

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й   Ж У Р Н А Л

# ПРАВО УКРАЇНИ

---

Заснований    Видається  
у 1922 р.    щомісячно

Свідоцтво про державну реєстрацію    Передплатний індекс  
Серія КВ № 23026-12866ПР    74424

Адреса редакції    Головний редактор  
вул. Багговутівська, 17–21    доктор юридичних наук, професор,  
м. Київ, 04107, Україна    академік НАПрН України  
тел.: +380(44) 537-51-10    ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Веб-сайт: <http://www.pravoua.com.ua>    Голова Редакційної ради  
E-mail: [editor.pravoua@gmail.com](mailto:editor.pravoua@gmail.com)    доктор юридичних наук, професор,  
Офіційна сторінка у Facebook:    член-кореспондент НАПрН України  
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>    РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

*Переліку наукових фахових видань у галузі юридичних наук*  
(наказ Міністерства освіти і науки України від 28 грудня 2017 р. № 1714)

*Міжнародної наукометричної бази даних EBSCO Publishing, Inc. (США)*  
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

*Міжнародної наукометричної бази даних Index Copernicus International (Польща)*  
(листопад 2014 р.)

*Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)*  
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

ВИДАВЕЦЬ  
© Видавничий Дім “Ін Юре”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови 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; Вільям Батлер (WILLIAM BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій Битяк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Гончаренко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Крупчан, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олена Лукашева, д-р юрид. наук, чл.-кор. РАН (Росія); Василь Нор, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Юрій Оборотов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Віталій Опришко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України; Микола Панов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Притика, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабинович, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Селівон, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д-р юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Іван Тимченко, канд. юрид. наук, старш. наук. співроб., акад. НАПрН України; Володимир Тихий, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Шаповал, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Руслан Стефанчук (голова), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Резнікова (перш. заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф.; Тетяна Коломоець (заст. головного редактора), д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Антонюк, канд. юрид. наук., доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Віктор Базов, канд. юрид. наук; Сергій Балашенко, д-р юрид. наук, проф. (Білорусь); Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д-р юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; Антоніна Бобкова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Андрій Бойко,

д-р юрид. наук, проф.; Ігор Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Брѳостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Володимир Бурдін, д-р юрид. наук, проф.; Ганна Буяджи, канд. юрид. наук; Валентина Васильєва, д-р юрид. наук, проф.; Ірина Венедіктова, д-р юрид. наук, проф.; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило Гетманцев, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Гетьман, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д-р юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Віктор Грищук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Гудима, канд. юрид. наук, доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Наталя Гуторова, д-р юрид. наук, проф., акад. 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., чл.-кор. НАПрН України; Алєв Амір Ібрагім, д-р юрид. наук, проф. (Азербайджан); Тетяна Кагановська, д-р юрид. наук, проф.; Іван Калаур, д-р юрид. наук, проф.; Оксана Капліна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ніна Карпачова, канд. юрид. наук, доц.; Василь Кисль, д-р юрид. наук, проф.; Олена Кібенко, д-р юрид. наук, доц.; Віктор Колісник, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Колодій, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Корнякова, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д-р юрид. наук; Олена Кохановська, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Станіслав Кравченко; Володимир Кравчук, д-р юрид. наук, проф.; Олексій Кресін, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; Наталя Кузнецова, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Ярослав Лазур, д-р юрид. наук, доц.; Василь Лемак, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Леонід Лобойко, д-р юрид. наук, проф.; Дмитро Лук'янов, д-р юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспенник, канд. юрид. наук, доц.; Богдан Львов, засл. юрист України; 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.; Роман Мельник, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Мережко, д-р юрид. наук, проф.; Лідія Москвич, д-р юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщенко, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олеся Отраднава, д-р юрид. наук, доц.; Наталя Пархоменко, д-р юрид. наук, проф.; Петро Пацурківський, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д-р юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д-р юрид. наук, проф.; Микола Погорецький, д-р юрид. наук, проф.; Сергій Погрібний,

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Притика, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Прокопенко, канд. юрид. наук.; Наталя Рассказова, канд. юрид. наук., доц. (Росія); Михайло Савчин, д-р юрид. наук, проф.; Світлана Серьогіна, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ігор Сліденко, д-р юрид. наук; Ксенія Смирнова, д-р юрид. наук, доц.; Михайло Смокович, д-р юрид. наук; Микола Стефанчук, канд. юрид. наук, доц.; Семен Стеценко, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Хірохіде Такікава, (HiRONIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д-р юрид. наук; Олег Ткачук, д-р юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, канд. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Джабір Халілов, канд. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Хуторян, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Галія Чанишева, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Станіслав Шевчук, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Валерій Шепітько, д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д-р юрид. наук, старш. наук. співроб.; Олексій Ющик, д-р юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA) Prof. (Japan); Олександра Яновська, д-р юрид. наук, проф.

#### РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національна академія прокуратури України; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ

#### ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; ГО “Союз юристів України”; Єдиний портал аналітики судової практики *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

## ЗМІСТ

*Актуальна тема номера:*

### “НОВЕЛИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ”

ВСТУПНЕ СЛОВО . . . . . 11

*I. Завдання та основні засади (принципи) господарського судочинства.  
Зарубіжний досвід реформування системи господарських судів*

ВАЛЕНТИН ЩЕРБИНА, ВІКТОРІЯ РЕЗНІКОВА  
Основні засади (принципи) господарського судочинства України . . . . . 13

ОЛЕКСІЙ БРИНЦЕВ  
До питання про принцип оперативності господарського судочинства  
в контексті універсалізації судового процесу в Україні. . . . . 34

ВІКТОР МІКУ, АНДРІЙ БУТИРСЬКИЙ  
Судова реформа: досвід Республіки Молдова . . . . . 47

*II. Склад суду. Відводи. Учасники судового процесу*

ІРИНА БУТИРСЬКА  
Відвід (самовідвід) судді у господарському судочинстві. . . . . 58

ОЛЕНА ФОНОВА  
Особливості участі свідків у господарському процесі. . . . . 71

ТЕТЯНА СТЕПАНОВА  
Особливості участі неповнолітніх осіб  
у господарському судочинстві. . . . . 84

ОЛЬГА РОСИЛЬНА  
Самопредставництво в господарському процесі України. . . . . 95

*III. Перегляд судових рішень*

ВОЛОДИМИР УСТИМЕНКО, СЕМЕН ЯЦЕНКО  
Процесуальні права та обов'язки судді-доповідача  
у Касаційному господарському суді. . . . . 103

ЛЮДМИЛА НІКОЛЕНКО  
Поняття та ознаки перегляду судових рішень за нововиявленими  
або виключними обставинами у господарському судочинстві. . . . . 115

*IV. Особливості розгляду окремих категорій господарських спорів*

ВАЛЕРІЯ РАДЗИВІЛЮК  
Щодо особливостей провадження у справі про банкрутство  
окремих категорій боржників . . . . . 130

ПРАВО УКРАЇНИ • 2018 • № 7 • 5-7

ЗМІСТ

ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА, ВЛАДИСЛАВ СТАФІЙЧУК  
Захист прав міноритарних акціонерів у процедурі  
примусового продажу акцій (*squeeze-out*)..... 143

ОЛЕНА АНТОНЮК  
Юрисдикційний елемент права на доступ до суду  
у справах щодо захисту права власності. .... 177

Висновки та рекомендації з актуальної теми ..... 198

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

OLEKSIJA OTRADNOVA, OLEKSANDR DMYTRUK, OLENA MOTUZENKO  
Human Rights of Senior People in Ukraine:  
Current Reality and European Perspectives ..... 205

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

НАТАЛІЯ БЛАЖІВСЬКА  
Критерії пропорційності мораторію на продаж земель  
сільськогосподарського призначення як обмеження права власності  
в практиці Європейського суду з прав людини ..... 219

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

БОРИС КІНДЮК  
Компаративний аналіз проектів Конституції Кость Левицького  
та Станіслава Дністрянського ..... 232

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

ВАСИЛЬ СІРЕНКО  
До питання про виконання судових рішень  
про стягнення заборгованості з юридичних осіб ..... 246

RATIO DECIDENDI – НОВЕЛИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

*Практика Європейського суду з прав людини*

Витяг із рішення Європейського суду з прав людини  
від 31 липня 2012 р. у справі “Шаповалов проти України” ..... 254

*Правові позиції Верховного Суду*

*Господарська юрисдикція*

Про представництво сторін у малозначних спорах  
(малозначних справах) ..... 258

*Адміністративна юрисдикція*

Щодо предметної юрисдикції розгляду спору  
про визнання протиправним та скасування рішення  
державного реєстратора про державну реєстрацію права власності  
на об'єкт нерухомого майна. . . . . 260

-----  
Актуальна тема наступного номера:  
“КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ  
ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ”  
-----

## TABLE OF CONTENTS

*Central Topic of the Issue:*  
“NOVELS OF THE CODE OF ECONOMIC PROCEDURE OF UKRAINE  
AND THEIR IMPLEMENTATION PRACTICE”

INTRODUCTORY WORD ..... 11

*I. Objectives and the Basic Principles (Fundamentals)  
of the Economic Court Procedure.*

*Foreign Experience of Reforming the System of Economic Courts*

VALENTYN SHCHERBYNA, VIKTORIIA REZNIKOVA  
The Basic Principles (Fundamentals) of the Economic Court Procedure  
in Ukraine ..... 13

OLEKSII BRYNTSEV  
On the Issue of the Responsiveness Principle  
in Economic Court Proceedings in the Context of Universalization  
of the Court Process in Ukraine ..... 34

VIKTOR MIKU, ANDRII BUTYRSKYI  
Judicial Reform: Experience of the Republic of Moldova ..... 47

*II. Composition of Court. Challenges. Court Process Participants*

IRYNA BUTYRSKA  
Recusal (Self-Recusal) of a Judge in Economic Court Proceedings ..... 58

OLENA FONOVA  
Specifics of Witnesses Participation in the Economic Process ..... 71

TETIANA STEPANOVA  
Specifics of Under-Age Individuals Participation  
in Economic Court Proceedings ..... 84

OLHA ROSSYLNA  
Self-Representation in the Economic Process of Ukraine ..... 95

*III. Review of Court Decisions*

VOLODYMYR USTYMENKO, SEMEN YATSENKO  
Procedural Rights and Duties of the Reporting Judge  
in the Economic Court of Cassation. .... 103

LIUDMYLA NIKOLENKO  
The Concept and Signs of Court Decision Review Due  
to Newly Discovered or Exceptional Circumstances  
in the Economic Proceedings ..... 115



*IV. Specifics of Consideration of Separate Economic Dispute Categories*

VALERIIA RADZIVILIUK  
On the Specifics of Bankruptcy Proceedings Regarding Certain Categories  
of Debtors ..... 130

OLEKSANDRA KOLOHOIDA, VLADYSLAV STAFIICHUK  
Protection of Minority Shareholders' Rights  
in the Procedure of Forced Share Sale (*Squeeze-Out*) ..... 143

OLENA ANTONIUK  
The Jurisdictional Element of the Right of Access to Court  
in Cases of Property Right Protection ..... 177

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC. .... 198

PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN'S RIGHTS

OLESIA OTRADNOVA , OLEKSANDR DMYTRUK, OLENA MOTUZENKO  
Human Rights of Senior People in Ukraine: Current Reality  
and European Perspectives ..... 205

CIVIL LAW

NATALIIA BLAZHIVSKA  
Proportionality Criteria of the Agricultural Land Sale Moratorium  
as a Restriction of the Property Right  
in the Case Law of the European Court of Human Rights ..... 219

HISTORICAL AND LEGAL RESEARCH

BORYS KINDIUK  
A Comparative Analysis of the Draft Constitutions by Kost Levytskyi  
and Stanislav Dnistrianskyi. .... 232

DISCUSSIONS AND DEBATES

VASYL SIRENKO  
On the Issue of Execution of Court Decisions on Debt Collection  
from Legal Entities ..... 246

RATIO DECIDENDI – CASE LAW NOVELS

*Case Law of the European Court of Human Rights*

Abstract of ECHR Judgment Dated July 31, 2012  
in the Case of Shapovalov v. Ukraine ..... 254

TABLE OF CONTENTS

*Legal Positions of the Supreme Court*

*Economic Jurisdiction*

On Representation of Parties in Minor Disputes  
(Minor Cases) ..... 258

*Administrative Jurisdiction*

On the Subject-Matter Jurisdiction for Consideration of a Dispute  
on Ruling as Illegal and Cancellation of the State Registrar’s Decision  
about State Registration of the Property Right to Real Property..... 260

www.pravolia.com.ua

-----  
*Central Topic of the Next Issue:*

“THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE:  
LAW APPLICATION CHALLENGES AND IMPROVEMENT PROSPECTS”  
-----

*Актуальна тема номера:*  
**“НОВЕЛИ ГОСПОДАРСЬКОГО  
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ  
ТА ПРАКТИКА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ”**



**Вікторія Резнікова**

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

### ВСТУПНЕ СЛОВО

На сторінках загальнонаціонального юридичного журналу “Право України” тема оновлення господарського процесуального законодавства порушується вже вдруге.

Національній правничій дискусії за темою “Господарське процесуальне право України: актуальні питання реформування” був присвячений № 9/2017. Однак на той час жваво обговорювався громадськістю лише проект нового Господарського процесуального кодексу України, тоді як сьогодні він вже набув чинності. Головними новелами стали: оновлений перелік основних засад (принципів) господарського судочинства; розширення способів судового захисту та засобів доказування; нові правила юрисдикції; зміна форм господарського судочинства; часткова уніфікація термінології та процедур господарського, цивільного та адміністративного процесів; впровадження механізмів запобігання зловживанню процесуальними правами; впровадження “електронного суду” тощо. Відтак актуальна тема цього номера є логічним продовженням тієї правничої дискусії, яка була започаткована рік тому.

Маємо перший (більше ніж піврічний) досвід правозастосовної практики як із боку суддівського корпусу, так і з боку учасників справи, їхніх представників та інших учасників судового процесу. Поки що відсутні науково-практичні коментарі, рекомендаційні роз’яснення, будь-які інші видання, спроможні дати вичерпні відповіді на питання, які хвилюють усіх причетних до господарського судочинства.

© Вікторія Резнікова, 2018

Вікторія Резнікова

Реалії життя та запити читачів показали, що новели Господарського процесуального кодексу України, як і практика їхньої реалізації, потребують вивчення, аналізу, переосмислення, а подекуди й подальшого удосконалення шляхом внесення змін і доповнень до кодексу. Відповідні пропозиції звучать нині з уст як теоретиків, так і практиків. Більшість із них заслуговує на увагу.

Сподіваємося, що черговий номер журналу “Право України” буде цікавим широкій спільноті правників: від студента до судді, від практика до вченого.

*I. Завдання та основні засади (принципи)  
господарського судочинства.  
Зарубіжний досвід реформування системи  
господарських судів*



**Валентин Щербина**

доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
в. о. завідувача кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(м. Київ, Україна)  
vsshcherbyna@ukr.net

**Вікторія Резнікова**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(м. Київ, Україна)

ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-0149-0710>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/O-4799-2018>  
reznikova.vv78@gmail.com



УДК 346.91

**ОСНОВНІ ЗАСАДИ (ПРИНЦИПИ)  
ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ**

АНОТАЦІЯ. У статті, на основі положень Конституції України та нової редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), розкривається зміст основних засад (принципів) господарського судочинства України як загальних керівних положень, що визначають характер діяльності суду щодо здійснення судочинства в господарських відносинах.

Зазначається, що оновлений ГПК України розширив коло основних засад господарського судочинства, зокрема завдяки таким принципам, як верховенство права, диспозитивність, пропорційність, розумність строків розгляду справи судом, неприпустимість зловживання процесуальними правами, відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення; цілком справедливо принципи судоустрою (здійснення правосуддя виключно судом, незалежність суддів, право на справедливий і поважний суд, мова судочинства і діловодства в судах

© Валентин Щербина, Вікторія Резнікова, 2018

тощо) ні Конституцією України, ні ГПК України не віднесені до принципів господарського судочинства. Водночас розтлумачується алогічність розміщення статей, у яких розкривається зміст зазначених принципів.

У статті детально розкривається кожен із новітніх принципів господарського судочинства. Аналізується та висвітлюється досвід Європейського суду з прав людини щодо розуміння змісту зазначених принципів.

Автори доходять висновків, що загалом закріплені в ГПК України принципи господарського судочинства відповідають основним конституційним засадам судочинства, хоча норми щодо них і потребують подальшого удосконалення як шляхом узгодження їхнього найменування з найменуваннями, вжитими в Конституції України, так і шляхом більш повного розкриття їхнього змісту.

Зокрема, звертається увага на ті проблеми у законодавчому закріпленні основних засад господарського судочинства, які не були вирішені в оновленому ГПК України (зокрема, не розкрито змісту принципу верховенства права, не поширено дію принципу рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом на фізичних осіб – підприємців, не визнано самостійним принципом рівність сторін, звужено зміст принципу обов'язковості судового рішення тощо).

Конституційні засади судочинства доповнені в ГПК України міжгалузевими принципами судочинства. Водночас певна уніфікація принципів судочинства привела до того, що оновлений ГПК України не містить галузевих принципів, які були б притаманними лише господарському судочинству і відображали його особливості.

Крім того, вважають автори, в законодавстві доцільно більш чітко розмежувати принципи судоустрою і принципи процесуальної діяльності судів.

Ключові слова: принципи господарського судочинства; принципи судоустрою; основні засади господарського судочинства; зміст принципів господарського судочинства.

Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленою Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015<sup>1</sup>, одним із напрямів реформування визначено підвищення ефективності правосуддя та оптимізацію повноважень судів різних юрисдикцій. Реалізації цього напрямку покликане сприяти, зокрема, реформування процесуального законодавства, що знайшло своє втілення як у внесенні змін до Конституції України (щодо правосуддя), так і у прийнятті Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”<sup>2</sup>, яким зазначені кодекси були викладені в новій редакції.

<sup>1</sup> Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 17.05.2018).

<sup>2</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/paran6#n6> (дата звернення: 17.05.2018).

Не торкаючись тут такого аспекту, як хід обговорення та голосування зазначеного законопроекту, які, на нашу думку, мали переважно політичний характер, зупинимось на змісті глави 1 розділу I Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)<sup>3</sup>, зазначивши при цьому, що ще до прийняття Верховною Радою України зазначеного вище закону, проект нової редакції ГПК України, незважаючи на загалом позитивну оцінку з боку фахівців, викликав чимало справедливих, на наше переконання, критичних зауважень, частина яких так і не була врахована в остаточній редакції Кодексу.

Зокрема, це стосується принципів господарського судочинства – основних засад, загальних керівних положень, що визначають характер діяльності суду щодо здійснення судочинства в господарських відносинах.

ГПК України (як і інші процесуальні кодекси в новій редакції) розширив коло основних засад (принципів) господарського судочинства, зокрема, завдяки таким принципам, як верховенство права, диспозитивність, пропорційність, розумність строків розгляду справи судом, неприпустимість зловживання процесуальними правами, відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення.

При цьому цілком справедливо принципи судоустрою (здійснення правосуддя виключно судом, незалежність суддів, право на справедливий і поважний суд, мова судочинства і діловодства в судах тощо) ні Конституцією України, ні ГПК України не віднесені до принципів господарського судочинства.

Водночас, якщо вести мову про принципи господарського судочинства, то передусім викликає зауваження алогічність розміщення статей, у яких розкривається зміст зазначених принципів.

По-перше, ці статті (зокрема, статті 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15, 17, 18, 43 ГПК України) доцільно було б розмістити відразу після ст. 2 ГПК України, яка містить перелік принципів, бо інакше незрозуміло, чому статті щодо права на звернення до суду, способів захисту, мови судочинства, форм господарського судочинства, правничої допомоги тощо розміщені поміж статтями, що стосуються принципів.

По-друге, зазначені статті доцільно було б розмістити саме в тому порядку, в якому перераховуються принципи господарського судочинства в ч. 3 ст. 2 ГПК України. Це додало б логічності і стрункості розміщенню нормативних приписів.

<sup>3</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 15.05.2018).

Крім того, порівняльний аналіз норм Конституції України<sup>4</sup>, Закону України “Про судоустрій і статус суддів”<sup>5</sup> та положень ГПК України свідчить про окремі неузгодженості в найменуванні принципів (навіть у межах тексту ГПК України). До цього додамо, що і змістовне наповнення статей стосовно деяких принципів потребує удосконалення.

Так, зміст конституційного принципу верховенства права не розкрито ні в ст. 8 Конституції України, ні в ст. 11 ГПК України.

Конституційний Суд України у рішенні у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 зазначив:

Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем. Всі ці елементи права об’єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України<sup>6</sup>.

Складовими принципу верховенства права у розумінні Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) є: визнання першочерговості, пріоритетності прав людини в державі, їх домінування у відносинах за участі усіх органів державної влади; правова справедливість; межі будь-якого правового розсуду та порядок його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом; існування соціальної довіри до судів як гарантів здійснення справедливого правосуддя; можливість доступу до суду та підпорядкованість судовому рішення усіх органів державної влади; беззаперечність виконання рішення суду будь-якими органами державної влади та їх посадовими особами; допустимість скасування рішення суду, яке не набрало законної сили, судом вищої інстан-

<sup>4</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 ВР. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 17.05.2018).

<sup>5</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 17.05.2018).

<sup>6</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м’якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 17.05.2018).



ції; неухильність, неоспорюваність, остаточність судового рішення, яке набрало законної сили; невтручання законодавчої влади у здійснення правосуддя; секулярність (світський характер) держави тощо.

ЄСПЛ серед головних концептуальних ідей, які наповнюють відповідним змістом принцип верховенства права, виділяє ідею захисту основоположних цінностей демократичного суспільства. Втручання держави у здійснення прав і свобод особою з'ясовується ЄСПЛ з точки зору забезпечення дії таких складових, як: “згідно із законом”, “необхідність у демократичному суспільстві” та “наявність правомірної мети”. Так, принцип верховенства права використовується ЄСПЛ для аналізу та забезпечення дії конструкції “згідно із законом” (*in accordance with the law*), якості національного законодавства, відповідно до якого здійснюється захист прав і свобод. У справі від 24 березня 1988 р. “Олссон проти Швеції”<sup>7</sup> ЄСПЛ наголосив, що юридична конструкція “згідно із законом” не просто відсилає до внутрішнього права, а й має на увазі і якість закону, вимагаючи, щоб останній відповідав принципу верховенства права. У внутрішньому праві повинні існувати засоби захисту від свавільного втручання публічної влади в здійснення прав. Щодо конструкції “згідно із законом” ЄСПЛ звертає увагу на низку концептуальних засад принципу верховенства права, які аналізуються та розкриваються ним за формою, змістом, сутністю “закону”<sup>8</sup>: а) щодо поняття зовнішньої форми виразу права – головною особливістю у розумінні конструкції “згідно із законом” є визнання ЄСПЛ права як єдності писаного і неписаного, у якому виокремлюються зміст, обсяг, межі й умови владних повноважень держави (останні, з точки зору форми зовнішнього прояву, визначаються не тільки законодавцем, а й судовою практикою); б) щодо сутнісних характеристик “закону” ЄСПЛ визначає ціннісні, вольові та регулятивні його особливості крізь призму верховенства права; в) щодо змісту права – верховенство права зумовлює забезпечення у “законі”: чіткості меж і характеру здійснення відповідних дискреційних повноважень державних органів; гарантій від свавільного втручання влади у права особи; правової визначеності; доступності та передбачуваності “закону” тощо.

Відповідно до підходів Європейської Комісії “За демократію через право” (Венеціанська комісія) складовими верховенства права є: доступ до закону (положення закону повинні бути зрозумілими, прозорими та передбачуваними); вирішення питань про юридичні права повинно, за загальним правилом, здійснюватися на підставі закону, а не за розсудом;

<sup>7</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Олссон проти Швеції” від 24 березня 1988 р. <<https://precedent.in.ua/2016/04/09/olsson-protyv-shvetsyy>> дата звернення 17 Травень 2018.

<sup>8</sup> В Темченко, ‘Верховенство права у практиці Євросуду та Конституційного Суду України’ (2007) 64 Наукові записки, Юридичні науки 16.

рівність перед законом; влада повинна реалізовуватися відповідно до закону, справедливо та розумно; права людини повинні бути захищені; повинні бути наявними засоби для врегулювання спорів без не виправданих витрат та відстрочок; наявність справедливого суду; держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань у рамках як міжнародного, так і національного права.

Згідно з п. 41 Доповіді Венеціанської комісії “Про верховенство права” (*Venice Commission: The Rule of Law*)<sup>9</sup> – звіту щодо верховенства права, прийнятого Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. та побудованого на аналізі підходів до розуміння верховенства права в міжнародно-правових документах, конституціях і законодавстві низки країн, а також у науковій літературі, – наразі можливий консенсус щодо обов'язкових елементів (як формальних, так і матеріальних або субстантивних) поняття “верховенство права”, зокрема: законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок введення законів у дію; правова певність; заборона свавілля; доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, у тому числі судовий контроль за адміністративними актами; дотримання прав людини; недискримінація та рівність перед законом.

Незважаючи на те, що згідно з ч. 1 ст. 129 Конституції України верховенством права керується суддя (згідно з ч. 1 ст. 11 ГПК України – принципом верховенства права керується суд. – В. Ш., В. Р.), верховенство права віднесене до основних засад (принципів) судочинства, перелічених у ч. 3 ст. 2 ГПК України.

На нашу думку, слід погодитися з М. Козюброю, який вважає, що принцип верховенства права в нашій країні поширюються не на всіх суб'єктів права (мається на увазі громадян та їх об'єднань), а лише на діяльність адміністративних органів та їх посадових осіб<sup>10</sup>, проте питання про те, яким принципом керуються при розгляді справи судом учасники судового процесу, залишається без відповіді.

Водночас зі змісту статей 3 і 11 ГПК України, в яких ідеться відповідно про законодавство про господарське судочинство та джерела права, що застосовуються судом, впливає висновок щодо безпідставної і передчасної відмови законодавця від принципу законності.

Законність, незважаючи на виключення її з переліку принципів, наведених у ч. 2 ст. 129 Конституції України, чітко прослідковується в інших статтях Основного Закону та в ГПК України. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 6

<sup>9</sup> ‘Доповідь Венеціанської комісії “Про верховенство права” (Venice Commission: The Rule of Law)’ <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus)> дата звернення 17 Травень 2018.

<sup>10</sup> Микола Козюбра, ‘Верховенство права і Україна’ (2012) 1-2 Право України 35.

Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України, а в ч. 2 ст. 19 зазначається, що органи державної влади (до них відносяться і господарські суди) ‘зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України’<sup>11</sup>. Про законність судового рішення йдеться у ст. 236 ГПК України.

Відтак верховенство права як принцип господарського судочинства – це не формальна законність, а справедливість нормативно-правових актів. Необхідними елементами верховенства права є правова визначеність, правова ефективність, пропорційність (баланс) інтересів, – всі разом вони покликані забезпечити передбачуваність правозастосовної діяльності.

Конституційний принцип *рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом* у назві ст. 7 ГПК України іменується “Рівність перед законом і судом” і чомусь стосується лише рівності юридичних і фізичних осіб; фізичні особи – підприємці тут навіть не згадуються.

Утім, суб’єктами господарських процесуальних відносин, публічно-правовий характер яких не підлягає сумніву, мають визнаватися не юридичні і фізичні особи як суб’єкти цивільних (приватних) відносин, а органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, громадяни.

Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом означає, що: має бути однакове ставлення суду до кожної зі сторін у справі; жодна зі сторін не має отримувати суттєвих переваг щодо іншої сторони; сторони повинні мати однаковий доступ до інформації, а також однакові можливості представляти суду власні аргументи та докази; суд повинен із однаковою ретельністю розглядати подання кожної зі сторін та всі надані йому докази. Принцип рівності сторін у процесі (у розумінні “справедливого балансу” між сторонами) вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво більш не вигідне становище відносно другої сторони<sup>12</sup>. Принцип рівності сторін – один зі складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом. Рівність засобів включає: розумну можливість представляти

<sup>11</sup> Конституція України (н 4).

