк від 7 до 15 років, орієнтир із призначення покарання за цей злочин за конкретних обставин може передбачати, що за їх наявності покарання має призначатися у межах від 9 до 12 років).

Таким чином, на нашу думку, ймовірний ризик надмірної формалізації процесу призначення покарання не є перешкодою щодо запровадження в Україні орієнтирів із призначення покарання як перспективного напрямку вдосконалення стану призначення покарання.

Окрім наведеного необхідно звернути увагу на позитивний похідний наслідок реалізації підходу щодо вказівок із призначення покарання. Такий підхід дає змогу не лише забезпечувати призначення подібних покарань за вчинення подібних суспільно небезпечних діянь, а й використовувати потенціал вказівок із призначення покарання для

реагування на стан злочинності, відслідковувати певною мірою ефективність або неефективність тих чи інших покарань за відповідні злочини, вдосконалювати санкції закону про кримінальну відповідальність, змінювати загальні засади призначення покарання (так, наприклад, комісією з питань призначення покарання одного зі штатів в Австралії, за результатами вивчення та аналізу практики призначення покарання за злочини, які вчиняються у стані сп'яніння, як один із заходів реагування на злочинність у таких умовах, запропоновано відповідну обставину розцінювати як обов'язкову обтяжуючу [9]). Інакше кажучи, існування такої системи робить механізм призначення покарання доволі гнучким і мобільним, а отже, дає змогу забезпечити його максимальне використання відповідно до поточних і перспективних цілей кримінального права на конкретному етапі розвитку держави.

Таким чином, формулюючи висновок щодо основного питання, яке розглядалося у межах цієї статті, зазначимо, що незважаючи на істотні відмінності англосаксонської та континентальної систем права, вони характеризуються спільними проблемами, до яких належить проблема неоднорідності покарань. З огляду на те, що подолання цієї проблеми шляхом запровадження вказівок із призначення покарання на практиці довело свою ефективність, такий напрям слід розглядати як перспективу (на наше переконання, чи не єдину) розв'язання проблем сучасної каральної політики держави. Безумовно, реалізація такого напрямку передбачає необхідність врахування особливостей вітчизняної правової системи та системи правосуддя.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Recommendation № R (92) 17 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Consistency in Sentencing* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR%2892%2917e.pdf>
2. *Sentencing Guidelines: Australia* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.loc.gov/law/help/sentencing-guidelines/australia.php>
3. *Crow M. S. Florida's Evolving Sentencing Policy: An Analysis of the Impact of Sentencing Guidelines Transformations* / M. S. Crow [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://diginole.lib.fsu.edu/islandora/object/fsu:181204/datastream/PDF/view/>
4. *Kooijmans T. L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Netherlands* / T. Kooijmans [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS\\_NATIONAUX\\_-\\_The\\_Netherlands\\_-\\_Tijs\\_KOOIJMANS.pdf](https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_The_Netherlands_-_Tijs_KOOIJMANS.pdf)
5. *Blakely v. Washington* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-procedure/criminal-procedure-keyed-to-israel/sentencing-procedures/blakely-v-washington/2/>
6. *Шайхутдинова А. С. Понятие общих начал назначения наказания* / А. С. Шайхутдинова // Ученые записки Казанского государственного университета. — 2008. — Т. 150. — Кн. 5. — С. 229–236.
7. *Полянський Є. Ю. Деякі питання удосконалення вітчизняного кримінального законодавства* / Є. Ю. Полянський // Актуальні проблеми держави та права. — 2009. — № 55. — С. 79–84.
8. *Бабанли Р. Забезпечення єдності практики призначення покарання в Україні: сучасний стан і перспективи* / Р. Бабанли // Право України. — 2016. — № 6. — С. 127–133.
9. *Sentencing trends and practices. Annual Report 2015* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/Documents/annual\\_reports/Annual\\_Report\\_2015.pdf](http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/Documents/annual_reports/Annual_Report_2015.pdf)

#### REFERENCES

1. *Recommendation № R (92) 17 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Consistency in Sentencing*. Available at: <http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/recR%2892%2917e.pdf>
2. *Sentencing Guidelines: Australia*. Available at: <https://www.loc.gov/law/help/sentencing-guidelines/australia.php>.
3. *Crow M. S. Florida's Evolving Sentencing Policy: An Analysis of the Impact of Sentencing Guidelines Transformations*. Available at: <http://diginole.lib.fsu.edu/islandora/object/fsu:181204/datastream/PDF/view/>
4. *Kooijmans T. L'harmonisation des sanctions pénales en Europe. Netherlands*. Available at: [https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS\\_NATIONAUX\\_-\\_The\\_Netherlands\\_-\\_Tijs\\_KOOIJMANS.pdf](https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00419159v2/file/RAPPORTS_NATIONAUX_-_The_Netherlands_-_Tijs_KOOIJMANS.pdf)
5. *Blakely v. Washington*. Available at: <http://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-procedure/criminal-procedure-keyed-to-israel/sentencing-procedures/blakely-v-washington/2/>
6. *Shaykhutdinova A. S. Ponyatie obshchikh nachal naznacheniya nakazaniya* [Concept of general principles of punishment], *Uchenye zapiski Kazanskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2008, vol. 150, Book 5, pp. 229–236.
7. *Polianskyi Ie. Iu. Deiaki pytannia udoskonalennia vitchyznianoho kryminalnogo zakonodavstva* [Some issues of improving the domestic criminal law], *Aktualni problemy derzhavy ta prava*, 2009, no. 55, pp. 79–84.
8. *Babanly R. Zabezpechennia iednosti praktyky pryznachennia pokarannia v Ukraini: suchasnyi stan i perspektyvy* [The Unity of the Practice of Sentencing in Ukraine: Current State and Prospects], *Pravo Ukrainy*, 2016, no. 6, pp. 127–133.
9. *Sentencing trends and practices. Annual Report 2015*. Available at: [http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/Documents/annual\\_reports/Annual\\_Report\\_2015.pdf](http://www.sentencingcouncil.justice.nsw.gov.au/Documents/annual_reports/Annual_Report_2015.pdf)

**Бабанли Р. Формування вказівок щодо призначення покарання як перспективний напрям удосконалення каральної політики у державах європейсько-континентальної системи права**

**Анотація.** У статті досліджується питання підстав для запровадження у державах континентальної системи права вказівок із призначення покарання, які довели свою ефективність в окремих державах із англосаксонською системою права. На підставі аналізу цілей та аргументів, які використовувалися для обґрунтування необхідності запровадження зазначених вказівок, доведено, що такі цілі є однаковими, незалежно від виду правової системи, а саме: подолання невиправданої різниці в покараннях. Аргументовано доведено, що формування вказівок із призначення покарання є напрямом, який слід розглядати як перспективу розв'язання проблем сучасної каральної політики держави.

**Ключові слова:** покарання, призначення покарання, вказівки з призначення покарань, кримінальна відповідальність, каральна політика держави, пеналогія.

**Бабанлы Р. Формирование указаний по назначению наказания как перспективное направление совершенствования карательной политики в государствах европейско-континентальной системы права**

**Аннотация.** В статье исследуется вопрос оснований для введения в государствах континентальной системы права указаний по назначению наказания, которые доказали свою эффективность в отдельных государствах с англосаксонской системой права. На основании анализа целей и аргументов, которые использовались для обоснования необходимости введения таких указаний, доказано, что обозначенные цели одинаковы, независимо от вида правовой системы, а именно: преодоление неоправданной разницы в наказаниях. Аргументировано доказано, что формирование указаний по назначению наказания является направлением, которое следует рассматривать в качестве перспективы решения проблем современной карательной политики государства.

**Ключевые слова:** наказание, назначение наказания, указания по назначению наказания, уголовная ответственность, карательная политика государства, пенология.

**Babanly R. Formation of Instructions on the Imposition of Punishment as a Promising Direction for Improving Punitive Policy in the States of the European Continental System of Law**

**Annotation.** The article examines whether the grounds for implementation of sentencing guidelines in the states in continental law system that have proven effective in some countries with Anglo-Saxon legal system. On the basis of the objectives and the arguments used to justify the need to introduce that such guidelines had shown that these objectives are the same, regardless of the legal system, namely overcoming unjustified difference in punishment. The article proved and argues in favor of that formation of the sentencing guidelines is the direction that should be considered as perspective for solving the problems that characterize modern penal policy of the state.

**Key words:** punishment, sentencing, sentencing guidelines, criminal liability, penal policy, penology.

**ІНСТИТУТ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ  
ЗА УЧАСТЮ СУДДІ:  
ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВПЛИВ  
НА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС**



**С. ЯЦЕНКО**

*юрист відділу економіко-правових проблем  
містознавства, аспірант відділу проблем  
модернізації господарського права  
та законодавства*

*Інституту економіко-правових досліджень  
НАН України*

Досягнення цілей судової реформи, котра була стверджена законами України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [1], від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2] та від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон про судоустрій) [3], складно уявити можливим без впровадження якісно нових правил судового процесу. Зокрема, ч. 6 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону про судоустрій визначає термін початку роботи нового складу Верховного Суду залежно від набрання чинності «відповідним процесуальним законодавством».

Запропонований Президентом України проект Господарського процесуального кодексу України (далі — проект ГПК України) [4] містить нові, не характерні для сучасної вітчизняної юридичної практики та науки підходи до вирішення завдання, що ставиться

перед судовою системою України, внаслідок чого виникла потреба в детальному аналізі запропонованих нововведень як науковою спільнотою, так і юристами-практиками. Зокрема, нормативно-правовий акт містить певний аналог чинного інституту досудового (претензійного) врегулювання спору — врегулювання спору за участю судді.

Інститут врегулювання спору за участю судді досліджували такі вчені, як: М. Клеандров [5], В. Резнікова [6; 7], Л. Гола [8], Л. Романадзе [9] та ін. Хоча в наукових працях зазначених учених досить ґрунтовно досліджено інститут врегулювання спору (зокрема за участю судді), а також процеси медіації, цей предмет аналізували здебільшого з теоретичного погляду. Пропонується зосередити увагу на деяких практичних нюансах цієї процедури. Адже для ефективного функціонування нового інституту, який містить певні елементи медіації (добровільність, не обов'язковість, неформальність, здійснення поступок тощо), необхідно розуміти

правову характеристику відносин, процесуальний статус учасників врегулювання спору та можливі наслідки застосування процедури, тобто з'ясувати потенційний вплив на стан господарського судочинства в Україні загалом.

Стаття сприятиме у вирішенні низки завдань практичного та теоретичного характеру, а саме: конкретизації правового статусу судді під час здійснення врегулювання спору; виявленню непритаманних суду функцій та усуненню можливих ризиків, пов'язаних зі здійсненням таких функцій.

Звісно, дослідження господарського судочинства невід'ємно пов'язане з його завданням. Проект ГПК України у ст. 2 визначає справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, завданням господарського судочинства. Регламентуючи способи судового захисту, він не обмежує їхній вибір лише «відповідно до закону», а у ст. 5 надає право сторонам визначити спосіб судового захисту права безпосередньо у договорі. На відміну від чинного ГПК України, котрий передбачає дві форми судового розгляду (позовне провадження та розгляд справ про банкрутство), проект ГПК України пропонує застосовувати наказне провадження, спрощене позовне та позовне провадження, визначаючи при цьому не досудове врегулювання спору як етап вирішення конфлікту, а врегулювання спору за участю судді. Оскільки врегулювання спору за участю судді відбувається на підставі згоди сторін, то воно повинно відноситися до «способу судового захисту права, визначеного договором». Цікаво, що досі тривав пілотний проект — у чотирьох судах за підтримки міжнародної програми Офісу уповноваженого з федеральних судових справ Канади здійснювалася процедура врегулювання спору за участю судді (Івано-Франківському окружному адміністративному суді, Малиновському район-

ному суді міста Одеси, Одеському окружному адміністративному суді, Івано-Франківському міському суді Івано-Франківської області). Отже, надалі буде змога ознайомитися із результатами впровадження нових процедур у цих судах. Відомо, що на сьогодні кількість судових спорів, які завершилися укладенням мирової угоди, зростає порівняно з аналогічними періодами [10].

Новела про врегулювання спору за участю судді є нестандартною та покликана вдосконалити чинний порядок досудового врегулювання спору, зробити його більш ефективним. З цієї підстави важливо дослідити механізм та принципи врегулювання спору за участю судді.

Варто звернути увагу на те, що механізм здійснення врегулювання спору за участю судді чітко не прописаний. Зокрема, проект ГПК України не визначає права та обов'язки сторін на цьому етапі. Можливо, недостатня урегульованість є правильною характеристикою, адже інститут називається «врегулювання», а здійснюється суддею виключно за згодою сторін. Проте він містить певні «ключові» нюанси, яких необхідно дотримуватися, зокрема: проведення врегулювання, порядок та ін.

Процедуру врегулювання спору за участю судді має право ініціювати будь-яка зі сторін, а відбувається вона лише за їхньою взаємною згодою, але до початку розгляду справи по суті. Тобто на стадії підготовчого провадження суддя має можливість постановити ухвалу про зупинення провадження і розпочати врегулювання спору за участю судді. Надалі події можуть розвиватися двома шляхами — або відбудеться укладення мирової угоди, або врегулювання спору буде закінчено та справа буде передана на розгляд іншому складу суду (що надасть можливість дотриматися гарантій неупередженості судді).

Проект ГПК України визначає дві форми проведення врегулювання: спільні *та* закриті; чи спільні *або* закриті наради. Тобто суддя самостійно визначає форму спілкування зі сторонами. Оскільки способи судового захисту можуть бути визначені договором, то судді варто зважати на завдання господарського судочинства та у випадку, якщо у конкретному договорі сторони зобов'язалися вдатися до врегулювання спору за участю судді та визначили певну форму врегулювання (спільні або закриті наради), то судді варто дотримуватися такої форми врегулювання, котра зазначена у договорі, хоча сторони можуть надати згоду на проведення врегулювання в іншій формі.

Застосування нової процедури, з-поміж іншого, може призвести до виникнення певних професійних ризиків для окремого судді. Головним професійним ризиком судді на цьому етапі є не так невіддалене врегулювання спору, адже без активного бажання сторін це неможливо, як збереження свого імені від звинувачень у підіграванні тій чи іншій стороні, особливо під час проведення закритих нарад (канадський суддя, який брав участь у пілотному проекті, Д. Брик закликає приділяти однакову кількість часу кожній стороні з метою уникнення звинувачень в упередженості). За наслідками проведення закритих нарад, недобросовісна сторона може маніпулювати іншою, неправильно відтворюючи слова чи дії судді під час закритої наради. Хоча проект ГПК України містить «запобіжник» у вигляді заборони цьому судді розглядати цю ж справу, але зазначеними вище маніпулюваннями може бути завдана шкода *професійній та діловій репутації судді*. Варто звернути увагу, що під час врегулювання справи за участю судді суддя позбавлений права застосовувати заходи процесуального примусу, які передбачені проектом ГПК України. Натомість суддя має право застосувати адмі-

ністративне стягнення до винної сторони за вчинення адміністративного правопорушення «прояв неповаги до суду». Також варто зазначити, що під час закритого засідання порушується принцип гласності судового розгляду, але у цьому випадку це є допустимим і не може трактуватись як прояв певної «недобросовісності» судді й не може бути розцінене як дисциплінарне правопорушення.

Суддя повинен обережно проводити спільну та закриту наради, чітко дотримуючись ст. 189 проекту ГПК України. Так, стаття містить певні «обмеження», котрі, на нашу думку, не можуть обмежувати суддю в його участі: «суддя може запропонувати сторонам можливий шлях (*тобто один*) мирного врегулювання спору» (ч. 5), проте, якщо суддя має на думці декілька можливих шляхів, він повинен керуватися «завданням господарського судочинства» та запропонувати сторонам всі можливі шляхи врегулювання.

Під час спілкування зі сторонами суддя повинен чітко відмежовувати «юридичні поради та рекомендації» (заборонені у ч. 7 як під час закритих, так і під час спільних нарад) від повідомлення про складену судову практику (дозволено лише під час закритих нарад, згідно з ч. 6), пропозицію шляху мирного врегулювання спору (визначено у ч. 5 як етап і спільних, і закритих нарад).

Доволі цікавою особливістю цієї процедури є відсутність фіксації нарад, що є незвичним для юридичної практики взагалі (нині для вітчизняної юридичної практики характерні або повна аудіофіксація, або журнал засідання, або і те, і інше). Хоча протокол наради не ведеться, а будь-яке фіксування технічними пристроями заборонено (частини 7, 10), суддя повинен мати право здійснювати робочі нотатки, аби не тримати в голові «хід наради». Можливо, варто обмежувати можливість сторони здійснювати нотатки,

хоча це є спірним питанням, оскільки сторона буде заперечувати проти такого обмеження. Особливо враховуючи ту обставину, що суд не має можливості проконтролювати відсутність фіксації засідання стороною, котра бере участь у нараді в режимі відеоконференції. У випадку встановлення факту такої негласної фіксації, судді варто звертатися до правоохоронних органів щодо вчинення цією стороною кримінального правопорушення, передбаченого у ч. 2 ст. 163 Кримінального кодексу України (далі – КК України) («порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер»), або у ч. 2 ст. 362 («несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї») [11]. Хоча перспектива притягнення сторони, котра здійснюватиме негласне фіксування наради, до відповідальності за цими статтями КК України, є сумнівною, суддям варто узгодити свою позицію щодо попередження учасників нарад про відповідальність, зазначаючи про це в ухвалі про проведення процедури врегулювання спору за участю судді. Попереджаючи звинувачення у «недобросовісності», судді варто повідомляти заздалегідь всіх сторін спору про факт проведення закритих нарад, їх місце і час, та перед кожною нарадою складати усічений протокол – тобто без відображення ходу обговорення, а лише зазначаючи склад присутніх, час початку та закінчення відповідної наради.