<sup>12</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Домбо Бехер проти Нідерландів” від 27 жовтня 1993 р. <<http://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/dombo-bexer-protiv-niderlandov-postanovlenie-evropejskogo-suda>> дата звернення 17 Травень 2018.

справу в умовах, що не ставлять одну сторону в суттєво менш сприятливе становище, ніж іншу сторону; фактичну змагальність; процесуальну рівність; дослідження доказів, законність методів одержання доказів; мотивування рішень<sup>13</sup>.

Певних метаморфоз зазнав і конституційний принцип *гласності судового процесу та його повного фіксування технічними засобами*. По-перше, в п. 3 ч. 3 ст. 3 ГПК України він називається “гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами”, що, в принципі, не викликає заперечень, оскільки згідно з ч. 2 ст. 129 Конституції України законом можуть бути визначені також інші засади судочинства.

По-друге, ст. 8 ГПК України називається “Гласність судового процесу”, хоча в ній, крім норм щодо гласності і відкритості розгляду справ, вміщено норми і щодо повного його фіксування технічними засобами (частини 14, 15, 18). По-третє, відкритість судового процесу, про яку йдеться в частинах 2–3 ст. 8 ГПК України, у подальшому доповнюється ще й нормами стосовно відкритості інформації щодо справи (ст. 9 ГПК України).

Незрозуміло, з яких причин у статтях 2 та 13 ГПК України змінено назву конституційного принципу *змагальності сторін та свободи у наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості*, який у зазначених статтях іменується “Змагальність сторін”.

Згідно з ч. 1 ст. 13 ГПК України ‘судочинство у господарських судах здійснюється на засадах змагальності сторін’<sup>14</sup>.

Змагальність полягає у тому, що господарський процес – це процес змагальний, який відбувається у формі спору між сторонами. Інакше кажучи, змагальність означає рівні можливості сторін використовувати процесуальні засоби судового захисту своїх прав та інтересів. Це впливає зі змісту ч. 2 ст. 13 ГПК України, відповідно до якої учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов’язків, а також ч. 1 ст. 46 ГПК України, згідно з якою сторони користуються рівними процесуальними правами<sup>15</sup>.

Остання з наведених норм, на нашу думку, дає підстави говорити про наявність у господарському судочинстві *принципу рівності сторін*. Це означає, що закон встановлює рівні можливості сторін і гарантує їм право на захист своїх інтересів. Надаючи одній зі сторін конкретні про-

<sup>13</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Надточій проти України” від 15 травня 2008 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_404](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_404) (дата звернення: 17.05.2018); Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Кузьміна проти України” від 16 червня 2016 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b33](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_b33) (дата звернення: 17.05.2018).

<sup>14</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

<sup>15</sup> Там само.

цесуальні права, закон наділяє такими ж конкретними правами й іншу сторону.

Процесуальна рівність сторін – принцип, який є похідним від принципу змагальності. За своїм змістом і за суб'єктним складом він відрізняється від принципу рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом, який передбачає низку ознак та обставин.

Що стосується “свободи” сторін у наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, то ця частина конституційного принципу не знайшла, на наше переконання, відповідного закріплення в ГПК України.

Крім того, закріпивши в п. 2 ч. 1 ст. 42 ГПК України право учасників справи (включаючи сторін) подавати докази, законодавець водночас у п. 4 ч. 2 цієї ж статті зобов'язав їх подавати всі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази. Зазначені норми разом з іншими положеннями ГПК України (зокрема, ч. 1 ст. 74 ГПК України “Обов'язок доказування і подання доказів” про те, що кожна зі сторін повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень; ч. 1 ст. 80 ГПК України “Подання доказів”, згідно з якою позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом з поданням позовної заяви), дають підстави для сумніву в існуванні свободи сторін у наданні ними суду своїх доказів, а тому потребують удосконалення з метою реалізації сторонами принципу змагальності у повному обсязі.

До певної міри норми ГПК України, що у відкритому чи завуальованому формулюванні містять обов'язок сторін подати суду докази, применшують або й зводять нанівець дію *принципу диспозитивності*, норма щодо якого вперше знайшла закріплення в чинному ГПК України, хоча на існування в господарському процесі цього принципу і на доцільність його закріплення в законодавстві вже давно зверталася увага в літературі<sup>16</sup>.

Принцип диспозитивності полягає в можливості учасників справи (передусім сторін) розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами: змінити підставу або предмет позову, відмовитися від позову чи зменшити або збільшити розмір позовних вимог, визнати позов повністю або частково, укласти мирову угоду тощо. Очевидно, що до цих прав має бути віднесено і право сторін надавати чи не надавати докази.

У частині 2 ст. 14 ГПК України встановлено, що ‘учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний роз-

<sup>16</sup> Д. Притика та інші, *Арбітражний процес: навчальний посібник*, ч. II (Консум 1999) 37-8.

суд. Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності<sup>17</sup>.

Новим для господарського судочинства став *принцип пропорційності*, відповідно до якого суд визначає в межах, встановлених ГПК України, порядок здійснення провадження у справі, враховуючи: завдання господарського судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо (ст. 15 ГПК України).

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>18</sup> принцип пропорційності прямо не закріплений. Незважаючи на це, він є одним із найважливіших принципів, який, мабуть, найчастіше застосовується у практиці ЄСПЛ.

Для правильного застосування судами принципу пропорційності важливе значення має тест на пропорційність. Він має двоетапну структуру. На першому етапі суд встановлює, чи владними діями було обмежене певне право. На другому – влада повинна продемонструвати суду, що вона мала певну легітимну мету і що обмеження було пропорційне (співрозмірне) цій меті. Тест на пропорційність включає в себе три критерії: 1) засіб, призначений для досягнення мети влади, повинен бути придатним для досягнення цієї мети (доречність); 2) з усіх придатних має бути обрано той засіб, який найменше обмежує право приватної особи (необхідність); 3) збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі). Останню іменують також принципом балансування<sup>19</sup>. Цей традиційний тест на пропорційність є продовженням більш загальної “крок за кроком” інтерпретації: визначення змісту права і наявності втручання; перевірки законності заходу; визначення легітимності мети, що ставиться, і ретельного дослідження пропорційності відповідно до вказаних трьох елементів<sup>20</sup>.

У практиці ЄСПЛ принцип пропорційності тлумачиться як такий, що покликаний забезпечити створення рівноваги між суспільними інтересами й інтересами приватної особи, що є позитивним обов'язком держави та передбачає певні національні особливості методу правового регулю-

<sup>17</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

<sup>18</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>19</sup> С. Погребняк, ‘Принцип пропорційності у судовій діяльності’ (2012) 2 Філософія права і загальна теорія права 51-3.

<sup>20</sup> J Christoffersen, *Fair balance – a study of proportionality, subsidiarity and primarity in the european convention on human rights* <[http://nijhoffonline.nl/book?id=nij9789004170285\\_nij9789004170285\\_i-670](http://nijhoffonline.nl/book?id=nij9789004170285_nij9789004170285_i-670)> accessed 17 May 2018.

вання. Будь-яке обмеження права не сумісне з вимогами Конвенції, пояснює ЄСПЛ, якщо воно не має правомірної мети і якщо відсутня розумна пропорційність між задіяними засобами й метою, якої держава прагне досягти. У цьому аспекті можна, для прикладу, навести позицію ЄСПЛ у справі від 25 березня 1992 р. “Б проти Франції”:

<...> термін “повага”, який міститься у статті 8 Конвенції, є нечітким. Особливо це проявляється, коли мова йде про позитивні права, які стоять за цим поняттям і які є різними залежно від конкретних ситуацій, практики держав-учасниць. При цьому потрібно враховувати необхідність рівноваги між суспільними інтересами і інтересами приватної особи<sup>21</sup>.

У розумінні ЄСПЛ баланс приватних та публічних інтересів передбачає передусім їхню співрозмірність і розумну пропорційність, встановлювану законодавцем та судовою практикою: а) якщо учасником судового розгляду виступає явно слабка сторона порівняно з можливостями (фінансовими, організаційними, професійними тощо) іншого суб’єкта спірних правовідносин, то суд зобов’язаний забезпечити рівні можливості для захисту порушених прав та інтересів, зокрема й шляхом перерозподілу не за загальним правилом обов’язків із доказування; б) якщо порушуються інтереси великих соціальних груп, держави загалом, то до провадження у справі можуть залучатися спеціальні суб’єкти, які не беруть участі при розгляді та вирішенні приватноправових спорів.

На нашу думку, законодавцем у ст. 18 ГПК України безпідставно звужено зміст принципу *обов’язковості судового рішення*, який тепер зводиться лише до обов’язкового виконання судових рішень, що набрали законної сили, всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об’єднаннями на всій території України. Зазначимо, що аналогічна норма в ст. 18 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)<sup>22</sup> викладена більш повно і, головне, – з урахуванням публічного характеру відносин, що складаються при виконанні судових рішень. Зокрема, в ч. 1 зазначеної статті замість терміна “фізичними і юридичними особами” вжито терміни “підприємства, установи та організації” і “громадяни”.

Другий аспект обов’язковості судового рішення – обов’язковість його урахування (преюдиційність) для інших судів – залишилася поза межа-

<sup>21</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Б проти Франції” від 25 березня 1992 р. <<http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/b-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda>> дата звернення 17 Травень 2018.

<sup>22</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 15.05.2018).

ми ст. 18 ГПК України, хоча преюдиційність рішення господарського суду визначена, зокрема, частинами 4, 5 ст. 75 ГПК України, частинами 4, 5 ст. 82 ЦПК України, частинами 4, 5 ст. 78 Кодексу адміністративного судочинства<sup>23</sup>.

Конституційний принцип *забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення* в ч. 3 ст. 2 ГПК України сформульовано як два окремих принципи, що, з позицій існування двох різних інстанцій і, відповідно, різних стадій господарського процесу, що мають свої особливості, закріплені у процесуальному законодавстві, виглядає досить логічним.

Відповідно до ст. 253 ГПК України:

Судом апеляційної інстанції у господарських справах є апеляційний господарський суд, у межах апеляційного округу якого (території, на яку поширюються повноваження відповідного апеляційного господарського суду) знаходиться місцевий господарський суд, який ухвалив судові рішення, що оскаржується, якщо інше не передбачено цим Кодексом<sup>24</sup>.

Указом Президента України від 29 грудня 2017 р. № 454/2017 “Про ліквідацію апеляційних господарських судів та утворення апеляційних господарських судів в апеляційних округах”<sup>25</sup> ліквідовано вісім апеляційних господарських судів і створено сім апеляційних господарських судів в апеляційних округах.

Верховний Суд переглядає в апеляційному порядку судові рішення апеляційних господарських судів, ухвалені ними як судами першої інстанції.

Апеляційна палата Вищого суду з питань інтелектуальної власності переглядає в апеляційному порядку судові рішення, ухвалені Вищим судом з питань інтелектуальної власності.

Ліквідація Вищого господарського суду України як суду касаційної інстанції, з одного боку, призвела до зменшення кількості касаційних інстанцій і спрощення процедури звернення до Верховного Суду, а з другого – до деякого обмеження права на касаційне оскарження, яке, зокрема, стосується судових рішень у малозначних справах, тобто: 1) справ, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) справ незначної складності, визнаних судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами

<sup>23</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>24</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

<sup>25</sup> Про ліквідацію апеляційних господарських судів та утворення апеляційних господарських судів в апеляційних округах: Указ Президента України від 29 грудня 2017 р. № 454/2017. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/4542017-23366> (дата звернення: 17.05.2018).



загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

*Розумність строків розгляду справи судом* – принцип, що став конституційним після закріплення його в п. 7 ч. 2 ст. 129 Конституції України. Він є водночас одним із елементів права на справедливий суд, оскільки згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” “кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у *розумні строки* (курсив наш. – В. Щ., В. Р.) незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом”<sup>26</sup>.

Оскільки категорія “розумні строки” у цьому випадку є категорією процесуального права, відповідне положення знайшло своє місце в ст. 114 ГПК України, згідно з якою:

1. Суд має встановлювати розумні строки для вчинення процесуальних дій.
2. Строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню господарського судочинства<sup>27</sup>.

З наведених положень випливають такі висновки: по-перше, презюмується, що всі процесуальні строки, встановлені законом, є розумними; по-друге, принцип розумності строків розгляду справи судом певним чином пов'язаний із принципом пропорційності.

Критерії оцінювання “розумності” строку розгляду справи такі: комплексність (складність) справи, поведінка заявника та поведінка органів державної влади (насамперед суду). Критерій комплексності справи означає оцінювання складності справи з урахуванням обставин і фактів, що ґрунтуються на праві (законі) і тягнуть за собою певні юридичні наслідки. Вона також може бути пов'язана як із питанням факту, так і з правовими аспектами: характером фактів, які необхідно встановити; кількістю питань, які розглядаються в межах справи; віддаленістю, з точки зору простору та часу, між подіями та фактами, що розглядаються, та процесом судочинства; сукупністю проблем, пов'язаних зі збором доказів; міжнародними факторами; приєднанням справи до інших, а також вступом у процес нових осіб. Складність справи, а отже, і строк її розгляду, залежить: від складності предмета доказування у справі, без чого неможливо правильно вирішити справу по суті та застосувати норми матеріального права; від обсягу фактів предмета доказування, який може змінюватися

<sup>26</sup> Про судоустрій і статус суддів (н 5).

<sup>27</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

у зв'язку зі зміною підстав позову, збільшенням чи зменшенням розміру позовних вимог; від кількості доказів, наданих сторонами<sup>28</sup>.

Іншим критерієм “розумності” строку розгляду справи є належна поведінка заявника, яка не повинна становити умисного затягування справи у відповідній державі. Звернення заявника до найширших процесуальних засобів правового захисту (подання апеляцій, клопотань, заяв), згідно з позицією ЄСПЛ, не призводить до “нерозумного” затягування розгляду справи. Якщо деяке затягування з вини заявника і мало місце, така обставина досліджується у порівнянні з діями відповідних органів державної влади. Поведінка органів державної влади для дотримання “розумності” строків судового розгляду оцінюється значно жорсткіше. Основні причини затягування розгляду справи з вини держави: велике навантаження на суди, недофінансування судів, відсутність достатньої кількості суддів та допоміжних, технічних працівників тощо. Подолання зазначених проблем є завданням кожної держави, оскільки держави – учасниці Ради Європи зобов'язані організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити додержання вимог п. 1 ст. 6 Конвенції, разом з вимогами судового розгляду впродовж розумного строку. Так, у п. 18 рішення у справі “Міласі проти Італії” (1987 р.) ЄСПЛ наголосив: ‘Конвенція наклала на договірні сторони зобов'язання організувати свої правові системи таким чином, щоб дати можливість судам реалізувати п. 1 ст. 6’<sup>29</sup>. Відповідно, держава не може виправдати затримку в судовому розгляді справ, посилаючись на процедурні та інші недоліки судової системи. ЄСПЛ також вказав, що держава не відповідає за затримку розгляду справ у зв'язку з надмірним накопиченням справ у судах, якщо вона оперативного вжила ефективних заходів для виправлення такої ситуації. Відстрочка у виконанні рішення суду може бути виправдана тільки надзвичайними обставинами, пов'язаними з необхідністю підтримки суспільного порядку (рішення у справі “Сокур проти України” 2005 р.<sup>30</sup>). Крім зазначених трьох основних критеріїв “розумного строку” розгляду справи, у практиці ЄСПЛ звертається увага на значущість для заявника питання, яке перебуває на розгляді суду, або особливе становище сторони у процесі.

Під розумним строком вирішення спору розуміється загальна тривалість часу, необхідного для здійснення процесуальних та інших дій

<sup>28</sup> О Гончаренко, “Розумний строк” розгляду справи у практиці Європейського суду з прав людини’ (2012) 3 Форум права 128-130.

<sup>29</sup> Ю Шекин (ред), *Защита права собственности и права на справедливое правосудие: практическое руководство для украинского юриста по применению Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.* (Крок 2008) 79.

<sup>30</sup> ‘Стаття 6 “Право на справедливий суд”. Рішення щодо України, винесені Європейським судом з прав людини’ <<http://old.minjust.gov.ua/19618>> дата звернення 17 Травень 2018.

з моменту порушення судової справи до моменту виконання прийнятого по ній остаточного рішення. Визначена таким чином тривалість включає в себе всі існуючі в певній країні форми оскарження судових актів, зокрема й провадження у вищих судах, а також стадію виконання. Наявність у внутрішньому процесуальному законодавстві строків (що не підлягають відновленню), які ставлять у часові рамки судовий спір, дає однозначну відповідь на питання, коли саме цей спір слід вважати вичерпаним, а судовий акт, ухвалений у справі, остаточним та таким, що не підлягає оскарженню.

Кожному строку притаманне поєднання об'єктивного та суб'єктивного моментів (об'єктивний момент відображає зв'язок строків з часом, частиною якого вони є, а суб'єктивний пов'язаний з можливістю особи своєю волею впливати на початковий або кінцевий момент строку, визначаючи його). Досягнення оптимального співвідношення оперативності і якості судової діяльності потребує правильного визначення мети та завдань встановлення строків. Швидке правосуддя здебільшого не гарантує якості та об'єктивності. Час підтверджує історичну правоту поглядів А. Гольмстена, Є. Васьковського та І. Енгельмана щодо необхідності відшукання та встановлення балансу між тривалістю розгляду справи по суті і справедливістю судового рішення, яке “остаточно і назавжди” вирішує спір між сторонами. У нових умовах розвитку суспільних відносин “швидкість” процесу не може залишатися його пріоритетною метою. Такою метою історично було і є прийняття судового акта, яким спір між сторонами вичерпується (“остаточного рішення”), і який уже не може бути скасований або змінений у результаті його оскарження чи перегляду. За таких обставин особливого значення набуває баланс між тривалістю розгляду справи по суті і справедливістю прийнятого рішення.

Проблема зловживання процесуальними правами та відповідальності за нього неодноразово порушувалася у наукових публікаціях із різних галузей процесуального права, включаючи і господарське процесуальне<sup>31</sup>. Приділялася їй увага і в судовій практиці<sup>32</sup>.

Особливої актуальності розв'язання цієї проблеми набуло у зв'язку з оновленням господарського процесуального законодавства<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Вікторія Резнікова, ‘Проблеми протидії зловживанню процесуальними правами в господарському судочинстві’ (2012) 93 Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки 20-4; Вікторія Резнікова, ‘Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: поняття, ознаки, види’ (2013) 95 Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки 31-6.

<sup>32</sup> Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 15 березня 2010 р. № 01-08/140. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v\\_140600-10](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v_140600-10) (дата звернення: 17.05.2018).

<sup>33</sup> Вікторія Резнікова, ‘Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу’ (2017) 9 Право України 101-121.

Зміст хоч і не передбаченого Конституцією України, проте закріпленого в ч. 3 ст. 2 ГПК України, принципу *неприпустимості зловживання процесуальними правами* розкрито в ч. 1 ст. 43 ГПК України через обов'язок учасників судового процесу та їх представників добросовісно користуватися процесуальними правами та недопущення зловживання процесуальними правами. При цьому законодавець у ч. 2 зазначеної статті встановив примірний перелік дій, що суперечать завданню господарського судочинства, які суд залежно від конкретних обставин може визнати зловживанням процесуальними правами. Водночас ГПК України не містить визначення поняття “зловживання процесуальним правом”.

Вважаємо, що ознаками зловживання процесуальними правами є такі: зловживати можуть лише особи, які беруть участь у справі та наділені відповідними процесуальними правами за ГПК України; недобросовісна поведінка в діях осіб, які зловживають процесуальними правами в господарському процесі; прихована мета зловживання такими правами, яка пов'язана з прямим умислом; має бути інтерес учасника господарського процесу, який зловживає правом, при оцінці відповідної поведінки.

Оскільки очевидною є потреба у нормативному визначенні поняття “зловживання процесуальним правом”, то пропонуємо доповнити ст. 43 ГПК України “Неприпустимість зловживання процесуальними правами” положенням такого змісту: “Зловживанням процесуальними правами є поведінка (дія чи бездіяльність), яка полягає у реалізації учасниками судового процесу наданих їм цим Кодексом прав та повноважень всупереч їх призначенню, з протиправною заінтересованістю, що призвело чи може призвести до завдання шкоди як публічним, так і приватним інтересам шляхом утруднення чи унеможливлення досягнення завдань господарського судочинства”.

У разі зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені, зокрема, ч. 3 ст. 43, ст. 136 ГПК України.

Також не передбачений Конституцією України, але включений до переліку основних засад господарського судочинства, закріплених у ГПК України, принцип *відшкодування судових витрат сторони*, на користь якої ухвалене судове рішення (п. 12 ч. 3 ст. 2 ГПК України).

Як встановлено у ст. 123 ГПК України:

1. Судові витрати складаються з судового збору та витрат, пов'язаних з розглядом справи. <...>
3. До витрат, пов'язаних з розглядом справи, належать витрати:
  - 1) на професійну правничу допомогу;

- 2) пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та проведенням експертизи;
- 3) пов'язані з витребуванням доказів, проведенням огляду доказів за їх місцезнаходженням, забезпеченням доказів;
- 4) пов'язані з вчиненням інших процесуальних дій, необхідних для розгляду справи або підготовки до її розгляду<sup>34</sup>.

На реалізацію зазначеного вище принципу спрямовані норми статей 129 і 130 ГПК України.

Висновки. Проведене дослідження основних засад (принципів) господарського судочинства дає підстави для висновків про те, що загалом закріплені в ГПК України принципи господарського судочинства відповідають основним конституційним засадам судочинства, хоча норми щодо них і потребують подальшого удосконалення як шляхом узгодження їхнього найменування з найменуваннями, вжитими в Конституції України, так і шляхом більш повного розкриття їхнього змісту.

Конституційні засади судочинства доповнені в ГПК України міжгалузевими принципами судочинства. Водночас певна уніфікація принципів судочинства призвела до того, що оновлений ГПК України не містить галузевих принципів, які були б притаманними лише господарському судочинству і відображали його особливості.

У законодавстві необхідно більш чітко розмежувати принципи судочинства і принципи процесуальної діяльності судів (основні засади судочинства), для чого норми щодо останніх (статті 9, 11, 13, 14) доцільно виключити із Закону України “Про судоустрій і статус суддів”.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Justice of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 2005 r. № 2747-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
3. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (accessed: 17.05.2018) (in Ukrainian).

<sup>34</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

4. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
5. Pro likvidatsiiu apeliatsiinykh hospodarskykh sudiv ta utvorennia apeliatsiinykh hospodarskykh sudiv v apeliatsiinykh okruhakh [On Liquidation of Economic Courts of Arbitration and Establishment of Economic Courts of Arbitration in Appellate Districts]: Ukaz Prezydenta Ukrainy [Decree of the President of Ukraine] vid 29 hrudnia 2017 r. № 454/2017. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/4542017-23366> (accessed: 17.05.2018) (in Ukrainian).
6. Pro Stratehiiu reformuvannia sudoustroiu, sudochynstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015-2020 roky [On the Strategy of Reforming the Judiciary, the Court Procedure and Related Legal Institutes for 2015-2020]: Ukaz Prezydenta Ukrainy [Decree of the President of Ukraine] vid 20 travnia 2015 r. № 276/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (accessed: 17.05.2018) (in Ukrainian).
7. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Judicial System and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (accessed: 17.05.2018) (in Ukrainian).
8. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amendments to the Code of Economic Procedure of Ukraine, the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Administrative Court Proceedings of Ukraine and Other Pieces of Legislation]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/paran6#n6> (accessed: 17.05.2018) (in Ukrainian).
9. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

#### Cases

10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 69 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro pryznachennia sudom bilsh miakoho pokarannia) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Application of the Supreme Court of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Provisions of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine (Case of a More Lenient Sentence Imposed by the Court)] vid 2 lystopada 2004 r. № 15-rp/2004. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (accessed: 17.05.2018) (in Ukrainian).
11. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi “Olsson proty Shvetsii” [Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Olsson v. Sweden] vid 24 bereznia 1988 r. <<https://precedent.in.ua/2016/04/09/olsson-protyv-shvetsyy>> accessed 17 May 2018 (in Ukrainian).
12. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi “Dombo Bekher proty Niderlandiv” [Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Dombo Becheer v. the Netherlands] vid 27 zhovtnia 1993 r. <<http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/dombo-bexeer-protiv-niderlandov-postanovlenie-evropejskogo-suda>> accessed 17 May 2018 (in Ukrainian).
13. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi “Nadtochii proty Ukrainy” [Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Nadtochii v. Ukraine] vid 15 travnia 2008 r. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_404](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_404) (accessed: 17.05.2018) (in Ukrainian).

14. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi “Kuzmina proty Ukraini” [Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Kuzmina v. Ukraine] vid 16 chervnia 2016 r. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974\\_b33](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_b33) (accessed: 17.05.2018) (in Ukrainian).
15. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi “B proty Frantsi” [Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of B v. France] vid 25 bereznia 1992 r. <<http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/b-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda>> accessed 17 May 2018 (in Ukrainian).
16. Pro deiaki pytannia zapobihannia zlozhlyvanniu protsesualnymy pravamy u hospodarskomu sudochynstvi [On Some Issues of Preventing the Abuse of Procedural Rights in the Economic Court Procedure]: Informatsiinyi lyst Vysshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [Information Letter of the Higher Economic Court of Ukraine] vid 15 bereznia 2010 r. № 01-08/140. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v\\_140600-10](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v_140600-10) (accessed: 17.05.2018) (in Ukrainian).

### Bibliography

#### Authored books

17. Christoffersen J, *Fair balance – a study of proportionality, subsidiarity and primarity in the european convention on human rights* <[http://nijhoffonline.nl/book?id=nij9789004170285\\_nij9789004170285\\_i-670](http://nijhoffonline.nl/book?id=nij9789004170285_nij9789004170285_i-670)> accessed 17 May 2018 (in English).
18. Prytyka D ta inshi, *Arbitrazhnyi protses: navchalnyi posibnyk [Arbitration Process: Teaching Manual]*, ch II (Konsum 1999) (in Ukrainian).

#### Edited books

19. Shchekin Yu (red), *Zashchita prava sobstvennosti i prava na spravedlivoie pravosudie: prakticheskoe rukovodstvo dlya ukrainskogo yurista po primeneniyu Evropeyskoy Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod 1950 g. [Protection of the Property Right and the Right to Fair Justice: Practical Guide for a Ukrainian Lawyer on the Application of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950]* (Krok 2008) (in Russian).

#### Journal articles

20. Temchenko V, ‘Verkhovenstvo prava u praktytsi Yevrosudu ta Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy’ [‘The Rule of Law in the Case Law of the ECHR and the Constitutional Court of Ukraine’] (2007) 64 Naukovi zapysky, Yurydychni nauky 16 (in Ukrainian).
21. Pohrebniak S, ‘Pryntsyp proporsiinosti u sudovii diialnosti’ [‘Principle of Proportionality in the Operation of Courts’] (2012) 2 Filosofiia prava i zahalna teoriia prava 51-3 (in Ukrainian).
22. Honcharenko O, ‘“Rozumnyi strok” rozghliadu spravy u praktytsi Yevropeiskoho sudu z prav liudyny’ [‘“Reasonable Time” of Case Consideration in the Case Law of the European Court of Human Rights’] (2012) 3 Forum prava 128-130 (in Ukrainian).
23. Rieznikova V, ‘Problemy protydiv zlozhlyvanniu protsesualnymy pravamy v hospodarskomu sudochynstvi’ [‘Issues of Preventing the Abuse of Procedural Rights in the Economic Court Procedure’] (2012) 93 Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky 20-4 (in Ukrainian).
24. —, ‘Zlozhlyvannia protsesualnymy pravamy v hospodarskomu sudochynstvi: poniattia, oznaky, vydy’ [‘Abuse of Procedural Rights in the Economic Court Procedure: Concept, Signs, Types’] (2013) 95 Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky 31-6 (in Ukrainian).

25. – –, ‘Vidpovidalnist u hospodarskomu protsesi za zlovzhyvannia protsesualnymy pravamy ta zakhody protsesualnoho prymusu’ [‘Liability in the Economic Court Process for Abuse of Procedural Rights and Coercive Procedural Measures’] (2017) 9 Pravo Ukrainy 101-121 (in Ukrainian).
26. Koziubra M, ‘Verkhovenstvo prava i Ukraina’ [‘The Rule of Law and Ukraine’] (2012) 1-2 Pravo Ukrainy 35 (in Ukrainian).

*Websites*

27. ‘Dopovid Venetsianskoi komisii “Pro verkhovenstvo prava” (Venice Commission: The Rule of Law)’ [‘Report on the Rule of Law Adopted by the Venice Commission’] <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus)> accessed 17 May 2018 (in Ukrainian).
28. ‘Stattia 6 “Pravo na spravedlyvyi sud”. Rishennia shchodo Ukrainy, vyneseni Yevropeiskym sudom z prav liudyny’ [‘Article 6 “Right to a Fair Trial”. Judgments Regarding Ukraine Adopted by the European Court of Human Rights’] <<http://old.minjust.gov.ua/19618>> accessed 17 May 2018 (in Ukrainian).

Valentyn Shcherbyna  
Viktoriia Reznikova

THE BASIC PRINCIPLES (FUNDAMENTALS)  
OF THE ECONOMIC COURT PROCEDURE IN UKRAINE

ABSTRACT. The article, based on the provisions of the Constitution of Ukraine and the new amended Code of Economic Procedure of Ukraine (hereinafter – the CEP of Ukraine), expands on the basic principles (fundamentals) of the economic court procedure as the general guidelines determining the nature of court operation in the context of proceedings in respect of economic relations.

The authors note that the updated CEP of Ukraine has expanded the range of the basic principles governing the economic court procedure, particularly owing to such principles as the rule of law, dispositivity, proportionality, reasonableness of the time of case consideration by court, inadmissibility of abuse of procedural rights, indemnification of legal costs of the party winning the case; and rightly so, the principles of organization of the judiciary (administration of justice exclusively by court, independence of judges, the right to a fair and respected court, the language of the proceedings and record-keeping in courts, etc.) are not included into the economic court procedure principles either by the Constitution of Ukraine or by the CEP of Ukraine. At the same time, the authors interpret the lack of logic noted in respect of the place given to the articles describing the essence of these principles.

The article enlarges upon each of the latest principles of the economic court procedure. The authors analyze and highlight the experience of the European Court of Human Rights relating to the understanding of the essence of these principles.

The authors come to the conclusion that in general, the economic court procedure principles enshrined in the CEP of Ukraine comply with the basic constitutional principles of court procedure, although the rules relating thereto require further improvement by



harmonizing their titles with the titles used in the Constitution of Ukraine, and also by a more detailed description of their contents.

In particular, the authors make notice of the issues relating to legislative consolidation of the basic principles of the economic court procedure which have not been resolved in the updated CEP of Ukraine (particularly, the essence of the rule of law principle is not clarified, the principle of equality of each participant to the court process before the law and the court is not extended to individuals – entrepreneurs, the equality of the parties is not recognized as an independent principle, the meaning of the principle of binding judgment is narrowed etc.).

The CEP of Ukraine supplements the constitutional fundamentals of the court procedure with interdisciplinary principles of the court procedure. At the same time, as a result of a certain unification of the court procedure principles, the updated CEP of Ukraine does not contain branch-specific principles which would be inherent only in the economic court procedure and mirror its specifics.

Furthermore, the authors believe that it would be reasonable if the legislation provided for a clearer delimitation of the principles of organization of courts and the principles of procedural operation of courts.

KEYWORDS: principles of the economic court procedure; principles of organization of the judiciary; basic principles of the economic court procedure; essence of the principles of the economic court procedure.



## Олексій Бринцев

кандидат юридичних наук, доцент,  
суддя Господарського суду Харківської області  
(м. Харків, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0615-5356>  
jetvasil@gmail.com

УДК 346.91, 347.7

### ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИП ОПЕРАТИВНОСТІ ГОСПОДАРЬСЬКОГО СУДОЧИНСТВА В КОНТЕКСТІ УНІВЕРСАЛІЗАЦІЇ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. В Україні у процесі реалізації політики універсалізації судового процесу відбулася уніфікація принципів (основних засад) господарського, цивільного та адміністративного судочинства. Це, з одного боку, дало змогу усунути значну кількість перешкод у доступі до правосуддя, викликаних штучними розбіжностями, що існували між процесуальними кодексами. З другого боку, в результаті цієї політики спеціальні види судового процесу втратили частину своїх специфічних властивостей, а з ними – можливостей і переваг. Зокрема, був фактично скасований основоположний галузевий принцип господарського процесу – принцип оперативності (простоти, економічності).

Стаття присвячена аналізу причин появи в господарському процесі принципу оперативності (простоти, економічності) та наслідків його скасування під час політики універсалізації судового процесу.

Метою статті є аналіз причин появи принципу оперативності (простоти, економічності) в господарському процесі, його ролі, наслідків скасування та з'ясування питання про необхідність відновлення.

Доводиться, що принцип оперативності є специфічною природною історично обумовленою ознакою процедури вирішення правових спорів у галузі економіки. Встановлено, що основною причиною запровадження принципу оперативності в судовий процес була необхідність вирішення комерційних спорів у максимально стислих строках. Це необхідно з огляду на те, що за сторонами цих спорів стоять передусім публічні інтереси всього суспільства і держави. Обґрунтовується, що спрощення правового регулювання судового процесу є запорукою його оперативності і, як наслідок, ефективності. З'ясовано, що принцип оперативності реалізується не тільки і не стільки за допомогою визначення стислих процесуальних строків, а й за допомогою цілої низки інших процесуальних заходів, котрі в сукупності роблять процес максимально простим, логічним і передбачуваним. Україна успадкувала радянську систему вирішення господарських спорів, що повною мірою відповідала

© Олексій Бринцев, 2018

засадам оперативності. Проте під впливом різних об'єктивних і суб'єктивних факторів у процесі перманентного реформування судової системи принцип оперативності поступово вихолощувався із вітчизняного господарського процесу. Останнім кроком стала судова реформа 2017 р., у результаті якої принцип оперативності був фактично повністю вилучений із господарської процесуальної форми. Аналізуються основні реформаторські рішення, що сформували сучасний господарський процес у відриві від засад оперативності. Робиться висновок про те, що тактичний вигреш від цих нововведень є значно меншим, ніж загальний стратегічний програш у вигляді ускладнення й уповільнення господарського процесу загалом.

Ключові слова: принцип оперативності; судовий процес; універсалізація судового процесу; судова реформа; галузеві господарсько-процесуальні принципи.

Наприкінці 2017 р. в Україні відбувся черговий акт судової реформи. Він був ознаменований набранням чинності Законом України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”<sup>1</sup>. Аналіз зазначеного нормативного акта та досвід перших місяців його практичного застосування дає змогу сказати, що цей етап реформи має низку як позитивних, так і негативних аспектів стратегічного і тактичного рівнів.

Так, беззаперечно заслуговує на схвалення курс на кардинальне оновлення судового процесу в Україні, адже поточна косметична ретуш процесуального законодавства вже давно вичерпала себе. Особливо це стосується законодавства, що покликане забезпечувати своєчасне та ефективне вирішення правових спорів у галузі економіки – господарського процесуального законодавства.

Схвально слід відгукнутися і про комплексний підхід, застосований у напрямі загальної універсалізації судочинства в Україні. Паралельне переформатування Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) є запорукою їх системного зв'язку та взаємної узгодженості. Новими редакціями процесуальних кодексів усунуто багато штучних розбіжностей, які значно ускладнювали доступ до правосуддя. Торкнулася універсалізація і процесуальних принципів (засад судочинства). Відтепер у всіх трьох кодексах (ст. 2 ЦПК України, ст. 2 ГПК України, ст. 2 КАС України) вони визначені майже однаково. А більшість

<sup>1</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 24.05.2017).

принципів, зокрема й принцип, що безпосередньо впливає на строки розгляду справ (принцип розумності строків), взагалі визначено тотожно. Власне, процесуальні строки так само майже всі уніфіковано<sup>2</sup>.

Зворотнім боком політики універсалізації судочинства стала втрата спеціальними видами судового процесу частини своїх специфічних властивостей, а з ними можливостей і переваг. Так, у процесі реформи був фактично скасований основоположний галузевий принцип господарського процесу – принцип оперативності (простоти, економічності). Цей крок законодавця не може не викликати занепокоєння, адже він свідчить про намагання на процесуальному рівні ігнорувати істотні матеріально-правові відмінності, котрі мають між собою цивільно-правовий, господарський та адміністративний спори. Вилучення цього принципу ставить під загрозу можливість повноцінної реалізації покладеної на господарську ланку судочинства функції – оперативного та ефективного вирішення конфліктів в економіці України.

Питання функціонування судової влади взагалі і принципів господарського (арбітражного) процесу зокрема завжди привертало до себе увагу значної кількості українських, радянських та зарубіжних дослідників, зокрема: Т. Абової, І. Побірченка, А. Добровольського, В. Яркова, В. Анохіна, Д. Притики, А. Осетинського, М. Тітова, В. Беляневича, В. Комарова, В. Резнікової, Л. Ніколенко, С. Васильєва та ін.

Актуальність обраної теми випливає з недостатнього рівня наукової дослідженості та аргументованості законодавчого кроку у напрямку вилучення з числа принципів господарського процесу його провідного галузевого принципу – принципу оперативності (простоти, економічності).

Метою дослідження є аналіз причин появи принципу оперативності (простоти, економічності) в господарському процесі, його ролі, наслідків скасування та з'ясування питання про необхідність відновлення.

Характер справ, що розглядаються господарськими судами, особливості спорів, які виникають у господарській діяльності, значущість швидкого і правосудного вирішення складних конфліктів у сфері господарювання зумовили існування господарських судів разом із судами загальної юрисдикції, а також особливості їхньої процесуальної діяльності, як зазначає Л. Ніколенко<sup>3</sup>. На думку Д. Притики, загальні суди просто фізично не можуть оперативно вирішувати господарські справи на основі норм цивільного процесу<sup>4</sup>. Таку кількість справ можна ефективно роз-

<sup>2</sup> 'Строки в нових процесуальних кодексах' (Facebook, 24 Травень 2017) <<https://www.facebook.com/juronline/photos/pcb.370108120101290/370108026767966/?type=3&theater>> дата звернення 24 Травень 2018.

<sup>3</sup> Л. Ніколенко, *Господарське процесуальне право України: підручник* (Фенікс 2011) 7.

<sup>4</sup> Хоча наведена вище теза була висловлена Д. Притикою ще в 2003 р., вона є актуальною і донині, незважаючи на викликаний багаторічним економічним спадом стійкий тренд у бік зменшення

глядати тільки за умови неформалізованої процедури, стислості в термінах і нескладної, але ефективної системи повторного розгляду судових рішень, що притаманне саме арбітражному судочинству<sup>5</sup>. Така позиція про необхідність існування специфічної процесуальної форми для розгляду господарських справ завжди була характерною для представників науки господарського процесу. Поділяють її й деякі прихильники концепції злиття цивільного та господарського (арбітражного) процесів<sup>6</sup>.

І це не дивно, адже існування специфічних особливостей процесуальних відносин природно обумовлено відмінностями у матеріальних цивільно-правових, господарських й адміністративних відносинах, надбудовами над якими є відповідні процесуальні. Різниця у правовій природі вказаних видів матеріальних правовідносин останнім часом не викликає серйозних дискусій і вважається загальноновизнаною у вітчизняній правовій доктрині.

Специфічність господарських і господарсько-процесуальних відносин є історично обумовленою. Історія зародження і розвитку торгового права, як матеріальної галузі права і його процесуальної надбудови, переконливо свідчить про те, що причиною їх появи й розквіту була саме простота. В епоху Середньовіччя (особливо у приморських містах, пов'язаних торгівлею з іншими територіями та державами) відбувався бурхливий розвиток ремесел і торгівлі. Географічні та історичні умови у XI–XV ст. зробили Італію торговим посередником між Західною Європою, Азією та Африкою. Більш-менш значна торгівля здійснювалася морем. Торговці не могли дозволити собі довгу судову тяганину. Звичайні ж тогочасні цивільні право та процес не відповідали вимогам швидкості торгового обороту, адже мали доволі архаїчний характер. Велика кількість складних, нелогічних, заплутаних і суперечливих правил, різноманітних формальностей, церемоній і ритуалів унеможлилювали оперативне вирішення комерційних спорів. Тому торговці змушені були виробляти свої власні правила поведінки і процедури вирішення конфліктів – прості, логічні і зрозумілі. Так формувалися торгові звичаї, зароджувалося торгове право. Італійські приморські міста були зацікавлені у залученні торгових потоків до себе, тому вони здійснювали узагальнення, уніфікацію і навіть кодифікацію цих звичаїв, видаючи відповідні міські, консульські та гільдійські статuti. Це був перший, “Італійський”, період торгового права. Завдяки своїй простоті в застосуванні торгове право швидко наростило кількість своїх прихильників і протя-

кількості справ, що розглядаються господарськими судами, і буде ще більш актуальною після виходу економіки України з кризи та відповідного збільшення кількості господарських спорів.

<sup>5</sup> Д. Притика, *Правові засади організації діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення* (Ін Юре 2003) 40.

<sup>6</sup> А. Гребенцов, *Развитие хозяйственной юрисдикции в России* (НОРМА 2002) 232.

гом наступних “Французького” та “Германського” періодів поширилося майже на всю Європу. Згодом процес спрощення перекинувся й на інші галузі права. Розпочався так званий процес “комерціалізації цивільного права” – запозичення цивільним правом кращих традицій торгового права. З плином часу винайдений та апробований таким чином принцип оперативності (простоти, економічності) в тому чи в іншому вигляді знаходив своє відображення у багатьох правових системах, котрі передбачали специфічну процедуру вирішення економічних спорів<sup>7</sup>.

Стрімке зростання популярності торгового права вкотре підтвердило загальне правило, згідно з яким основним фактором успіху системи є її простота. Нижче на підтвердження цієї тези ще два яскраві приклади<sup>8</sup>, котрі були наведені відомими дослідниками Н. Латиповим та А. Вассерманом в одній із праць<sup>9</sup>.

Описана М. Коперником геліоцентрична система світу прийшла свого часу на зміну геоцентричній не тому, що вона стала відомою після її винайдення. Ні, геліоцентрична система була відома і раніше, М. Копернику лише вдалося вдало описати її – просто і красиво – і тому зрозуміло для багатьох, на відміну від традиційного на той час описання геоцентричної системи, запропонованого ще Птолемеєм. Його описання являло собою нагромадження величезної кількості неочевидних правил, винятків із них і складних розрахунків. Розуміння цього описання та його застосування потребували неабиякого рівня мислення та надзвичайних математичних навичок. Тому коло прибічників геоцентричної системи було апріорі вужчим, ніж у геліоцентричної системи світу. Таким чином, М. Коперник, описавши просто складні речі, різко – відразу в багато тисяч разів – наростив число тих, що розуміються на будові світу.

Так само Стівен Абдулфаттахович Джандалі, більше відомий у нас як Стів Джобс, свого часу різко збільшив кількість тих, хто вміє поводитися з інформаційною технікою. До нього комп’ютерні технології були в дусі Птолемея – розраховані на небагатьох професіоналів, котрі вирі-

<sup>7</sup> Г Шершеневич, *Учебник торгового права* (по изданию 1914 г., СПАРК 1994) 31-7; О Бринцев та О Дрижанов та Я Шкабура, *У пошуках істини. Господарський суд Харківської області. 25 років* (Дім реклами 2016) 9-11; В Балух, *Історія комерційних судів: Історико-правове дослідження на прикладі Одеського комерційного суду (1808-1917)* (Юридична література 2006) 6-20; Д Притика, *Арбітражні суди в Україні: історичний нарис та перспективи розвитку* (Ін Юре 1998) 4-14.

<sup>8</sup> Насправді таких прикладів дуже багато. Вся історія розвитку людства складається із випадків, коли саме радикальне спрощення системи призводило до її приголомшливого успіху. Серед найбільш відомих не можна не відзначити автомобіль Г. Форда “Модель А” (Генри Форд, *Моя жизнь. Мои достижения* (АСТ 2013) 81-2, 103-4) та автомат “АК” М. Калашнікова (‘Михаил Калашников’ (Wikipedia, 24 травня 2017) <[https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%B2\\_%D0%9C%D0%B8%D1%85%D0%B0%D0%B8%D0%BB\\_%D0%A2%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D1%84%D0%B5%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%87](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%B2_%D0%9C%D0%B8%D1%85%D0%B0%D0%B8%D0%BB_%D0%A2%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D1%84%D0%B5%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%87)> дата обращения 24 Май 2017.

<sup>9</sup> Н Латыпов и А Вассерман, *Острая стратегическая недостаточность. Страна на перепутье* (Астрель 2012) 391.

шували завдання для усіх інших. С. Джобс – комп'ютерний Коперник – зробив інтерфейс комп'ютера простим і інтуїтивно зрозумілим, залучив до тайнств користування новою технікою тих, хто взагалі не прагнув вникати в тонкощі електронних схем, систем обчислення та мов програмування.

Повертаючись до господарського (арбітражного) процесу, слід зазначити, що в радянський період принцип оперативності займав у ньому чільне місце. Т. Абова, розкриваючи зміст цього принципу, зазначала, що його сутність полягає в наділенні органів арбітражу та інших органів, які вирішують господарські спори, процесуальним порядком, котрий забезпечує правильне вирішення спорів, захист прав та інтересів організацій, народного господарства загалом економічними правовими засобами і в максимально короткі строки. Арбітражно-процесуальна форма повинна сприяти досягненню кінцевого результату з мінімальними витратами часу й сил, підкреслювала науковець. Виникнення конфлікту гальмує розвиток господарських відносин, перешкоджає своєчасному і належному здійсненню прав, виконанню обов'язків. Своєчасність й економічність необхідні для усіх видів правоохоронної діяльності. Однак використання в арбітражному процесі правових засобів, хоча і можливих в іншому юрисдикційному процесі, але таких, що уповільнюють рух справи, може завдати прямої шкоди народному господарству. Саме тому арбітражний процес має такий набір процесуальних засобів, котрий, забезпечуючи правильність кінцевого висновку, є вільним від зайвої прискіпливості та обрядовості<sup>10</sup>.

Принцип оперативності господарського (арбітражного) процесу ніколи не обмежувався питаннями суто процесуальних строків, хоча стислість останніх і була завжди його характерною рисою. На прикладі Правил розгляду господарських спорів державними арбітражами, затверджених Постановою Ради Міністрів СРСР від 5 червня 1980 р. № 440<sup>11</sup>, можна виділити багато інших засобів, які забезпечували реалізацію цього принципу, зокрема: обмеженість засобів доказування; обмеженість дії принципів письменності, безпосередності, безперервності процесу; широкі повноваження держарбітражу з витребування доказів; неформалізований порядок ведення засідання; обмеженість кола підстав для відкладення розгляду справи, для зупинення провадження у справі; можливість розгляду справи без участі сторін, які не з'явилися на виклик суду, або взагалі без виклику; негайне набрання чинності рішенням

<sup>10</sup> Т. Абова, *Арбитражный процесс в СССР (понятие, основные принципы)* (Статут 2007) 447-8.

<sup>11</sup> Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами (в ред. Постановления Совмина СССР от 16 апреля 1988 г. N 490) <[http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/usr\\_10335.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_10335.htm)> дата обращения 24 Май 2017.

у справі; неформалізованість процедури перегляду рішень у порядку нагляду та багато іншого.

Більшість із названих засобів первісно були успадковані й Арбітражним процесуальним кодексом України 1991 р.<sup>12</sup>. Однак із плином часу в цей Кодекс вносилися зміни, які поступово – крок за кроком звужували дію принципу оперативності (простоти, економічності), ускладнюючи модель арбітражного (господарського) процесу та наближаючи її до моделі цивільного процесу. Причини такої “дегосподаризації господарського судочинства” мали комплексний характер<sup>13</sup>. Зокрема, це: перетворення державного арбітражу на арбітражний, а згодом на господарський суд; загальна демократизація суспільно-політичного життя; перехід економіки на ринкові рейки; розвиток глобалізаційних, євроінтеграційних процесів; політика запобігання та боротьби з корупцією в судочинстві тощо. Господарська гілка судової юрисдикції часто сама з прихильністю ставилася до таких суто цивілістичних нововведень. Адже це віддаляло господарську (арбітражну) юрисдикцію від її “темного” квазисудового минулого і наближало до образу класичного суду. З огляду на заклики про ліквідацію господарської юрисдикції як такої, котрі час від часу проголошували окремі політики, це мало неабияке значення. У результаті в Україні під впливом комплексу об’єктивних і суб’єктивних чинників сформувалася своя власна система господарського судочинства, яка поєднувала традиційні елементи цивільного судового процесу й окремі елементи суто господарського (арбітражного) процесу.

Принцип оперативності (простоти, економічності) хоча і не був нормативно закріплений у переліку принципів господарського процесу, але одностайно визнавався у вітчизняній науковій літературі<sup>14</sup> та до кінця 2017 р. набував свого втілення у багатьох положеннях ГПК України. Останні в сукупності забезпечували порівняну простоту та швидкість господарського судочинства щодо цивільного та адміністративного процесів. Завдяки цьому система господарського процесу загалом відповідала вимогам, які ставилися до неї з боку держави, суспільства та господарюючих суб’єктів. У частині швидкості розгляду справ вона займала провідні позиції не тільки в Україні, а й поза її межами. При цьому

<sup>12</sup> Арбітражний процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed19911106> (дата звернення: 24.05.2018).

<sup>13</sup> В. Ярков слушно зазначав, що у кожній країні світу складається своя система цивільної юрисдикції, котра несе в собі властиві цій державі риси і відображує ступень досягнутого суспільного компромісу при вирішенні питань судоустрою та судочинства. Тут багато не тільки об’єктивного, а й суб’єктивного, оскільки конкретні рішення приймають люди на основі найрізноманітніших, іноді випадкових факторів (А Гребенцов, *Развитие хозяйственной юрисдикции в России* (НОРМА 2002) 304).

<sup>14</sup> Ніколенко (н 3) 56; Притика (н 5) 267; В Костюк (ред), *Господарське процесуальне право України: навчальний посібник* (Ін Юре 2009) 14; Е Харитонова (ред), *Хозяйственное процессуальное право Украины: учебник* (Одиссей 2007) 34.



господарська процесуальна форма не припускала вульгаризації судового процесу і на належному рівні гарантувала захист прав та охоронюваних законом інтересів господарюючих суб'єктів.

Легко побачити, що нова форма господарського процесу, запроваджена Законом України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”, є значно складнішою. Складається враження, що розробникам не вистачило часу та політичної волі, щоб зробити її простою, адже, як слушно зауважує М. Калашніков: “Зробити просте іноді в кілька разів складніше, ніж зробити складне”<sup>15</sup>. Переміщення ж авторами реформи акцентів уваги з боку забезпечення оперативності господарського процесу в бік запобігання різноманітним вірогідним процесуальним зловживанням остаточно розбалансувало всю систему господарського судочинства, зробило її повільною і громіздкою.

Ускладнення господарської процесуальної форми знаходить свій прояв як на концептуальному рівні, так і на рівні окремих інститутів і норм. Докладний аналіз цього питання виходить далеко за межі однієї статті і потребує досліджень монографічного рівня. Наразі вбачається можливим лише вказати на окремі стратегічні рішення, які є проявом скасування принципу оперативності і які в сукупності призводять до надзвичайного ускладнення господарського процесу.

По-перше, це запровадження в межах господарського процесу кількох видів судових проваджень із радикально різними процесуальними правилами кожного з них (статті 147–160, 161–246, 247–252 ГПК України) і з розмитими межами між ними (статті 12, 247 ГПК України). Ці межі включають у себе велику кількість різних об'єктивних і суб'єктивних факторів, а тому є нестабільними. Залежно від оцінки певних обставин допускається розгляд тотожних по суті справ за правилами різних проваджень і розгляд різних, зокрема й за складністю справ, у порядку одного виду провадження. При цьому неправильне визначення судом виду провадження є обов'язковою підставою скасування рішення (п. 7 ч. 3 ст. 277 ГПК України). Ясності в питання розмежування окремих видів проваджень Верховний Суд також поки що не додав, а навіть, навпаки, підвищив градус невизначеності. В одних випадках формально малозначні та незначної складності справи ним приймаються до розгляду як складні<sup>16</sup>,

<sup>15</sup> Калашніков (н 8).

<sup>16</sup> Ухвала Верховного Суду від 26 квітня 2018 р. у справі № 916/1993/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73631257> (дата звернення: 24.05.2018); Ухвала Верховного Суду від 26 квітня 2018 р. у справі № 924/781/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73699913> (дата звернення: 24.05.2018); Ухвала Верховного Суду від 4 травня 2018 р. у справі № 914/2087/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73836504> (дата звернення: 24.05.2018).

в інших випадках у доступі до касації формально складних справ судом відмовляється, із посиланням на їх фактичну малозначність<sup>17</sup>. Таким чином, у загальному підсумку тактичний вигравш диференціації проваджень у вигляді спрощення розгляду окремих категорій справ призвів до стратегічного програшу у вигляді ускладнення й уповільнення господарського процесу загалом.

По-друге, це впровадження складної розгалуженої конструкції процесуальних строків; мінімальних строків, які унеможливають рух справи до їх закінчення (статті 122, 157, 251, 252 ГПК України); максимальних (присічних) строків, які, за загальним правилом, унеможливають вчинення певних процесуальних дій після їх перебігу (статті 38, 81, 110, 122, 129, 130, 138, 142, 224, 225, 266 ГПК України), але допускають численні винятки у вигляді “поважних причин”; невиправдане збільшення окремих процесуальних строків та встановлення надто тривалих строків для порівняно простих процесуальних дій (статті 154, 159, 174, 176, 177, 195, 256, 273, 292 ГПК України); невиправдана диференціація порядків визначення та обчислення процесуальних строків (статті 140, 242, 248, 250, 251, 256, 260, 262, 263, 288, 292, 295, 298 ГПК України). У підсумку нова система процесуальних строків також ускладнює й уповільнює рух справи, збільшує загальну тривалість її розгляду.

По-третє, це надмірна зарегульованість судового процесу, введення елементів церемоніальності, обрядовості, котрі теж значно уповільнюють рух справи. Часто вони не несуть практичного смислового навантаження, однак роблять при цьому судові рішення та дії суддів надто вразливими для критики з позицій формалізму (статті 8, 65, 122, 158, 182, 188, 191, 192, 201, 204, 214, 218, 219, 232, 233, 240, 242, 270 ГПК України)<sup>18</sup>.

По-четверте, це покладення на суд обов’язків щодо активного сприяння реалізації сторонами власних процесуальних прав, що додає йому невластивих функцій “опікуна” учасника справи та сповільнює рух справи (статті 13, 158, 182, 185, 188, 191, 192, 205, 207, 240, 361, 363 ГПК України).

По-п’яте, це невиправдане розширення дискреційних повноважень суду (статті 33, 39, 72, 80, 81, 82, 74, 89, 91, 98, 99, 107, 119, 125, 129, 134, 135,

<sup>17</sup> Ухвала Верховного Суду від 7 травня 2018 р. у справі № 909/14/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73836503> (дата звернення: 24.05.2018); Ухвала Верховного Суду від 2 квітня 2018 р. у справі № 910/10190/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73160756> (дата звернення: 24.05.2018); Ухвала Верховного Суду від 5 квітня 2018 р. у справі № 922/6287/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73249436> (дата звернення: 24.05.2018).

<sup>18</sup> Вже є випадки, коли сторони, незадоволені судовими рішеннями, обґрунтовують свої скарги на них тим, що суд, на їхню думку, незадовільно виконав покладений на нього п. 15 ч. 2 ст. 182 ГПК України обов’язок щодо встановлення порядку ‘з’ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та порядок дослідження доказів, якими вони обґрунтовуються під час розгляду справи по суті, про що зазначається в протоколі судового засідання’, хоча цей порядок і без того докладно й вичерпно визначено статтями 208–217 ГПК України (§ 3 глави 6 навіть має назву “З’ясування обставин справи та дослідження доказів”).

141, 145, 173, 178, 202, 207, 221, 226, 228, 230, 250, 251, 252, 256, 260, 261, 267, 270, 279, 288, 292, 293, 303, 329, 332, 341, 346, 352, 355, 370 ГПК України), яке в результаті ускладнює передбачуваність руху справи і фактично нівелює всю цінність запровадженої в процес розгалуженої системи “антисвабільних” запобіжників.