Згідно з ч. 5 ст. 189 проекту ГПК України під час проведення спільних нарад суддя здійснює інші дії, направлені на мирне врегулювання сторонами спору. Можливо, у цій нормі йдеться про ті заходи, котрі сторони передба-

чать у договорі, але у будь-якому випадку судді необхідно вкрай обережно вдаватися до «інших дій», дотримуючись при цьому кодексу професійної етики суддів, Закону про судоустрій. Вкрай важливо чинити так, щоб дії судді не можна було трактувати як перевищення повноважень, адже цілком можливо, що після поширення практики врегулювання спорів за участю судді суддів зможуть притягати до відповідальності не лише за ухвалення завідомо незаконних рішень, а й за перевищення повноважень під час врегулювання спору (хоча це видається малоімовірним через суб'єктний склад злочину «перевищення повноважень»).

Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що суддям варто повною мірою застосовувати всі можливі інструменти у своїй професійній діяльності, зокрема й такий новий інститут права, як врегулювання спору за участю судді. Хоча проект ГПК України відводить судді також роль рефері, арбітра, медіатора, суддям вкрай необхідно пам'ятати, що роль рефері є для них другорядною, а основна їхня функція – реалізація державної влади, котра повинна мати свій беззаперечний авторитет, виключний захист і репутацію.

Дослідження дає змогу констатувати, що в нових реаліях судді матимуть ширші повноваження і керуватимуться у своїй діяльності, зокрема й безпосередньо не пов'язаній зі здійсненням правосуддя, завданням господарського судочинства – якнайшвидше вирішити господарський спір. Суддя під час здійснення процедури врегулювання спору за участю судді зобов'язаний діяти творчо, і самостійно пропонувати сторонам шлях вирішення конфлікту. Зі свого боку, внаслідок недостатньої регламентації цієї процедури та її творчого характеру, суддям варто згуртуватися і напрацювати певні стандарти, правила здійснення зазначеного врегулювання з метою попередження звинувачень у недобросовісності, переви-



щенні повноважень, а також захисту прав, інтересів та свобод тих суддів, які будуть цього потребувати за наслідком проведення ними процедури врегулювання спору. Аналіз норм права, які регламентують ці відносини, та успіхи у впровадженні пілотних проектів щодо досудового врегулювання спору за участю судді, дають можливість припустити позитивний вплив зазначеного інституту на стан господарського судочинства в Україні. Проте очікується значна кількість запитань, які виникатимуть у суддів та учасників спору під час застосування процедури врегулювання. Звісно, проблеми потребуватимуть розв'язання на державному рівні,

зокрема шляхом внесення змін, спрямованих на конкретизацію правового статусу судді та учасників врегулювання спору, запровадження додаткових гарантій недоторканності, ділової та професійної репутації окремого судді.

Оскільки цей інститут є новим і нехарактерним як для української юридичної практики, так і для юридичної науки, то подальші дослідження сприятимуть його узгодженості з «правовим менталітетом» громадян України, підвищенню рівня правової культури та освіти населення, виявленню та усуненню тих нових і поки що невідомих ризиків як для судової системи зокрема, так і для господарського процесу загалом.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про відновлення довіри до судової влади в Україні* : Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1188-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 23. — Ст. 2039.
2. *Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)* : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 28. — Ст. 7.
3. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 31. — Ст. 7.
4. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
5. *Клеандров М. И.* Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее / М. И. Клеандров. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 320 с.
6. *Резнікова В. В.* Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування / В. В. Резнікова // Університетські наукові записки. — 2012. — № 4. — С. 227–238.
7. *Резнікова В. В.* Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів / В. В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. — 2012. — № 90. — С. 10–15.
8. *Гола Л. В.* Медіація як метод досудового врегулювання господарських спорів / Л. В. Гола [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.rusnauka.com/10\\_NPE\\_2010/Pravo/63120/doc.htm](http://www.rusnauka.com/10_NPE_2010/Pravo/63120/doc.htm)
9. *Романадзе Л. Д.* Врегулювання спору за участю судді та інші процесуальні новели: вплив на розвиток медіації / Л. Дж. Романадзе [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf>
10. *Сімоненко В.* При застосуванні механізмів досудового вирішення спорів суддя виступає посередником / В. Сімоненко [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://rsu.gov.ua/ua/news/valentina-simonenko-pri-zastosuvanni-mehanizmv-dosudovogo-virishenna-sporiv-sudda-vistupaie-poserednikom>
11. *Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III* // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.

#### REFERENCES

1. Pro vidnovlennia doviry do sudovoi vlady v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 8 kvitnia 2014 r. № 1188-VII [On restoring confidence in the judiciary in Ukraine: Law of Ukraine dated April 8, 2014 № 1188-VII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2014, no. 23, Article 2039.
2. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosuiddia): Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1401-VIII [On amendments to the Constitution of Ukraine (on justice): Law of Ukraine dated June 2, 2016 № 1401-VIII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2016, no. 28, Article 7.
3. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII [On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine dated June 2, 2016, № 1402-VIII], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2016, no. 31, Article 7.

4. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts: Draft Law of Ukraine dated March 23, 2017 r. № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
5. Kleandrov M. I. Ekonomicheskoe pravosudie v Rossii: proshloe, nastoyashchee, budushchee [Economic justice in Russia: the past, present, future], Moskva: Vólters Kluver, 2006, 320 p.
6. Rieznikova V. V. Dosudove vrehuliuвання hospodarskykh sporiv: neobkhidnist ta shliakhy reformuvannya [Pre-trial settlement of commercial disputes: the necessity and ways of reforming], *Universytetski naukovi zapysky*, 2012, no. 4, pp. 227–238.
7. Rieznikova V. V. Mediatsiia (poserednytstvo) iak sposib vyrishennia hospodarskykh sporiv [Mediation (mediation) as a way of solving business disputes], *Visnyk Kyivskoho natsionalnogo universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Iurydychni nauky*, 2012, no. 90, pp. 10–15.
8. Hola L. V. Mediatsiia iak metod dosudovoho vrehuliuвання hospodarskykh sporiv [Mediation as a method of pre-trial settlement of commercial disputes]. Available at: [http://www.rusnauka.com/10\\_/NPE\\_2010/Pravo/63120.doc.htm](http://www.rusnauka.com/10_/NPE_2010/Pravo/63120.doc.htm)
9. Romanadze L. D. Vrehuliuвання sporu za uchastiu suddi ta inshi protsesualni novely: vplyv na rozvytok mediatsii [Dispute settlement with a judge and other procedural stories: influence on the development of mediation]. Available at: <http://mediation.ua/wp-content/uploads/2017/05/Stattya-pro-Mediatsiyu-v-proektah-protses-kodeksiv-2.pdf>
10. Simonenko V. Pry zastosuvanni mekhanizmiv dosudovoho vyrishennia sporiv suddia vystupaie poserednykom [In applying the mechanisms of pre-trial dispute resolution, the judge acts as an intermediary]. Available at: <http://rsu.gov.ua/ua/news/valentina-simonenko-pri-zastosuvanni-mekhanizmiv-dosudovo-go-virishennia-sporiv-sudda-vistupae-poserednykom>
11. Kryminalnyi kodeks Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III [The Criminal Code of Ukraine of April 5, 2001 № 2341-III], *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2001, no. 25, Article 131.

*Рекомендовано до друку відділом проблем модернізації господарського права та законодавства Інституту економіко-правових досліджень НАН України.*

#### **Яценко С. Інститут врегулювання спору за участю судді: правова характеристика та вплив на господарський процес**

**Анотація.** У статті досліджено запропонований проектом Господарського процесуального кодексу України інститут врегулювання спору за участю судді. Його запровадження обумовлено необхідністю підвищення рівня довіри до судової влади шляхом створення умов для укладення мирових угод між сторонами господарського спору. З цією метою суддя зобов'язаний запропонувати шлях врегулювання спору, формами якого є закриті та спільні; закриті або спільні наради. У разі неможливості врегулювати спір шляхом укладення мирової угоди, він передається для подальшого судового розгляду новому складу суду. Запропоновано під час здійснення нарад фіксувати час початку та закінчення нарад, склад учасників наради; попереджати всіх сторін про факт проведення закритих нарад; зазначати в ухвалі про початок врегулювання спору за участю судді про недопустимість розголошення ходу обговорень і про притягнення винних осіб до відповідальності. Обґрунтовано наявність ризиків для професійної і ділової репутації судді, а також шлях для їх усунення – напрацювання спільних правил, стандартів проведення нарад.

**Ключові слова:** врегулювання спору за участю судді, медіація, спільна нарада, закрита нарада, професійна та ділова репутація судді, ризики для ділової та професійної репутації судді.

#### **Яценко С. Інститут урегулювання спора при участі судьи: правовая характеристика и влияние на хозяйственный процесс**

**Аннотация.** В статье исследован предложенный проектом Хозяйственного процессуального кодекса Украины институт урегулирования спора при участии судьи. Его внедрение обусловлено необходимостью повышения уровня доверия к судебной власти путем создания условий для заключения мировых соглашений между сторонами хозяйственного спора. С этой целью судья обязан предложить путь урегулирования спора, формами которого являются закрытые и совместные; закрытые или совместные совещания. В случае невозможности урегулирования спора при участии судьи о недопустимости разглашения хода обсуждений и о привлечении виновных лиц к ответственности. Обосновано наличие рисков для профессиональной и деловой репутации судьи,

а также пути для их устранения – наработка общих правил, стандартов проведения совместных и закрытых совещаний.

**Ключевые слова:** урегулирование спора при участии судьи, медиация, совместное совещание, закрытое совещание, профессиональная и деловая репутация судьи, риски для деловой и профессиональной репутации судьи.

**Yatsenko S. Institute for Settling a Dispute with the Participation of a Judge: Legal Characteristics and Influence on the Economic Process**

**Annotation.** The article discusses the proposed institute by the bill of the Commercial Legal Procedural Code of Ukraine – the institute of the dispute settlement by judge. The implementation of such institute is reasoned with the need of the peoples' trust growth to the judicial power with a help of increasing number of amicable agreements between the parties of the dispute. According to this purpose, the judge is supposed to suggest the way of dispute settlement, and the forms of practice are closed and joint meetings; closed or joint meetings. In case of impossibility of the settlement, the dispute is transferred to the another judge to examine in court. It is suggested to note the time of the beginning and ending of the meeting, the names of attending persons as well, the warning of the parties about the prohibition from divulging the discussions and the bringing the perpetrators to justice. The risks for professional and business reputation of judges are justified and the ways of avoiding such risks are proposed: to create common rules and standards of the joint and closed meetings procedure.

**Key words:** Dispute settlement by judge, mediation, joint meeting, closed meeting, professional and business reputation of the judge, risks for the business and professional reputation of the judge.

## ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ



**О. ФРОЛОВ**

*аспірант кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,  
юрист Київського офісу  
міжнародної юридичної фірми  
«CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang LLP»*

**Н**а офіційному сайті Верховної Ради України 13 липня 2017 р. було оприлюднено текст невідкладного проекту Закону Президента України П. Порошенка № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (далі — законопроект № 6232), підготовлений до розгляду в другому читанні Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя [1]. Зазначеним законопроектом, який було прийнято за основу 20 червня 2017 р. [2], пропонується викласти в новій редакції Господарський процесуальний кодекс України (далі — ГПК України), Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК України) і Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС України), а також внести зміни до цілої низки нормативно-правових актів.

Зміни до процесуальних кодексів у частині міжнародного комерційного арбітражу, внесення яких пропонується законопроектом № 6232, загалом отри-

мали схвальні відгуки арбітрів, представників суддівського корпусу, науковців та юристів-практиків. Наприклад, зауважувалось, що «вперше в процесуальному законодавстві України чітко регламентовано порядок здійснення судами функцій сприяння міжнародному комерційному арбітражу, удосконалено регламентацію порядку визнання та приведення до виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу» [3].

Також не може не викликати схвалення той факт, що під час підготовки законопроекту № 6232 до розгляду в другому читанні Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя врахував окремі зауваження та пропозиції, які неодноразово лунали під час круглих столів, присвячених обговоренню тексту проекту закону [3–5], а також висловлювалися на сторінках спеціалізованих періодичних видань [6–11]. Наприклад, під час доопрацювання законопроекту № 6232 Комітет частково взяв до уваги позицію окремих представників арбітражної спільноти. Зокрема, було:

- визначено<sup>1</sup>, що цивільно-правові аспекти спорів, що виникають при

<sup>1</sup> Відповідність положень ст. 23 проекту ГПК України, якими встановлюється обмеження компетенції міжнародного комерційного арбітражу, правилам законодавчої техніки, а також аналіз доцільності визначення арбітрабельними спорів, що стосуються укладення договорів про державні закупівлі, не охоплюються предметом нашого дослідження.

укладанні, зміні, розірванні та виконанні договорів про державні закупівлі, можуть бути передані на вирішення міжнародного комерційного арбітражу [8, 167–171; 10, 32–33; 12, 59];

- узгоджено модель направлення до арбітражу в проекті ГПК України, проекті ЦПК України і Законі України від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ «Про міжнародний комерційний арбітраж» (далі – Закон про МКА) [8, 178; 13; 14, 6–7; 15, 163–166];

- запроваджено проарбітражний підхід до тлумачення угод про передачу спорів на вирішення міжнародного комерційного арбітражу [8, 175–177; 12, 62–64; 14, 3–4; 16, 5–6].

Водночас маємо зазначити, що поза увагою законодавців залишились критичні зауваження щодо недопустимості закріплення у проекті ГПК України неможливості передачі на вирішення міжнародного комерційного арбітражу певних спорів [12, 57–59], яке обґрунтовується тим, що визначення у ст. 23 проекту ГПК України переліку неарбітрабельних спорів порушує право в будь-який не заборонений законом спосіб захищати свої права та свободи від порушень і протиправних посягань у сфері цивільних та господарських правовідносин, гарантоване Конституцією України, суперечить правилам законодавчої техніки тощо [8, 165–175; 14, 1–5; 16, 1–5].

Також залишились неврахованими пропозиції до законопроекту № 6232 щодо доцільності:

- зміни процесуальної моделі направлення до арбітражу із залишення позову без розгляду на зупинення провадження у справі [8, 177–181];

- визначення обставин, встановлених рішенням міжнародного комерційного арбітражу, як таких, що не потребують доказування під час розгляду іншої справи в державному суді, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо яких/якої встановлено ці обставини [14, 6];

- внесення до Закону про МКА змін, аналогічних тим, що викладені у статтях 17Н та 17І Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж 1985 р. (зі змінами 2006 р.) [17, 12–13], які б регулювали визнання і приведення до виконання забезпечувальних заходів, винесених арбітражним судом, тощо [14, 9].

Дозволимо собі припустити, що більшість, якщо не всі, із зазначених вище пропозицій заслуговували на увагу. Найбільш вірогідним поясненням, чому вони не знайшли відображення у тексті проекту закону в другому читанні, є те, що підготовка суб'єктами законодавчої ініціативи пропозицій до законопроекту № 6232 та їх розгляд у Комітеті Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя, імовірно, відбувалися з певним успіхом. Це й не дивно, оскільки з огляду на особливості викладення (прийнятий за основу текст налічував рекордні 785 сторінок [18]), опрацювання законопроекту № 6232 для цілей внесення пропозицій потребувало значного часу. Також, вочевидь, дався взнаки неймовірний обсяг роботи, що був виконаний у процесі підготовки законопроекту № 6232 до розгляду в другому читанні: у надзвичайно стислі строки, а саме менш як за 20 днів із моменту прийняття його за основу, Комітетом Верховної Ради України із питань правової політики та правосуддя було опрацьовано 4 384 поправки та пропозиції народних депутатів України, а також підготовлено п'ять порівняльних таблиць [19].

Попри викладене вище, існує висока ймовірність того, що законопроект № 6232 буде прийнято в перший тиждень осінньої сесії Верховної Ради України (на чому наполягає Президент П. Порошенко [20]) у редакції, що не надто відрізнятиметься від редакції, підготовленої до другого читання. При цьому, як зазначає член групи розробників законопроекту

ту № 6232 О. Кот, усі виявлені під час правозастосування недоліки процесуальних кодексів будуть усуватися шляхом внесення змін до відповідних процесуальних кодексів вже після набрання ними чинності [21].