Висновки. Очевидно, що втрата господарською юрисдикцією головної своєї переваги – оперативності розгляду судових справ має низку далекосяжних негативних наслідків як для судової системи, так і для держави загалом. Позбавлення господарського процесу засад оперативності нівелює його цінність як спеціального потужного правового інструменту, призначеного для швидкого та ефективного вирішення конфліктів, що виникають в економіці України. Звісно, всі правові конфлікти в суспільстві повинні вирішуватися без зайвих зволікань. Однак зволікання з вирішенням господарських спорів є найбільш шкідливим, адже за сторонами цих спорів стоять не тільки і не стільки приватні інтереси окремих осіб, а передусім публічні інтереси всього суспільства й держави. Уповільнення та ускладнення вирішення спорів у галузі економіки зменшує рівень досягнень судової реформи, що проводилася під гаслами спрощення доступу до правосуддя та підвищення його ефективності, зменшує інвестиційну привабливість України, стає на заваді розвитку економічної активності в державі загалом.

У зв'язку з цим вбачається за доцільне запропонувати під час подальшої роботи над господарським процесуальним законодавством України ставити на чільне місце відому максиму Г. Сковороди – “Мова істини проста” – і рухатися у загальносвітовому тренді в напрямку спрощення правового регулювання, а не навпаки.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [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]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 zovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (accessed: 24.05.2018) (in Ukrainian).
2. Pravila rassmotreniya khozyaystvennykh sporov gosudarstvennymi arbitrazhami [Rules for the consideration of economic disputes by state arbitration]: postanovleniye Sovmina SSSR [Resolution of the USSR Council of Ministers] ot 16 aprelya 1988 g.

- № 490. URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/usr\\_10335.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_10335.htm) (accessed: 24.05.2018) (in Russian).
3. Arbitrazhnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Arbitration Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/ed19911106> (accessed: 24.05.2018) (in Ukrainian).

Cases

4. Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Supreme Court] vid 26 kvitnia 2018 r. u spravi № 916/1993/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73631257> (accessed: 24.05.2018) (in Ukrainian).
5. Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Supreme Court] vid 26 kvitnia 2018 r. u spravi № 924/781/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73699913> (accessed: 24.05.2018) (in Ukrainian).
6. Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Supreme Court] vid 4 travnia 2018 r. u spravi № 914/2087/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73836504> (accessed: 24.05.2018) (in Ukrainian).
7. Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Supreme Court] vid 7 travnia 2018 r. u spravi № 909/14/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73836503> (accessed: 24.05.2018) (in Ukrainian).
8. Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Supreme Court] vid 2 kvitnia 2018 r. u spravi № 910/10190/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73160756> (accessed: 24.05.2018) (in Ukrainian).
9. Ukhvala Verkhovnoho Sudu [Ruling of the Supreme Court] vid 5 kvitnia 2018 r. u spravi № 922/6287/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73249436> (accessed: 24.05.2018) (in Ukrainian).

Bibliography

Authored books

10. Abova T, *Arbitrazhnyi protses u SRSR (poniattia, osnovni pryntsypy)* [The Process of Arbitration in the USSR (Concept, Basic Principles)] (Statut 2007) (in Ukrainian).
11. Nikolenko L, *Hospodarske protsesualne pravo Ukrainy: pidruchnyk* [Economic Procedural Law of Ukraine: Textbook] (Feniks 2011) (in Ukrainian).
12. Prytyka D, *Pravovi zasady orhanizatsii diialnosti orhaniv hospodarskoi yurysdyktsii ta shliakhy yikh udoskonalennia* [Legal Bases of Organization of Activity of Bodies of Economic Jurisdiction and Ways of Their Improvement] (In Yure 2003) (in Ukrainian).
13. Grebentsov A, *Razvitiye khozyaystvennoy yurisdiktsii v Russii* [Development of Economic Jurisdiction in Russia] (NORMA 2002) (in Russian).
14. Shershenevich G, *Uchebnyk torgovogo prava* [Textbook of Trade Law] (po izdaniyu 1914 g., Firma Spark 1994) (in Russian).
15. Brintsev O ta Drizhanov O ta Shkabura Ya, *U poshukakh istyny. Hospodarskyi sud Kharkivskoi oblasti. 25 rokiv* [In Search of Truth. Economic Court of Kharkiv Region. 25 Years Old] (Dim reklamy 2016) (in Ukrainian).
16. Baluch V, *Istoriya komertsyinykh sudiv: Istoryko-pravove doslidzhennya na prykladi Odeskoho komertsyynoho sudu (1808-1917)* [History of Commercial Courts: Historical and Legal Study on the Example of the Odessa Commercial Court (1808-1917)] (Yurydychna literatura 2006) (in Ukrainian).
17. Pritica D, *Arbitrazhni sudy v Ukraini: istorychni narys ta perspektyvy rozvytku* [Arbitration Courts in Ukraine: Historical Sketch and Perspectives for Development] (In Yure 1998) (in Ukrainian).

18. Latypov N i Wasserman A, *Ostraya strategicheskaya nedostatochnost'. Strana na perePut'ye [Acute Strategic Insufficiency. Country at Rewind]* (Astrel' 2012) (in Russian).
19. Ford G, *Moya zhizn'. Moi dostizheniya [My Life. My Achievements]* (AST 2013) (in Russian).

*Edited books*

20. Kostyuk B (red), *Hospodarske protsesualne pravo Ukrainy [Economic Procedural Law of Ukraine]* (In Yure 2009) (in Ukrainian).
21. Kharitonova E (red), *Khozyaystvennoye protsessual'noye pravo Ukrainy [Economic Procedural Law of Ukraine]* (Odissey 2007) (in Russian).

*Websites*

22. 'Mikhail Kalashnikov' (*Wikipedia, the free encyclopedia*) <[https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%B2,%D0%9C%D0%B8%D1%85%D0%B0%D0%B8%D0%BB\\_%D0%A2%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D1%84%D0%B5%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%87](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D0%BB%D0%B0%D1%88%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%B2,%D0%9C%D0%B8%D1%85%D0%B0%D0%B8%D0%BB_%D0%A2%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D1%84%D0%B5%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D1%87)> accessed 24 May 2018 (in Russian).
23. 'Stroky v novykh protsesualnykh kodeksakh' ['The Lines in the New Procedural Codes'] (*Facebook*, 24 Traven 2017) <<https://www.facebook.com/juronline/photos/pcb.370108120101290/370108026767966/?type=3&theater>> accessed 24 May 2018 (in Ukrainian).

Oleksii Bryntsev

ON THE ISSUE OF THE RESPONSIVENESS PRINCIPLE  
IN ECONOMIC COURT PROCEEDINGS  
IN THE CONTEXT OF UNIVERSALIZATION  
OF THE COURT PROCESS IN UKRAINE

ABSTRACT. In Ukraine, in the course of implementation of the court universalization policy, the principles (foundations) of economic, civil and administrative court proceedings have been unified. On the one part, this allowed eliminating a large number of hindrances to the access to justice ensuing from artificial differences which existed between the procedural codes. But on the other part, as a result of this policy, special types of the court process have lost some of their specific features, and in this connection – also opportunities and advantages. In particular, the fundamental branch-specific principle of the economic process – the principle of responsiveness (simplicity, economy) was actually abolished.

The article aims at analyzing the reasons giving rise to the principle of responsiveness (simplicity, economy) in the economic process and the implications of its abolition within the framework of the court process universalization policy.

The purpose of the article is to analyze why the principle of responsiveness (simplicity, efficiency) emerged in the economic process, and its role and the implications of abolition; and also to ascertain whether it is necessary to reinstate it.

The author demonstrates that the principle of responsiveness is a specific natural and historically contingent feature of the procedure according to which legal disputes are resolved in the economic sector. It is established that the main reason why the principle of responsiveness was introduced into the court process was the need to resolve commercial

Олексій Бринцев

disputes within the shortened timeline. Such a requirement stems from the fact that behind the parties to these disputes there are public interests of entire society and the State. The author proves that simplification of legal regulation of the court process is the key to its responsiveness and, hence, its efficiency. It is shown that the principle of responsiveness is implemented not only and not so much by setting short procedural deadlines, but also by a range of other procedural measures, which together make the process as simple, logical and predictable as possible. Ukraine has inherited the Soviet system of economic dispute resolution, which entirely complied with the principles of responsiveness. However, under the impact of various objective and subjective factors in the context of permanent reformation of the judicial system, the principle of responsiveness has been gradually withdrawn from the national economic process. The last step was the judicial reform of 2017, which in fact completely removed the principle of responsiveness from the economic procedural form. The author analyzes the main reformatory decisions which have formed the modern economic process in isolation from the basic principles of responsiveness, and comes to the conclusion that the tactical gain from such innovations is much less than the overall strategic loss in the form of complications and slowdown of the economic process on the whole.

KEYWORDS: principle of responsiveness; court process; court process universalization; judicial reform; branch-specific principles of economic procedure.



### Віктор Міку

голова Вищої Ради Магістратури Республіки Молдова  
(м. Кишинів, Молдова)  
aparatul@csm.md



### Андрій Бутирський

доктор юридичних наук, доцент,  
суддя Господарського суду Чернівецької області  
(м. Чернівці, Україна)  
andreycv76@gmail.com

УДК 342.5

## СУДОВА РЕФОРМА: ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА

АНОТАЦІЯ. Нині Україна переживає найболючіший етап судової реформи, суть якого полягає у ліквідації значної частини судів, що може призвести до звільнення як суддів, так і працівників апарату ліквідованих судів. На жаль, можемо констатувати відсутність чіткої моделі, за якою відбуватиметься ліквідація судів, у які строки це буде здійснено, що буде з судьями ліквідованих судів тощо. Для проведення такої важливої та масштабної реформи, як судова, вважається за доцільне дослідження досвіду сусідніх країн. Однією з таких країн є Республіка Молдова, яка вже суттєво просунулася у здійсненні судової реформи, тоді як Україна стоїть лише на початку цього шляху.

Метою статті є визначення основних положень судової реформи у Республіці Молдова та вироблення практичних рекомендацій для адаптації позитивного досвіду цієї реформи для України.

Досліджено хід судової реформи у Республіці Молдова, виявлено її позитивні та негативні риси. Вона розпочалася у 2009 р., але не принесла бажаних результатів, у зв'язку з чим у 2016 р. у цій країні вкотре розпочалася судова реформа, яка передбачає докорінну зміну всієї судової системи. Розкрито роль Вищої Ради Магістратури у цьому процесі. Аналіз судової реформи в Республіці Молдова засвідчив схожість проблем, які виникають при проведенні такої ж реформи в Україні. Досвід країни показав, що судова реформа повинна здійснюватися комплексно, з приділенням достатньої уваги всім елементам такої реформи.

© Віктор Міку, Андрій Бутирський, 2018

Встановлено, що, враховуючи досвід Республіки Молдова у реформуванні судової системи, Україні передусім необхідно визначити часові межі припинення роботи ліквідованих судів і початку роботи новостворених судів. Це питання безпосередньо пов'язане з переведенням до новостворених судів суддів та працівників апарату ліквідованих судів. При цьому таке переведення має здійснюватися, за можливості, автоматично. Наголошено на доцільності розроблення Державною судовою адміністрацією України відповідної нормативно-правової бази для фактичного припинення діяльності ліквідованих судів. Також наголошено на необхідності забезпечення належного інформування громадян щодо змін у правилах підсудності у містах, де відбулося укрупнення судів.

Ключові слова: судова реформа; суд; Республіка Молдова; оптимізація судів; ліквідація судів; Вища Рада Магістратури Республіки Молдова.

Сьогодні Україна переживає найболючіший етап судової реформи, суть якого полягає у ліквідації значної частини судів, що може призвести до звільнення як суддів, так і працівників апарату ліквідованих судів. У своєму дослідженні Р. Куйбіда говорить, що 'більшість громадян виступають за радикальні або серйозні зміни у судовій системі та вважають проведення судової реформи одним з найактуальніших завдань'<sup>1</sup>. На жаль, до сьогодні відсутня чітка модель, за якою буде відбуватися ліквідація судів, в які строки це буде здійснено, що буде з суддями ліквідованих судів тощо. Як слушно зазначає Л. Москвич, 'останнім часом спостерігається різке зростання суспільної потреби в допомозі суддівства, в активності громадян у обстоюванні своїх прав і в урегулюванні конфліктів за посередництвом суду'<sup>2</sup>. Судова реформа є комплексним явищем, яке включає в себе не лише зміну складу судової системи країни, а й прийняття нових або зміну існуючих процесуальних норм, зміну правового статусу судді тощо. О. Щербанюк відзначає: 'Судова влада повинна виступати найважливішою стороною втілення народовладдя, забезпечувати відповідні форми та методи організації повновладдя народу у специфічній сфері його здійснення'<sup>3</sup>. Для проведення такої важливої та масштабної реформи, як судова, корисним буде дослідити досвід сусідніх країн, які нещодавно також здійснили цей процес. Однією з таких країн є Республіка Молдова, де, як зазначає М. Клеандров, 'судові інстанції <...> розглядають справи всіх категорій, захищають від будь-яких посягань державний та конституційний устрій Республіки Молдова'<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Р. Куйбіда, 'Сучасний етап судової реформи: передумови, ключові події і виклики' <[http://pravo.org.ua/files/Curent\\_situation.pdf](http://pravo.org.ua/files/Curent_situation.pdf)> дата звернення 20 Травень 2018.

<sup>2</sup> Л. Москвич, 'Трансформація суду в умовах перехідного періоду' в *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: міжнародна наукова конференція* (Технодрук 2017) 32.

<sup>3</sup> О. Щербанюк, 'Становлення концепції судового права' [2015] 32(1) Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право 157.

<sup>4</sup> М. Клеандров, *Экономическое правосудие в государствах – участниках СНГ: законодательное обеспечение* (Юристъ 2003) 346.



Що стосується ступеня наукової розробки проблеми, то питанням судової реформи в Україні присвятили свої праці такі вчені, як В. Долежан, Б. Львов, Р. Куйбіда, Л. Москвич, І. Назаров, В. Резнікова, А. Селіванов, О. Хотинська-Нор, В. Щербина та ін. Однак питанням судової реформи України з точки зору досвіду сусідніх держав, зокрема Республіки Молдова, у науковій літературі присвячено недостатньо уваги, що й обумовило вибір теми цього дослідження.

Метою дослідження є визначення основних положень судової реформи у Республіці Молдова та вироблення практичних рекомендацій для адаптації позитивного досвіду цієї реформи для України.

Згідно зі ст. 114 Конституції Республіки Молдова ‘правосуддя здійснюється іменем закону тільки судовими інстанціями’<sup>5</sup>. Г. Сусаренко з цього приводу зазначає:

Важливу роль у розробці конституційних норм, що стосуються судової влади, зіграла Концепція судово-правової реформи, яка була прийнята до Конституції, та яка фактично лежала в основі існуючої у Республіці Молдова судової системи<sup>6</sup>.

Судова реформа у Республіці Молдова розпочалася у 2009 р., але не принесла бажаних результатів, у зв’язку з чим у 2016 р. у цій країні вкотре розпочалася судова реформа, яка передбачає докорінну зміну всієї судової системи. Парламент Республіки Молдова 21 квітня 2016 р., з метою забезпечення доступності та незалежності судової системи, забезпечення якості правосуддя, ефективності судової системи, справедливого розподілу завдань між судами, ефективного використання державних коштів і створення умов для спеціалізації суддів, прийняв Закон № 76 “Про реорганізацію судових інстанцій”<sup>7</sup>, який набрав чинності 1 липня 2016 р., за деякими винятками.

Зазначений законодавчий акт передбачає об’єднання шляхом злиття основних судових інстанцій, створюючи, таким чином, 15 нових судів замість 45 існуючих, які повинні почати роботу з 1 січня 2017 р., і ліквідацію двох судових інстанцій – Окружного комерційного суду і Військового суду, починаючи з 1 квітня 2017 р. З метою поліпшення ефективності процесу реорганізації судової системи, а також запобігання раптового переходу від одного виду організації до іншого, передбачається, що цей

<sup>5</sup> Конституція Республіки Молдова: Закон от 29 июля 1994 г. <<http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>> дата обращения 20 Май 2018.

<sup>6</sup> G Susarenco, ‘Controlul asupra sistemului judiciar din Republica Moldova’ in *Edificarea statului de drept: Conferinței internaționale științifico-practice* (Transparency International 2003) 89.

<sup>7</sup> О реорганизации судебных инстанций: Закон Республики Молдова от 21 апреля 2016 г. № 76 <[http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=86769](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=86769)> дата обращения 20 Май 2018.

процес буде проходити в два етапи. Перший етап – злиття судів почалося 1 січня 2016 р. і має завершитися до 1 січня 2019 р. Другий етап – об'єднання місцезнаходження (приміщення) судів. Під час першого етапу реформи суди, створені у процесі реорганізації, можуть бути розміщені в різних місцях. Таким чином, з адміністративної точки зору, суди, що підлягають злиттю, стануть частиною новоствореного суду, але діятимуть за місцем фактичного розміщення у різних районах відповідного суду певного округу. Зазначимо, що такий підхід до адміністративної організації судів не є новим для Республіки Молдова. Наприклад, Верховний Суд й Апеляційна палата Кишинєва розташовані в двох корпусах.

Слід зауважити, що для деяких судів необхідно побудувати нові будівлі, а для інших – реставрувати вже існуючі. Фактичне об'єднання судів здійснюватиметься поступово, до 31 грудня 2027 р., по мірі створення належних для праці умов згідно з планом, затвердженим Парламентом за пропозицією Уряду.

Оскільки на першому етапі реорганізації судової системи кожен із 15 судів матиме кілька місць розташування, виникла необхідність внести зміни до порядку подачі позову до суду. Так, передбачено, що позови можуть подаватися до будь-якого суду, який підлягає об'єднанню. Наприклад, суди міст Фалешти і Синджерей об'єднуються із судом міста Бельци, утворюючи Суд Бельци, а тому позивач може подати позов в один із вказаних трьох судів. Це положення полегшило доступ до правосуддя і звільнило позивача від додаткових витрат, пов'язаних із подачею позову виключно за місцезнаходженням центрального суду.

На комплексний характер судової реформи у Республіці Молдова вказує те, що прийняття Закону № 76 “Про реорганізацію судових інстанцій” було лише початком значної нормотворчої роботи. Велика роль у здійсненні судової реформи у цій країні покладається на Вищу Раду Магістратури, яка повинна здійснити організаційне забезпечення реформи. Зокрема, Пленум Вищої Ради Магістратури 6 вересня 2016 р. рішенням № 546 затвердив План дій щодо впровадження Закону № 76 “Про реорганізацію судових інстанцій”. Це було необхідно для планового й організованого проведення процесу реорганізації судових інстанцій, забезпечення їх ефективного функціонування, а також реалізації завдань Вищої Ради Магістратури, передбачених зазначеним Законом.

Іншим рішенням від 6 вересня 2016 р. № 547 Пленум Вищої Ради Магістратури затвердив граничну чисельність одиниць персоналу судів на 2017 р. Згодом Вища Рада Магістратури прийняла низку рішень за заявами про переведення суддів. Відповідно до рішення Пленуму Вищої Ради Магістратури від 6 вересня 2016 р. № 548 остання запропонувала суддям

об'єднаних судів подавати заяви про згоду на переведення у новостворені суди. Також було запропоновано суддям судів, у яких посади були скорочені в результаті реорганізації, подавати заяви про переведення на посаду судді в інші судові інстанції того ж рівня, відповідно до списку вакантних посад у суді. Згідно з рішенням Пленуму Вищої Ради Магістратури від 29 вересня 2016 р. № 624 судді об'єднаних судів повинні вважатися суддями новостворених судів, починаючи з 1 січня 2017 р.

Крім того, Вищою Радою Магістратури (рішення Пленуму від 1 листопада 2016 р. № 718/30) затверджено низку організаційних заходів, що стосуються застосування нормативно-законодавчої бази під час здійснення кадрових процедур у судах з метою реалізації положень згаданого вище Закону. Цим рішенням було вирішено питання щодо: порядку прийому на роботу персоналу апарату суду в Секретаріат новостворених судів (в першочерговому порядку і в межах вакантних одиниць персоналу); процедури звільнення державних службовців ліквідованих судів у разі відсутності в штатному розкладі відповідних вакансій; процедури звільнення персоналу, який здійснює технічне обслуговування судів, тощо.

Також 27 грудня 2016 р. Пленум Вищої Ради Магістратури прийняв рішення № 931/38 щодо збереження окремих повноважень голів об'єднаних судів з метою реалізації положень Закону № 76 від 21 квітня 2016 р. Таке збереження повноважень обумовлено необхідністю здійснення заходів щодо ліквідації об'єднаних судів, а саме: ініціювання процедури переведення, звільнення і проведення розрахунків із працівниками суду; передача справ та інших документів до архіву; передача активів і пасивів, основних засобів та інших матеріальних цінностей уповноваженій особі; складання і подання фінансових звітів за поточний рік; складання і подання статистичного звіту за поточний рік; закриття банківського рахунку (рахунків) та передача печатки для знищення.

Від прийняття Закону № 76 “Про реорганізацію судових інстанцій” очікуються такі довгострокові позитивні ефекти:

- забезпечення незалежності судової системи шляхом гарантування належного рівня доступу громадян до правосуддя;
- запровадження спеціалізації суддів у цивільних, кримінальних та адміністративних справах;
- рівномірний розподіл обсягу роботи між судовими інстанціями;
- покращення якості здійснення правосуддя;
- скорочення витрат на забезпечення, утримання й адміністрування судів (ефективне використання державних коштів);
- створення передумов для реалізації централізованого автоматизованого розподілу справ;
- безумовне переведення діючих суддів до новостворених судів.

Проте лише перетасування суддів між судами не може вирішити проблему з належним захистом порушених або оспорюваних прав. Передусім самі судді повинні змінитися і виконувати свої обов'язки таким чином, щоб відновити довіру до судової влади. З цього приводу Міністр юстиції Молдови А. Тенасе висловлює таку думку: 'У нас проблема, – як судді розуміють свій статус. Незалежність суддів – це не їх привілей, це привілей населення'<sup>8</sup>. Він також зазначає:

<...> судді повинні володіти імунітетом, розуміючи, що вони у своїй роботі захищені законом та державою, але перетворення для системи необхідні, щоб не опинитись у ситуації Албанії, коли були вимушені звільнити всіх суддів і почати все з нуля<sup>9</sup>.

А. Селіванов з цього приводу зазначає: 'Судова реформа ставить перед судами конкретні завдання – повернути довіру суспільства, стати відповідальною перед громадянами з високим рівнем професійності і суддівської правосвідомості'<sup>10</sup>.

Водночас при проведенні у Республіці Молдова судової реформи виникли певні проблеми, зокрема труднощі у запровадженні спеціалізації суддів у зв'язку з тим, що в більшості судів працює невелика кількість суддів, що утруднює їхню спеціалізацію. У судових інстанціях, де працює мінімальна кількість суддів, їхня спеціалізація у цивільних і кримінальних справах практично неможлива. Також у судах, де працює невелика кількість суддів, інколи неможливо утворити колегію суддів, у зв'язку з чим до таких судів відряджаються судді з інших судів.

Інша проблема полягає в забезпеченні документообігу об'єднаних судів при передачі процесуальних актів/справ із центрального суду у підпорядковані суди, включаючи кореспонденцію. Так, наприклад, учасники процесу подають документи, клопотання, листи до центрального суду, хоча відповідна справа перебуває на розгляді в підпорядкованому суді. Згодом центральний суд направляє подані учасниками документи, що вимагає часу та додаткових транспортних витрат.

Також великою проблемою стало те, що прості громадяни, як правило, не володіють достатньою інформацією про територіальну підсудність новостворених судів. Так, деякі учасники процесу помилково вважають,

<sup>8</sup> А Тэнасе, 'Реформа юстиции: что ждет судей и граждан Молдовы' (*Спутник Молдовы*, 30 января 2018 г.) <<https://sptnkne.ws/gNKk>> дата обращения 10 Июнь 2018.

<sup>9</sup> А Тэнасе, 'Судебная реформа должна финансироваться из бюджета государства' (*Информационный портал Выбор Молдовы*, 15 января 2018 г.) <<http://vybor.md/tenase-sudebnaya-reforma-dolzhna-finansirovatsya-iz-byudzheta-gosudarstva/>> дата обращения 10 Июнь 2018.

<sup>10</sup> А Селіванов, 'Судова влада має пройти реформу поновлення свого авторитету і довіри' в *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: міжнародна наукова конференція* (Технодрук 2017) 43.

що підпорядковані суди були ліквідовані, і працюють лише центральні суди. У зв'язку з цим Вищою Радою Магістратури було наголошено на необхідності актуалізації веб-сторінок органів державної влади, а також наповнення порталу судових інстанцій додатковою інформацією про реорганізацію судів. З цього приводу правильним є твердження українського вченого В. Долежана:

Не можна не враховувати також, що розпорошеність судових округів по різних адміністративно-територіальних одиницях неминуче дезорієнтуватиме громадян у пошуках потрібного їм суду, а відтак і ускладнить доступ до правосуддя<sup>11</sup>.

Вища Рада Магістратури в партнерстві з Агентством з адміністрування судових інстанцій, Міністерством юстиції, Національним інститутом юстиції, Судом Кишинєва, Державною канцелярією, неурядовими організаціями та представниками преси, за підтримки європейського проекту допомоги “Підвищення ефективності, відповідальності та прозорості судових інстанцій Республіки Молдова (ATRECO)” провели кампанію з інформування населення щодо оптимізації судової системи та роз'яснення переваг і соціального впливу на суспільство судової реформи у результаті скорочення чисельності судів. Вона була призначена як для широкої громадськості, так і для фахівців (суддів, прокурорів, адвокатів, помічників суддів, секретарів судового засідання), відбувалася у період вересень–жовтень 2017 р. у населених пунктах, де запроваджено нові суди, створені у результаті реорганізації. Питання, які були предметом цих кампаній з інформування, стосувалися: впливу реорганізації на суддів; змін, що відбулися у судовій системі; обговорення здобутків та проблем судової реформи; зміни процесуальних норм щодо вирішення спорів; роз'яснення переваг запровадження спеціалізації суддів; впровадження електронного судочинства тощо.

Аналіз судової реформи в Республіці Молдова засвідчив схожість проблем, які виникають при проведенні такої самої реформи в Україні. Як слушно зазначає І. Назаров:

Без відкритості для зарубіжного правового досвіду, без пізнання інших правових традицій неможливо об'єктивно і критично оцінити національну судову систему, побачити її переваги і недоліки, визначити шлях її подальшого розвитку, ефективно вирішувати питання, які вже вирі-

<sup>11</sup> В. Долежан, ‘Судова реформа і раціоналізація судової системи України’ (2011) 10 Наукові праці Національного університету “Одеська юридична академія” 107.

Віктор Міку, Андрій Бутирський

шені в більшості країн сталої демократії, з метою стати повноправним суб'єктом європейського співтовариства<sup>12</sup>.

Аналізуючи судову реформу в Україні, що почалася у 2016 р., Міністр юстиції України П. Петренко зазначає:

Всі передбачені зміни, на наш погляд, спрямовані на спрощення та оптимізацію системи судоустрою України та підвищення ефективності її діяльності, в тому числі і щодо покращення взаємодії з органами виконавчої влади<sup>13</sup>.

Водночас досвід Республіки Молдова показав, що судова реформа повинна здійснюватися комплексно, з приділенням достатньої уваги всім елементам такої реформи. З цього приводу має рацію О. Хотинська-Нор: 'Стратегія судової реформи повинна бути зорієнтована на досягнення цілі, що зумовлює необхідність дотримання певного алгоритму при її розробці'<sup>14</sup>. Передусім необхідно визначити часові межі припинення роботи ліквідованих судів і початку роботи новостворених судів. Це питання безпосередньо пов'язано з переведенням до новостворених судів суддів та працівників апарату ліквідованих судів. При цьому таке переведення має здійснюватися, за можливості, автоматично. Державній судовій адміністрації України доречно розробити відповідну нормативно-правову базу для фактичного припинення діяльності ліквідованих судів. Також необхідно забезпечити належне інформування громадян щодо змін у правилах підсудності у містах, де відбулося укрупнення судів.