Хоча, на нашу думку, такий підхід до законотворчої діяльності не є оптимальним, проте він є зрозумілим із погляду політичної доцільності, адже до набуття проектами ГПК України, ЦПК України і КАС України чинності в новій редакції новий Верховний Суд, результати добору до якого було оголошено Вищою кваліфікаційною комісією суддів України 27 липня 2017 р. [22], не зможе розпочати свою роботу. Причиною такої майже патової ситуації є те, що Прикінцевими та перехідними положеннями Закону України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» встановлюється, що передумовою початку роботи нового Верховного Суду є не тільки призначення щонайменше 65 суддів за результатами конкурсу, проведеного відповідно до конкурсної процедури з відбору кандидатів на посаду судді [23], а й набрання чинності відповідним процесуальним законодавством, що регулює порядок розгляду справ Верховним Судом [24].

Тому актуальною залишається мета — сформулювати конкретні пропозиції до процесуальних кодексів у частині міжнародного комерційного арбітражу, що можуть бути використані законодавцем під час удосконалення процесуального законодавства України після набрання чинності законом на базі законопроекту № 6232. З огляду на обмежений обсяг публікації, проаналізуємо доцільність впровадження у процесуальні кодекси механізму зупинення провадження у справі до вирішення іншої справи, яка перебуває на вирішенні в міжнародному комерційному арбітражі. Також спробуємо з'ясувати потенційні наслідки впровадження до проектів ГПК України, ЦПК України

і КАС України положення, згідно з яким обставини, установлені рішенням міжнародного комерційного арбітражу, підлягають обов'язковому доказуванню під час розгляду цивільних, господарських та інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, стосовно яких/якої встановлено ці обставини, та за наслідками такого дослідження надати рекомендації в частині можливих змін до зазначених нормативно-правових актів.

### **1. Встановлення рішенням міжнародного арбітражу обставин як підстава для звільнення від їх доказування під час розгляду судом іншої справи**

Частина 8 ст. 76 проекту ГПК України, так само як і ч. 8 ст. 83 проекту ЦПК України та ч. 8 ст. 78 проекту КАС України, закріплює правило, відповідно до якого обставини, встановлені рішенням міжнародного комерційного арбітражу, під час розгляду інших справ підлягають доказуванню в загальному порядку [25, 42; 26, 41–42; 27, 46].

Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що пропозиція розробників законопроекту № 6232 внести до проектів процесуальних кодексів зазначені вище зміни не знайшла прихильників серед української арбітражної спільноти. Натомість окремі її представники досить критично висловились стосовно впровадження таких положень. Так, наприклад, не погоджуючись із запропонованою редакцією проекту ЦПК України і проекту ГПК України, Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (далі — МКАС при ТПП України) рекомендував Комітетові Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя під час доопрацювання законопроекту № 6232 до другого читання розглянути можливість виключення із проектів процесуальних кодексів зазначених вище положень [14, 6]. Як альтернативу виключенню МКАС

при ТПП України, пропонував Комітетові викласти ч. 8 ст. 76 проекту ГПК України і ч. 8 ст. 83 проекту ЦПК України у такій редакції:

*«Обставини, встановлені рішенням третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, яке визнане та/або приведене до виконання в Україні, не підлягають доказуванню при розгляді у господарському [sic] суді справи, в якій беруть участь ті самі особи»* [14, 6].

У проекті Закону України від 31 березня 2016 р. № 4351 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу» натомість пропонується дещо інший підхід до доказування обставин, встановлених рішенням міжнародного комерційного арбітражу під час розгляду іншої справи в державному суді, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо яких/якої встановлено ці обставини. Так, законопроектом пропонується доповнити ст. 35 ГПК України частиною 5, а ст. 61 ЦПК України частиною 3<sup>1</sup> такого змісту:

*«Обставини, встановлені резолютивною частиною рішення третейського суду чи рішення міжнародного комерційного арбітражу, щодо якого в Україні постановлено судове рішення про видачу виконавчого документа [sic] на примусове виконання рішення третейського суду, про визнання та виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або про відмову в скасуванні такого рішення, не доказуються при розгляді інших справ, в яких беруть участь ті самі сторони»* [28].

Попри те, що п'ять народних депутатів України внесли пропозиції щодо внесення змін до проекту ЦПК України

і проекту ГПК України шляхом викладення ч. 8 ст. 76 проекту ГПК України і ч. 8 ст. 83 проекту ЦПК України [25, 42; 26, 41–42; 27, 46], ідентичних тим, на яких наголошував МКАС при ТПП України<sup>1</sup>, такі пропозиції не знайшли підтримки в Комітеті Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя і були відхилені [12, 143–144; 29, 134–135].

Перед тим як перейти до з'ясування, яким чином в Україні врегульоване питання преюдиціальної сили рішення міжнародного арбітражу в частині звільнення від доказування обставин під час розгляду в державному суді інших справ, спробуємо виокремити підходи до вирішення цього питання у світовій практиці.

Як зазначає голова правління Арбітражного інституту Торгової палати міста Стокгольма К. Хобер, законодавство країн континентальної системи права, як правило, визначає, що лише резолютивна частина рішення міжнародного арбітражу має преюдиціальний характер. Інший підхід, якого дотримуються переважно країни загального права, полягає у тому, що преюдиціальний характер має не тільки резолютивна частина рішення міжнародного арбітражу, а й факти та питання юридичної кваліфікації, які містяться у рішенні [30, 277; 31, 182]. Професор школи права Лондонського університету королеви Марії С. Брекоулакис, зі свого боку, зазначає, що в країнах системи загального права та в країнах системи континентального права загальноновизнаним є підхід, відповідно до якого рішення міжнародного арбітражу після його визнання на території певної країни має таку саму юридичну силу (зокрема в частині

<sup>1</sup> Як вбачається із порівняльних таблиць до розділів I та II законопроекту № 6232 у другому читанні від 13 липня 2017 р., народні депутати України О. Грановський, С. Міщенко, В. Писаренко, Р. Сольвар та Д. Шпенюв пропонували викласти ч. 8 ст. 76 проекту ГПК України і ч. 8 ст. 83 проекту ЦПК України у такій редакції:

*«8. Обставини, встановлені рішенням третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, яке визнане та/або приведене до виконання в Україні, не підлягають доказуванню при розгляді у [...] суді справи, в якій беруть участь ті самі особи»* [12, 143–144; 29, 134–135].

звільнення від обставин, встановлених таким рішенням), що і рішення державного суду країни, де запитувались визнання і виконання [31, 180–181].

Законодавство України натомість не дає прямої відповіді на запитання: чи підлягають обставини, встановлені рішенням міжнародного арбітражу, обов'язковому доказуванню під час розгляду цивільних, господарських та інших справ? Незважаючи на те, що ст. III Конвенції Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 р. (далі — Нью-Йоркська конвенція) покладає на кожну державу-сторону обов'язок визнавати арбітражні рішення як обов'язкові [32], відповідь на запитання — чи впливає із зазначеної вище статті те, що обов'язок визнавати арбітражні рішення як обов'язкові включає обов'язок країни — учасниці Нью-Йоркської конвенції визнавати, що обставини, встановлені таким рішенням, не підлягають доказуванню під час розгляду інших справ? — не є однозначною.

Поміж науковців переважає думка про те, що Нью-Йоркська конвенція прямо не встановлює наслідки або юридичного ефекту визнання арбітражного рішення на території країни-учасниці зазначеної Конвенції, зокрема не дає однозначної відповіді на запитання — чи має преюдиціальний характер рішення міжнародного арбітражу, щодо якого постановлено судове рішення про його визнання? — залишаючи її на розсуд законодавців країн-учасниць [31, 181; 33, 196; 34, 3744]. Голова практики міжнародного арбітражу юридичної фірми «ВілмерХейл» (*WilmerHale*) Г. Борн та професор школи права Лондонського університету королеви Марії М. Шерер вказують на те, що хоча ст. III Нью-Йоркської конвенції

не врегульовує питання обсягу та наслідків преюдиціальної сили рішення міжнародного арбітражу, однак цією статтею закріплюються принципи та передумови для визнання обов'язкового характеру таких рішень [33, 196; 34, 3743–3744]. Вважаємо, що саме такий підхід заслуговує на увагу, оскільки Нью-Йоркська конвенція покликає врегулювати питання визнання і виконання арбітражних рішень, а не встановити уніфіковані правила щодо визначення преюдиціальної сили арбітражного рішення [31, 181]. Іншої думки дотримуються юристи іспанської юридичної фірми «Б. Кремадес у Асоціадос» (*B. Cremades y Asociados*) Б. Кремадес та І. Мадалена, які вказують на те, що ст. III Нью-Йоркської конвенції непрямо визначає преюдиціальну силу рішення арбітражного суду [35, 521].

Так само не дає відповіді на питання щодо преюдиціальної сили рішень міжнародних арбітражів і національне процесуальне законодавство. Дійсно, у ч. 3 ст. 61 ЦПК України, ч. 3 ст. 35 ГПК України і ч. 1 ст. 72 КАС України [41; 49; 50] закріплюється, що обставини, встановлені судовим рішенням, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо яких/якої встановлено ці обставини. Водночас такими статтями не встановлюється, що обставини, встановлені рішенням міжнародного комерційного арбітражного суду, підлягають доказуванню в загальному порядку<sup>1</sup>. До того ж хоча у ч. 3 ст. 35 ГПК України і встановлюється, що обставини, встановлені рішенням третейського суду, підлягають обов'язковому доказуванню під час розгляду цивільних, господарських та інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, стосовно яких/якої встановлено ці обставини<sup>2</sup>, з огляду на

<sup>1</sup> Частину 3 ст. 35 ГПК України сформульовано таким чином: «Обставини, встановлені рішенням суду у господарській, цивільній або адміністративній справі, що набрало законної сили, крім встановлених рішенням третейського суду, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини» (курсив наш. — О. Ф.).

<sup>2</sup> ЦПК України і КАС України не містять аналогічного положення.



відмінне правове регулювання інститутів міжнародного комерційного арбітражу та внутрішнього третейського суду, на нашу думку, словосполучення «рішенням третейського суду» в розумінні ст. 35 ГПК України означає лише рішення третейського суду, створеного відповідно до Закону України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV «Про третейські суди» (далі — Закон про третейські суди) [36], а не рішення міжнародного комерційного арбітражного суду чи іншого виду міжнародного арбітражу [49].

Зазначений висновок, серед іншого, підтверджується історією внесення змін до ст. 35 ГПК України. Так, необхідність доказування обставин, установлених рішенням третейського суду в загальному порядку під час розгляду цивільних, господарських та інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, стосовно яких/якої встановлено ці обставини, було запроваджено Законом України від 5 березня 2009 р. № 1076-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» (далі — Закон № 1076-VI) [37]. Зазначеним Законом ч. 2 ст. 35 ГПК України після слів «іншого органу, який вирішує господарські спори» було доповнено<sup>1</sup> словами «за винятком рішень третейських судів» [37]. Як на обґрунтування необхідності внесення змін до зазначеної статті процесуального кодексу, на яку Комітет Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя пристав під час доопрацювання проекту Закону України від 22 січня 2008 р. № 1399 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання рішень третейських судів)» (далі — законопроект № 1399) до другого читання, народний депутат В. Писа-

ренко вказував на те, що оскільки «факти, встановлені в рішенні третейського суду, не потребують додаткового встановлення під час розгляду справ в господарських судах», такий преюдиціальний ефект рішення третейського суду «дуже часто використовується в фіктивних спорах» [38, 2]. Остання обставина, на думку суб'єкта законодавчої ініціативи, була достатнім обґрунтуванням необхідності внесення до ГПК України положень, які б позбавили рішення третейського суду преюдициального характеру в частині звільнення від доказування обставин, установлених рішенням такого суду [38, 2].

Водночас, як вбачається із пояснювальної записки до законопроекту № 1399 [39, 2], задекларованою метою Закону № 1076-VI було усунення прогалин у Законі про третейські суди, користуючись якими окремі недобросовісні учасники третейської справи використовували цілком легальний механізм альтернативного вирішення спорів — третейський суд для встановлення юридичних фактів із метою протиправного заволодіння майном. При цьому необхідно зазначити, що ані в пояснювальній записці до законопроекту № 1399, ані в самому Законі № 1076-VI взагалі не міститься будь-якої згадки про міжнародний комерційний арбітраж. Зокрема, Законом № 1076-VI не було внесено жодних змін до процесуальних кодексів, Закону про МКА та/або будь-яких інших нормативно-правових актів у частині правового регулювання міжнародного комерційного арбітражу.

З огляду на зазначене вище пропонуємо викласти ч. 8 ст. 76 проекту ГПК України, ч. 8 ст. 83 проекту ЦПК України і ч. 8 ст. 78 проекту КАС України у такій редакції:

*«8. Обставини, встановлені рішенням міжнародного комерційного арбітражу, прийнятим у межах його компе-*

<sup>1</sup> До набрання Законом № 1076-VI чинності ч. 2 ст. 35 ГПК України було сформульовано таким чином: *«Факти, встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, який вирішує господарські спори) під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, у яких беруть участь ті самі сторони».*

*тенції в Україні, не доказуються під час розгляду іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо яких або якої встановлено ці обставини, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого документа на примусове виконання такого рішення або таке рішення було скасовано.*

*Обставини, встановлені рішенням міжнародного комерційного арбітражу, місце арбітражу якого знаходиться поза межами України, визнаного у встановленому законом порядку, не доказуються під час розгляду іншої справи, у якій беруть участь ті самі особи або особа, щодо яких або якої встановлено ці обставини».*

Викладення зазначених положень у запропонованій нами редакції дасть змогу привести положення ч. 8 ст. 76 проекту ГПК України, ч. 8 ст. 83 проекту ЦПК України і ч. 8 ст. 78 проекту КАС України у відповідність до ст. 176 проекту ГПК України, у якій визначено, що момент, з якого рішення міжнародного арбітражу є підставою для відмови у відкритті провадження, різниться залежно від місця ухвалення арбітражного рішення<sup>1</sup>. Так, якщо абзац 4 ч. 1 ст. 176 проекту ГПК України установлює, що господарський суд відмовляє у відкритті провадження у справі, у разі якщо існує рішення міжнародного комерційного арбітражу, ухваленого в Україні в межах його компетенції щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав<sup>2</sup>, то абзац 5 тієї самої частини ст. 176 проекту ГПК України містить інше положення, згідно з яким передумовою для відмови у відкритті провадження у зв'язку з існуванням рішення міжнародного комерційного арбітражу, місце якого знаходиться поза межами України, є визнання такого рішення в Україні у встановленому законом порядку.

Також необхідність узгодження викликана тим, що ст. 176 проекту ГПК України містить умови, за наявності яких рішення міжнародного комерційного арбітражного не є підставою для відмови у відкритті провадження. Якщо рішення ухвалено міжнародним комерційним арбітражним судом, місце арбітражу якого знаходиться на території України, першою такою умовою є відмова компетентного суду в наданні дозволу на його визнання. Іншою умовою, за якої арбітражне рішення міжнародного комерційного арбітражу не буде підставою для відкриття провадження у справі (незалежно від того, ухвалене воно в Україні чи ні), є його скасування компетентним судом за місцем арбітражу в порядку оспорування, за умови, що розгляд справи в тому самому міжнародному комерційному арбітражі виявився неможливим.

## **2. Зупинення судового процесу до моменту завершення розгляду справи міжнародним комерційним арбітражем**

Проектом ГПК України, так само як і проектом ЦПК України, не встановлюється обов'язок суду зупинити провадження у справі в разі неможливості її розгляду до вирішення пов'язаної з нею іншої справи, переданої на вирішення до міжнародного комерційного, інвестиційного чи іншого виду арбітражу. Натомість в абзаці 5 ч. 1 ст. 228 проекту ГПК України (аналогічне положення міститься в абзаці 6 ч. 1 ст. 252 проекту ЦПК України [26, 126]) встановлюється, що суд зобов'язаний зупинити провадження у справі лише в разі «об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господар-

<sup>1</sup> Стаття 187 проекту ЦПК України і ст. 170 проекту КАС України не містять положень, аналогічних тим, що містяться у ст. 176 проекту ГПК України.

<sup>2</sup> Проектом ГПК України встановлюється, що рішення міжнародного комерційного арбітражу, ухвалене в Україні, є підставою для відмови у відкритті провадження з моменту ухвалення і не вимагає визнання на території України.

ського чи кримінального судочинства» [25, 117].

Вочевидь, маючи на меті досягти задекларованої гармонізації правил процедури, які містяться у різних процесуальних кодексах [40, 3], український законодавець дійшов висновку про недоцільність включення до проекту ГПК України і проекту ЦПК України обов'язку державного суду зупинити провадження у справі за власною ініціативою або за відповідною заявою сторони в разі неможливості розгляду справи до вирішення пов'язаної з нею іншої справи, що перебуває у провадженні міжнародного арбітражу, — підходу, який наразі знаходить своє відображення у п. 1 ст. 79 ГПК України<sup>1</sup>. У законопроекті № 6232 замість цього закріплюється підхід, аналогічний тому, що міститься в абзаці 4 ч. 1 ст. 201 ЦПК України:

**«Стаття 201. Обов'язок суду зупинити провадження у справі**

1. Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі:

[...]

4) неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства» [41].