Висновки. Дослідження досвіду Республіки Молдова у проведенні судової реформи засвідчило схожість проблем, що виникають під час такої ж реформи в Україні. Однак Республіка Молдова вже пройшла значний шлях судової реформи, тоді як Україна стоїть лише на його початку. До основних викликів та проблем судової реформи в Україні на сучасному етапі слід віднести: необхідність комплексного підходу до реалізації судової реформи з визначенням чітких часових меж; потребу у забезпеченні проведення оптимізації судів з дотриманням законодавства України та вимог європейського співтовариства; доцільність проведення інформаційної кампанії серед населення щодо ходу та переваг судової реформи в Україні.

www.pravoua.com.ua

<sup>12</sup> Іван Назаров, 'Судові системи країн Європейського Союзу та України: порівняльно-правовий аналіз' (автореф дис д-ра юрид наук, Національний університет "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого" 2011) 3.

<sup>13</sup> П Петренко, 'Особливості взаємодії судової і виконавчої влади в умовах судової реформи' в *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: міжнародна наукова конференція* (Технодрук 2017) 38.

<sup>14</sup> Оксана Хотинська-Нор, 'Теоретико-правові та праксеологічні засади судової реформи в Україні' (дис д-ра юрид наук, Київський національний університет імені Тараса Шевченка 2016) 119.

## REFERENCES

## List of legal documents

*Legislation*

1. Konstitutsiya Respubliki Moldova [Constitution of the Republic of Moldova]: Zakon [Law] ot 29 iyulya 1994 g. <<http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=>> accessed 20 May 2018 (in Russian).
2. O reorganizatsii sudebnyih instantsiy [On the Reorganization of Courts]: Zakon Respubliki Moldova [Law of the Republic of Moldova] ot 21 aprelya 2016 g. № 76 <[http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=86769](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=86769)> accessed 20 May 2018 (in Russian).

## Bibliography

*Authored books*

3. Kleandrov M, *Ekonomicheskoe pravosudie v gosudarstvakh-uchastnikakh SNG: zakonodatelnoe obespechenie* [Economic Justice in the CIS Member States: Legislative Support] (Yurist 2003) (in Russian).

*Journal articles*

4. Dolezhan V, 'Sudova reforma i ratsionalizatsiia sudovoi systemy Ukrainy' ['Judicial Reform and Rationalization of the Judicial System of Ukraine'] (2011) 10 Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu "Odeska yurydychna akademiia" 107 (in Ukrainian).
5. Shcherbaniuk O V, 'Stanovlennia kontseptsii sudovoho prava' [The Becoming of the Concept of the Court Law] [2015] 32(1) Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii Pravo 157 (in Ukrainian).

*Thesis*

6. Khotynska-Nor O, 'Teoretyko-pravovi ta prakseolohichni zasady sudovoi reformy v Ukraini' ['Theoretical and Legal and Praxological Principles of Judicial Reform in Ukraine'] (dys d-ra yuryd nauk, Kyivskiy natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka 2016) (in Ukrainian).

*Thesis abstracts*

7. Nazarov I, 'Sudovi systemy krain Yevropeiskoho Soiuzu ta Ukrainy: porivnialno-pravovyi analiz' ['Judicial Systems of the Countries of the European Union and Ukraine: Comparative Legal Analysis'] (avtoref dys d-ra yuryd nauk, Natsionalnyi universytet "Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho" 2011) 3 (in Ukrainian).

*Conferences*

8. Susarencu G, 'Controlul asupra sistemului judiciar din Republica Moldova' [Judicial Control in the Republic of Moldova] v *Edificarea statului de drept: Conferinței internaționale științifico-practice* [Building the Rule of Law: the International Scientific and Practical Conference] (Transparency International 2003) 89 (in Moldavian).
9. Moskvych L, 'Transformatsiia sudu v umovakh perekhidnoho periodu' ['Transformation of the court in a transitional period'] v *Suchasni vyklyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini: Mizhnarodna naukova konferentsiia* [Modern Challenges and Current Issues of Judicial Reform in Ukraine: International Scientific Conference] (Tekhnodruk 2017) 32 (in Ukrainian).
10. Petrenko P, 'Osoblyvosti vzaiemodii sudovoi i vykonavchoi vlady v umovakh sudovoi reformy' ['Features of the Interaction of judicial and executive power in the context

of judicial reform'] v *Suchasni vyklyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini: Mizhnarodna naukova konferentsiia [Modern Challenges and Current Issues of Judicial Reform in Ukraine: International Scientific Conference]* (Tekhnodruk 2017) 38 (in Ukrainian).

11. Selivanov A, 'Sudova vlada maie proity reformu ponovlennia svoho avtorytetu i doviry' ['The judiciary should undergo a reform of its authority and trust'] v *Suchasni vyklyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini: mizhnarodna naukova konferentsiia [Modern Challenges and Current Issues of Judicial Reform in Ukraine: International Scientific Conference]* (Tekhnodruk 2017) 43 (in Ukrainian).

*Websites*

12. Kuibida R, 'Suchasnyi etap sudovoi reformy: peredumovy, kliuchovi podii i vyklyky' ['The Modern Stage of Judicial Reform: Preconditions, Key Events and Challenges'] <[http://pravo.org.ua/files/Curent\\_situation.pdf](http://pravo.org.ua/files/Curent_situation.pdf)> accessed 20 May 2018 (in Ukrainian).
13. Tenase A, 'Sudebnaya reforma dolzhna finansirovatsya iz byudzhetta gosudarstva' ['Judicial Reform Should be Financed from the State Budget'] (*Informatsionnyy portal Vyor Moldovy*, 15 yanvarya 2018 g.) <<http://vybor.md/tenase-sudebnaya-reforma-dolzhna-finansirovatsya-iz-byudzhetta-gosudarstva/>> accessed 10 June 2018 (in Russian).
14. Tenase A, 'Reforma yustitsii: chto zhdet sudey i grazhdan Moldovy' ['Justice Reform: What Awaits the Judges and Citizens of Moldova'] (*Sputnik Moldovy*, 30 yanvarya 2018 g.) <<https://sptnkne.ws/gNKk>> accessed 10 June 2018 (in Russian).

Viktor Miku  
Andrii Butyrskyi

JUDICIAL REFORM:  
EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

ABSTRACT. Currently Ukraine is passing through the most painful stage of the judicial reform, in particular, a significant number of courts are liquidated and this may lead to the dismissal of judges as well as the staff of liquidated courts. Unfortunately, we have to acknowledge that there is no clear-cut model to be followed for liquidating the courts, and there are no established timelines and no provisions as to what will happen to the judges of the liquidated courts etc. For the purpose of implementing such an important and large-scale reform as the judicial reform, it would be expedient to study the experience of neighboring countries. One of such countries is the Republic of Moldova, which has already made significant progress in implementing the judicial reform, while Ukraine is only at the beginning of this path.

The purpose of the article is to determine the main provisions of the judicial reform in the Republic of Moldova and to develop practical recommendations for adapting the positive experience of this reform for Ukraine.

The authors study the course of the judicial reform in the Republic of Moldova and highlight its positive and negative aspects. It was commenced in 2009 but did not bring the desired results, and therefore in 2016 this country has once again initiated the judicial reform targeted at a radical change of the entire judicial system. The article describes the



role of the Higher Magistrates Council in this process. As demonstrated by the analysis of the judicial reform in the Republic of Moldova, the same reform held in Ukraine faces similar challenges. The country's experience has shown that a judicial reform should be implemented in a comprehensive manner, with sufficient attention given to all of the elements of such a reform.

The authors establish that, given the Republic of Moldova's experience of reformation of the judicial system, Ukraine first of all needs to set the time frame within which the operation of liquidated courts is terminated and the newly established courts are launched. This issue directly relates to the transfer of judges and staff of the liquidated courts to the newly established courts. And such a transfer should be made automatically, if possible. The authors emphasize that it would be expedient if the State Judicial Administration of Ukraine could develop respective legal and regulatory framework for termination of operation of liquidated courts in practice. The authors also note that it is necessary to ensure that citizens are properly informed about changes in the rules of jurisdiction in localities where courts have been consolidated.

KEYWORDS: judicial reform; court; Republic of Moldova; optimization of courts; liquidation of courts; Higher Magistrates Council of the Republic of Moldova.

## II. Склад суду. Відводи. Учасники судового процесу



### Ірина Бутирська

кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри процесуального права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича  
(м. Чернівці, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6827-9939>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-9848-2016>  
[i.butyrska@chnu.edu.ua](mailto:i.butyrska@chnu.edu.ua)

УДК 346.91

### ВІДВІД (САМОВІДВІД) СУДДІ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

АНОТАЦІЯ. Закріплення у господарському процесуальному законодавстві інститутів відводу та самовідводу судді спрямоване, перш за все, на виключення упередженості судді під час вирішення справи та ухвалення законного і справедливого рішення. Норми, що регламентують процедуру відводу (самовідводу) судді, на сучасному етапі набувають особливого значення, оскільки вони тісно пов'язані з антикорупційними заходами, що активно здійснюються керівництвом нашої держави. Крім того, 15 грудня 2017 р. набули чинності нові редакції процесуальних кодексів, зокрема Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), що зумовлює необхідність дослідження інститутів відводу та самовідводу судді у контексті нової редакції зазначеного Кодексу.

Метою статті є наукове осмислення та вироблення цілісного уявлення про інститути відводу та самовідводу судді у господарському судочинстві, а також викладення власного бачення перспектив удосконалення нормативно-правового регулювання цих процесуальних інститутів.

Досліджено підстави для відводу та самовідводу судді у господарському судочинстві. На основі аналізу практики Європейського суду з прав людини наголошено, що при оцінці безсторонності суду слід розмежовувати суб'єктивний та об'єктивний аспект. Проведений аналіз вітчизняної правозастосовної практики показав, що право учасника судового процесу на відвід судді не є безмежним, оскільки, розглядаючи заяву про відвід судді, необхідно враховувати, чи взагалі є можливість розгляду справи у разі задоволення заяви про відвід.

Нова редакція ГПК України, серед іншого, визначає заявлення завідомо безпідставного відводу як зловживання процесуальними правами. Однак поняття “безпідставності” Кодекс не розкриває, у зв'язку з чим автором обґрунтовано, що на практиці можуть виникати проблеми у правозастосуванні.

© Ірина Бутирська, 2018

Інститут самовідводу судді також є гарантією розгляду справи незалежним і безстороннім судом, однак, на відміну від інституту відводу, застосовується виключно за ініціативи судді. Наголошено, що закріплена у ГПК України процедура розгляду суддею самовідводу є недосконалою і містить у собі ризики для потенційних зловживань з боку недобросовісних суддів, зокрема, з метою самоусунення від “небажаної справи”. З метою уникнення таких зловживань наголошено на необхідності передавати розгляд заяви про самовідвід судді на розгляд іншому судді, як це передбачено у разі незгоди судді з заявленим відводом.

Ключові слова: відвід; самовідвід; суддя; суд; господарське судочинство.

Інститути відводу та самовідводу судді є важливою процесуальною гарантією, що забезпечує справедливість судового розгляду господарської справи. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>1</sup>, а також ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права<sup>2</sup> гарантують кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов’язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України)<sup>3</sup> тісно пов’язує незалежність та безсторонність суду з інститутом відводу судді, передбачаючи як підстави для відводу судді обставини, що можуть свідчити про упередженість судді та його заінтересованість у результатах розгляду справи. Закріплення у господарському процесуальному законодавстві цього процесуального інституту спрямоване, перш за все, на виключення упередженості судді під час вирішення справи та ухвалення законного і справедливого рішення у ній. Норми, що регламентують процедуру відводу (самовідводу) судді, на сучасному етапі набувають особливого значення, оскільки вони тісно пов’язані з антикорупційними заходами, що активно здійснюються керівництвом нашої держави. Крім того, 15 грудня 2017 р. набули чинності нові редакції процесуальних кодексів, зокрема й ГПК України, що зумовлює необхідність дослідження інститутів відводу та самовідводу судді у контексті нової редакції ГПК України.

Дослідженню проблеми відводу (самовідводу) судді у господарському судочинстві у сучасній науковій літературі приділялося достатньо уваги. Зокрема, це питання розглядали такі вчені, як О. Беянович, А. Бобкова,

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 20.05.2018).

<sup>2</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (дата звернення: 20.05.2018).

<sup>3</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

С. Демченко, О. Подцерковний, Б. Поляков, Ю. Притика, В. Резнікова та ін. Однак більшість вказаних досліджень здійснювалися ще у період дії попередньої редакції ГПК України або проекту останнього, у зв'язку з чим актуальним та необхідним видається це дослідження.

Метою дослідження є наукове осмислення та вироблення цілісного уявлення про інститути відводу й самовідводу судді у господарському судочинстві, а також викладення власного бачення перспектив удосконалення нормативно-правового регулювання зазначених процесуальних інститутів.

Інститут відводу судді існував ще за часів Римської держави і здійснював свою еволюцію разом з іншими процесуальними інститутами судової влади. Так, у Стародавньому Римі першопочатково суддя призначався магістратом для вирішення конкретного спору. Право державних судових магістратів організовувати для вирішення кожного окремого судового розгляду присяжних суддів, які вирішували справу по суті, називалося юрисдикцією. Суддею у всіх спорах взагалі міг бути будь-який дорослий римський громадянин<sup>4</sup>. Кандидатуру судді пропонував позивач, а відповідач погоджував такого суддю з подальшим затвердженням магістратом. Непогодженням відповідачем кандидатури судді, запропонованої позивачем, фактично без заявлення підстав, можна вважати праобразом інституту відводу судді. У подальшому, із запровадженням державного суду, розвивався й інститут відводу судді, внаслідок чого відвід почав заявлятися з належною мотивацією, як от: матеріальний інтерес у справі, родинні зв'язки тощо.

У сучасних умовах інститути відводу та самовідводу судді напряму пов'язані з дотриманням ст. 6 Конвенції щодо права на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом. У цьому контексті необхідно зауважити, що інститути відводу та самовідводу судді є одними із гарантій того, що суд при розгляді конкретної справи буде неупередженим. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) з цього приводу зазначає, що ‘правосуддя повинно не тільки чинитися, повинно бути також видно, що воно чиниться’<sup>5</sup>. Поняття “незалежність суду” та “безсторонність суду” є загальними поняттями, своєрідними орієнтирами, оскільки безпосередньо вирішує спір суддя, який повинен бути об'єктивним і неупередженим. Саме через призму об'єктивності й неупередженості судді робиться висновок про незалежність та безсторонність суду.

<sup>4</sup> И Новицкий и И Перетерский, *Римское частное право: учебник* (Новый Юрист 1997) 48, 50.

<sup>5</sup> Case of De Cubber v. Belgium (Application no. 9186/80). Judgment. Strasbourg, 26 October 1984 <<http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4533120>> accessed 20 May 2018.

У пункті 2.5 Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених Резолюцією Економічної та Соціальної Ради Організації Об'єднаних Націй від 27 липня 2006 р. № 2006/23 (далі – Бангалорські принципи) зазначено:

Суддя заявляє самовідвід від участі в розгляді справи в тому випадку, якщо для нього не є можливим винесення об'єктивного рішення у справі, або в тому випадку, коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді<sup>6</sup>.

Зі свого боку п. 4.4 Бангалорських принципів передбачає, що ‘суддя не бере участь у розгляді справи, якщо будь-хто із членів його родини виступає як представник будь-якої сторони чи в іншій формі має відношення до справи’<sup>7</sup>.

Із наведених положень Бангалорських принципів вбачається, що забезпечення вирішення спору незалежним і безстороннім судом досягається за допомогою інститутів самовідводу та відводу. Ці інститути, хоча і мають різний механізм реалізації, проте мають одну мету, а тому доцільним є їхнє дослідження як двох взаємопов'язаних елементів механізму забезпечення права на справедливий суд. При цьому самовідвід, відповідно до Бангалорських принципів, заявляється суддею за наявності однієї з двох підстав: 1) коли для судді не є можливим ухвалення об'єктивного рішення у справі; 2) коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в неупередженості судді. Наведені підстави є загальними, тобто керівними началами, які деталізуються у національному законодавстві.

Інститути відводу і самовідводу судді є міжгалузевими інститутами, оскільки використовуються у всіх видах судочинства. Законодавчого визначення цього інституту не існує, у зв'язку з чим науковці, які його досліджують, пропонують власні визначення. Так, на переконання Н. Нікітенко, відвід (самовідвід) в адміністративно-юрисдикційному процесі – це:

<...> гарантія законності, регламентований адміністративно-процесуальними нормами засіб забезпечення усунення від участі в розгляді та вирішенні адміністративно-юрисдикційної справи осіб (“лідуючих учасників”, “учасників, що сприяють розгляду справи” тощо), щодо яких є сумніви у їх об'єктивності, неупередженості, шляхом ініціювання оперативного, економічного судового та позасудового з'ясування відповідних

<sup>6</sup> Бангалорські принципи поведінки суддів: схвалено Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН № 2006/23 від 27 липня 2006 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_j67](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_j67) (дата звернення: 20.05.2018).

<sup>7</sup> Там само.

Ірина Бутирська

обставин і в разі наявності заміни іншими особами з відповідним процесуальним оформленням результатів<sup>8</sup>.

Господарське судочинство по-різному регулювало процедуру відводу судді. Зокрема, спочатку питання про відвід судді вирішував голова суду, в якому працював такий суддя. Ця ситуація була неприйнятною через зловживання окремих голів судів, які завдяки відводу усували “незручних” суддів від розгляду справ. У подальшому питання про відвід судді вирішував той самий суддя, якому було заявлено відвід. Така конструкція теж була недосконалою, оскільки суддя навіть за наявності обґрунтованих сумнівів у його неупередженості міг відмовити у задоволенні відводу. З цього приводу Ж. Васильєва-Шаламова зазначала: ‘...якщо згадати, що справа слухається одноособово, а відвід, заявлений судді, вирішується ним самим, то цілком закономірно виникає запитання, чи визнає суддя, що він прямо чи побічно заінтересований у вирішенні справи’<sup>9</sup>.

Такий стан речей призвів до того, що з 15 грудня 2017 р. діє принципово нова конструкція розгляду відводів та самовідводів суддів. Так, відповідно до ст. 39 ГПК України:

2. Питання про відвід (самовідвід) судді вирішує суд, який розглядає справу. Суд задовольняє відвід, якщо доходить висновку про його обґрунтованість.

3. Якщо ж суд доходить висновку про необґрунтованість заявленого відводу, він вирішує питання про зупинення провадження у справі. У цьому випадку вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається у порядку, встановленому частиною першою статті 32 цього Кодексу. Такому судді не може бути заявлений відвід<sup>10</sup>.

Проте із наведеного правила є винятки. Якщо на час подання заяви про відвід судді у суді здійснюють правосуддя менше трьох суддів, вирішення питання про відвід здійснюється у нарадчій кімнаті суддею, який розглядає справу чи вчиняє іншу процесуальну дію, про що виноситься ухвала. У такому разі положення частин 3 та 4 цієї статті не застосовуються (ч. 5 ст. 39 ГПК України)<sup>11</sup>.

Підстави для відводу судді визначені у статтях 35–36 ГПК України, зокрема, ст. 35 передбачає:

<sup>8</sup> Наталія Нікітенко, ‘Відвід (самовідвід) в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики’ (автореф дис канд юрид наук, Запорізький національний університет 2011) 4.

<sup>9</sup> Ж. Васильєва-Шаламова, ‘Відвід судді(в) у цивільному процесі: деякі теоретико-прикладні аспекти’ (2014) 7 Порівняльно-аналітичне право 67.

<sup>10</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

<sup>11</sup> Там само.

1. Суддя не може розглядати справу і підлягає відводу (самовідводу), якщо:

- 1) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших учасників судового процесу, або осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу у цій справі, або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу;
- 2) 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;
- 3) він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;
- 4) було порушено порядок визначення судді для розгляду справи;
- 5) є інші обставини, які викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності судді<sup>12</sup>.

Натомість ст. 36 ГПК України визначає недопустимість повторної участі судді у розгляді справи.

Наведені підстави можна поділити на дві категорії: об'єктивні (пункти 1, 2, 4 ч. 1 ст. 35 ГПК України та ст. 36 ГПК України) та суб'єктивні (пункти 3, 5 ч. 1 ст. 35 ГПК України). Такий поділ обумовлений тим, що об'єктивні підстави у будь-якому разі є підставою для відводу судді, тоді як суб'єктивні підстави у кожному конкретному випадку повинні оцінюватися за внутрішнім переконанням судді.

Важливу роль у розробці критеріїв неупередженості (тобто безсторонності) як складової права на справедливий судовий розгляд відіграє практика ЄСПЛ, у контексті якої повинна формуватися національна судова практика. Так, у справі "П'єрсак проти Бельгії" ЄСПЛ висловив позицію, згідно з якою, незважаючи на той факт, що безсторонність зазвичай означає відсутність упередженості, її відсутність або, навпаки, наявність може бути перевірено різноманітними способами. У цьому контексті, на думку ЄСПЛ, можна провести розмежування між суб'єктивним підходом, який відображає особисте переконання судді у конкретній справі, та об'єктивним підходом, який визначає, чи були достатні гарантії, щоб виключити будь-які сумніви з цього приводу<sup>13</sup>. Таким чином, слід зробити висновок, що при оцінці безсторонності суду слід розмежовувати суб'єктивний та об'єктивний аспекти.

Існуюча конструкція розгляду відводів суддів має певні недоліки (якщо суд доходить висновку про необґрунтованість заявленого відводу,

<sup>12</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

<sup>13</sup> Case of Piersack v. Belgium (Application no. 8692/79). Judgment. Strasbourg, 1 October 1982 <<http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4541902>> accessed 20 May 2018.

Ірина Бутирська

він вирішує питання про зупинення провадження у справі, що призводить до зтягування розгляду справи), однак, на нашу думку, є оптимальною сьогодні. Взагалі універсальної моделі вирішення питання про відвід судді не існує, оскільки завжди знайдуться незадоволені – або самі судді, або учасники справи. Такий стан речей обумовлений складністю інституту відводу через суб'єктивну оцінку наявності підстав для відводу (стосується пунктів 3, 5 ч. 1 ст. 35 ГПК України), оскільки те, що одній особі здається обґрунтованим доказом упередженості судді, для іншої особи не буде свідчити про необ'єктивність судді.

Заслуговує на увагу положення ч. 4 ст. 35 ГПК України, згідно з яким: 'Незгода сторони з процесуальними рішеннями судді, рішення або окрема думка судді в інших справах, висловлена публічно думка судді щодо того чи іншого юридичного питання не може бути підставою для відводу'<sup>14</sup>. Це положення є новелою і вкрай позитивним, тому що позбавляє недобросовісних сторін можливості заявляти безкінечні відводи суддям із будь-яких процесуальних рішень судді.

Підстави для заявлення відводу можуть бути різними, і у кожному конкретному випадку суддям слід визначати, чи існує сумнів у неупередженості судді. При вирішенні питання щодо наявності підстав для задоволення відводу, суддя використовує не лише чинне законодавство, а й суддівський розсуд.

Щодо підстав для відводу судді, І. Міщенко зазначає:

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 невинуватих відводів і самовідводів<sup>15</sup>.

Ця теза є частково правильною, оскільки, з одного боку, у стороннього спостерігача у такому разі може виникнути обґрунтований сумнів у неупередженості судді, зважаючи на попередні взаємовідносини судді з учасником справи. З другого боку, суддю не можна ізолювати від суспільства, а тому цілком природньо, що на певному етапі свого життя суддя стикається з особами, які у подальшому можуть стати учасниками справи за участю такого судді.

www.pravo.ua.com.ua

<sup>14</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

<sup>15</sup> І Міщенко, 'Удосконалення інституту відводу судді в господарському судочинстві' (2017) 9 Право України 133.



Також заслуговує на увагу така підстава для відводу судді, як його участь у врегулюванні спору за участю судді (ч. 2 ст. 36 ГПК України). З цього приводу А. Бобкова та О. Банасько цілком обґрунтовано зазначають: 'Імовірне 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)'<sup>16</sup>.

Слід сказати, що право учасника судового процесу на відвід судді не є безмежним, оскільки, розглядаючи заяву про відвід судді, необхідно враховувати, чи є взагалі можливість розгляду справи у випадку задоволення заяви про відвід. Характерним є такий приклад. Суддя Кіровоградського окружного адміністративного суду, оскаржуючи указ Президента України, звернувся до Великої Палати Верховного Суду з апеляційною скаргою на ухвалу Касаційного адміністративного суду про відмову у відкритті провадження у справі. При цьому апелянт заявив відвід усьому складу Великої Палати Верховного Суду з проханням передати справу на розгляд до Київського апеляційного адміністративного суду у зв'язку з наявністю конфлікту інтересів. Свою позицію заявник обґрунтовував тим, що в цій ситуації суд вважається несправедливим, а його рішення буде необґрунтованим й упередженим, оскільки призначені Президентом України судді мають приватний інтерес, тобто очевидний конфлікт інтересів.

Рада суддів України розглянула ситуацію і зазначила:

<...> у суддів Великої Палати Верховного Суду під час розгляду справи № 800/587/17 (провадження № 11-65сам18) відсутній конфлікт інтересів, оскільки ця ситуація стосується всіх суддів Великої Палати Верховного Суду, а іншого компетентного суду апеляційної інстанції у справі № 800/587/17 (провадження № 11-65сам18) немає<sup>17</sup>.

Важливим нововведенням нової редакції ГПК України стало запровадження інституту відповідальності за зловживання процесуальними правами, зокрема за заявлення завідомо безпідставного відводу. В. Резнікова пропонує визначати поняття "зловживання процесуальним правом у господарському судочинстві" таким чином:

<sup>16</sup> А. Бобкова та О. Банасько, 'Новели проекту Господарського процесуального кодексу України' (2017) 9 Право України 49.

<sup>17</sup> Рішення Ради суддів України від 18 травня 2018 р. № 24 URL: <http://rsu.gov.ua/ua/site/download?doc=L3VwbG9hZHMvZG9jdW11bnRzL3Jpc2VubmEtcnN1LW5vMjQtdmlkLTE4MDUyMDE4LXNvLnBkZg==> (дата звернення: 12.06.2018).

Ірина Бутирська

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<sup>18</sup>.

Стаття 43 ГПК України, серед іншого, визначає заявлення завідомо безпідставного відводу як зловживання процесуальними правами. Однак поняття “безпідставності” ГПК України не розкриває, у зв’язку з чим на практиці можуть виникати проблеми у правозастосуванні. З цього приводу варто погодитися з А. Бутирським, який зауважує: ‘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’<sup>19</sup>. Вважаємо, що включення “безпідставного відводу” до переліку дій, що можуть бути оцінені судом як зловживання процесуальними правами, є ризикованим, оскільки тепер особа двічі подумає, перш ніж заявляти відвід (навіть за наявності у такої особи обґрунтованих на те підстав), побоюючись притягнення її до відповідальності за зловживання процесуальними правами. У цьому контексті вважаємо за доцільне запозичувати досвід Болгарії, де у цивільному процесі передбачено, що заява про відвід може бути подана від будь-якої сторони, без доведення порушеного права, без обмеження строку, як в усній, так і в письмовій формі<sup>20</sup>.

Водночас національні суди вже напрацьовують практику притягнення учасників господарського процесу до відповідальності за завідомо безпідставні відводи. Так, наприклад, колегія суддів Одеського апеляційного господарського суду в ухвалі від 25 травня 2018 р. у справі № 916/2024/17 вказала:

Враховуючи викладене, судова колегія розцінює дії Товариства з обмеженою відповідальністю “Фрегат”, м. Рівне щодо подання чергової заяви про відвід судової колегії, неналежним чином оформленої апеляційної скарги, що потягнуло за собою її повернення судом, яке було оскаржено до суду касаційної інстанції з метою зупинення провадження по справі,

www.pravoua.com.ua

<sup>18</sup> В Резнікова, ‘Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу’ (2017) 9 Право України 107.

<sup>19</sup> А Бутирський, ‘Проект Господарського процесуального кодексу України: крок уперед чи два назад’ (2017) 9 Право України 59.

<sup>20</sup> Б Пунев и В Гачев и др., *Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика* (Труд и право 2017) 56.