Доцільність рецепції зазначеного вище положення ЦПК України до законопроекту № 6232, на нашу думку, є сумнівною, оскільки, на відміну від ГПК України, ЦПК України взагалі не встановлює обов'язку суду зупинити провадження у справі до вирішення пов'язаної з нею іншої справи, що перебуває на вирішенні в міжнародному арбітражі [41; 49]. Зі свого боку, підхід ГПК України до зупинення судового

процесу до вирішення пов'язаної справи, яка розглядається міжнародним арбітражем, хоча є дещо кращий, аніж той, який знаходить своє відображення у ЦПК України, та все ж таки небездоганний. Недоліком такого підходу є те, що, як зазначено вище, п. 1 ст. 79 ГПК України покладає на господарський суд обов'язок зупинити провадження у справі, яка перебуває у його провадженні, лише з однієї підстави — неможливості розгляду такої справи до вирішення іншої справи, зокрема справи, яка розглядається міжнародним комерційним арбітражем.

Водночас обидва підходи до зупинення провадження у справі, зазначені вище, залишають поза увагою випадки, коли підстави для такого зупинення відсутні (як-то п. 1 ст. 79 ГПК України [49], п. 3 ст. VI Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 р. [51]), але зупинення судового процесу до ухвалення міжнародним арбітражем рішення, від якого залежить вирішення справи, є доцільним з погляду процесуальної економії або з інших причин.

Першою категорією спорів, що потребуватиме застосування зазначеного вище процесуального механізму, є справи з множинністю сторін на боці позивача або відповідача, і при цьому не всі сторони судового процесу зв'язані угодою про передачу до арбітражу, проте пов'язані між собою або зв'язані зі сторонами арбітражної угоди договірними відносинами [42, 1287; 43, 51]. Ми не бачимо достатніх причин, чому після направлення до арбітражу сторін, що уклали угоду про передачу до арбітражу спорів між собою, суд за заявою учасника справи або з власної ініціативи не повинен мати можливості зупи-

<sup>1</sup> Хоча в ч. 1 ст. 79 ГПК України встановлюється, що «[з] господарський суд зупиняє провадження у справі в разі неможливості розгляду даної справи до вирішення пов'язаної з нею іншої справи, що розглядається іншим судом», у п. 13 інформаційного листа від 11 квітня 2005 р. № 01-08/344 «Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році» Вищий господарський суд України роз'яснив, що тлумачення словосполучення «інший суд» у розумінні ч. 1 ст. 79 ГПК України не повинен мати обмежувальний характер, і під такою фразою слід розуміти не тільки органи, що входять до складу судової системи України, а й «створений відповідно до закону арбітраж (третейський суд)».

нити провадження у справі щодо тих учасників судового процесу, які не є сторонами такої арбітражної угоди та, відповідно, не можуть бути направлені до арбітражу. Іншою ж категорією спорів, у яких зупинення провадження у справі є не тільки доцільним, а й може бути просто необхідним, є судові процеси між учасниками угоди про передачу спорів на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, предметом яких є питання, що лише частково охоплюються обсягом такої арбітражної угоди [42, 1287].

Імовірно, що саме з огляду на окреслені нами недоліки у формулюваннях п. 1 ст. 79 ГПК України практика зупинення судового процесу до вирішення пов'язаної справи, яка перебуває у провадженні міжнародного суду, не набула значного поширення. Єдиним прикладом реалізації такого повноваження господарського суду, який нам вдалося віднайти у Єдиному державному реєстрі судових рішень, є ухвала Господарського суду міста Києва від 4 листопада 2010 р. у справі № 21/80 за позовом Київського економічного інституту менеджменту до підприємства з іноземними інвестиціями у формі товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ) «Бі енд Пі, Лтд» та Київського національного університету імені Тараса Шевченка про виділ частки ТОВ «Бі енд Пі, Лтд» у науково-готельному комплексі в натурі. Як вбачається із зазначеної ухвали, господарський суд зупинив провадження у справі у зв'язку з неможливістю її розгляду до вирішення по суті пов'язаної з нею справи № ARB/08/11 за позовом компанії «Bosh International, Inc» (Бош Інтернейшнл, Інк) та ТОВ «Бі енд Пі, Лтд» до України, що на той момент розглядалась у міжнародному арбітражі [44].

Отже, існує нагальна потреба доповнити проекти ГПК України, ЦПК Украї-

ни і КАС України положенням, яким встановити, що суд має право (але не зобов'язаний) за заявою учасника справи, а також із власної ініціативи зупинити провадження у справі на час розгляду міжнародним арбітражем іншої справи<sup>1</sup>. При цьому, на нашу думку, кваліфікуючою умовою для зупинення провадження у справі має бути те, що рішення у справі, яка перебуває у провадженні міжнародного комерційного арбітражу, може мати значення для вирішення справи, що перебуває у провадженні державного суду.

З огляду на наведене вище пропонується доповнити ч. 1 ст. 229 проекту ГПК України пунктом 8 (та, відповідно, ч. 1 ст. 253 проекту ЦПК України і ч. 2 ст. 236 проекту КАС України — пунктом 11), згідно з яким суд може за заявою учасника, а також з власної ініціативи зупинити провадження у справі в разі *«розгляду третейським судом, міжнародним арбітражем іншої справи, якщо суд дійде висновку про те, що рішення в такій справі може мати значення для вирішення цієї справи»*.

Також вважаємо за доцільне рекомендувати Верховній Раді України розглянути можливість викладення абзацу 5 ч. 1 ст. 228 проекту ГПК України, абзацу 6 ч. 1 ст. 253 проекту ЦПК України, абзацу 3 ч. 1 ст. 236 проекту КАС України у такій редакції:

«[Суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у випадках:]

*об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається у порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, — до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі, або третейським судом, міжнародним арбітражем; суд не може посилатися на об'єктивну неможливість*

<sup>1</sup> Хоча вивчення доцільності зупинення провадження у справі до моменту завершення розгляду справи третейським судом не входить до предмета дослідження цієї статті, вважаємо, що наш висновок про доцільність внесення до проектів ГПК України, ЦПК України і КАС України змін у частині міжнародного арбітражу може за аналогією бути застосований до третейського судочинства.

розгляду справи в разі, коли зібрані докази дають змогу встановити й оцінити обставини (факти), що є предметом судового розгляду».

Впровадження запропонованих нами процесуальних механізмів може унеможливити існування поки що поширеної в Україні практики, коли для того, аби звести арбітраж нанівець, позов до суду подає сторона, що не є стороною арбітражної угоди.

Іншою проблемою, яка потребує негайного вирішення, є визнання грошових вимог, що ґрунтуються на рішенні міжнародного арбітражу, щодо боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство. Щоб наочно продемонструвати всю складність ситуації, у якій може опинитися заявник грошових вимог до боржника у справі про банкрутство, чії вимоги підтверджуються арбітражним рішенням, щодо якого на момент розгляду грошових вимог у господарському суді не було надано дозвіл на його примусове визнання та виконання на території України, розглянемо приклад із судової практики.

Компанія «*Huawei Tech. Investment Co., LTD*» (Хуавей Тек. Інвестмент Ко. ЕлТеДе) (далі — Хуавей) з дотриманням установленого у ст. 17 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» тридцятиденного строку [45] звернулася до Господарського суду Волинської області із заявою про визнання її грошових вимог до спільного українсько-американського підприємства у формі ТОВ «Інтернешнл Телеком'юнікейшн Компані» (далі — ІТ Компані). Як на обґрунтування існування грошових вимог до боржника

іноземна компанія посилалась на рішення трибуналу Арбітражного інституту Торгової палати міста Стокгольма від 2 грудня 2011 р. по суті справи № V(92/2010) (далі — Арбітражне рішення), згідно з яким ІТ Компані зобов'язано сплатити на користь стягувача кошти в сумі, що перевищує 100 млн грн [46].

Як вбачається із ухвали Господарського суду Волинської області від 27 травня 2014 р. у справі № 903/471/13 [46], залишеної без змін<sup>1</sup> постановою Рівненського апеляційного господарського суду від 11 серпня 2014 р. у справі № 903/471/13 [52], суд відмовив кредиторів у визнанні грошових вимог до боржника, обґрунтовуючи відмову тим, що станом на момент розгляду заяви з грошовими вимогами господарським судом заявником не було надано доказів визнання та надання дозволу на примусове виконання вищезазначеного Арбітражного рішення на території України. Ухвалюючи рішення про відмову у визнанні грошових вимог Хуавей, господарський суд виходив з того, що хоча ухвалою Печерського районного суду міста Києва від 5 лютого 2014 р. у справі № 757/6585/13-ц Арбітражне рішення було визнане та надано дозвіл на його примусове виконання на території України [47], відповідна ухвала суду першої інстанції не набрала чинності, оскільки була оскаржена боржником до суду апеляційної інстанції [46].

При цьому Господарський суд Волинської області відмовив заявникові у задоволенні клопотання про зупинення провадження у справі про банкрутство ІТ Компані, заявленого в порядку п. 1 ст. 79 ГПК України, до вирішення пов'язаної з нею іншої

<sup>1</sup> Ухвалу Господарського суду Волинської області від 27 травня 2014 р. у справі № 903/471/13 було скасовано («суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, безпідставно та необґрунтовано відхилив клопотання заявника про зупинення провадження у справі») постановою Вищого господарського суду від 3 лютого 2015 р. у справі № 903/471/13 з посиланням на те, що «до компетенції господарського суду Волинської області не відноситься розгляд клопотань щодо визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду» [53]. На нашу думку, однак, розгляд судом заяви про визнання та надання дозволу на примусове виконання Арбітражного рішення на території України не є підставою, що свідчить про неможливість розгляду грошових вимог кредитора до боржника у провадженні у справі про банкрутство.

справи про визнання та надання дозволу на примусове виконання на території України Арбітражного рішення, що на момент подання клопотання перебувала у провадженні Апеляційного суду міста Києва. Не беручи до уваги небезпідставну аргументацію, що «господарський суд при розгляді справи про банкрутство не може самостійно встановити обставини щодо вирішення питання про визнання та виконання рішень іноземних судів, оскільки це належить до виключної компетенції місцевих загальних судів», господарський суд відхилив клопотання Хуавей про зупинення провадження у справі № 903/471/13 як необґрунтоване, мотивуючи свою відмову тим, що перебування у провадженні Апеляційного суду міста Києва апеляційної скарги на ухвалу Печерського районного суду міста Києва від 5 лютого 2014 р. у справі № 757/6585/13-ц не є підставою, що перешкоджає затвердженню реєстру конкурсних грошових вимог та подальшому розгляду справи № 903/471/13.

Іншим аргументом, який суд брав до уваги, ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні грошових вимог Хуавей, є те, що згідно з п. 3.16 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» *«статтею 79 ГПК встановлено вичерпний перелік підстав зупинення провадження у справі. Зупинення провадження у справі з інших підстав є неправомірним»* [46; 48].

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. *Про особливості процедури розгляду проекту Закону України про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : Постанова Верховної Ради України від 20 червня 2017 р. № 2101-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2101-19>

Отже, для того щоб вирішити окреслену нами проблему, на нашу думку, необхідно наділити суд дискреційними повноваженнями зупиняти провадження у справі до набрання законної сили рішенням суду про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або про відмову у визнанні і наданні дозволу на його виконання (або ухвалення судом остаточного рішення за результатами розгляду заяви про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу — для арбітражних рішень, ухвалених в Україні), якщо суд дійде висновку про те, що рішення у такій справі може мати значення для вирішення справи, що перебуває у його провадженні. Без наділення суду такими повноваженнями виникнення ситуації, подібної до тієї, у якій опинилася Хуавей, є лише питанням часу.

#### Висновки

Підсумовуючи проведене нами дослідження, зазначимо, що попри значну кількість без перебільшення революційних змін, які пропонується впровадити законопроектом № 6232 до ГПК України, ЦПК України, КАС України, а також цілої низки інших нормативно-правових актів, навіть після того як законопроект № 6232 стане законом, національне процесуальне законодавство потребуватиме доопрацювання щонайменше в тій частині, що стосується міжнародного комерційного арбітражу. Пропозиції, викладені в цій статті, можуть бути використані під час удосконалення процесуального закону.

3. *Круглий стіл «Арбітрабельність спорів: куди ми йдемо?»* (м. Київ, 5 квітня 2017 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://arb.ucci.org.ua/icac/ua/events/rtab050417.html>
4. *Обговорення законопроекту № 6232* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://arbitration.kiev.ua/uk-UA/Novynu-UAA/Obgovorenyya-zakonoproektu-6232.aspx?ID=662>
5. *Серія професійних обговорень: актуальні питання цивільного та господарського процесів. Частина перша* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://jrc.org.ua/events/event/5>
6. *Селивон Н.* Некорректное проведение / Н. Селивон // Юридическая практика. — 2016. — № 15 (955). — 12 апр. — С. 10.
7. *Селивон М.* Яким насправді має бути правове регулювання компетенції третейських судів і міжнародного комерційного арбітражу / М. Селивон // Діловий вісник. — 2016. — № 4 (263). — С. 30–33.
8. *Фролов О.* Реформа національного процесуального законодавства: пропозиції до законопроекту № 6232 в частині міжнародного комерційного арбітражу / О. Фролов // Право України. — 2017. — № 6. — С. 164–192.
9. *Павленчик М.* (Не)Содействие международному арбитражу: перспективы процессуальных изменений / М. Павленчик // ЮРИСТ&ЗАКОН. — 2017. — № 25. — 30 июня — 6 июля.
10. *Подцерковный О.* МКАСимальное ускорение / О. Подцерковный // Юридическая практика. — 2017. — № 6 (998). — 7 февр. — С. 32–33.
11. *Перепелинская Е.* Станция прогресс / Е. Перепелинская // Юридическая практика. — Киев, 2017. — № 22 (1014). — 30 мая.
12. *Порівняльна таблиця до розділу I проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»* (дата розгляду в Комітеті 10 липня 2017 р., реєстр. № 6232, ч. 1 (друге читання)) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429225>
13. *Про міжнародний комерційний арбітраж* : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>
14. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 р. № 6232* : лист Голови Міжнародного комерційного арбітражного суду і Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України Селивона М. Ф. Голові Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя Князевичу Р. П. від 20 червня 2017 р. № 1560/14-7. — Київ, 2017. — 31 с.
15. *Порівняльна таблиця до розділу IV проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»* [дата розгляду в Комітеті 10 липня 2017 р., реєстр. № 6232, ч. 4 (друге читання)] [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429228>
16. *Щодо запропонованих проектом ГПК правил арбітрабельності, а також правил вжиття заходів забезпечення позову на підтримку міжнародного комерційного арбітражу та сприяння суду в отриманні доказів на підтримку міжнародного комерційного арбітражу, запропонованих проектом ЦПК, та деяких інших питань судової реформи* : лист Української Арбітражної Асоціації Координатору Ради з питань судової реформи Філатову О. В. від 19 березня 2017 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/UAA%20/Letter%20re%20CoPC%20and%20CPC%20provisions.pdf>
17. *U.N. Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006 (United Nations 2008)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)
18. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* : проект Закону України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=419014>
19. *Зауваження і пропозиції, що надійшли від суб'єктів права законодавчої ініціативи, до проекту Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів* (реєстр. № 6232) (дата розгляду в Комітеті 10 липня 2017 р., протокол № 62) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=428843>
20. *Звернення Президента з нагоди завершення конкурсу з формування нового Верховного Суду від 28 липня 2017 р.* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/zvernennya-prezidenta-z-nagodi-zavershennya-konkursu-z-formu-42610>
21. *Веремко В.* Реформа в процесі. Як новий ГПК змінить правила гри для сторін і до яких ризиків їм слід готуватися / В. Веремко [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/123054-yak\\_noviy\\_gpk\\_zminit\\_pravila\\_gri\\_dlya\\_storin\\_i\\_do\\_yakih\\_rizih.html](http://zib.com.ua/ua/123054-yak_noviy_gpk_zminit_pravila_gri_dlya_storin_i_do_yakih_rizih.html)

22. ВККС оприлюднила прізвища переможців конкурсу до нового Верховного Суду [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/ua/news/wkks-opriliudnila-prizwshitcha-pieriemozciw-konkursu-do-nowogo-wierchownowogo-sudu/>
23. Фролов А. Верховный и единственный. Некоторые размышления об упразднении Высшего хозяйственного суда Украины / А. Фролов [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <https://legal.report/author-16/verhovnyj-i-edinstvennyj>
24. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/conv>
25. Господарський процесуальний кодекс України : проект, станом на 13 липня 2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf35/11=61415&pf35401=429422>
26. Цивільний процесуальний кодекс України : проект, станом на 13 липня 2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&/pf35401=429428>
27. Кодекс адміністративного судочинства України : проект, станом на 13 липня 2017 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf35/11=61415&pf35401=429430>
28. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань судового контролю та підтримки міжнародного комерційного арбітражу : проект Закону України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=58601&/pf35401=382276>
29. Порівняльна таблиця до розділу II проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (дата розгляду в Комітеті 10 липня 2017 р., реєстр. № 6232, ч. 2 (друге читання)) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429226>
30. Hobér K. Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration / K. Hobér // Collected Courses on the Hague Academy of International Law 2013. — Martinus Nijhoff Publishers, 2014.
31. Brekoulakis S. The Effect of An Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited, 16 Am. Rev. Int'l Arb. 177 (2005).
32. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (с изменениями и дополнениями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_070)
33. Scherer M. Article III, in New York Convention / M. Scherer. — Hart Publishing, 2012.
34. Born G. B. International Commercial Arbitration / Gary B. Born. — 2<sup>nd</sup> ed. — Wolters Kluwer, 2014. — Vol. 3.
35. Bernardo M. Cremades & Ignacio Madalena, Parallel Proceedings in International Arbitration, 24 Arb. Int'l 507 (2008).
36. Про третейські суди : Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>
37. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів : Закон України від 5 березня 2009 р. № 1076-VI (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1076-17/ed20170719>
38. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» (дата розгляду у Комітеті 4 лютого 2009 р., реєстр. № 1399 (друге читання)) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=31454&pf35401=135376>
39. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо виконання рішень третейських судів) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=31454&pf35401=115680>
40. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&/pf35401=419150>
41. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
42. Born G. B. International Commercial Arbitration / Gary B. Born. — 2<sup>nd</sup> ed. — Wolters Kluwer, 2014. — Vol. 1.
43. U.N. Commission on International Trade Law, UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, (United Nations 2012) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>



44. *Ухвала* Господарського суду міста Києва від 4 листопада 2010 р. у справі № 21/80 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12523181>
45. *Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом* : Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
46. *Ухвала* Господарського суду Волинської області від 27 травня 2014 р. у справі № 903/471/13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39033271>
47. *Ухвала* Печерського районного суду міста Києва від 5 лютого 2014 р. у справі № 757/6585/13-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36983031>
48. *Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції* : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 18 (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>
49. *Господарський процесуальний кодекс України* від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
50. *Кодекс адміністративного судочинства України* від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
51. *Європейська конвенція о внешнеторговом арбитраже* от 21 апреля 1961 г. (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_069](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_069)
52. *Постанова* Рівненського апеляційного господарського суду від 11 серпня 2014 р. у справі № 903/471/13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40191363>
53. *Постанова* Вищого господарського суду України від 3 лютого 2015 р. у справі № 903/471/13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42627090>

#### REFERENCES

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: projekt Zakonu Ukrainy vid 23 bereznia 2017 r. № 6232 [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Proceedings of Ukraine and other legislative acts: draft Law of Ukraine dated March 23, 2017, № 6232]. Available at: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)
2. Pro osoblyvosti protsedury rozhlidu projektu Zakonu Ukrainy pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 20 chervnia 2017 r. № 2101-VIII [On the peculiarities of the procedure for consideration of the draft Law of Ukraine on amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts: Resolution of the Supreme Council of Ukraine dated June 20, 2017, № 2101-VIII]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2101-19>
3. Kruhlyi stil «Arbitrabilnist sporiv: kudy my idemo?» (m. Kyiv, 5 kvitnia 2017 r.) [Round Table «The Arbitration of Disputes: Where We Go?» (Kiev, April 5, 2017)]. Available at: <http://arb.ucci.org.ua/icac/ua/events/rtab050417.html>
4. Obhovorennia zakonoproektu № 6232 [Discussion of Draft Law № 6232]. Available at: <http://arbitration.kiev.ua/uk-UA/Novyny-UAA/Obgovorennya-zakonoproektu-6232.aspx?ID=662>
5. Seriiia profesiinykh obhovoren: aktualni pytannia tsyvilnogo ta hospodarskoho protsesiv. Chastyna persha [A series of professional discussions: topical issues of civil and economic processes. Part One]. Available at: <http://jrc.org.ua/events/event/5>
6. Selivon N. Nekorrektnoe provedenie [Inaccurate Conduct], *Yuridicheskaya praktika*, 2016, no. 15 (955), 12 aprelia, p. 10.
7. Selivon M. Iakym naspravdi maie buty pravove rehuliuвання kompetensii treteiskykh sudiv i mizhnarodnogo komertsiiinoho arbitrazhu [What should actually be the legal regulation of the competence of arbitration courts and international commercial arbitration], *Dilovyi visnyk*, 2016, no. 4 (263), pp. 30–33.
8. Frolov O. Reforma natsionalnogo protsesualnogo zakonodavstva: propozytsii do zakonoproektu № 6232 v chastyni mizhnarodnogo komertsiiinoho arbitrazhu [Reform of the national procedural legislation: proposals to the bill № 6232 in the part of international commercial arbitration], *Pravo Ukrainy*, 2017, no. 6, pp. 164–192.
9. Pavlenchik M. (Ne)Sodeystvie mezhdunarodnomu arbitrazhu: perspektivy protsessualnykh izmeneniy [Assistance to the International Arbitration: Perspectives of Procedural Change], *YuRIST&ZAKON*, 2017, no. 25, 30 iyunya — 6 iyulya.
10. Podtserkovnyy O. MKASimalnoe uskorenienie [MACCalmal acceleration], *Yuridicheskaya praktika*, 2017, no. 6 (998), 7 fevralia, pp. 32–33.

11. Perepelinskaya E. Stantsiya progress [Progress station], *Yuridicheskaya praktika*, Kiev, 2017, no. 22 (1014), 30 maya.
12. Porivnialna tablytsia do rozdiliv I proektu Zakonu «Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv» (data rozhliadu v Komiteti 10 lypnia 2017 r., reiestr. № 6232, ch. 1 (druhe chytannia)) [Comparative table to Section I of the draft Law «On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Justice of Ukraine and other legislative acts» (date of consideration by the Committee on July 10, 2017, Reg. № 6232, part 1 (second reading))]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429225>
13. Pro mizhnarodnyi komertsiiiny arbitrazh: Zakon Ukrainy vid 24 liutoho 1994 r. № 4002-XII (zi zminamy ta dopovnenniamy) [On International Commercial Arbitration: Law of Ukraine dated February 24, 1994 № 4002-XII (as amended)]. Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>
14. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv vid 23 bereznia 2017 r. № 6232: lyst Holovy Mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhnoho sudu i Morskoï arbitrazhnoi komisii pry Torhovo-promyslovii palati Ukrainy Selivona M. F. Holovi Komitetu Verkhovnoi Rady Ukrainy z pytan pravovoi polityky ta pravosuddia Kniazevychu R. P. vid 20 chervnia 2017 r. № 1560/14-7, 2017, 31 p. [On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts of March 23, 2017 № 6232: a letter from the Chairman of the International Commercial Arbitration Court and the Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine Selivon MF Chairman of the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine on Legal Policy and Justice Knyazevich RP from June 20, 2017, № 1560/14-7]
15. Porivnialna tablytsia do rozdiliv IV proektu Zakonu «Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv» [data rozhliadu v Komiteti 10 lypnia 2017 r., reiestr. № 6232, ch. 4 (druhe chytannia)] [Comparative table to Section IV of the draft Law «On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts» [date of consideration by the Committee on July 10, 2017, Reg. № 6232, part 4 (second reading)]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429228>
16. Shchodo zaproponovanykh proektom HPK pravyl arbitrabilnosti, a takozh pravyl vzhytta zakhodiv zabezpechennia pozovu na pidtrymku mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhu ta spriannia sudu v otrymanni dokaziv na pidtrymku mizhnarodnoho komertsiiinoho arbitrazhu, zaproponovanykh proektom TsPK, ta deiakykh inshykh pytan sudovoi reformy: lyst Ukrainskoi Arbitrazhnoi Asotsiatsii Koordynatoru Rady z pytan sudovoi reformy Filatovu O. V. vid 19 bereznia 2017 roku [Concerning the proposed rules of arbitration, as well as the rules for applying for measures to secure a claim in support of international commercial arbitration and assisting the court in obtaining evidence in support of international commercial arbitration, proposed by the draft CPC, and some other issues of judicial reform: the letter of the Ukrainian Arbitration Association to the Coordinator of the Council On Judicial Reform O. V. Filatov, March 19, 2017]. Available at: <http://arbitration.kiev.ua/Uploads/Admin/UAA%20/Letter%20re%20CoPC%20and%20CPC%20provisions.pdf>
17. U.N. Commission on International Trade Law, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006 (United Nations 2008). Available at: [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)
18. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: proekt Zakonu Ukrainy [On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts: draft Law of Ukraine]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=419014>
19. Zauvazhennia i propozytsii, shcho nadiishly vid subiektiv prava zakonodavchoi initsiatyvy, do proektu Zakonu pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv (reiestr. № 6232) (data rozhliadu v Komiteti 10 lypnia 2017 r., protokol № 62) [Remarks and proposals received from the subjects of the right of legislative initiative to the draft Law on amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts (Reg. № 6232) (date of consideration in the Committee on July 10, 2017, Minutes № 62)]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=428843>
20. Zvernennia Prezidenta z nahody zavershennia konkursu z formuvannia novoho Verkhovnoho Sudu vid 28 lypnia 2017 r. [Address by the President on the occasion of the completion of the contest for the formation of a new Supreme Court of July 28, 2017]. Available at: <http://www.president.gov.ua/news/zvernennya-prezidenta-z-nagodi-zavershennya-konkursu-z-formu-42610>

21. Veremko V. Reforma v protsesi. Iak novyi HPK zminyt pravyla hry dlia storin i do iakykh ryzykim im slid hotuvatysia [Reform in the process. How will the new IPC change the rules of the game for the parties and what risks they should prepare]. Available at: [http://zib.com.ua/ua/123054-yak\\_noviy\\_gp\\_k\\_zminit\\_pravila\\_gri\\_dlya\\_storin\\_i\\_do\\_yakih\\_rizi.html](http://zib.com.ua/ua/123054-yak_noviy_gp_k_zminit_pravila_gri_dlya_storin_i_do_yakih_rizi.html)
22. VKKS opryliudnyla prizvyshcha peremozhtsiv konkursu do novoho Verkhovnoho Sudu [The WCCS unveiled the names of the winners of the contest to the new Supreme Court]. Available at: <http://vkksu.gov.ua/ua/news/wkks-opriliudnyla-prizvishchta-pieriemozciw-konkursu-do-nowogo-wierchownogo-sudu/>
23. Frolov A. Verkhovnyy i edinstvennyy. Nekotorye razmyshleniya ob uprazhnenii Vysshego khozyaystvennogo suda Ukrainy [Supreme and unique. Some Thoughts on the Abolition of the Higher Commercial Court of Ukraine]. Available at: <https://legal.report/author-16/verhovnyj-i-edinstvennyj>
24. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII (zi zminamy ta dopovnenniamy) [On the Judicial System and the Status of Judges: Law of Ukraine dated June 2, 2016, № 1402-VIII (with amendments and additions)]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/conv>
25. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: proekt, stanom na 13 lypnia 2017 r. [Economic Procedural Code of Ukraine: project, as of July 13, 2017]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429422>
26. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: proekt, stanom na 13 lypnia 2017 r. [Civil Procedural Code of Ukraine: project, as of July 13, 2017]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429428>
27. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy: proekt, stanom na 13 lypnia 2017 r. [Code of Administrative Justice of Ukraine: draft, as of July 13, 2017]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429430>
28. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pytan sudovoho kontroliu ta pidtrymky mizhnarodnoho komertsiihnoho arbitrazhu: proekt Zakonu Ukrainy [On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Judicial Control and Support to International Commercial Arbitration: Draft Law of Ukraine]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=5860/1&pf35401=382276>
29. Porivnialna tablytsia do rozdlu II proektu Zakonu «Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv» (data rozhliadu v Komiteti 10 lypnia 2017 r., reiestr. № 6232, ch. 2 (druhe chytannia)) [Comparative table to Section II of the draft Law «On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine and other legislative acts» (date of consideration by the Committee on July 10, 2017, Reg. № 6232, h 2 (second reading))]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=429226>
30. Hobér K. Res Judicata and Lis Pendens in International Arbitration, Collected Courses on the Hague Academy of International Law 2013, Martinus Nijhoff Publishers, 2014.
31. Brekoulakis S. The Effect of An Arbitral Award and Third Parties in International Arbitration: Res Judicata Revisited, 16 Am. Rev. Int'l Arb. 177 (2005).
32. Konventsiya o priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannykh arbitrazhnykh resheniy ot 10 iyunya 1958 g. (s izmeneniyami i dopolneniyami) [Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958 (with amendments and additions)]. Available at: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_070)
33. Scherer M. Article III, New York Convention, Hart Publishing, 2012.
34. Born G. B. International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer, 2014, vol. 3.
35. Bernardo M. Cremades & Ignacio Madalena, Parallel Proceedings in International Arbitration, 24 Arb. Int'l 507 (2008).
36. Pro treteiski sudy: Zakon Ukrainy vid 11 travnia 2004 r. № 1701-IV (zi zminamy ta dopovnenniamy) [About arbitration courts: Law of Ukraine dated May 11, 2004 № 1701-IV (with amendments and additions)]. Available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>
37. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo diialnosti treteiskykh sudiv ta vykonannia rishen treteiskykh sudiv: Zakon Ukrainy vid 5 bereznia 2009 r. № 1076-VI (zi zminamy ta dopovnenniamy) [On amendments to certain legislative acts of Ukraine on the activity of arbitration courts and enforcement of arbitration awards: Law of Ukraine dated March 5, 2009 № 1076-VI (as amended)]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1076-17/ed20170719>
38. Porivnialna tablytsia do proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo diialnosti treteiskykh sudiv ta vykonannia rishen treteiskykh sudiv» (data rozhliadu u Komiteti 4 liutoho 2009 r., reiestr. № 1399 (druhe chytannia)) [Comparative table for the draft Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Activities of Arbitration Courts and Enforcement of Arbitral Awards» (date of consideration by the Committee on February 4, 2009, Reg. № 1399 (Second Reading))]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=31454&pf35401=135376>
39. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy» (shchodo vykonannia rishen treteiskykh sudiv) [Explanatory note to the draft Law of

- Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine» (regarding the enforcement of decisions of arbitration courts)]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=/31454&pf35401=115680>
40. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesual'noho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv» [Explanatory note to the draft Law of Ukraine «On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Justice of Ukraine and other legislative acts»]. Available at: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=61415&pf35401=419150>
  41. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV (zi zminamy ta dopovnenniamy) [Civil Procedural Code of Ukraine of March 18, 2004 № 1618-IV (with amendments and additions)]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
  42. Gary B. Born, International Commercial Arbitration, Wolters Kluwer, 2014, vol. 1.
  43. U. N. Commission on International Trade Law, UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, (United Nations 2012). Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/MAL-digest-2012-e.pdf>
  44. Ukhvala Hospodarskoho sudu mista Kyieva vid 4 lystopada 2010 r. u spravi № 21/80 [The decision of the Commercial Court of Kyiv dated November 4, 2010 in case № 21/80]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12523181>
  45. Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia ioho bankrutom: Zakon Ukrainy vid 14 travnia 1992 r. № 2343-XII (zi zminamy ta dopovnenniamy) [On restoring the debtor's solvency or recognizing it as a bankrupt: Law of Ukraine dated May 14, 1992 № 2343-XII (with amendments and additions)]. Available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
  46. Ukhvala Hospodarskoho sudu Volynskoi oblasti vid 27 travnia 2014 r. u spravi № 903/471/13 [The ruling of the Economic Court of the Volyn region dated May 27, 2014 in the case № 903/471/13]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39033271>
  47. Ukhvala Pecherskoho raionnoho sudu mista Kyieva vid 5 liutoho 2014 r. u spravi № 757/6585/13-ts [Decision of the Pechersk District Court of Kyiv dated February 5, 2014 in case № 757/6585/13-ts]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36983031>
  48. Pro deiaiki pytannia praktyky zastosuvannia Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy sudamy pershoi instantsii: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 26 hrudnia 2011 r. № 18 (zi zminamy ta dopovnenniamy) [On some issues concerning the application of the Economic Procedural Code of Ukraine by courts of first instance: the resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine of December 26, 2011, № 18 (with amendments and modifications)]. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>
  49. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII (zi zminamy ta dopovnenniamy) [The Commercial Procedural Code of Ukraine of November 6, 1991, № 1798-XII (with amendments and additions)]. Available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
  50. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV (zi zminamy ta dopovnenniamy) [Code of Administrative Procedure of Ukraine of July 6, 2005 № 2747-IV (as amended)]. Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
  51. Evropeyskaya konventsiia o vneshnetorgovom arbitrazhe ot 21 aprelya 1961 g. (zi zminami ta dopovnenniamy) [European Convention on Foreign Trade Arbitration of April 21, 1961 (as amended)]. Available at: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_069](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_069)
  52. Postanova Rivnenskoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 11 serpnia 2014 r. u spravi № 903/471/13 [Resolution of Rivne Economic Court of Appeal of August 11, 2014 in case № 903/471/13]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40191363>
  53. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy vid 3 liutoho 2015 r. u spravi № 903/471/13 [Resolution of the Higher Commercial Court of Ukraine dated February 3, 2015 in case № 903/471/13]. Available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42627090>

*Рекомендовано до друку кафедрою господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.*

#### **Фролов О. Шляхи удосконалення регулювання міжнародного комерційного арбітражу**

**Анотація.** У статті викладено пропозиції до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України у частині міжнародного комерційного арбітражу, що можуть бути використані законодавцем під час удосконалення процесуального законодавства України після набрання чинності законом на базі проекту Закону України від 23 березня 2017 р. № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів».