як зловживання стороною своїми процесуальними правами з метою перешкодження судочинству відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 43 Господарського процесуального кодексу України, п. 2 ч. 1 ст. 135 Господарського процесуального кодексу України, у зв'язку з чим заяву про відвід залишає без розгляду та накладає на заявника штраф у розмірі 17 620 грн. 00 коп.<sup>21</sup>.

Окремої уваги заслуговує питання самовідводу суддів у господарському судочинстві. Цей інститут, як і відвід, покликаний забезпечити реалізацію права на справедливий суд, проте, на відміну від останнього, застосовується виключно за ініціативи судді. І якщо у випадках, коли упередженість судді є очевидною (суддя є членом сім'ї або близьким родичем сторони, брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст тощо), все є зрозумілим і заявлення самовідводу є безальтернативним, то у випадку наявності конфлікту інтересів на перше місце виходить суб'єктивний фактор, тобто оцінка суддею своєї ж заінтересованості у результатах вирішення спору. Такий суб'єктивізм у деяких випадках використовується суддями для заявлення самовідводу у тих справах, в яких конфлікт інтересів є сумнівним, а метою судді є уникнути розгляду певної справи. Процедура заявлення самовідводу у господарському судочинстві детально не прописана, однак існуюча практика склалася таким чином, що спершу суддя пише заяву, в якій викладає підстави для самовідводу, потім оголошує цю заяву у судовому засіданні за участю сторін, після чого видаляється до нарадчої кімнати, де задовольняє власну заяву про самовідвід. Ця конструкція містить можливості для зловживань, про що йшлося вище, і такі випадки неодноразово були предметом розгляду Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. З метою уникнення зловживань самовідводами з боку недобросовісних суддів цілком погоджуємося з пропозицією, висловленою І. Міщенко: 'На наше переконання, передання таких заяв на розгляд іншому судді унеможливило б ухилення суддів від здійснення правосуддя, особливо коли йдеться про розгляд справ, що мають підвищений публічний інтерес'<sup>22</sup>.

Висновки. Таким чином, процесуальні інститути відводу та самовідводу судді є важливою гарантією права на справедливий суд. Існуюча конструкція розгляду відводів суддів має певні недоліки, однак, на нашу думку, є оптимальною сьогодні. Аналіз правозастосовної практики показав, що право учасника судового процесу на відвід судді не є безмежним, оскільки, розглядаючи заяву про відвід судді, необхідно враховувати, чи є взагалі можливість розгляду справи у випадку задоволення заяви про

<sup>21</sup> Ухвала Одеського апеляційного господарського суду від 25 травня 2018 р. у судовій справі № 916/2024/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74281516> (дата звернення: 10.06.2018).

<sup>22</sup> І Міщенко, 'Удосконалення інституту відводу судді в господарському судочинстві' (2017) 9 Право України 134.

Ірина Бутирська

відвід. Інститут самовідводу судді також є гарантією розгляду справи незалежним та безстороннім судом, однак, на відміну від інституту відводу, застосовується виключно за ініціативи судді. Закріплена у ГПК України процедура розгляду суддею самовідводу є недосконалою і містить у собі ризики для потенційних зловживань з боку недобросовісних суддів, зокрема, з метою самоусунення від “небажаної справи”. З метою уникнення таких зловживань необхідно розгляд заяви про самовідвід судді передавати на розгляд іншому судді, як це передбачено у разі незгоди судді з заявленим відводом.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Banhalorski pryntsypy povedinky suddiv [Bangalore Principles on Judicial Conduct]. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_j67](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_j67) (accessed: 20.05.2018) (in Ukrainian).
2. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Conventi on for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 4 lystopada 1950 r. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (accessed: 20.05.2018) (in Ukrainian).
3. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava [International Covenant on Civil and Political Rights] vid 16 hrudnia 1966 r. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (accessed: 20.05.2018) (in Ukrainian).
4. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 6. St. 56 (in Ukrainian).

#### *Cases*

5. Case of De Cubber v. Belgium (Application no. 9186/80). Judgment. Strasbourg, 26 October 1984 <<http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4533120>> accessed 20 May 2018.
6. Case of Piersack v. Belgium (Application no. 8692/79). Judgment. Strasbourg, 1 October 1982 <<http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4541902>> accessed 20 May 2018.
7. Rishennia Rady suddiv Ukrainy [Decision of the Council of Judges of Ukraine] vid 18 travnia 2018 r. № 24. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/site/download?doc=L3VwbG9hZH MvZG9jdW1lbnRzL3Jpc2VubmEtcnN1LW5vMjQtdmlkLTE4MDUyMDE4LXNvLnBkZg==> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
8. Ukhvala Odeskoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu [The decision of the Odessa Economic Court of Appeal] vid 25 travnia 2018 r. u sudovii spravi № 916/2024/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74281516> (accessed: 10.06.2018) (in Ukrainian).

## Bibliography

### *Edited books*

9. Novitskiy I i Pereterskiy I, *Rimskoye chastnoye pravo: uchebnik* [Roman Private Law: Textbook] (Novyy Yurist 1997) (in Russian).
10. Punev B i Gachev V i dr, *Grazhdanski protsesualen kodeks. Prilozhen komentar. Problemi na pravoprilaganeto. Analiz na sdebnata praktika* [Code of Civil Procedure. Attached comment. Law enforcement issues. Analysis of case – law] (Trud i pravo 2017) (in Bulgarian).

### *Journal articles*

11. Bobkova A ta Banasko O, 'Novely proektu Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy' ['The Novels Concerning the Economic Procedural Code of Ukraine'] (2017) 9 Pravo Ukrainy 49 (in Ukrainian).
12. Butyrskiy A, 'Proekt Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy: krok upered chy dva nazad' ['Draft Economic Procedural Code of Ukraine: a Step Forward or Two Back'] (2017) 9 Pravo Ukrainy 59 (in Ukrainian).
13. Chernenko O, 'Vidvid suddi v hospodarskomu sudochynstvi' ['Disqualification of the Judge in the Economic Process'] (2015) 14 Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo. Zbirnyk naukovykh prats 91 (in Ukrainian).
14. Mishchenko I, 'Udoskonalennia instytutu vidvodu suddi v hospodarskomu sudochynstvi' ['Improvement of the Institute for the Removal of a Judge in Economic Legal Proceedings'] (2017) 9 Pravo Ukrainy 133 (in Ukrainian).
15. Rieznikova V, 'Vidpovidalnist u hospodarskomu protsesi za zlovzhvannia protsesualnymi pravamy ta zakhody protsesualnoho prymusu' ['Responsibility in the Economic Process for Abuse of Procedural Rights and Measures of Procedural Coercion'] (2017) 9 Pravo Ukrainy 107 (in Ukrainian).
16. Vasyleva-Shalamova Z, 'Vidvid suddi(v) u tsyvilnomu protsesi: deiaki teoretyko-prykladni aspekty' ['The Removal of a Judge(s) in the Civil Process: Some Theoretical and Applied Aspects'] (2014) 7 Porivnialno-analitychne pravo 67 (in Ukrainian).

### *Thesis abstracts*

17. Nikitenko N, 'Vidvid (samovidvid) v administratyvno-yurysdyktsiinomu protsesi: pytannia teorii ta praktyky' ['The Withdraw (Self-dismissal) in the Administrative-Jurisdiction Process: Questions of Theory and Practice'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Zaporizkyi natsionalnyi universytet 2011) (in Ukrainian).

Iryna Butyrka

## RECUSAL (SELF-RECUSAL) OF A JUDGE IN ECONOMIC COURT PROCEEDINGS

ABSTRACT. The institutes of judge recusal and self-recusal entrenched in the economic procedural legislation are primarily aimed at ensuring that a judge is not preconceived during consideration of a case and a legitimate and fair judgment is passed. At the present stage, the provisions governing the procedure for recusal (self-recusal) of a judge become increasingly important, since they are closely linked to anti-corruption measures which are actively implemented by our State's leadership. Furthermore, on December 15, 2017

Ірина Бутирська

the amended codes of procedure have become effective, in particular the Code of Economic Procedure of Ukraine (hereinafter – CEP of Ukraine), and this necessitates a research into the institute of recusal (self-recusal) of a judge in the context of the mentioned amended Code.

The purpose of the article is to provide a scientific understanding and develop a comprehensive view of the institute of judge recusal and self-recusal in economic court proceedings, and also to present the author’s own vision on the prospects of improving statutory legal regulation of these procedural institutes.

The article studies the grounds for recusal and self-recusal of a judge in economic court proceedings. Based on the analysis of the case law of the European Court of Human Rights, it is noted that the subjective and objective aspects should be distinguished while assessing the impartiality of court. The analysis of national law administration practice demonstrated that the right of a participant in court proceedings to recusal of a judge is not unlimited, since when the motion for recusal of a judge is considered, it should be taken into account whether the overall possibility of proceedings in a respective case remains in the event the motion for recusal is granted.

The amended CEP of Ukraine, among other things, stipulates that a knowingly unjustified request for recusal is an abuse of procedural rights. However, the concept of “unjustified” is not explained in the Code, and in this connection the author demonstrates that law administration problems may arise in practice.

The institute of judge self-recusal is also a guarantee that a case is considered by an independent and impartial court, however, in contrast to the recusal institute, it is applied only at the initiative of a judge. It is noted that the procedure enshrined in the CEP of Ukraine according to which a judge considers the possibility of self-recusal is imperfect and contains risks for potential abuse by unscrupulous judges, in particular, with the aim of disengagement from “an undesirable case”. In order to avoid such abuses, the author notes that a request for self-removal of a judge should be referred for consideration to another judge, as it is provided for in case a judge disagrees with the stated recusal.

KEYWORDS: recusal; self-recusal; judge; court; economic court proceedings.



**Олена Фонова**

кандидат юридичних наук,  
суддя Господарського суду Луганської області  
(м. Харків, Україна)  
celena.lg@gmail.com

УДК 346.91

## ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ СВІДКІВ У ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ

**АНОТАЦІЯ.** Сучасний господарський процес містить чимало нововведень, зокрема й щодо розширення переліку доказів, за допомогою яких встановлюються обставини справи. Одним із нововведень став інститут свідків, який отримав неоднозначну оцінку науковців та юристів-практиків і породив питання щодо доцільності його існування та раціональності використання саме в господарському процесі. Означене викликає необхідність системного аналізу нормативного регулювання участі свідка в господарському процесі на предмет доцільності його впровадження, наявності недоліків унормування та виявлення специфічних ознак вказаного інституту за допомогою порівняння з регулюванням аналогічного інституту у цивільному та адміністративному процесі.

Метою статті є системний і порівняльний аналіз інституту свідків у господарському процесі, виявлення та знаходження шляхів подолання вад законодавчого регулювання, обґрунтування доцільності запровадження інституту свідків у сучасному господарському процесі, а також викладення власних підходів щодо процедури участі свідка у господарському процесі.

У дослідженні здійснено системний аналіз інституту свідків у господарському процесі, виявлено певні недоліки законодавчого регулювання та сформульовано пропозиції щодо його вдосконалення. Визначено специфіку регулювання інституту свідків при вирішенні господарсько-правових конфліктів на підставі порівняльного аналізу нормативного регулювання у господарському, цивільному та адміністративному процесі. Проаналізовано та обґрунтовано доцільність запровадження інституту свідків у сучасному господарському процесі України.

Підсумки дослідження містять висновок автора щодо наявності сприятливого впливу новели господарського процесу – впровадження інституту свідків. Так, вказаний інститут забезпечує повноту доказів і розширює перелік існуючих засобів доказування у господарському процесі. Однак визначальним все ж таки є використання показань свідка як субсидіарного джерела доказів, що надає змогу, з одного боку, використовувати показання свідка у разі недостатності інших засобів доказування, а з другого – не брати їх до уваги як докази у разі наявності інших, належних доказів для підтвердження тих чи інших обставин, що мають значення для справи.

**Ключові слова:** господарський процес; засоби доказування; докази; інститут свідків; свідок; показання свідків.

© Олена Фонова, 2018

Визначальною ознакою господарського процесу України є його оперативність з огляду на вирішальну роль швидкості відновлення порушених прав суб'єктів господарювання у сфері господарських правовідносин. Отже, вся процедура розгляду економічного спору, зокрема, засоби доказування, повинна відповідати вказаному критерію. Інститут свідків у господарському процесі з'явився з внесенням змін, а по суті прийняттям нової редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)<sup>1</sup>, водночас, викликавши численні дискусії з приводу доцільності введення означеного інституту саме у господарський процес з огляду на специфіку його доказів.

Так, прихильники цього інституту мали доводи щодо розширення засобів доказування при вирішенні господарського спору, оскільки існуючі види доказів не задовольняли потреби сторін та їх було недостатньо при вирішенні певних правових конфліктів. Крім того, реформування та вдосконалення процесуального законодавства загалом має вектор на уніфікацію цивільного, адміністративного та господарського процесів, чим також і обумовлено впровадження у господарське судочинство вже існуючого в цивільному та адміністративному процесах інституту свідків.

Водночас противники впровадження свідків у господарський процес дотримуються такої точки зору, що судочинство з вирішення господарських спорів має певну специфіку, зокрема й доказування. Наприклад, не можна показами свідків підтвердити здійснення господарської операції чи факт виконання грошового або матеріального зобов'язання. Крім того, в світлі незадовільного рівня правової культури та безвідповідального ставлення до обов'язків свідка пересічних громадян цінність показів свідка та доцільність існування такого інституту в господарському процесі викликає великі сумніви.

Отже, з огляду на нетривале існування інституту свідків у господарському процесі та суперечність думок юридичної спільноти щодо доцільності його існування, актуальність теми цього дослідження не викликає сумнівів.

Метою дослідження є системний і порівняльний аналіз інституту свідків у господарському процесі, виявлення та знаходження шляхів подолання недоліків законодавчого регулювання, а також доцільності запровадження інституту свідків у сучасному господарському процесі.

Ступінь дослідження означеної проблематики обмежується фрагментарним її висвітленням у працях таких учених, як І. Побірченко,

<sup>1</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.



Д. Притика, О. Подцерковний, Л. Ніколенко, М. Треушнікова, Р. Марченко та ін.

Безпосередньо інститут свідків у господарському процесі став предметом досліджень Т. Степанової, П. Лютікова<sup>2</sup>. Окремо слід відзначити дослідження Т. Степанової, яка ще у 2003 р. наголошувала на необхідності розширення існуючих засобів доказування за допомогою впровадження інституту свідків<sup>3</sup>.

Якщо звернутися до світового досвіду, то можна відзначити, що інститут свідка існує у процесуальному законодавстві, яке поширюється на вирішення цивільних і господарських спорів багатьох країн Європейського Союзу та Співдружності Незалежних Держав (зокрема, Німеччини, Франції, Австрії, Польщі, Литви, Білорусі, Росії).

Прототипом інституту свідка у ГПК України в попередній редакції можна назвати ст. 30<sup>4</sup>, згідно з якою в судовому процесі можуть брати участь посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, коли їх викликано *для дачі пояснень* з питань, що виникають під час розгляду справи.

Вказані особи наділені певними процесуальними правами, а саме: знайомитися з матеріалами справи; давати пояснення; подавати докази; брати участь в огляді та дослідженні доказів. До їхніх обов'язків віднесено зобов'язання, зокрема: з'явитися до господарського суду на його виклик; сповістити про знані їм відомості та обставини у справі; подати на вимогу господарського суду пояснення в письмовій формі.

Однак, проаналізувавши практику застосування ст. 30 ГПК України судами, зауважимо, що вона була досить обмеженою. Згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень за період із початку 2017 р. по 14 грудня 2017 р. (останній день існування попередньої редакції ГПК України) з 351 231 ухвал судів господарської юрисдикції ст. 30 ГПК згадується у 1 013 ухвалях, тобто приблизно всього у 0,28 % випадків.

Авторка вбачає в цьому декілька причин. По-перше, це недосконалість означеної статті, адже докази, отримані відповідно до ст. 30 ГПК України, можуть піддаватися сумніву, оскільки не передбачено жодного виду відповідальності за надання завідомо неправдивих пояснень на вимогу суду.

По-друге, можна казати про відсутність “чистоти” доказу, отриманого в порядку ст. 30 ГПК України, оскільки права осіб, визначені цією стат-

<sup>2</sup> П. Лютіков та К. Краснова, ‘Показання свідка в господарському процесі: вкотре про необхідність оновлення засобів доказування’ (2015) 1 Науковий вісник Ужгородського національного університету. Право 151.

<sup>3</sup> Т. Степанова, ‘Свідок як засіб доказування у господарському процесі України’ (2003) 1 Вісник господарського судочинства України 171.

<sup>4</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

тею, а саме, наявність права знайомитися із матеріалами справи, участь в огляді та дослідженні доказів, можуть заздалегідь формувати позицію у справі та впливати на неупередженість таких осіб.

Зауважимо, що в деяких випадках, з огляду на специфіку спору, певні відомості можуть бути доказані виключно поясненнями осіб, наприклад, у корпоративних спорах факт фізичного недопуску одного з акціонерів до участі в загальних зборах товариства з подальшим зазначенням у протоколі загальних зборів про його відсутність, або у спорах про стягнення вартості недоврахованої електричної енергії, де в акті про порушення Правил користування електричною енергією вказані відомості про відсутність представника споживача, а споживач наголошує на його присутності та відмові підписати такий акт, у зв'язку з відсутністю будь-яких порушень з його боку.

Отже, з огляду на недосконалість ст. 30 ГПК України та необхідність розширення переліку існуючих засобів доказування у господарському процесі з метою забезпечення повноти доказування, виникла потреба у впровадженні нового інституту, який відповідав би процесуальним потребам доказування та усував недоліки попереднього нормативного регулювання. Таким інститутом, за задумом законодавця, і став інститут свідків.

У новітньому процесуальному законодавстві, що регулює процедуру вирішення господарських спорів, інституту свідка присвячено не дуже багато уваги, міститься низка норм загального характеру, які майже не відрізняються від норм Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)<sup>5</sup>. На думку авторки, таке поверхнєве регулювання спричинятиме низку проблем практичного застосування з огляду на особливості господарського процесу.

Поняття свідка визначено у ст. 66 ГПК України, згідно з ч. 1 якої 'свідком може бути будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи'<sup>6</sup>.

У частині 2 зазначеної статті встановлений обов'язок свідка 'з'явитися до суду за його викликом у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини'<sup>7</sup>.

Унормовано, що свідок може давати покази як особисто, так і за допомогою відеоконференцзв'язку за відсутності заперечень учасників справи або з дозволу суду через хворобу, похилий вік, інвалідність або з інших поважних причин.

<sup>5</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

<sup>6</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>7</sup> Там само.

При цьому у разі неможливості прибуття до суду та участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції за викликом суду свідок зобов'язаний завчасно повідомити про це суд.

Статті 67–68 ГПК України встановлюють імунітет свідка. Як зазначено у ст. 67 ГПК України, не можуть бути допитані як свідки:

- 1) недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання;
- 2) особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості;
- 3) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих;
- 4) судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участю;
- 5) інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди. Особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника<sup>8</sup>.

Водночас зміст вказаної статті викликає певні зауваження.

Так, як зазначалося вище, свідком може бути будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи. Є абсолютно логічним висновок, що свідком не може бути недієздатна особа, що відображено у п. 1 ч. 1 ст. 67 ГПК України. Отже, незрозуміло, навіщо законодавець двічі унормовував вимоги щодо дієздатності свідка у двох почергових статтях, які відображають, по суті, одне й те саме положення.

На відміну від ГПК України, ЦПК України та Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України)<sup>9</sup> у визначенні свідка не мають вимоги до дієздатності, оскільки в статтях, що містять імунітет свідка, йдеться про заборону бути свідком недієздатній особі.

Також сумнівною вбачається участь у господарському процесі священнослужителя як свідка, який до того ж володіє відомостями, отриманими під час сповіді, що можуть бути важливими для розгляду та вирішення господарського спору.

<sup>8</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>9</sup> Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, 37. Ст. 446.

Вказані положення свідчать не на користь повальної уніфікації судочинства. Будь-які нові інститути або норми слід запозичувати з урахуванням специфіки процесу, зокрема, у цьому випадку господарського, адже у разі копіювання певних статей з одного кодексу у другий можуть виникати “мертві” норми, які не віднайдуть ніколи свого відтворення у процесі, який їх запозичує, або виникатиме подвійне тотожне регулювання того самого положення, що виглядає як недосконалість юридичної техніки.

Стаття 68 ГПК України встановлює родинний імунітет свідка:

Свідок, який з’явився на вимогу суду, не має права відмовитися давати показання, крім показань щодо себе, членів сім’ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім’ї або близький родич цих осіб), які можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім’ї чи близьких родичів. Свідок, який з’явився на вимогу суду та відмовляється давати показання, зобов’язаний повідомити причини відмови<sup>10</sup>.

Показання свідків, відповідно до ст. 74 ГПК України, є одним із засобів доказування.

Згідно з ч. 1 ст. 87 ГПК України:

Показання свідка – це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини, або які ґрунтуються на повідомленнях інших осіб<sup>11</sup>.

Визначальною, на нашу думку, є обмовка, яка міститься у ч. 2 зазначеної вище статті:

На підставі показань свідків не можуть встановлюватися обставини (факти), які відповідно до законодавства або звичаїв ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах. Законом можуть бути визначені інші обставини, які не можуть встановлюватися на підставі показань свідків<sup>12</sup>.

У цій нормі розкривається зміст показань свідків як субсидіарного джерела доказів. На увазі мається те, що, наприклад, виконання догово-

<sup>10</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Там само.

ру поставки тонни вугілля в частині поставки не може бути підтверджено показаннями певної особи, адже, по-перше, факт постачання товарів фіксується у відповідних документах: видаткових накладних, актах приймання-передачі тощо.

По-друге, особа, що є свідком, може побачити транспортування вугілля на склад юридичної особи, однак, побачити, що це саме те вугілля, що визначено договором, тієї ж якості, кількості та від того ж контрагента, вона не має змоги. Це може бути відображено виключно у письмових доказах, причому складених у двосторонньому порядку. Тому вказані свідчення не можуть підтвердити чи спростувати факт постачання.

Цікавим у контексті системного аналізу нормативного регулювання участі свідка у процесі видається положення ч. 3 ст. 87 ГПК України, згідно з яким 'сторони, треті особи та їх представники за їхньою згодою, в тому числі за власною ініціативою, <...>, можуть бути допитані як свідки про відомі їм обставини, що мають значення для справи'<sup>13</sup>, адже до свідка-сторони або третьої особи висуваються менш суворі вимоги, ніж до звичайного свідка.

Так, вказані особи не потребують нотаріального засвідчення власного підпису, оскільки, як можна зробити висновок, відносно сторін, третіх осіб або їх представників суд перевіряє особу, наявність повноважень на представництво тощо.

Крім того, коли стороною є юридична особа, то від її імені заяву свідка підписує керівник – фізична особа, який може і не брати участі в процесі, якого не бачить суддя та не встановлює його особу, проте від якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення підпису.

Зазначене вище є, на думку авторки, наданням необґрунтованої переваги сторонам і третім особам, які виступають у господарському процесі свідками, порівняно зі свідками – фізичними особами, і потребує такого законодавчого врегулювання, за яким би заяви свідків – керівників юридичних осіб, що мають статус сторони або третьої особи, так само потребували б нотаріального посвідчення.

Заслуговує на схвалення ч. 4 ст. 87 ГПК України, згідно з якою 'показання свідка, що ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, не беруться судом до уваги'<sup>14</sup>.

Дійсно, відомості, отримані не безпосередньо свідком, а зі слів інших осіб, не можуть враховуватись як належний доказ, адже достовірність такого доказу зводиться до мінімуму.

<sup>13</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>14</sup> Там само.

Особливістю участі свідка у господарському процесі є письмове викладення ним показань у заяві свідка.

У частині 2 ст. 88 ГПК України до заяви свідка висуваються законодавчі вимоги:

У заяві свідка зазначаються ім'я (прізвище, ім'я та по батькові), місце проживання (перебування) та місце роботи свідка, поштовий індекс, реєстраційний номер облікової картки платника податків свідка за його наявності або номер і серія паспорта, номери засобів зв'язку та адреси електронної пошти (за наявності), обставини, про які відомо свідку, джерела обізнаності свідка щодо цих обставин, а також підтвердження свідка про обізнаність із змістом закону щодо кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань та про готовність з'явитися до суду за його викликом для підтвердження своїх свідчень<sup>15</sup>.

Щодо підтвердження свідка про обізнаність зі змістом закону щодо кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань виникає питання, оскільки, за загальним правилом (норми ЦПК України, КАС України, Кримінального кодексу України (далі – КК України)<sup>16</sup>) про кримінальну відповідальність за надання неправдивих показань свідку повинен повідомляти суд. При цьому, навіть незважаючи на специфіку участі свідків у господарському процесі, це положення викликає низку зауважень.

Так, свідок у разі його участі в процесі повинен, по-перше, заздалегідь знати про можливу кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивих показань, по-друге, для її визначення самостійно ознайомитися з положеннями КК України та повідомити про це суд.

При цьому у випадку виклику свідка судом 'для допиту за ініціативою суду або за клопотанням учасника справи у разі, якщо обставини, викладені свідком у заяві, суперечать іншим доказам або викликають у суду сумнів щодо їх змісту, достовірності чи повноти' (ч. 1 ст. 89 ГПК України)<sup>17</sup>, вже суд в ухвалі про виклик свідка попереджає його про кримінальну відповідальність за неправдиві показання.

Отже, незрозумілим і зайвим, на думку авторки, є положення щодо обов'язку свідка самостійно знайомитися з кримінальною відповідальністю за неправдиві показання у разі його виклику до суду, адже суд все одно повідомляє його про таку відповідальність.

<sup>15</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>16</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>17</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

Крім того, доцільною з огляду на певну дискримінацію свідка саме у господарському процесі порівняно з цивільним та адміністративним видається конструкція щодо повідомлення про кримінальну відповідальність свідка за неправдиві показання виключно судом у будь-якому разі. Вбачається, що це можна відтворити в ухвалі про відкриття провадження у справі у ролі попереджувальної інформації у разі, якщо сторони захочуть використати такий засіб доказування, як показання свідків.

Доцільними є також введення наслідків нез'явлення свідка без поважних причин до суду. У такому разі його свідчення до уваги судом не беруться.

Вказане положення, на нашу думку, є певним запобіжником зловживаннями участі свідка у господарському процесі з метою його затягування та є позитивним надбанням нині чинної редакції процесуального законодавства.

У статті 90 ГПК України встановлено обмеження щодо кількості питань, які учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи або у додатку до неї. Зокрема, визначено, що повинно бути не більше десяти запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи. Водночас учасник справи, якому поставлено питання іншим учасником справи, зобов'язаний надати вичерпну відповідь окремо на кожне питання по суті<sup>18</sup>.

Суперечливим уявляється положення щодо необхідності надання доказів, що підтверджують відповідні обставини, разом із заявою свідка, якщо поставлене запитання пов'язане з наданням цих доказів. У цьому випадку з'являється правова конструкція, в якій задля належності одного доказу слід надавати інший. Крім того, якщо свідок дає показання щодо певних обставин, що мають значення для справи, та для цього слід надати інші докази, логічним є виключення однієї ланки з цього ланцюга, а саме показання свідка, з подальшим наданням доказів, які підтверджують його показання, в самостійному ракурсі.

У частині 5 ст. 90 ГПК України зазначено, що учасник справи має право відмовитися від надання відповіді на поставлені запитання з підстав наявності імунітету свідка; якщо поставлене запитання не стосується обставин, що мають значення для справи; якщо учасником справи поставлено більше десяти запитань<sup>19</sup>.

Сумнівними виявляються дії свідка щодо з'ясування, чи мають значення для справи обставини, про які його запитує інший учасник, і якщо ні, то не давати відповідь на таке запитання.

<sup>18</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>19</sup> Там само.

На нашу думку, вказане є по суті перекладенням на свідка обов'язку суду щодо встановлення обставин та об'єктивної істини у справі. Однак для того, щоб зробити висновок, чи мають обставини, щодо яких запитуються, значення для справи чи ні, свідок повинен бути обізнаним із матеріалами справи на досить високому рівні, що так само накладає на свідка додатковий обов'язок попереднього ознайомлення з матеріалами справи, чим обтяжує його статус. Водночас вказаному обов'язку не кореспондується право свідка знайомитися з матеріалами справи, тому не зрозуміло, яким чином свідок може встановити, чи стосується запитання до нього обставин справи або ні.

Вирішення цього питання авторка вбачає у виключенні з нормативного регулювання необхідності свідку аналізувати запитання на предмет їхнього стосунку до матеріалів справи, щоб реалізувати своє право на відмову від надання показань. Актуальнішим буде аналіз судом наданих сторонами питань та відповідей свідка, а також подальше вирішення суттєвості таких доказів і належності їх до обставин справи.

Крім цього, до недоліків такого засобу доказування, як показання свідків, можна віднести потенційну залежність працівників, що можуть давати свідчення, від їх роботодавців – керівництва юридичної особи, а також можливий конфлікт інтересів із керівництвом юридичної особи чи власну зацікавленість, наприклад, у вирішенні корпоративного спору.

Також свідок має імунітет, і за наявності певних обставин може не давати показання, що свідчить про певну нестабільність та обмеженість такого засобу доказування. До того ж специфікою участі свідка саме у вирішенні господарських спорів є те, що він може свідчити щодо відомостей та фактів, які становлять комерційну таємницю, що також унеможлиблює їх відтворення.

І нарешті, показання свідка є субсидіарним джерелом доказів, адже за наявності письмових доказів саме вони матимуть переважну доказову силу.

Не будучи прихильницею уніфікації цивільного, господарського та адміністративного судочинства, підтримуючи ідею унікальності кожного процесу з його особливостями, пропонуємо порівняльний аналіз нормативного регулювання участі свідка у вказаних трьох судочинствах. Зазначений метод дослідження дасть змогу дійти висновку щодо специфіки застосування такого засобу доказування, як показання свідка у господарському процесі.

Отже, існує низка відмінностей участі свідка у господарському процесі від його участі у цивільному та адміністративному процесах, що обумовлено особливістю розгляду господарських справ.



Так, на відміну від зазначених вище процесів, у господарському процесі відсутній привід свідка. На думку авторки, це обумовлено субсидіарністю цього засобу доказування, адже при неявці свідка до суду його показання судом до уваги не беруться.

Крім того, за нормами цивільного та адміністративного процесів, якщо показання свідка ґрунтуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані, тоді як згідно з новим господарським процесом свідок не може посилатися на відомості, що ґрунтуються на повідомленнях інших осіб.

Вказане дає змогу запобігти збільшенню кількості осіб, що дають показання та опитування яких потребуватиме багато часу, таким чином, скоротивши час розгляду господарського спору.

Також відповідно до норм господарського процесу сторони, треті особи та їхні представники за їх згодою, зокрема й за власною ініціативою, можуть бути допитані як свідки про відомі їм обставини, що мають значення для справи, тоді як норми КАС України та ЦПК України не містять такого положення.

Цікавим видається положення КАС України щодо можливості оскарження свідком судового рішення з розподілу судових витрат, якщо це стосується його інтересів. ЦПК України та ГПК України такої можливості не передбачають.

Висновки. Підсумовуючи викладене, авторкою за результатами цього дослідження сформульовані певні пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства в частині регулювання участі свідка у господарському процесі.

По-перше, пропонуємо привести у відповідність до логічних засад визначення свідка, що міститься у ст. 66 ГПК України, та виключити слово “дієздатна”, оскільки подальше посилання на необхідність цієї умови міститься у наступній ст. 67 та створює дублювання відповідних положень.

По-друге, пропонуємо усунути недоліки уніфікації з цивільним процесом та виключити п. 3 ч. 1 ст. 67 ГПК України щодо неможливості допиту священнослужителів про відомості, одержані ними на сповіді віруючих, з огляду на сумнівність його практичного застосування у господарському процесі та виникнення “мертвої” норми.

По-третє, слід доповнити існуючу норму ч. 3 ст. 88 ГПК України положенням щодо необхідності нотаріального посвідчення заяви сторони або третьої особи – юридичної особи як свідка, що підписується її керівником.

По-четверте, пропонуємо таку конструкцію повідомлення про кримінальну відповідальність свідка за неправдиві показання, згідно

з якою свідок про таку відповідальність повідомляється виключно судом. Таке повідомлення відображається в ухвалі про відкриття провадження у справі як попереджувальна інформація або в ухвалі про виклик свідка.

По-п'яте, пропонуємо виключити п. 2 ч. 5 ст. 90 ГПК України з огляду на недоцільність покладення на свідка необхідності аналізувати запитання на предмет їх належності до обставин справи. На нашу думку, це питання слід передати на вирішення суду в процесі розгляду справи.

Зазначимо також про позитивний характер новели господарського процесу щодо впровадження інституту свідків.

Так, він забезпечує аналіз всіх видів доказів та розширює перелік існуючих засобів доказування у господарському процесі з метою забезпечення повноти доказування.

Однак визначальним все ж таки є використання показань свідка як субсидіарного джерела доказів, що надає змогу, з одного боку, використовувати показання свідка у разі недостатності інших засобів доказування, а з другого – не брати їх до уваги як докази у разі наявності інших, належних доказів для підтвердження тих чи інших обставин, що мають значення для справи.

На наше переконання, показання свідків знайдуть своє достойне місце серед вже існуючих засобів доказування та підвищать оперативне й ефективне відновлення порушених прав суб'єктів господарювання.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* [The Commercial Procedural Code of Ukraine]: *Zakon Ukrainy* [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 6. St. 56 (in Ukrainian).
2. *Kodeks administratyvnoho sudochnstva* [Code of Administrative Proceedings]: *Zakon Ukrainy* [the Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2747-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2005. № 35-36, 37. St. 446 (in Ukrainian).
3. *Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* [The Civil Procedural Code of Ukraine]: *Zakon Ukrainy* [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2004. № 40-41, 42. St. 492 (in Ukrainian).

### Bibliography

#### *Journal articles*

4. Liutikov P ta Krasnova K, 'Pokazannia svidka v hospodarskomu protsesi: vktore pro neobkhdnist onovlennia zasobiv dokazuvannia' ['Witness Testimony in the Economic

- Process: Once Again on the Need to Update the Means of Proof'] (2015) 1 Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Pravo 148 (in Ukrainian).
5. Stepanova T, 'Svidok yak zasib dokazuvannia u hospodarskomu protsesi Ukrainy' ['Witness as a Means of Proof in the Economic Process of Ukraine'] (2003) 1 Visnyk hospodarskoho sudochynstva Ukrainy 168 (in Ukrainian).

Olena Fonova

### SPECIFICS OF WITNESSES PARTICIPATION IN THE ECONOMIC PROCESS

**ABSTRACT.** Today's economic process is characterized by many novelties, including the expanded list of evidence to establish the circumstances of a case. One of the innovations is the institute of witnesses, and it has been ambiguously assessed by scientists and legal practitioners and raised the question of its overall appropriateness and the rationality of its use particularly in the economic process. The above-said necessitates a systematic analysis of statutory regulation of witness's participation in the economic process with a view to assessing whether it is expedient to introduce this institute into the process and what its shortcomings are in terms of standardization, and also for the purpose of identifying the specifics of this institute by its comparison with regulation of a similar institute used in civil and administrative processes.

The purpose of the article is to make a systematic and comparative analysis of the institute of witnesses in the economic process, to identify and find the ways to overcome the shortcomings present in legislative regulation, to substantiate the appropriateness of introduction of the institute of witnesses into today's economic process, and also to present the author's own approaches to the procedure of a witness's participation in the economic process.

The study comprises a systematic analysis of the institute of witnesses in the economic process, identifies certain shortcomings of legislative regulation and formulates proposals for its improvement. The author determines the specifics pertaining to regulation of the institute of witnesses in situations when conflicts under economic law are resolved, on the basis of a comparative analysis of statutory regulation in the economic, civil and administrative processes. The author analyzes the appropriateness and provides rationale for the introduction of the institute of witnesses into today's economic process of Ukraine.

The study findings present the author's conclusion that the novel of the economic process – introduction of the institute of witnesses has a favorable impact. Thus, this institute ensures completeness of evidence and expands the list of available means of proof in the economic process. However, the use of witness's testimony as a secondary source of evidence is still decisive, since it allows, on the one part, using witness's testimony in case other means of proof are insufficient, and on the other part, such testimony may not be taken into account as evidence in case there is other appropriate evidence to confirm certain circumstances relevant to the case.

**KEYWORDS:** economic process; means of proof; evidence; institute of witnesses; witness; testimony of witnesses.



## Тетяна Степанова

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри адміністративного  
та господарського права  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
(м. Одеса, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7419-0770>  
stepanovatv@ukr.net

УДК 346.91:347.92

### ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

**АНОТАЦІЯ.** Остання реформа судочинства 2017 р. впровадила декілька значних новел, зокрема, у новій редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) від 3 жовтня 2017 р. встановлено особливості процесуального статусу неповнолітніх осіб та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена.

Метою статті є дослідження статусу неповнолітніх у господарському судочинстві, виявлення прогалин регулювання цього статусу та перспектив удосконалення господарського процесуального законодавства з досліджуваного питання.

Аналіз змін законодавства щодо розширення юрисдикції (підвідомчості) справ господарським судам підтверджує необхідність законодавчого закріплення особливостей статусу фізичних осіб, які не є підприємцями, зокрема й осіб, які не володіють з огляду на певні причини повною дієздатністю. Переконаливою видається позиція, згідно з якою позивачем у справі слід визнавати особу, на захист прав, свобод та інтересів якої порушується провадження у справі, незалежно від наявного у такої особи рівня процесуальної дієздатності. У справах за участю неповнолітнього або якщо суд встановить під час розгляду справи, що рішення у справі зачіпатиме права, інтереси та (або) встановлюватиме обов'язки неповнолітніх осіб, повинен проявити активність і здійснити додаткові дії для захисту прав таких осіб.

Обґрунтовується доцільність виділення в структурі чинного ГПК України окремої глави з назвою “Судовий розгляд справ за участю малолітніх, неповнолітніх осіб, недієздатних фізичних осіб та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена”, у якій слід визначити певні особливості розгляду господарських справ за участю вказаних осіб. Запропоновано закріпити в ч. 3 ст. 44 ГПК України, що суд зобов'язаний залучити до участі у справах, в яких однією зі сторін є неповнолітня особа або особа, цивільна дієздатність якої обмежена, законного представника цієї особи. А у разі, якщо законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист, до справи повинен залучатися прокурор. Видається доречним закріпити в ГПК України положення про неможливість укладення мирових угод у справах, в яких однією зі сторін є малолітня, неповнолітня особа, недієздатна фізична особа та особа, цивільна дієздатність якої обмежена.

**Ключові слова:** господарське судочинство; господарський суд; фізична особа; неповнолітня особа; недієздатна особа.

Україна здійснює рух у напрямку європейської інтеграції та вдосконалює чинне законодавство з урахуванням вимог міжнародних стандартів. Остання реформа судочинства 2017 р. впровадила декілька значних новел, зокрема, у новій редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) встановлено особливості процесуального статусу неповнолітніх осіб та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена.

Проте оскільки зазначені положення останнім часом піддалися обговоренню та критиці в наукових колах та з боку юристів-практиків у сфері господарського судочинства – це питання нині є вельми актуальним.

Метою дослідження є вивчення статусу неповнолітніх у господарському судочинстві, виявлення прогалин регулювання цього статусу та перспектив удосконалення господарського процесуального законодавства з досліджуваного питання.

Серед учених, які приділили значну увагу вказаній проблемі, слід назвати Л. Кондрат'єву, А. Романюка, Г. Терещука. Проте їхні дослідження здійснювалися не у межах господарського судочинства.

По-перше, необхідно вирішити питання щодо доцільності закріплення особливостей статусу неповнолітніх осіб у господарському процесуальному законодавстві, а також визначити обґрунтованість і необхідність участі в господарському судочинстві неповнолітніх осіб.

Загальновідомо, що переважно сторонами у господарському судочинстві виступають юридичні особи та фізичні особи – суб'єкти господарювання. Проте з часом коло господарських справ, у яких можуть брати участь фізичні особи без реєстрації як суб'єкта господарювання, поступово розширювалося з віднесенням до юрисдикції (підвідомчості) господарських судів справ, що виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), зокрема й учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів (віднесені до юрисдикції господарських судів Законом України від 15 грудня 2006 р. № 483-V “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів”<sup>1</sup>), справ у спорах щодо обліку прав на цінні папери (віднесені до юрисдикції господарських судів Законом України від 17 листопада 2009 р. № 1720-VI “Про внесення змін до деяких зако-

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів: Закон України від 15 грудня 2006 р. № 483-V. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/483-16> (дата звернення: 12.06.2018).

нодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств”<sup>2</sup>).

Останні зміни до ГПК України від 3 жовтня 2017 р. доповнили вказаний перелік справами у спорах про вимоги 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 (віднесені до юрисдикції господарських судів Законом України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”<sup>3</sup>).

Крім того, фізичні особи можуть бути учасниками справ про банкрутство та справ у спорах із майновими вимогами до боржника, стосовно якого відкрито провадження у справі про банкрутство.

Таким чином, нині сформовано достатньо широке коло справ, учасниками яких (позивачами та відповідачами) можуть бути фізичні особи, які не є підприємцями.

Вказані новели підтверджують необхідність законодавчого закріплення особливостей статусу таких осіб, зокрема й осіб, які не володіють з огляду на певні причини повною дієздатністю.

По-друге, викликає зауваження ч. 3 ст. 44 ГПК України, яка встановлює:

<...> неповнолітні особи віком від 14 до 18 років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть *особисто* здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов’язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд *може* залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена (курсив наш. – Т. С.)<sup>4</sup>.

Слід зазначити, що вперше необхідність визнання неповнолітньої особи, яка досягла 14 років, у справах, що виникають із сімейних правовідносин, як самостійного суб’єкта цивільних процесуальних від-

<sup>2</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств: Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1720-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1720-17> (дата звернення: 12.06.2018).

<sup>3</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 12.06.2018).

<sup>4</sup> Там само.

носин, який наділений правом на звернення до суду за захистом своїх порушених прав та інтересів у цивільному судочинстві, обґрунтувала у 2006 р. у своїй дисертації Л. Кондрат'єва<sup>5</sup>.

Проте в господарському процесуальному законодавстві аналогічне положення з'явилося лише в результаті реформи 2017 р.

Вказані положення є чітким сприйняттям міжнародних норм про гарантування прав дитини. Зокрема, принцип 8 Декларації прав дитини проголошує: 'Дитина повинна за всіх обставин бути серед тих, хто першими одержують захист і допомогу'<sup>6</sup>. У преамбулі Конвенції про права дитини зазначається, що 'дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи і належний правовий захист'<sup>7</sup>.

Таким чином, вказані міжнародні акти, ратифіковані Україною, визнають, з одного боку, право неповнолітньої особи на захист, а з другого – звертають увагу на "фізичну і розумову незрілість", потребу у "спеціальній охороні і піклуванні".

У цьому разі слід погодитися з А. Романюком, що обов'язкова участь захисника у справах неповнолітніх є головним елементом реалізації режиму посиленої охорони прав та законних інтересів при забезпеченні дитині, щодо якої здійснюється провадження у справі, права на захист<sup>8</sup>.

У зв'язку з цим, повертаючись до формулювання ч. 3 ст. 44 ГПК України, можна підтримати загалом положення про можливість неповнолітньої особи *особисто* здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді. Проте встановлення права, а не обов'язку суду залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи ("може залучити") видається таким, що не відповідає загальній ідеї міжнародних стандартів із досліджуваного питання.

Процес здавна використовує інститут законного представництва, який з'явився наприкінці III ст. н. е. поряд із представництвом за дорученням. Законними представниками на той час був турор – опікун над особою з обмеженою дієздатністю, та куратор – піклувальник над майном недієздатних осіб<sup>9</sup>. Титул IV книги четвертої Дигестів Юстиніана (VI ст. н. е.), що мав назву "Про осіб, які не досягли 25 років", надавав 'за-

<sup>5</sup> Л Кондрат'єва, 'Судовий захист неповнолітніх осіб у цивільному процесі України' (автореф дис канд юрид наук, Інститут держави і права імені В М Корецького НАН України 2006) 4.

<sup>6</sup> Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_384) (дата звернення: 12.06.2018).

<sup>7</sup> Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021) (дата звернення: 12.06.2018).

<sup>8</sup> А Романюк, 'Проблеми захисту неповнолітніх у кримінальному судочинстві' (автореф дис канд юрид наук, Нац юрид акад України ім Я Мудрого 2004) 11.

<sup>9</sup> И Пухан и М Поленак-Акимовская, *Римское право (базовый учебник)* (пер с македонского В Томсинова и Ю Филиппова, ред В Томсинова, Зерцало 2003) 121.

хист юнакам, оскільки всім відомо, що в осіб такого віку розсудливість є хиткою та неміцною<sup>7</sup>.

З урахуванням вказаного вище, доцільним видається встановлення у ч. 3 ст. 44 ГПК України такого положення: “Суд зобов’язаний залучити до участі у справах, в яких однією із сторін є неповнолітня особа або особа, цивільна дієздатність якої обмежена, законного представника даної особи”.

По-третє, за аналізом статей 44 та 57 ГПК України можна зробити висновок, що в господарському процесуальному законодавстві нині перелічені три основні варіанти участі неповнолітніх у господарському судочинстві під час розгляду справ, у яких захищаються їхні права, свободи та інтереси:

1) неможливість особистої участі в процесі малолітніх віком до 14 років для захисту своїх прав (їх захист здійснюється їх законними представниками – батьками, усиновлювачами, опікунами чи іншими особами, визначеними законом);

2) у випадках, передбачених законом – участь у процесі неповнолітніх віком від 14 років нарівні з законними представниками або виключно участь у справі законних представників (слід зауважити, що нині в процесуальному законодавстві ці випадки не передбачені);

3) можливість самостійного захисту своїх прав та інтересів у суді неповнолітніми віком від 14 років у справах, що виникають із відносин, у яких вони особисто беруть участь.

У науковій літературі щодо перших двох випадків існує спір, кого визнавати позивачем у справах, поданих на захист прав неповнолітнього, зокрема й малолітнього, і хто володіє правами позивача:

- 1) неповнолітній, в інтересах якого подано позов;
- 2) представник, який подає позов в інтересах неповнолітнього;
- 3) неповнолітній та законний представник є співпозивачами.

У цьому спорі більш обґрунтованою видається позиція, згідно з якою позивачем у справі слід визнавати особу, на захист прав, свобод та інтересів якої порушується провадження у справі, незалежно від наявного у такої особи рівня процесуальної дієздатності. В інтересах таких осіб можуть виступати їх законні представники, а також особи, яким законом надано таке право<sup>10</sup>. Дійсно, нелогічним видається необхідність заміни законного представника на неповнолітню особу у випадку, коли під час розгляду господарської справи остання набуде повної дієздатності. Слід також пам’ятати, що в подальшому рішення у справі створюватиме

<sup>10</sup> Кондрат’єва (н 5) 4.



невідворотні наслідки для неповнолітніх осіб, а не для представника, зокрема й законного представника.

Дії законного представника повинні завжди здійснюватися в інтересах неповнолітнього. У протилежному разі згідно з ч. 4 ст. 57 ГПК України ‘суд залучає відповідний орган чи особу, якій законом надано право захищати права та інтереси інших осіб’<sup>11</sup>. Із зазначеного випливає, що у справах за участю неповнолітнього або якщо суд встановить під час розгляду справи, що рішення у справі зачіпатиме права, інтереси та (або) встановлюватиме обов’язки неповнолітніх осіб, повинен проявити активність і здійснити додаткові дії для захисту прав таких осіб.

Вказане визначає таку проблему: порядок та особливості реалізації прав неповнолітніми було встановлено лише трьома статтями ГПК України (статті 44, 57 та 58), проте з урахуванням особливостей статусу неповнолітніх у господарських процесуальних відносинах видається доцільним виділити в структурі чинного ГПК України окрему главу – “Судовий розгляд справ за участю малолітніх, неповнолітніх осіб, недієздатних фізичних осіб та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена”, у якій визначити певні особливості розгляду господарських справ за участю вказаних осіб.

Як справедливо визначає О. Кочура:

<...> ускладнення процесуальної форми утворюється сукупністю норм, покликаних: 1) компенсувати обумовлену емоційною, інтелектуальною незрілістю неможливість неповнолітніх самостійно здійснювати повноцінний захист своїх прав та законних інтересів; 2) мінімізувати негативний вплив, який може бути вчинений на неповнолітніх учасників судочинства в ході здійснення процесуальних дій; 3) забезпечити створення умов для подальшої ресоціалізації дитини<sup>12</sup>.

Для реалізації неповнолітніми права на судовий захист обов’язковими умовами є: а) суб’єктивні: наявність у неповнолітнього процесуальної правоздатності; наявність у неповнолітнього інтересу в справі; б) об’єктивні (позитивні): заява підлягає розгляду за правилами господарського судочинства; в) об’єктивні (негативні, з якими закон (ст. 175 ГПК України) пов’язує неможливість звернення до суду): наявність такого, що набрало законної сили, рішення чи ухвали суду про закриття провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або наявність судового наказу, що набрав закон-

<sup>11</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (н 3).

<sup>12</sup> А Кочура, ‘Отдельные аспекты правового института представительства несовершеннолетних потерпевших в уголовном процессе Украины: история и современность’ (2014) *Leges si viatae* Aprilie 11.

ної сили за тими самими вимогами; наявність у провадженні цього чи іншого суду справи зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; наявність рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу, прийнятого в межах його компетенції в Україні щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, за винятком випадків, коли суд відмовив у видачі виконавчого документа на примусове виконання такого рішення; наявність рішення суду іноземної держави або міжнародного комерційного арбітражу, визнаного в Україні в установленому законом порядку, щодо спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав; якщо настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено суб'єкта господарювання, які звернулися із позовною заявою або до яких пред'явлено позов, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Крім того, слід зауважити, що нині лише відносно органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, встановлено обмеження права укладати мирову угоду (ч. 2 ст. 55 ГПК України). Вказане положення не розповсюджується на законних представників, зокрема батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників чи інших осіб, визначених законом. І лише у випадках, визначених ч. 4 ст. 57 ГПК України, коли 'суд залучає відповідний орган чи особу, якій законом надано право захищати права та інтереси інших осіб, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє', і в такому випадку на вказаний орган чи особу розповсюджуються положення ст. 55 ГПК України<sup>13</sup>.

Видається доречним закріпити в ГПК України положення про неможливість укладення мирових угод у справах, в яких однією зі сторін є малолітня, неповнолітня особа, недієздатна фізична особа та особа, цивільна дієздатність якої обмежена.

Зазначаючи у ст. 57 ГПК України 'орган чи особу, якій законом надано право захищати права та інтереси інших осіб'<sup>14</sup>, законодавець акцентує увагу не тільки на можливості залучення до справи органів опіки та піклування, а й прокурора.

Слід погодитися з Г. Терещуком, що громадянин (зокрема дитина) зацікавлений у реалізації визначеного суб'єктивного права, але з огляду на деякі причини об'єктивного і суб'єктивного характеру не може самостійно забезпечити таку реалізацію, особливо в умовах правового спору, коли сама наявність такого права або ставиться під сумнів, або

<sup>13</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (н 3).

<sup>14</sup> Там само.

його реалізація ускладнена. У такій ситуації втручання прокурора являє собою найважливіший фактор забезпечення правової захищеності дитини, припинення невинуватих і незаконних дій<sup>15</sup>. Науковець визначає інтереси дітей, що можуть представлятися прокурором, як засновані на суб'єктивному переконанні дитини, і законні з погляду прокурора вимоги, спрямовані на реалізацію відповідних правових норм, що закріплюють конкретні права та адекватні їм обов'язки і пов'язані із задоволенням певних життєвих потреб. Цікавою є його думка про те, що законні інтереси дітей, по суті, являють собою вираження і державних інтересів, оскільки на конституційному рівні одержало закріплення положення, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю<sup>16</sup>.

Дійсно, відповідно до ч. 2 ст. 23 Закону України “Про прокуратуру”:

Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через *недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність*, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, *не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист* (курсив наш. – Т. С.)<sup>17</sup>.

Тому перспектива вступу прокурора у господарські справи, в яких стороною є неповнолітня особа, реальна, і в подальшому повинна отримати свій розвиток і в теоретичних розробках, і в практиці реалізації відповідних господарських процесуальних норм.

Висновки. Аналіз змін законодавства щодо розширення юрисдикції (підвідомчості) справ господарським судам підтверджує необхідність законодавчого закріплення особливостей статусу фізичних осіб, які не є підприємцями, зокрема осіб, які з огляду на певні причини не володіють повною дієздатністю.

Обґрунтовується доцільність виділення в структурі чинного ГПК України окремої глави з назвою “Судовий розгляд справ за участю малолітніх, неповнолітніх осіб, недієздатних фізичних осіб та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена”, у якій слід визначити певні особливості розгляду господарських справ за участю вказаних осіб.

<sup>15</sup> Г Терещук, ‘Сутність представництва прокуратурою інтересів дітей в суді’ [2013] 6-2(2) Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція 42.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 12.06.2018).

Запропоновано закріпити в ч. 3 ст. 44 ГПК України положення про те, що суд зобов'язаний залучити до участі у справах, в яких однією зі сторін є неповнолітня особа або особа, цивільна дієздатність якої обмежена, законного представника цієї особи. А у разі, якщо законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист, до справи повинен залучатися прокурор.

Видається доречним закріпити в ГПК України положення про неможливість укладення мирових угод у справах, в яких однією зі сторін є малолітня, неповнолітня особа, недієздатна фізична особа та особа, цивільна дієздатність якої обмежена.

З урахуванням сказаного можна підсумувати, що порушена у цій статті тема потребує подальших досліджень.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Deklaratsiia prav dytyny [Declaration of the Rights of the Child] vid 20 lystopada 1959 r. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_384) (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
2. Konventsiiia pro prava dytyny [Convention on the Rights of the Child] vid 20 lystopada 1989 r. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021) (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
3. Pro prokuraturu [On Public Prosecution]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 14 zhovtnia 2014 r. № 1697-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
4. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo vyznachennia pidsudnosti sprav z pytan pryvatyzatsii ta z korporatyvnykh sporiv [On Amending Some Legislative Acts of Ukraine Concerning Determination of Subject-Matter Jurisdiction of Privatization and Corporate Disputes Cases]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 15 hrudnia 2006 r. № 483-V. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/483-16> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
5. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo protydii protypravnomu pohlynanniu ta zakhoplenniu pidpriemstv [On Amending Some Legislative Acts of Ukraine Concerning Counteraction to Illegal Takeover and Seizure of Enterprises]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 lystopada 2009 r. № 1720-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1720-17> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
6. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [On Amending the Code of Economic Procedure of Ukraine, the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Administrative Court Proceedings of Ukraine and Other Legislative Acts of Ukraine]: Zakon Ukrainy

[the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).

## Bibliography

### *Edited and translated books*

7. Pukhan I i Polenak-Akimovskaya M, *Rimskoe pravo (bazovyy uchebnyk) [Roman Law (Basic Textbook)]* (per s makedonskogo V Tomsinova i Yu Filippova, red V Tomsinova, Zertsalo 2003) (in Russian).

### *Journal articles*

8. Kochura A, 'Otdel'nye aspekty pravovogo instituta predstavitel'stva nesovershennoletnikh poterpevshikh v ugovnom protsesse Ukrainy: istoriya i sovremennost'' ['Some Aspects of the Legal Institute of Under-Age Victims Representation in the Criminal Process of Ukraine: History and Our Times'] (2014) *Legia si viata Aprilie* 11 (in Russian).
9. Tereshchuk H, 'Sutnist predstavnytstva prokuraturoiu interesiv ditei v sudi' ['The Essence of Representation of Child's Interests in Court by the Prosecutor's Office'] [2013] 6-2(2) *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu*. Ser.: *Yurysprudentsiia* 42 (in Ukrainian).