Зокрема, за результатами доктринального дослідження автором пропонується впровадження у процесуальні кодекси механізму зупинення провадження у справі до вирішення іншої справи,

яка перебуває на вирішенні в міжнародному комерційному арбітражі, а також наділення суду дискреційними повноваженнями зупиняти провадження у справі до набрання законної сили рішенням суду про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або про відмову у визнанні і наданні дозволу на його виконання (або ухвалення судом остаточного рішення за результатами розгляду заяви про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу – для арбітражних рішень, ухвалених в Україні). Також у статті міститься обґрунтування недоцільності впровадження у процесуальні кодекси положення, згідно з яким обставини, установлені рішенням міжнародного комерційного арбітражу, підлягають обов'язковому доказуванню під час розгляду цивільних, господарських та інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, стосовно яких/якої встановлено ці обставини.

**Ключові слова:** арбітраж, міжнародний арбітраж, міжнародний комерційний арбітраж, зупинення провадження у справі, звільнення від доказування, преюдиція, преюдиціальна сила, преюдиціальний ефект.

#### **Фролов А. Пути совершенствования регулирования международного коммерческого арбитража**

**Аннотация.** В статье сформулированы предложения к Хозяйственному процессуальному кодексу Украины, Гражданскому процессуальному кодексу Украины, Кодексу административного судопроизводства Украины в части международного коммерческого арбитража, которые могут быть использованы законодателем во время усовершенствования процессуального законодательства Украины после вступления в силу проекта Закона Украины от 23 марта 2017 г. № 6232 «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и других законодательных актов».

В частности, на основании доктринального исследования автор предлагает внести в процессуальные кодексы механизм приостановления производства по делу до разрешения другого дела, которое рассматривается международным коммерческим арбитражем, а также наделить суды дискреционными полномочиями приостанавливать производство по делу до вступления в законную силу решения суда о признании и предоставлении разрешения на приведение в исполнение решения международного коммерческого арбитража или об отказе в признании и предоставлении разрешения на его исполнение (или вынесения судом окончательного решения по результатам рассмотрения заявления об отмене решения международного коммерческого арбитража – для арбитражных решений, вынесенных в Украине). Также в статье содержится обоснование нецелесообразности внедрения в процессуальные кодексы положения, согласно которому обстоятельства, установленные решением международного коммерческого арбитража, подлежат обязательному доказыванию во время рассмотрения гражданских, хозяйственных и других дел, в которых принимают участие те сами стороны или лицо, по отношению к которым/которому установлены такие обстоятельства.

**Ключевые слова:** арбитраж, международный арбитраж, международный коммерческий арбитраж, приостановление производства по делу, освобождение от доказывания, преюдиция, преюдициальная сила, преюдициальный эффект.

#### **Frolov O. Ways of Improving the Regulation of International Commercial Arbitration**

**Annotation.** The article contains proposals to the Commercial Procedure Code of Ukraine, Civil Procedure Code of Ukraine, Code of Administrative Procedure of Ukraine in part of international commercial arbitration, which may be used by the legislator for the purposes of improvement of procedural legislation after the entry into force of a law based on draft Law № 6232 On Amendment of the Commercial Procedure Code of Ukraine, Civil Procedure Code of Ukraine, Code of Administrative Procedure of Ukraine and Other Legislative Acts.

Basing his findings on the doctrinal research, the author suggests to implement to the procedural codes a mechanism of stay of court proceedings pending consideration of another case, which is being considered by an international commercial arbitration tribunal. The author also suggests to vest courts with discretionary powers to stay court proceedings pending the entry into force of a decision of a court on the recognition and enforcement of a foreign arbitration decision or on the refusal to grant its recognition and enforcement (or issuance by the court of a final decision as a result of the consideration of a claim on the annulment of a commercial arbitration award – for arbitration awards issued in Ukraine). The article also sheds light on the non-advisability of the implementation to the procedural codes of a provision, in accordance to which circumstances established by the award issued by an international commercial tribunal shall be established de novo during the consideration of other civil, commercial and other cases involving the same parties or a person, in whose respect such circumstances have been established.

**Key words:** arbitration, international arbitration, international commercial arbitration, suspension of proceedings, exemption from proof, prejudgment, prejudicial force, prejudicial effect.

# ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ЯК ПІДСТАВА ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ І ВИКОНАННІ ІНОЗЕМНОГО АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ: ПІДХОДИ МІЖНАРОДНИХ УНІФІКОВАНИХ ДОКУМЕНТІВ



**С. ТЕПЛЮК**  
*аспірант відділу проблем цивільного,  
трудового і підприємницького права  
Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України*

**З**астереження про публічний порядок може використовуватися для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень. При цьому важливим є формулювання цього застереження у нормативних актах, оскільки воно впливає на зміст публічного порядку, а отже — виконання або невиконання іноземного арбітражного рішення. Тому дослідження підходів міжнародних уніфікованих документів до формулювання застереження про публічний порядок як підставу для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень є актуальним.

В українській доктрині застереження про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні і виконанні іноземного арбітражного рішення досліджувалося фрагментарно у працях В. Кисіля, М. Мальського та інших учених. При цьому аналіз застереження про публічний порядок у міжнародних уніфікованих документах, що

регулюють визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, не здійснювався.

Історія створення застереження про публічний порядок у Конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, підписана у Нью-Йорку 10 червня 1959 р. (далі — Нью-Йоркська конвенція), а також застереження про публічний порядок у Міжамериканській конвенції про міжнародний комерційний арбітраж, укладена у Панамі 30 січня 1975 р. (далі — Міжамериканська конвенція), у Міжамериканській конвенції із екстратериторіальної дієвості іноземних судових і арбітражних рішень, укладена у Монтевідео 8 травня 1979 р. (далі — Конвенція Монтевідео), Конвенції щодо судового співробітництва Арабських держав, укладена у Рїяді 6 квітня 1983 р., (далі — Рїядська конвенція) у вітчизняній юриспруденції не досліджувалися. Застереження про публічний порядок, що міститься у

Типовому законі ЮНСІТРАЛ з міжнародного комерційного арбітражу (далі — Типовий закон ЮНСІТРАЛ) також не достатньо вивчені в українській юриспруденції.

Відтак метою цієї статті є дослідження історії створення застереження про публічний порядок у Нью-Йоркській конвенції, аналіз застереження про публічний порядок у Типовому законі ЮНСІТРАЛ, Міжамериканській конвенції, Конвенції Монтевідео та Ріядській конвенції.

Першою конвенцією, яка містила застереження про публічний порядок як підставу для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень, була Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень, укладена у Женеві 26 вересня 1927 р. (далі — Женевська конвенція), ст. 1 (е) якої встановлювала, що рішення повинно бути виконано, якщо тільки «воно не суперечить публічному порядку чи принципам права держави, в якій запитується виконання» [1].

Після Другої світової війни стало очевидним, що Женевська конвенція не відповідає тогочасним економічним вимогам. У зв'язку з цим економічна і соціальна рада Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) створила Комітет *Ad Hoc* (Комітет із виконання міжнародних арбітражних рішень) для підготовки тексту нової конвенції. За основу майбутньої нової конвенції щодо визнання і виконання іноземних арбітражних рішень Комітет *Ad Hoc* взяв проект, розроблений Міжнародною Торговою Палатою (далі — МТП) [2, 13]. Застереження про публічний порядок було сформульовано у ст. IV (а) таким чином: «У визнанні і виконанні рішення буде відмовлено, якщо компетентний орган, до якого звернулися із клопотанням про визнання, встановить, що визнання чи виконання рішення буде суперечити публічному порядку країни, де запитується визнання і виконання» [3, 6].

Ця норма викликала значні дебати серед членів Комітету *Ad Hoc*. Так, представник Індії Мехта пропонував включити до неї підпункт, який встановлював би додаткові, крім застереження про публічний порядок, підстави для відмови у визнанні і виконанні арбітражного рішення. У його редакції норма звучала таким чином: «У визнанні і виконанні рішення буде відмовлено, якщо компетентний орган, до якого звернулися із клопотанням про визнання, встановить факт, що рішення стосується контракту, який є незаконним, недійсним чи невиконуваним, порушує публічний порядок, спрямоване проти суспільної моралі, чи має інші матеріальні вади» [4, 7].

На засіданні 3 березня 1955 р., яке було присвячено саме застереженню про публічний порядок, Мехта зазначив, що вираз «суперечить публічному порядку», що міститься у ст. IV (а) у проекті МТП, не є достатньою гарантією безпеки для країни, де виконуватиметься рішення, і наполягав на включенні до тексту майбутньої конвенції своєї правки [5, 7].

Представник Великої Британії Вортлей також критикував застереження про публічний порядок, що містилося у проекті, запропонованому МТП. Річ у тому, що текст проекту вживав термін «*public policy*», зміст якого є вужчим, ніж зміст «*ordre public*», яке традиційно використовувалося у країнах континентального права. У зв'язку з цим Вортлей вважав, що ст. IV (а) проекту МТП не надає країнам Співдружності такого захисту, як країнам континентальної Європи [6, 7].

Натомість представник Швеції Деннемарк звернув увагу на те, що поняття публічного порядку давно відоме у Європі і закликав представників країн, які слідуєть англійській правовій системі, змінити своє ставлення до поняття публічного порядку. Він процитував положення із Конвенції, укладеної між Швецією і Швейцарією,

стосовно виконання судових та арбітражних рішень, у якій зазначалося, що рішення потрібно визнати, крім випадків, «коли воно є явно несумісним із публічним порядком» [5, 7]. Він запропонував, що це формулювання може бути використане для пояснення значення публічного порядку. Загалом він підтримав проект МТП, оскільки «пропозиція Індії може призвести до неочікуваних наслідків» [5, 8].

На небезпеці змін, запропонованих представником Індії, наголошував і представник Бельгії Нізот, оскільки, по суті, ці зміни створюють для суду, який вирішує питання про визнання арбітражного рішення, можливість переглядати його по суті, що суперечить самій меті конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень [5, 9].

Оскільки Женевська конвенція дозволяла відмовити у визнанні і виконанні арбітражного рішення, якщо воно суперечить не лише публічному порядку, а й принципам права держави, де запитується виконання, під час обговорення проекту нової конвенції також порушувалося питання щодо залишення вказівки на «принципи права держави» у тексті нової конвенції.

При цьому представник Великої Британії наголошував на тому, що вираз «принципи права» не відповідає жодній концепції англійського права [7, 11].

Представник Швеції звертав увагу на те, що вислів «суперечить публічному порядку» означає «суперечить основним принципам, на яких базується національне законодавство» [7, 11].

В остаточному проекті Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, підготованому Комітетом *Ad Hoc*, застереження про публічний порядок було сформульовано у ст. IV таким чином: «У визнанні і виконанні рішення може бути відмовлено, лише якщо компетентний орган країни, де запитується визнання, знайде, що <...> (h) визнання чи виконання

рішення або його предмет, буде явно несумісним із публічним порядком (“*public policy*”) або із фундаментальними принципами права (“*ordre public*”), країни, де запитується визнання і виконання» [8, 20].

Як пояснює Комітет *Ad Hoc*, слова «явно» («*clearly*») і «фундаментальними» («*fundamental*») були вжиті тому, що він мав намір обмежити застосування цього застереження випадками, коли визнання і виконання іноземного арбітражного рішення чітко суперечитиме базовим принципам правової системи, де запитується визнання і виконання [8, 13].

Доповідь Комітету *Ad Hoc* і проект конвенції були передані урядам держав — членів ООН, а також неурядовим організаціям для розгляду і надання коментарів.

У контексті нашого дослідження цікавими є деякі коментарі щодо застереження про публічний порядок. Так, Австрія зробила такий коментар: «Було б бажано вказати, що не можна відмовити у визнанні і виконанні рішення з мотивів його суперечливості публічному порядку, якщо тільки така суперечливість не існує на момент виконання. Мається на увазі, що арбітражне рішення повинно бути несумісне з публічним порядком як у момент його ухвалення, так і тоді, коли запитується визнання і виконання» [9, 21].

Японія запропонувала виключити слова «або його предмет» із тексту ст. IV (h) проекту [9, 24]. Таку ж пропозицію вніс і СРСР [9, 26].

Коментар Нової Зеландії: «Як зазначається у доповіді Комітету, включення терміна “фундаментальними” до параграфа (h) заперечувалося Австралією, Індією та Сполученим Королівством. Ми вважаємо, однак, що це слово буде достатньо зрозумілим і його корисно залишити» [10, 3].

Як зазначає дослідник Нью-Йоркської конвенції А. Маурер, цей коментар показує, що навіть країна англій-



ської правової традиції може відрізнити фундаментальні принципи від інших принципів [2, 28].

МТП запропонувала зі ст. IV (h) проекту виключити слова «або його предмет», а також «або із фундаментальними принципами права («*ordre public*»)), оскільки вони не передають жодної точної ідеї і будуть лише заохочувати боржників, які не матимуть бажання виконувати рішення.

Свої міркування щодо тексту проекту висловив і Генеральний Секретар ООН, який, зокрема, зазначив, що відповідність «публічному порядку» є достатньо широким критерієм і додаткові вимоги відповідності «фундаментальним принципам права» породить складнощі тлумачення і відкріє питання щодо перегляду рішення по суті [11, 7].

Остаточний варіант проекту (який, власне, став Нью-Йоркською конвенцією) у ст. V (2) (b) передбачив, що у визнанні і виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо воно суперечить публічному порядку держави, де запитується визнання і виконання (тобто без вказівки на явну суперечливість чи фундаментальні принципи). Проте історія створення Нью-Йоркської конвенції свідчить, що її розробники, а також уряди багатьох країн і неурядові організації, які брали участь у її обговоренні, мали намір тлумачити застереження про публічний порядок вузько і сприяти тому, щоб воно застосовувалося лише у виключних випадках.

Аналогічне застереження про публічний порядок містить ст. 5 (2) (b) Міжамериканської конвенції [12].

Деяк інакше сформульоване застереження про публічний порядок у Конвенції Монтевідео. Зокрема, ст. 2 (h) передбачає, що іноземні судові та арбітражні рішення матимуть екстра-територіальну дійсність у Договірних державах, «якщо вони явно не суперечать принципам та законам публічного порядку держави, у якій запитується визнання і виконання» [13].

Ріядська конвенція передбачає, що у визнанні рішення може бути відмовлено, якщо «визнання суперечитиме праву Шаріату, положенням конституції, публічному порядку чи нормам поведінки держави, де запитується виконання» (ст. 30 (a)) [14].

Таке формулювання застереження про публічний порядок пояснюється тим, що у багатьох арабських країнах принципи, виведені із права Шаріату, вважаються частиною публічного порядку, тому рішення, яке їм суперечить, не може бути визнано. Конституції багатьох арабських країн містять відсилання до права Шаріату чи його принципів, або встановлюють, що Іслам є релігією держави. Проте ст. 30 (a) Ріядської конвенції формулює застереження про публічний порядок таким чином, що право Шаріату є не частиною, а швидше доповненням публічного порядку. Це, зі свого боку, викликає запитання про те, чи передбачає Конвенція більш широке застосування принципів Шаріату, аніж відповідні національні закони [15, 283].

Аналізуючи застереження про публічний порядок як підставу для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень, неможливо обійти увагою позицію Типового закону ЮНСІТРАЛ. Як відомо, він був створений задля гармонізації національного законодавства держав, регулює вирішення спорів міжнародними комерційними арбітражами. Сьогодні законодавство багатьох держав (за даними ЮНСІТРАЛ – 74) базується на Типовому законі [16]. Застереження про публічний порядок міститься у двох статтях документа: ст. 34 (стосовно відміни арбітражного рішення судом у місці його ухвалення); ст. 36 (стосовно визнання і виконання іноземних арбітражних рішень). В останньому випадку воно сформульоване таким чином: «У визнанні і виконанні арбітражного рішення, незалежно від того, у якій країні воно було ухвалене, може бути від-

мовлено, тільки якщо визнання чи виконання суперечитиме публічному порядку цієї держави» [17].

Водночас Типовий закон ЮНСІТРАЛ не визначає поняття «публічний порядок». Матеріали його створення свідчать про те, що це питання викликало значні дискусії серед розробників. Так, наприклад, під час обговорення ст. 34 делегація Великої Британії звертала увагу на те, що вираз «публічний порядок» («*public policy*»), так як він розуміється юрисдикціями загального права, може не охоплювати усіх випадків процесуальної несправедливості [18]. Така постановка питання наголосувала на відмінностях між концепціями публічного порядку у країнах загального та континентального права, тому було вирішено прояснити позицію ЮНСІТРАЛ із цього приводу у коментарях до Типового закону.

У Доповіді з приводу роботи 18-ї сесії ЮНСІТРАЛ, у коментарі до ст. 34 Типового закону, було роз'яснено, що термін «публічний порядок» охоплює «фундаментальні принципи права і справедливості як матеріальні, так і процесуальні. Відтак випадки корупції, хабарництва чи шахрайства або інші серйозні випадки є підставою для скасування рішення. У зв'язку з цим фраза “суперечать публічному порядку держави” не може тлумачитись як така, що виключає випадки, що стосуються способу, у який рішення було ухвалено» [19, 58]. І хоча цей коментар стосується застереження про публічний порядок, що є підставою для скасування арбітражного рішення у місці його ухвалення, п. 323 Доповіді поширює це тлума-

чення публічного порядку і на застереження про публічний порядок, встановлене у ст. 36 Типового закону ЮНСІТРАЛ, тобто на те, яке є підставою для відмови у визнанні і виконанні арбітражних рішень [19, 63].

Таким чином, застереження про публічний порядок як підставу для відмови і визнання іноземних арбітражних рішень сформульовано по-різному у міжнародних документах. Більшість міжнародних уніфікованих документів вказують лише на «публічний порядок держави, де запитується визнання і виконання рішення» (Нью-Йоркська Конвенція, Типовий закон ЮНСІТРАЛ, Міжамериканська конвенція). Конвенція Монтевідео певною мірою розкриває зміст застереження про «публічний порядок». Формулювання, вжите у ній, дає змогу зробити висновок, що він складається із принципів та законів держави, у якій запитується визнання і виконання. Найширший підхід до формулювання застереження про публічний порядок — у Рядській конвенції, оскільки вона, крім аналізу іноземного арбітражного рішення на предмет того, чи не порушує воно публічний порядок держави, де запитується виконання, вимагає дослідження того, чи не порушить рішення принципи права Шаріату.

Історія створення Нью-Йоркської конвенції, Типового закону ЮНСІТРАЛ свідчать про те, що їхні розробники мали намір, щоб застереження про публічний порядок тлумачилося, з одного боку, вузько, а з другого — щоб охоплювало як матеріальні, так і процесуальні порушення.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards*, 26 September, 1927, Geneva [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Law/Treaty/Geneva%20convention%20on%20execution%20of%20foreign%20awards.pdf>
2. *Maurer A. G. Public Policy Exception under the New York Convention: History, Interpretation and Application* / A. G. Maurer. — New York : Juris, 2013. — 398 p.
3. *Report and Preliminary Draft Convention adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting of 13 March 1953* // *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*. — 1998. — Vol. 9. — № 1. — 8 p.

4. *Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. Summary record of the First Meeting, 1 March 1955 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
5. *Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. Summary record of the Fifth Meeting, 3 March 1955 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
6. *Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. Summary record of the Second Meeting, 2 March 1955 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
7. *Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. Summary record of the Fifth Meeting, 3 March 1955 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
8. *Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. Summary record of the Sixth Meeting, 4 March 1955 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
9. *Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*, 18 March 1955. UN Economic and Social Council E/2704, E/АС.42/4 Rev.1) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
10. *United Nations Economic and Social Council*. Twenty-first session. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Report by the Secretary General. E/2822. Annex 1. — 31 January 1956. — 31 p.
11. *United Nations Conference on International Commercial Arbitration*. Comments by Governments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. E/Conf. 26/3. 10 March 1958 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
12. *United Nations Conference on International Commercial Arbitration*. Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Note by the Secretary General. E/Conf. 26/2. 6 March 1958 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
13. *Inter-American Convention on International Commercial Arbitration*. Concluded at Panama City on 30 January 1975 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/convention%20\(1\).pdf](https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/convention%20(1).pdf)
14. *Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgements and Arbitral Awards* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-41.html>
15. *Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation*, endorsed by the Council of Arab Ministers of Justice, 6 April 1983 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>
16. Balz K. The Recognition and Enforcement of Foreign Judgements and Arbitral Awards Under the Riyadh Convention (1983) / Kilian Balz, Aouhi Shahoud Almousa // *International Journal of Procedural Law*. — 2014. — Vol. 4. — № 2. — P. 273–288.
17. *Status UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)*, with amendments adopted in 2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html)
18. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments as adopted in 2006* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)
19. *Analytical compilation of comments by Governments and International Organizations on the Drafts text of a Model Law on International Commercial Arbitration*. Report to the Secretary-General. Addendum. A/CN.9/263/Add.2. 12 May 1985 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V85/267/01/PDF/V8526701.pdf?OpenElement>
20. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eighteenth session 3–21 June 1985*. (A/40/17). — New York : United Nations, 1985. — 94 p.

*Рекомендовано до друку відділом проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.*

**Теплюк С. Застереження про публічний порядок як підстава відмови у визнанні і виконанні іноземного арбітражного рішення: підходи міжнародних уніфікованих документів**

**Анотація.** Стаття аналізує способи формулювання застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень у міжнародних документах. Зроблено висновок про те, що більшість міжнародних уніфікованих документів вказують на «публічний порядок держави, де запитується визнання і виконання». Міжамериканська конвен-

ція з екстратериторіальної дійсності іноземних судових й арбітражних рішень певною мірою розкриває зміст застереження про публічний порядок.

**Ключові слова:** застереження про публічний порядок, Нью-Йоркська конвенція, Міжамериканська конвенція, Ріядська конвенція, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж.

**Теплюк С. Оговорка о публичном порядке как основание для отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного решения: подходы международных унифицированных документов**

**Аннотация.** Статья анализирует способы формулирования оговорки о публичном порядке как основания для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений в международных документах. Сделан вывод о том, что большинство международных унифицированных документов указывают на «публичный порядок государства, где спрашивается признание и исполнение». Межамериканская конвенция по экстратерриториальной действительности иностранных судебных и арбитражных решений в определенной степени раскрывает содержание оговорки о публичном порядке.

**Ключевые слова:** оговорка о публичном порядке, Нью-Йоркская конвенция, Межамериканская конвенция, Риядская конвенция, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже.

**Tepluk S. Disclaimer of Public Order as Grounds for Refusal to Recognize and Enforce a Foreign Arbitral Decision of a Public Order Clause: Approaches of International Unified Documents**

**Annotation.** The Paper analyses the types of wording of public policy exception as a ground for refusal of recognition and enforcement of foreign arbitral award. It has been concluded that the majority of international uniform instruments refer to «public policy of the state, where recognition and enforcement is sought». Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgements and Arbitral Awards explains the content of public policy exception to some extent.

**Key words:** public policy exception, New York Convention, Inter-American Convention, Riyadh Agreement, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

## ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З КІБЕРЗЛОЧИННІСТЮ В УКРАЇНІ



**С. БУЯДЖИ**

*здобувач кафедри теорії, історії держави*

*і права та міжнародного права*

*Інституту права імені Володимира Сташиса*

*Класичного приватного університету*

Збільшення кількості кіберзагроз у нашій державі робить все актуальнішим питання оптимізації правового регулювання зазначеної сфери. У світлі євроінтеграційних процесів важливою для України є демонстрація того, що ми готові протистояти загрозам цього виду злочинності, який так стрімко зростає. Окрім того, в сучасних умовах важливою є готовність приймати необхідні зміни, що відповідатимуть європейським і світовим стандартам.

Постійний розвиток правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні є важливим з огляду на такі фактори. По-перше, на сьогодні практично всі державні та недержавні процеси відбуваються із застосуванням інструментів кіберпростору. По-друге, в умовах неоголошеної війни, у якій вимушена брати участь Україна, віртуальний простір є одним із фронтів, у якому наша держава має слабкі показники. По-третє, рівень усвідомлення загрози кіберзлочинів та їх небезпечності у суспільстві все ще є невисоким. За таких умов проблема перспектив правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні є однією з першочергових для науково-

го дослідження з метою забезпечення належних змін на практиці.

Важливий внесок у розвиток інституту правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю зробили такі учені, як: В. Бутузов, В. Василевич, В. Дзюндзюк, Д. Дубов, О. Користін, О. Луньова, О. Манжай, М. Ожеван, Ю. Онищенко, О. Орлов, С. Шепетько та ін. Проте кількість таких праць — незначна. Крім того, переважна більшість із них належним чином не розкриває тему нашого дослідження, що і зумовлює актуальність обраної проблематики.

Мета статті полягає у характеристиці перспектив правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні. Це передбачає виконання таких завдань: з'ясування сутності правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні; характеристику ознак національних нормативно-правових актів, що здійснюють правове регулювання боротьби з кіберзлочинністю; розкриття змісту перспектив правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні.

На нашу думку, національним правовим регулюванням боротьби з кіберзлочинністю в Україні є впорядкування поведінки осіб у кіберпросторі та керу-

вання нею, що здійснюється за допомогою встановлених, санкціонованих чи ратифікованих державою законних і підзаконних нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів та угод, укладених Україною, які поширюються на всі випадки деструктивної діяльності у кіберпросторі, та усіх суб'єктів, що вступили у нормативно-регламентовані суспільні відносини.

Вважаємо, що ознаками національних нормативно-правових актів, які здійснюють правове регулювання боротьби з кіберзлочинністю, мають бути:

1) системність — на сьогодні створено розгалужену систему законних і підзаконних нормативно-правових актів, які в єдності забезпечують кібербезпеку України на цьому етапі. Система функціонує таким чином: забезпечення кібербезпеки України Конституція України визначає однією з найважливіших функцій держави. У Кримінальному кодексі України (далі — КК України) визначено негативні діяння, пов'язані з цим явищем, за які встановлено кримінальну відповідальність та санкції для правопорушників. Численні закони України регламентують суспільні відносини у цій сфері. Підзаконні нормативно-правові акти закріплюють механізми регламентації таких відносин і вектори подальшого розвитку всієї сфери. Тобто правове регулювання боротьби з кіберзлочинністю є можливим лише за умови системного втілення приписів проаналізованих законодавчих актів;

2) всеохопливість — нормативно-правові акти, прийняті у цій сфері, охоплюють регламентацію питань кібербезпеки держави, кіберпростору, захист прав та інтересів громадян, протидії комп'ютерній злочинності та комп'ютерному тероризму тощо. Тобто боротьба з кіберзлочинністю є процесом, який передбачає комплексне застосування заходів, а норматив-

но-правове регулювання забезпечує закріплення відповідних механізмів;

3) перспективність — деякі підзаконні нормативно-правові акти прийнято з метою встановлення векторів для подальшої еволюції зазначеної сфери. Тому сучасний стан національного правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю свідчить про те, що цей інститут все ще перебуває на початкових етапах свого розвитку;

4) деталізація — боротьба з кіберзлочинністю водночас розглядається у декількох аспектах, зокрема як протиправне діяння, передбачене нормами КК України, що спричинило шкоду громадянам України; напрям державної політики; загроза національній безпеці; один зі способів консолідації громадян тощо.

Враховуючи ту обставину, що на сьогодні все ще відсутнє єдине розуміння того, що ж являє собою кіберзлочинність, зазначимо: регламентація цього інституту здійснюється на порівняно невисокому рівні. При цьому нагальною проблемою є неузгодженість між такими нормативно-правовими актами та відсутність єдиного понятійного апарату.

Аналіз праць вітчизняних учених продемонстрував, що чіткий та актуальний перелік перспектив розвитку правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні наразі відсутній. Проте до окремих аспектів вони все ж звертаються, тому вважаємо за можливе проаналізувати найвдаліші з них та сформулювати єдину систему перспектив правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні станом на сьогодні.

Наприклад, О. Йона та М. Казакова зазначають про один зі стратегічних напрямів, а саме «налагодження в Україні системи співробітництва з іншими державами, що обумовлено необхідністю обміну досвідом на міжнародному рівні» [1, 60]. Із такою позицією варто погодитися з огляду на те,

що Україна прагне стати частиною європейських і світових процесів. За таких умов співпраця із більш досвідченими у цьому питанні країнами є вкрай необхідною. Оскільки на світовому рівні боротьба з кіберзлочинністю розпочалася майже на десятиліття раніше, ніж в Україні, перейняття досвіду розвинутіших країн очевидно ще довгий час буде на першій сходинці у переліку основних перспектив правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю у нашій державі.

В. Марков зазначає, що «до основних проблем виявлення, розкриття та розслідування “транскордонних” злочинів із використанням глобальної мережі Інтернет варто віднести територіальну розподільність слідів злочину та зберігання їх протягом невеликого проміжку часу» [2, 108]. Інакше кажучи, при визначенні місця вчинення кіберзлочинів імовірні проблеми, оскільки злочинці у всесвітній мережі Інтернет можуть діяти анонімно, а будь-які докази чи сліди протиправної діяльності безслідно видаляються. Тому для розслідування таких злочинів необхідною є взаємодія оперативних підрозділів на усіх рівнях, зокрема й на міждержавному із представниками правоохоронних органів інших країн. Тобто, з огляду на зазначені проблеми, можна спостерігати перспективу ліквідації кордонів між державами у питаннях боротьби з кіберзлочинністю.

Вперше це проявилось на початку XXI ст., коли було прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, які і сьогодні становлять основу європейського та світового законодавства про кіберзлочинність: Конвенцію Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р.; Віденську декларацію про злочинність і правосуддя: відповіді на виклики XXI століття (ООН) від 17 квітня 2000 р.; Конвенцію про взаємодопомогу в кримінальних

справах між державами — членами Європейського Союзу; Конвенцію про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р., ратифіковану Україною 7 вересня 2005 р.; Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи; Угоду про співробітництво держав — учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі зі злочинами у сфері комп'ютерної інформації; різноманітні рекомендації Ради Європи. Це стало першим кроком в об'єднанні зусиль міжнародної спільноти у питанні боротьби з кіберзлочинністю. Наступний крок полягав у прийнятті міждержавних угод щодо співробітництва і багатостороннього сприяння боротьби з кіберзлочинністю. Тобто встановлення співпраці на міжнародному рівні розвивалося поступово і на сьогодні вже потребує переходу на якісно новий рівень. Серйозні зміни у законодавчому регулюванні переважно пов'язуються із виникненням нових форм кіберзлочинності.

Тож можна резюмувати, що побудову системи перспектив правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні варто здійснювати з обов'язковим урахуванням таких положень: 1) у нашій державі розпочато процес інтеграції міжнародних нормативно-правових актів у сфері боротьби з кіберзлочинністю у вітчизняне законодавство; 2) Україна співпрацює, проте все ще не досить активно, із зарубіжними державами у питаннях, пов'язаних із розслідуванням кіберзлочинів. Тому подальший розвиток цього інституту варто пов'язати з удосконаленням законодавчої бази та підвищенням взаємодії відповідних підрозділів органів внутрішніх справ на міжнародному рівні — із правоохоронними органами інших держав, що полягатиме у наданні всебічної допомоги в питаннях подолання кіберзлочинності.

Також звернемо увагу на один із негативних аспектів розвитку правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні, на який вказав О. Вінер, а саме: збільшення рівня контролю за користувачами мережі Інтернет [3]. Як приклад можна навести нещодавню ситуацію. 27 червня 2017 р. Україна зазнала масових кібератак шляхом впливу на комп'ютерні системи невідомого на той момент вірусу. У результаті вірус «Petya.A», або «mbr locker 256», спричинив порушення роботи українських державних підприємств, установ, банків, медіа тощо. Негативний вплив було здійснено навіть на веб-ресурси Кіберполіції та Служби спецзв'язку України, що є вагомим проблемою, адже ці органи є суб'єктами боротьби з кіберзлочинністю у нашій державі [4]. Атака продемонструвала недоліки та вразливість національного правового регулювання зазначеної проблеми, а також відсутність у вітчизняній науці та практиці відповіді на запитання: якими є елементи зазначеного механізму? Зокрема, внаслідок цього цілком вірогідним є посилення заходів щодо підвищення ефективності спецслужб шляхом нормативного та фактичного зменшення обсягу прав і свобод, якими наділяються громадяни України.

На основі наведеного вище основною перспективою ми вбачаємо ліквідацію кордонів між державами у питаннях боротьби з кіберзлочинністю.

Кіберзлочинність — це міжнародна проблема, оскільки кіберпростір, як об'єкт її посягання, не обмежується державними кордонами. Саме тому для протидії цим негативним явищам має бути залучена максимальна кількість країн, безвідносно географічного положення, рівня соціально-економічного та технічного розвитку, а також рівня прийнятого національного законодавства, оскільки кіберзлочинець може географічно перебувати та вчиняти злочини навіть у найбільш віддаленому

куточку світу. Саме тому технологічно розвиненіші держави повинні мати можливість допомагати менш розвиненим у питаннях запобігання і розслідування кіберзлочинів.

Міжнародне право передбачає низку підстав для визначення юрисдикції за територіальним принципом чи принципом громадянства. Більшість із них закріплені у міжнародних нормативно-правових актах, присвячених запобіганню кіберзлочинності. Водночас є й норми, які надають суб'єктам міжнародного права певну свободу у таких правовідносинах. Наприклад, у Конвенції про кіберзлочинність міститься норма, яка надає право учасникам на здійснення доступу до публічно доступних комп'ютерних даних, які зберігаються, не отримуючи дозволу від іншої сторони, незалежно від того, де вони розміщені територіально; здійснювати доступ або отримувати за допомогою комп'ютерної системи, яка перебуває на її території, комп'ютерні дані, які зберігаються і містяться в іншій стороні, якщо сторона отримує законну і добровільну згоду особи, яка має законні повноваження розкривати їх такий стороні за допомогою такої комп'ютерної системи [5].

Наявність лише зазначеної норми свідчить про нерозвиненість правової бази попередження і регулювання негативного явища кіберзлочинності, незважаючи на те, що, на думку усіх країн Європи, їхнє національне законодавство забезпечує достатню основу для криміналізації та переслідування екстериторіальних кіберзлочинів. О. Орлов та Ю. Онищенко у цьому контексті зазначають, що «в законодавстві численних країн закріплено ідею про те, що для визнання територіальної юрисдикції всередині країни повинно бути здійснено не обов'язково “весь” злочин. Тобто територіальна прив'язка може бути здійснена щодо елементів, наслідків діяння чи місцеперебування комп'ютерних систем або даних, які



використовувалися для скоєння злочину. При виникненні конфліктів між державами, вони вирішуються шляхом проведення взаємних консультацій» [6, 19]. Інакше кажучи, на сьогодні країни не вбачають необхідності у встановленні додаткових заходів у кіберпросторі. За сучасних умов достатніми є форми юрисдикції за територіальною ознакою та згідно з громадянством, що практично завжди може забезпечити зв'язок між кіберзлочинами та хоча б однією державою. Проте розвиток кіберзлочинів та поява нових інструментів протиправного впливу на суспільний порядок можуть докорінно все змінити. Як ми вже зазначали, специфіка кіберзлочинів полягає у тому, що знищення будь-яких доказів чи слідів протиправної діяльності є можливим у найкоротші строки. За умови, коли ця можливість ще зменшиться, світова спільнота потребуватиме швидких дій, а ліквідація кордонів між державами у питаннях боротьби з кіберзлочинністю має забезпечити цю швидкість.

Ця перспектива є можливою за умови втілення таких завдань:

1) стандарти законодавства про боротьбу з кіберзлочинністю мають бути єдиними для усіх країн світу. На сьогодні у міжнародному праві наявний значний масив нормативно-правових актів, які регламентують боротьбу з кіберзлочинністю. Проте їхня дія поширюється лише на окремі групи країн та існує низка бюрократичних перепон, що не дають змогу оперативно розслідувати випадки кіберзлочинів, здійснених із території інших держав чи за участю іноземних громадян. Тому головним завданням є залучення до цього процесу якомога більшої кількості країн і пришвидшення процесу ратифікації ними усіх необхідних нормативно-правових актів;

2) забезпечення обміну інформацією щодо кібертерористичних організацій та кібертерористів, зокрема їх особистими та біографічними даними.

Такий напрям можна реалізувати шляхом створення єдиної бази даних для спецслужб світу та забезпечити автоматизований обмін даними між правоохоронними органами країн щодо осіб, які мають судимість за вчинення кіберзлочинів чи підозрюються у здійсненні шкідливої протиправної діяльності у кіберпросторі;

3) чітка регламентація координування відповідних підрозділів правоохоронних органів державами світу, що буде здійснюватися за допомогою прийнятого законодавства. Інакше кажучи, основним завданням є забезпечення оперативності реагування правоохоронців різних держав на кіберзагрози. Такий напрям, на нашу думку, можливо реалізувати шляхом внесення змін до Конвенції про кіберзлочинність [5]. Так, на сьогодні вона передбачає можливість міжнародного співробітництва у сфері боротьби з кіберзлочинністю без укладення міжнародних угод. Наприклад, нині кожна сторона надає одна одній взаємну допомогу у найширшому обсязі з метою розслідування або переслідування кіберзлочинів, а держави, які не є сторонами цієї Конвенції, вимушені для початку надсилати запити про таку допомогу, які можуть бути відхилені за бажанням іншої держави. Тому першим і головним завданням є забезпечення ратифікації Конвенції про кіберзлочинність максимальною кількістю держав. По-друге, необхідним є прийняття єдиного законодавства, що регламентуватиме діяльність підрозділів правоохоронних органів більшості держав світу. Таким нормативно-правовим актом може бути Конвенція проти транснаціональної кіберзлочинності, мета якої полягатиме у сприянні співробітництву в справі більш ефективного попередження та боротьби з транснаціональною організованою злочинністю.

Таким чином, підбиваючи підсумки, варто зазначити, що на сучасному етапі

проблема кіберзлочинності набула глобального виміру та становить серйозну загрозу усім без винятку суспільним відносинам у державі. Майбутній розвиток досліджуваного інституту вбачаємо у вирішенні існуючих на сьогодні проблем, зокрема: нормативного та понятійного характеру; недостатнього наукового аналізу цього питання; реалізації позитивного досвіду зарубіжних

держав тощо. Оскільки кіберпростір не має меж, більшість існуючих проблем повинні вирішуватися на міждержавному рівні. Тож дослідження перспектив правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні продемонструвало, що еволюція цієї тематики має бути багатовекторною, оскільки проблем у його регламентації залишається чимало.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Йона О. О. Світові тенденції боротьби з кіберзлочинністю / О. О. Йона, Н. Ф. Казакова // Вісник Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля. — 2013. — № 15 (1). — С. 59–61.
2. Марков В. В. До питання щодо зарубіжного досвіду протидії кіберзлочинності / В. В. Марков // Право і Безпека. — 2015. — № 2. — С. 107–113.
3. Вінер О. В тенетах світової павутини: тенденції розвитку кібербезпеки у 2016 році / О. Вінер [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://defence-ua.com/index.php/statti/562-v-tenetakh-svitovoyi-pavutyny-tendentsiyi-rozvytku-kiberbezpeky-u-2016-r>
4. Хакерська атака в Україні: як працює вірус Petya.A і що робити? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://24tv.ua/hackerska\\_ataka\\_v\\_ukrayini\\_virus\\_petya\\_a\\_yak\\_pratsyuye\\_i\\_shho\\_robiti\\_n835033](http://24tv.ua/hackerska_ataka_v_ukrayini_virus_petya_a_yak_pratsyuye_i_shho_robiti_n835033)
5. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. // Офіційний вісник України. — 2007. — № 65. — Ст. 2535.
6. Орлов О. В. Міжнародна співпраця у сфері боротьби з кіберзлочинністю / О. В. Орлов, Ю. М. Онищенко // Теорія та практика державного управління. — 2013. — Вип. 4. — С. 17–23.

#### REFERENCES

1. Yona O. O., Kazakova N. F. Svitovi tendentsiyi borotby z kiberzlochynnistyu [World trends in the fight against cybercrime], *Visnyk Skhidnoukrayinskoho natsionalnoho universytetu imeni Volodymyra Dalya*, 2013, no. 15 (1), pp. 59–61.
2. Markov V. V. Do pytannya shchodo zarubizhnogo dosvidu protydyi kiberzlochynnosti [To the issue of foreign experience in combating cybercrime], *Pravo i Bezpeka*, 2015, no. 2, pp. 107–113.
3. Viner O. V tenetakh svitovoyi pavutyny: tendentsiyi rozvytku kiberbezpeky u 2016 rotsi [In the World Wide Web: trends in cybersecurity in 2016]. Available at: <https://defence-ua.com/index.php/statti/562-v-tenetakh-svitovoyi-pavutyny-tendentsiyi-rozvytku-kiberbezpeky-u-2016-r>
4. Khakerska ataka v Ukrayini: yak pratsyuye virus Petya.A i shcho robyty? [Hacker attack in Ukraine: how Petya.A virus works and what to do?]. Available at: [http://24tv.ua/hackerska\\_ataka\\_v\\_ukrayini\\_virus\\_petya\\_a\\_yak\\_pratsyuye\\_i\\_shho\\_robiti\\_n835033](http://24tv.ua/hackerska_ataka_v_ukrayini_virus_petya_a_yak_pratsyuye_i_shho_robiti_n835033)
5. Konventsiya pro kiberzlochynnist vid 23 lystopada 2001 r. [Convention on Cybercrime], *Ofitsiyiny visnyk Ukrayiny*, 2007, no. 65, Article 2535.
6. Orlov O. V., Onyshchenko Yu. M. Mizhnarodna spivpratsya u sferi borotby z kiberzlochynnistyu [International cooperation in the field of combating cybercrime], *Teoriya ta praktyka derzhavnoho upravlinnya*, 2013, no. 4, pp. 17–23.

*Рекомендовано до друку кафедрою теорії, історії держави і права та міжнародного права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету.*

#### Буюджи С. Перспективи правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні

**Анотація.** У статті здійснюється аналіз перспектив правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні. Надається тлумачення поняття «національне правове регулювання боротьби з кіберзлочинністю в Україні». Наводиться перелік ознак національних нормативно-правових актів, що здійснюють правове регулювання боротьби з кіберзлочинністю. Досліджуються позиції вчених щодо напрямів розвитку правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю. Визначаються перспективи правового регулювання боротьби з кіберзлочинністю і характеризується зміст кожної з них. Розкриваються проблеми їх втілення.

**Ключові слова:** правове регулювання, кіберзлочинність, кібератака, перспектива, боротьба з кіберзлочинністю, нормативно-правові акти.

**Буяджы С. Перспективы правового регулирования борьбы с киберпреступностью в Украине**

**Аннотация.** В статье проводится анализ перспектив правового регулирования борьбы с киберпреступностью в Украине. Предоставляется толкование понятия «национальное правовое регулирование борьбы с киберпреступностью в Украине». Приводится перечень признаков национальных нормативно-правовых актов, которые осуществляют правовое регулирование борьбы с киберпреступностью. Исследуются позиции ученых по направлениям развития правового регулирования борьбы с киберпреступностью. Определяются перспективы правового регулирования борьбы с киберпреступностью и характеризуется содержание каждой из них. Раскрываются проблемы их воплощения.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, киберпреступность, кибератака, перспектива, борьба с киберпреступностью, нормативно-правовые акты.

**Buiadzhy H. Prospects for Legal Regulation of the Fight Against Cybercrime in Ukraine**

**Annotation.** The article analyzes the prospects of legal regulation of the fight against cybercrime in Ukraine. Author's interpretation of the concept «national legal regulation of the fight against cybercrime in Ukraine» is given. Explores the list of features of the national normative-legal acts implementing the legal regulation of the fight against cybercrime. Examined positions of scientists concerning directions of development of legal regulation of the fight against cybercrime. Characterizes the prospects of legal regulation of combating cybercrime and determines the content of each of them. Reveals problems of their implementation.

**Key words:** legal regulation, cybercrime, cyber attack, prospect, fight against cybercrime, legal acts.

**ЮВІЛЕЙ  
ГОЛОВИ ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО  
СУДУ УКРАЇНИ  
БОГДАНА ЮРІЙОВИЧА ЛЬВОВА  
(до 50-річчя від дня народження)**

**Н**ародився Богдан Юрійович Львов 28 вересня 1967 р. у місті Запоріжжя.

У липні 1989 р. після закінчення Військового Червонопрапорного інституту Міністерства оборони СРСР за військово-юридичною спеціальністю розпочав трудову діяльність на посаді начальника канцелярії військового трибуналу Київського військового округу. З листопада 1992 р. по жовтень 1998 р. працював членом військового трибуналу, суддею військового суду Київського гарнізону. З жовтня 1998 р. по січень 2002 р. обіймав посаду судді військового суду Центрального регіону України. Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 29 листопада 2001 р. № 2870-ІІІ обраний суддею Київського апеляційного господарського суду, де і працював з січня 2002 р. по липень 2004 р. на посаді судді, заступника голови судової палати з розгляду справ у господарських спорах, пов'язаних із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності.

Згідно з Постановою Верховної Ради України від 17 червня 2004 р. № 1814-ГУ обраний суддею Вищого господарського суду України. З липня 2004 р. по грудень 2010 р. обіймав посаду судді судової палати з розгляду справ у господарських спорах, пов'яза-

них із захистом права на об'єкти інтелектуальної власності, Вищого господарського суду України. Рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 20 травня 2005 р. Богдану Юрійовичу присвоєно перший кваліфікаційний клас судді. У 2006 р. отримав

диплом професіонала з інтелектуальної власності в Інституті інтелектуальної власності і права. З січня 2011 р. по грудень 2013 р. працював на посаді судді четвертої судової палати Вищого господарського суду України. Відповідно до постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 грудня 2013 р. № 17 з грудня 2013 р. по квітень 2014 р. виконував

обов'язки секретаря пленуму Суду.

За 10 років роботи на посаді судді Вищого господарського суду України Б. Ю. Львов здобув вагомий авторитет серед колег і заслужив повагу та довіру колективу, який довірив йому очолювати Вищий господарський суд України з квітня 2014 р. і дотепер.

Богдан Юрійович Львов є членом Ради з питань судової реформи при Президенті України, членом Робочої групи з питань правосуддя, суміжних правових інститутів Конституційної Комісії. Бере активну участь у підготовці проектів законодавчих актів з питань реформування судової влади та



судочинства в Україні. Викладач у Національній школі суддів України. Є учасником низки міжнародних юридичних форумів, конференцій, семінарів та круглих столів з обговорення питань стосовно удосконалення системи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності і заходів протидії виробництву й розповсюдженню підробок та формування сприятливого інвестиційного клімату в державі.

Багаторічна сумлінна праця ювіляра, його високий професіоналізм і відданість справі відзначені численними відомчими відзнаками Вищого господарського суду України та іншими нагородами органів державної влади, урядових та неурядових організацій. Зокрема, відзнакою Міністерства оборони України «Доблесть і честь», почесною відзнакою Вищої ради юстиції, нагрудним знаком «Почесний працівник господарського суду України», знаком Вищого госпо-

дарського суду України «За сумлінну працю», ювілейними знаками і грамотами Вищого господарського суду України та Ради суддів господарських судів України, подяками Національної школи суддів України, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, голови Київської міської державної адміністрації.

За значний особистий внесок та вагомі трудові здобутки на ниві вітчизняного судочинства Б. Ю. Львову присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України».

Блискучий організаторський талант і високий фаховий рівень забезпечили повагу не лише колективу Вищого господарського суду України, а й широкої юридичної спільноти.

З нагоди ювілею зичимо Вам, шановний Богдане Юрійовичу, витримки і сили духу, натхнення та оптимізму, міцного здоров'я і родинного затишку, миру та злагоди!

*Колектив Вищого господарського суду України*

*Наукова рада та редакційна колегія юридичного журналу «Право України»  
приєднуються до побажань і висловлюють щирі вітання Богдану Юрійовичу  
Львову!*

## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

1. Статті, що надсилаються до редакції журналу «Право України», відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 7–05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», повинні містити такі елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

2. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотація, ключові слова) не повинен перевищувати 10–12 сторінок (*Times New Roman*; кегль 14; інтервал 1,5).

Після використаних матеріалів подаються розширені анотації (6–8 речень) та ключові слова трьома мовами (українська, російська, англійська). Анотації мають містити, зокрема: прізвище та ім'я автора, назву статті.

3. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів наукового ступеня мають додаватися витяг з протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку та рецензія доктора (кандидата) наук із відповідної спеціальності, засвідчені належним чином.

До статей авторів, які мають науковий ступінь кандидата, має додаватися рецензія доктора наук із відповідної спеціальності.

4. Список використаних матеріалів формується у тій послідовності, в якій подаються посилання по тексту статті. Під одним порядковим номером у використаних матеріалах зазначається лише одне джерело. Не допускається повтор одних і тих самих джерел під різними порядковими номерами, а також оформлення використаних матеріалів у формі посторінкових чи кінцевих виносок. Цифрові посилання у статті [у квадратних дужках] обов'язково повинні збігатися з відповідними порядковими номерами у використаних матеріалах. Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

5. У списку використаних матеріалів слід вказати:

- для періодичних видань — прізвище та ініціали автора статті, її назву, найменування та рік видання, номер, сторінку;
- для книг — прізвище та ініціали автора, назву книги, місто та рік її видання, сторінку.

6. До матеріалів необхідно додавати:

- електронний варіант статті у форматі *Word*;
- інформаційну довідку про автора: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посада, поштова адреса, контактний телефон;
- фото автора у форматі *Jpg*;
- копію квитанції про річну передплату на журнал.

Стаття, подана до редакції без дотримання вимог, наведених у пунктах 1–6, опублікуванню не підлягає.

Гонорар за публікацію не сплачується.

*Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей.*

*За зміст та достовірність наданої інформації відповідальність несе автор.*

*Передрук опублікованих матеріалів журналу здійснюється тільки з дозволу автора і редакції.*

Юридичний журнал  
«ПРАВО УКРАЇНИ»  
9/2017

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 17414–6184ПР від 08.02.2011 р.

Редагування *О. Красенко*  
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*  
Художнє оформлення *С. Харука, О. Бойко*

Підп. до друку 12.10.2017. Формат 70x108/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Ум. друк. арк. **22,4**. Обл.-вид. арк. **21,34**.  
Зам. 17-696. Ціна договірна.

**Адреса редакції:**

Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17-21  
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),  
+380(44) 537-51-10 (редакція)

**[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)**

*Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,  
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.*

Віддруковано у **ПрАТ «ВІПОЛ»**  
Україна, 03151, м. Київ, вул. Волинська, 60.  
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.