### *Thesis abstracts*

10. Kondratieva L, 'Sudovi zakhyst nepovnitnikh osib u tsyvilnomu protsesi Ukrainy' ['Judicial Protection of Under-Age Individuals in Civil Proceedings in Ukraine'] (avtoief dys kand yuryd nauk, Instytut derzhavy i prava imeni V M Koretskoho NAN Ukrainy 2006) (in Ukrainian).
11. Romaniuk A, 'Problemy zakhystu nepovnitnikh u kryminalnomu sudochynstvi' ['Issues of Under-Age Individuals Protection in Criminal Proceedings'] (avtoief dys kand yuryd nauk, Nats yuryd akad Ukrainy im Ya Mudroho 2004) (in Ukrainian).

Tetiana Stepanova

## SPECIFICS OF UNDER-AGE INDIVIDUALS PARTICIPATION IN ECONOMIC COURT PROCEEDINGS

ABSTRACT. The latest judicial reform of 2017 has introduced several significant novels, particularly, the amended Code of Economic Procedure of Ukraine (hereinafter – CEP of Ukraine) of October 3, 2017 establishes the specifics of the procedural status of under-age individuals and persons whose civil capacity is limited.

The purpose of the article is to study the status of under-age individuals in economic court proceedings, to identify the gaps in the regulation of this status and the prospects for improvement of the economic procedural legislation in terms of the issue under study.

An analysis of changes to legislation aimed at expanding the jurisdiction (subject-matter jurisdiction) of cases for economic courts confirms that there is the need for legislative entrenchment of the status of individuals who are not entrepreneurs, including the persons who, for some reasons, do not have full legal capacity. There is a convincing position that a person for the sake of whom proceedings in a case are commenced to defend his/her rights,

Тетяна Степанова

freedoms and interests should be recognized as plaintiff in the case, regardless of the level of procedural capacity which such a person is entitled to. In cases involving an under-age individual, or if during consideration of a case a court finds that the decision in this case will affect the rights, interests and (or) establish the obligations of under-age individuals, the court should assume an active position and take additional actions to protect the rights of such persons.

The author proves that it would be expedient to allocate in the structure of the current CEP of Ukraine a separate chapter titled “Consideration by court of cases with participation of minors, under-age persons, legally incapable individuals and persons with limited civil capacity”, and this chapter should determine certain specific features of consideration of economic cases involving the mentioned persons. The author offers to incorporate into part 3, Art. 44 of the CEP of Ukraine the provision that if one of the parties to a case is an under-age person or a person with limited civil capacity, a court should invite a legal representative of such a person to participation in this case. And if legal representatives or the bodies authorized by law to protect the rights, freedoms and interests of such a person do not exercise or improperly exercise protection of the person concerned, prosecutor should be involved in the case. It seems appropriate to incorporate into the CEP of Ukraine the provision stipulating the impossibility of entering into settlement agreements in cases involving as one of the parties a minor, an under-age person, a legally incapable individual and a person whose civil capacity is limited.

KEYWORDS: economic court proceedings, economic court; individual; under-age person; legally incapable person.



## Ольга Россильна

кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(м. Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1648-6063>  
rossylina@gmail.com

УДК 346.91

### САМОПРЕДСТАВНИЦТВО В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

**АНОТАЦІЯ.** Зі встановленням монополії адвокатури на представництво інтересів учасників справи в судових органах України все більшого значення та актуальності набуває можливість юридичних і фізичних осіб особисто захищати свої права та інтереси, зокрема, при вирішенні господарського спору.

Метою статті є дослідження та аналіз змін, які відбулися у нормативно-правовому регулюванні інституту представництва з прийняттям нової редакції Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), судової практики, сформованої новоствореним Верховним Судом, а також теоретико-практичних можливостей здійснення представництва інтересів юридичних та фізичних осіб у господарському процесі.

Встановлено, що сутність категорії “самопредставництво” не є новою для науки господарського процесу, однак відповідні зміни до господарсько-процесуального законодавства дадуть змогу поставити крапку у дискусії про правову природу органу юридичної особи, а також правовий механізм реалізації процесуальної дієздатності юридичної особи.

У господарсько-процесуальному законодавстві категорія “самопредставництво” є новелою, проте це зовсім не означає, що такого правового явища не існувало до прийняття відповідних змін. По суті, самопредставництво – це особиста участь суб’єктів права як учасників справи у процесі вирішення господарського спору судом. Так, згідно з ч. 3 ст. 56 ГПК України участь юридичних осіб у справі можлива через керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення.

Автор доходить висновку, що повнолітня фізична особа за наявності бажання та достатніх знань цілком може самостійно представляти свої інтереси в господарському процесі. Крім того, в окремих передбачених законодавством випадках відповідні функції може реалізовувати також неповнолітня особа, що закономірно пов’язано з наділенням повною цивільною дієздатністю та (або) впливає з особливостей господарських відносин, учасником яких є відповідна фізична особа.

**Ключові слова:** представництво в господарському процесі; самопредставництво юридичної особи; представник; процесуальна дієздатність; представництво інтересів фізичної особи; право на правову допомогу; адвокат; орган юридичної особи.

© Ольга Россильна, 2018

Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України ‘кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав’<sup>1</sup>. Згідно з рішенням Конституційного Суду України (далі – КСУ) (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009<sup>2</sup> вказане положення є однією з конституційних гарантій. У такий спосіб держава бере на себе обов’язок забезпечувати можливість надання кваліфікованої правничої допомоги особам у правовідносинах із державними органами. Зазначене не виключає і права на отримання особою такої допомоги від інших суб’єктів, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень. Системний аналіз норм Конституції України свідчить про те, що положення “кожен має право на професійну правничу допомогу” (ч. 1 ст. 59) є нормою прямої дії (ч. 3 ст. 8), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. У контексті таких конституційних положень зміни у господарсько-процесуальному законодавстві на перший погляд можуть здаватися дещо спірними та суперечливими, проте варто розібратися детальніше.

Щодо ступеня наукової розробки проблеми процесуального представництва інтересів учасників судового процесу, то цьому питанню присвячені наукові праці В. Беяневича, І. Гелецької, Г. Лазько, П. Немеша, І. Павлуника, В. Резнікової, Г. Шершеневича та ін. Проте внесення змін до Конституції України та Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)<sup>3</sup> спонукає до їх ретельного правового аналізу, зокрема, це безпосередньо стосується відносин процесуального представництва та правового статусу представників.

Метою дослідження є аналіз змін, які відбулися у нормативно-правовому регулюванні інституту представництва з прийняттям нової редакції ГПК України, судової практики, сформованої новоствореним Верховним Судом, а також теоретико-практичних можливостей здійснення представництва інтересів юридичних та фізичних осіб у господарському процесі.

Законодавчі підходи до регулювання господарсько-процесуальних відносин зазнали значних трансформацій. У новій редакції ГПК України приділено належну увагу питанням представництва: йому присвячено

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/ВР-96. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя І. В. щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009. *Вісник Конституційного суду України*. 2009. № 6. Ст. 32.

<sup>3</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 15.05.2018).



окремий параграф 2 “Представники” в главі 4 “Учасники судового процесу”, а також інші норми ГПК України регулюють відносини представництва.

Відповідно до ч. 2 ст. 16 ГПК України представництво, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом, проте це не виключає можливості самопредставництва<sup>4</sup>. Таким чином, законодавець пропонує учасникам справи два шляхи участі в господарському процесі: 1) особисто (самопредставництво) та (або) 2) через представника.

Перш за все, варто звернути увагу, що згідно з ч. 2 ст. 56 ГПК України ‘особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника’<sup>5</sup>. Відповідне положення підтверджує визнане в науковій доктрині твердження про те, що інституту господарсько-процесуального представництва притаманна ознака “умовності заміщення”<sup>6</sup>, що пов’язано з неспроможністю юридичної особи брати участь у справі безпосередньо через свою правову природу. “Умовність заміщення” проявляється в тому, що особа, яку представляють, все одно залишається учасником господарського процесу, зі всіма належними їй процесуальними правами та обов’язками, навіть у тих випадках, коли така особа не бере особистої участі у судових засіданнях та під час вчинення окремих процесуальних дій<sup>7</sup>.

У господарсько-процесуальному законодавстві категорія “самопредставництво” є новою, проте це зовсім не означає, що такого правового явища не існувало до прийняття відповідних змін. По суті, самопредставництво – це особиста участь суб’єктів права як учасників справи у процесі вирішення господарського спору судом. Так, відповідно до ч. 3 ст. 56 ГПК України, участь юридичних осіб у справі можлива через керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення<sup>8</sup>.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 13 березня 2018 р. № 910/23346/169 розв’язала проблему представництва юридичної особи адвокатом або її органами у світлі вимог ст. 131<sup>2</sup> Конституції України щодо належного представництва особи в суді. Заявник у цій справі вважає, що юридична особа не може бути позбавлена права на безпосереднє представництво своїх інтересів та права вільного вибору захисника, що

<sup>4</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> С Бичкова, *Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження* (Атіка 2011) 317.

<sup>7</sup> О Россильна, ‘Представництво в господарському процесі України’ (автореф дис канд юрид наук, Київський національний університет імені Тараса Шевченка 2015) 16.

<sup>8</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

<sup>9</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2018 р. № 910/23346/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72727878> (дата звернення: 12.06.2018).

відповідає рішенням КСУ від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі № 1-17/2000 та положенням чинних процесуальних кодексів.

Положення законодавства (ст. 28 ГПК України у попередній редакції) передбачали можливість здійснення процесуального представництва юридичною особою, як в порядку самопредставництва, так і іншими особами, як представниками юридичної особи за довіреністю. У порядку самопредставництва юридичну особу може представляти за посадою її керівник або інші особи, повноваження яких визначені законодавством чи установчими документами. Особи, які представляють юридичну особу за довіреністю і виконують процесуальні дії на підставі наданих їм довіреністю повноважень, виступають від імені цієї особи як довірителя, а не в порядку самопредставництва. Суд зазначає, що чітка та передбачувана вимога ст. 131<sup>2</sup> Конституції України щодо належного представництва особи в суді є складовою забезпечення ефективного захисту процесуальних прав кваліфікованою особою, функціонування системи правосуддя, відповідає гарантованому ст. 59 Конституції України праву на професійну правничу допомогу. Наведені положення не порушують суть права на касаційне оскарження, не позбавляють осіб їх права на самопредставництво, здійснюване для юридичних осіб їх органами, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством чи статутом.

Велика Палата Верховного Суду конкретизувала положення статей 56, 58 ГПК України (у новій редакції) щодо самопредставництва юридичної особи, підтвердивши відсутність необхідності адвокатського посвідчення для керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від імені юридичної особи відповідно до закону, статуту, положення<sup>10</sup>.

Щодо фізичних осіб, то вони можуть брати участь у господарському процесі, якщо наділені необхідним обсягом процесуальної правота дієздатності. Для теорії господарсько-процесуального права ці правові категорії не є новими. Проте законодавчо вони закріплені вперше саме в новій редакції ГПК України. Власне, процесуальною правоздатністю наділені всі фізичні та юридичні особи, ця категорія до відповідного часу (виникнення господарського спору) є дещо “абстрактною” здатністю таких осіб мати процесуальні права та обов’язки сторони, третьої особи, заявника, боржника.

За загальним правилом, процесуальною дієздатністю наділені фізичні особи, які досягли повноліття, та юридичні особи. Проте позитивними змінами у чинному господарсько-процесуальному законодавстві є перед-

<sup>10</sup> С Оверчук, ‘Велика Палата ВС розмежувала самопредставництво юридичної особи та представництво її адвокатом’ (WEB-кафедра права Сергія Оверчука, 20 квітня 2018 р.) <[http://kafedr.at.ua/publ/novini\\_prava/velika\\_palata\\_vs\\_rozmezhuvala\\_samopredstavnictvo\\_juridichnoji\\_osobi\\_ta\\_predstavnictvo\\_jiji\\_advokatom/1-1-0-468](http://kafedr.at.ua/publ/novini_prava/velika_palata_vs_rozmezhuvala_samopredstavnictvo_juridichnoji_osobi_ta_predstavnictvo_jiji_advokatom/1-1-0-468)> дата звернення 12 Червень 2018.

бачення окремих винятків із загального правила для фізичних осіб, коли вони можуть особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді, а саме:

1. У справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом (для неповнолітніх осіб віком від 14 до 18 років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена). Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України до юрисдикції господарських судів належать справи у спорах, що:

<...> виникають з корпоративних відносин, в тому числі у спорах між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), у тому числі учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів<sup>11</sup>.

А в пункті 3 ч. 1 ст. 32 Цивільного кодексу України зазначено, що неповнолітня особа (у віці від 14 до 18 років) має право 'бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи'<sup>12</sup>. При цьому така особа за законом не набуває повної цивільної дієздатності. Таке право неповнолітня особа може реалізовувати в межах неповної цивільної дієздатності і не потребує для цього додаткових рішень суду або органу опіки та піклування. За загальним правилом, цивільна дієздатність нерозривно пов'язана з господарсько-процесуальною дієздатністю. Згідно з новою редакцією ГПК України неповнолітні особи можуть особисто здійснювати процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь.

2. З моменту реєстрації шлюбу неповнолітня фізична особа набуває процесуальної дієздатності.

3. Процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому законом, надано повну цивільну дієздатність. Наприклад, за наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування фізична особа, яка досягла 16 років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю, може бути зареєстрована як підприємець. У такому разі така особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця. З цього моменту вона може на власний розсуд та (або) особисто

<sup>11</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 3).

<sup>12</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.05.2018).

вести свої справи в господарському суді, або через представників, тоді представництво вже матиме добровільний (договірний) характер.

У решті випадків сторони, треті особи, а також особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, можуть брати участь у судовому процесі через представника. Представник – це особа, яка може своїми дозволеними діями від імені іншої особи (яку представляють) безпосередньо породжувати для неї юридичні наслідки<sup>13</sup>.

Виникає доречне запитання: “Чи повинен бути наділений процесуальною дієздатністю представник, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 44 ГПК України йдеться про процесуальні права та обов’язки сторони, третьої особи, заявника, боржника?”. Як слушно зазначає Н. Нерсесов, представник повинен мати волю, необхідну, за вимогами права, для вчинення юридичних дій взагалі<sup>14</sup>. Для здійснення процесуального представництва чужих інтересів він повинен володіти повною господарсько-процесуальною дієздатністю та, за необхідності, відповідати іншим вимогам. На думку В. Резнікової, реалізація представником субсидіарної дієздатності від імені того, кого він представляє, на підставі повноваження є достатньою загальною ознакою інституту представництва<sup>15</sup>.

При вирішенні господарського спору судом представляти інтереси учасників справи можуть адвокати або законні представники (ч. 1 ст. 58 ГПК України). Відповідно до ч. 5 ст. 131<sup>2</sup> Конституції України законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді адвокатом, зокрема, у малозначних спорах. Зазначена норма продубльована у ч. 2 ст. 58 ГПК України. Правовому статусу представників належну увагу буде приділено в подальших дослідженнях.

Висновки. Чинна редакція ГПК України видається більш логічною та послідовною у питаннях представництва. З’явилося нове для господарсько-процесуального законодавства поняття “самопредставництво”, яке, на нашу думку, повністю охоплює собою здійснення представницьких функцій органом юридичної особи в господарському судочинстві. Такий підхід спростовує теорію про те, що орган юридичної особи є окремим процесуальним представником нарівні з адвокатом та законним представником. Виконавчий орган у порядку самопредставництва реалізовує правосуб’єктність самої юридичної особи як учасника справи при вирішенні господарського спору судом.

Аналіз господарсько-процесуальної дієздатності фізичних осіб дає змогу зробити висновок, що захищати власні права та інтереси в го-

<sup>13</sup> В Рясенцев, *Представительство и сделки в современном гражданском праве* (Статут 2006) 149.

<sup>14</sup> Н Нерсесов, *Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве* (Статут 2000) 73.

<sup>15</sup> В Резнікова, *Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти)* (Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права 2010) 79.

сподарському суді такі особи мають змогу як особисто, так і через представника. При цьому коло осіб, які можуть представляти інтереси фізичних осіб, є дещо ширшим (порівняно з представниками інтересів юридичних осіб), оскільки окрім адвокатів та інших повнолітніх фізичних осіб (у малозначних спорах) інтереси малолітніх та неповнолітніх осіб представляють їх законні представники. Враховуючи стрімкий розвиток суспільних відносин та системний аналіз чинного законодавства України, прогресивним підходом є закріплення в ГПК України винятків, за яких неповнолітня особа має право особисто (без залучення законних представників) реалізовувати свої процесуальні права та обов'язки під час господарського судочинства.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Commercial Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

#### Cases

4. Postanova Verkhovного Sudu vid 13 bereznia 2018 r. № 910/23346/16 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/72727878>> accessed 15 May 2018 (in Ukrainian).
5. Rishennia Konstytutsiinogo Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Holovania I. V. shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen statti 59 Konstytutsii Ukrainy (sprava pro pravo na pravovu dopomohu) vid 30 veresnia 2009 r. № 23-rp/2009. *Visnyk Konstytutsiinoho sudu Ukrainy*. 2009. № 6. St. 32 (in Ukrainian).

### Bibliography

#### Authored books

6. Bychkova S, *Tsyvilnyi protsesualnyi pravovyi status osib, yaki berut uchast u spravakh pozovnoho provadzhennia [Civil Procedural Legal Status of Persons Involved in Cases of Litigation]* (Atika 2011) (in Ukrainian).
7. Nersesov N, *Izbrannye trudy po predstavitelstvu i tsennym bumham v hrazhdanskom prave [Selected Works on Representation and Securities in Civil Law]* (Statut 2000) (in Russian).
8. Riasentsev V, *Predstavitelstvo i sdelki vsovremennom hrazhdanskom prave [Representation and Transactions in Modern Civil Law]* (Statut 2006) (in Russian).
9. Rieznikova V, *Pravove rehuliuвання poserednytstva u sferi hospodariuvannia (teoretychni aspekty) [Legal Regulation of Mediation in the Field of Economics (Theoretical Aspects)]* (Vyd-vo Khmelnytskoho un-tu upravlinnia ta prava 2010) (in Ukrainian).

*Thesis abstracts*

10. Rossylina O, 'Predstavnytstvo v hospodarskomu protsesi Ukrainy' ['Representation in Commercial Procedure of Ukraine'] (avtoref dys kand yuryd nauk, Kyivskiy natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka 2015) (in Ukrainian).

*Blogs*

11. Overchuk S, 'Velyka Palata VS rozmezhuvala samopredstavnytstvo yurydychnoi osoby ta predstavnytstvo yii advokatom' ['The Grand Chamber of the Interior Distinguished Between Self-representing a Legal Entity and Representation by its Lawyer'] <[http://kafedr.at.ua/publ/novini\\_prava/velika\\_palata\\_vs\\_rozmezhuvala\\_samopredstavnytstvo\\_juridichnoji\\_osobi\\_ta\\_predstavnytstvo\\_jiji\\_advokatom/1-1-0-468](http://kafedr.at.ua/publ/novini_prava/velika_palata_vs_rozmezhuvala_samopredstavnytstvo_juridichnoji_osobi_ta_predstavnytstvo_jiji_advokatom/1-1-0-468)> (in Ukrainian).

Olha Rossylina

## SELF-REPRESENTATION IN THE ECONOMIC PROCESS OF UKRAINE

ABSTRACT. Given the established monopoly of the bar to represent the interests of participants to a case before the judicial authorities of Ukraine, increasingly important and relevant becomes the ability of legal entities and individuals to protect their rights and interests personally, in particular, when an economic dispute is to be resolved.

The purpose of the article is to study and analyze the changes which have occurred to the legal and regulatory framework of the institute of representation after adoption of the amended Code of Economic Procedure of Ukraine (hereinafter – CEP of Ukraine), and also the court practice formed by the newly established Supreme Court, as well as theoretical and practical opportunities for representation of interests of legal entities and individuals in the economic process.

The article establishes that the essence of the category of “self-representation” is not new to the science of economic process, but relevant changes to the economic procedure legislation will mark a decisive end to the discussion on the legal nature of a legal entity’s body, and will allow providing a legal mechanism for implementation of a legal entity’s procedural capacity.

For the economic procedure legislation, the category of “self-representation” is a novel, however, this does not mean that such a legal phenomenon did not exist before relevant amendments have been adopted. In fact, self-representation is a personal participation of subjects of law as participants to a case in the course of economic dispute resolution by court. Thus, as provided for by Part 3, Art. 56 of the CEP of Ukraine, a legal entity may participate in a case through its CEO or a member of its executive body authorized to act on its behalf according to law, the charter and regulations.

The author comes to the conclusion that an individual having full legal age, intention and sufficient knowledge may independently represent his/her interests in the economic process. Furthermore, in certain cases stipulated by law respective functions may also be exercised by a minor, which is naturally associated with the granting of full civil capacity and/or ensues from the specifics of economic relations to which the individual concerned is a party.

KEYWORDS: representation in the economic process; legal entity’s self-representation; representative; procedural capacity; representation of interests of an individual; right to legal assistance; lawyer; body of a legal entity.

### III. Перегляд судових рішень



#### Володимир Устименко

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАН України,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заслужений юрист України,  
директор Інституту економіко-правових досліджень  
НАН України  
(м. Київ, Україна)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-1094-422X>  
v.a.ustymenko@gmail.com



#### Семен Яценко

юрист відділу економіко-правових проблем містознавства  
Інституту економіко-правових досліджень НАН України  
(м. Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2072-2401>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/L-3232-2018>  
yazenco.s.s@gmail.com

УДК 346.91

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СУДДІ-ДОПОВІДАЧА У КАСАЦІЙНОМУ ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДІ

АНОТАЦІЯ. Чинна редакція Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) є по суті абсолютно новим нормативно-правовим актом, хоча технічно й був прийнятий шляхом доповнення та внесення змін. У зв'язку з цим теоретичні дослідження правового забезпечення організації перегляду справ касаційним судом є актуальними саме в аспекті дослідження статусу судді-доповідача, адже його роль завжди була важливою, і його важливість зросла внаслідок очікувань позитивних змін, обумовлених судовою реформою.

Метою статті є дослідження статусу судді-доповідача у сучасних умовах становлення судової системи України, а завданням – аналіз окремих норм ГПК України, зокрема й на предмет відповідності конституційним нормам, та знаходження шляхів його вдосконалення.

За колегіального розгляду справи першочерговою є роль судді-доповідача, саме тому у цій статті досліджуються його функції, права та обов'язків в умовах функціо-

© Володимир Устименко, Семен Яценко, 2018

нування нового процесуального законодавства, у якому відсутнє визначення поняття “суддя-доповідач”, що є вельми важливим.

Запропоновано власне визначення цього поняття: “Суддя-доповідач – це призначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою член постійно-діючої колегії, який забезпечує реалізацію принципу колегіальності судового розгляду”.

Як самостійний суб’єкт суддя-доповідач має такі процесуальні обов’язки: слідувати результатам автоматичного розподілу, отримати від служби діловодства матеріали касаційної скарги, передати питання про поновлення строку на касаційне оскарження на розгляд колегії, викласти окрему думку у тому разі, якщо не він готує текст постанови (ухвали), готувати доповідь не довше, ніж десять днів.

Як самостійний суб’єкт суддя-доповідач має процесуальне право самостійно визначати обсяг доповіді, випадки, коли він звертається до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді, вимагати від всіх осіб, які присутні під час розгляду справи, дотримання вимог процесуального законодавства.

Варто звернути увагу на те, що положення ч. 3 ст. 288 та ч. 4 ст. 293 ГПК України по суті мають протиріччя, адже одна встановлює випадки з обов’язкового поновлення строку, тоді як друга – визначає випадки, коли строк не поновлюється, і містять посилання одна на одну як на рівнозначні.

У статті обґрунтовується твердження, що норма про невиконання ухвали суду, яка міститься у ГПК України, щодо повернення касаційної скарги порушує не суддя, а працівник апарату, який одержує цю ухвалу для виконання. Зроблено висновок, що ненаправлення касаційної скарги одночасно з постановленням ухвали про її повернення містить ознаки невиконання рішення суду.

Ключові слова: суддя-доповідач; процесуальні права; процесуальні обов’язки; Касаційний господарський суд.

Касаційний господарський суд як самостійний, але структурний елемент нового Верховного Суду діє виключно на основі одного процесуального закону – Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)<sup>1</sup>. Хоча чинна редакція ГПК України змінилася до невпізнаності та є, по суті, новим нормативно-правовим актом, технічно він є тим самим “добре відомим” Господарським процесуальним кодексом 1991 р. (далі – ГПК 1991 р.), оскільки був прийнятий шляхом доповнення та внесення до нього змін. Мабуть, було більш логічно прийняти новий кодекс, а не розробляти абсолютно новий текст кодексу за допомогою внесення змін, оскільки автори ГПК 1991 р. не зможуть його впізнати у редакції 2017 р.<sup>2</sup>. Зі свого боку це спричинило складнощі для правників як у практичному, так і в теоретичному аспектах, оскільки в одному нормативно-правовому акті об’єдналось як добре відоме, так

<sup>1</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

<sup>2</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.



і абсолютно невідоме. Незважаючи на те, що сам проект змін до ГПК України був предметом громадських обговорень і, відповідно, у правовій спільноті було достатньо часу для його вивчення, ця обставина нівелюється надзвичайно низькою культурою законотворчості в Україні – парламент вносив зміни в змінений закон ще до того, як він набув чинності.

Як зазначено вище, поряд із такими новелами господарського процесуального законодавства, як, наприклад, інститут свідків, примирення сторін за участю судді тощо, сама концепція господарського процесу продовжує базуватися на відомих засадах, зокрема колегіальності розгляду, змагальності тощо. У цій статті пропонується більш ретельно зупинитися на такому принципі процесу, як колегіальність розгляду справи у суді касаційної інстанції. Незважаючи на те, що чинна редакція ГПК України передбачає випадки, коли справа розглядається суддею одноособово, зокрема справи, пов'язані із застосуванням законів України “Про третейські суди”<sup>3</sup> та “Про міжнародний комерційний арбітраж”<sup>4</sup>, нині цей аспект залишено поза увагою. За колегіального розгляду справи, як і раніше, першочерговою є *роль судді-доповідача*, саме тому актуалізується необхідність його дослідження в умовах функціонування нового Верховного Суду та нового процесуального законодавства, у якому відсутнє визначення поняття “суддя-доповідач”, а лише згадуються та перелічуються в окремих статтях надані йому повноваження. Можливо, це правильно, оскільки у разі переобтяження кодексу матеріальними нормами його процесуальний характер відійде на “інший план”. Так, у ГПК України зазначається, що суддя-доповідач ознайомлюється спершу з касаційною скаргою, вирішує чи є підстави для залишення скарги без руху, повернення касаційної скарги, виготовляє проект судового акта, виконує інші завдання<sup>5</sup>.

Наукові напрацювання із цієї тематики відсутні, оскільки емпірична база для їхньої підготовки виникла відносно нещодавно, а загальні теоретичні аспекти господарського процесу, які вже були добре відомі в наці господарського процесу, необхідно переосмислити з позицій нового процесуального законодавства та нових підходів.

Метою дослідження є вивчення статусу судді-доповідача у сучасних умовах становлення судової системи України, а завданням – критично проаналізувати окремі норми ГПК України, зокрема й на предмет їхньої конституційності, виявити його позитивні та негативні аспекти.

Питання щодо самої доцільності вживання поняття процесуальних прав та обов'язків судді-доповідача, як і будь-якого іншого судді, є дис-

<sup>3</sup> Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. № 1701-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. Ст. 412.

<sup>4</sup> Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

<sup>5</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

кусійним. Це випливає із питання: “Чи відноситься суддя до учасників процесу?”, адже те, що саме сторони, треті особи тощо наділені “процесуальними правами та обов’язками”, не викликає сумніву ні в теоретичному, ні в практичному аспекті, і відповідні норми навіть містяться у ГПК України. Процесуальні права та обов’язки необхідні сторонам та іншим учасникам справи для того, щоб скористатися своєю процесуальною дієздатністю та конституційним правом на судовий захист. Натомість суддя не має “конституційного права” захищати права і законні інтереси – це є його обов’язком, унаслідок чого він наділений “повноваженнями”. Чинне процесуальне законодавство не відносить суддю до учасників процесу, що є певним чином обґрунтованим.

*По-перше*, варто зважати на те, що суддя діє не як особа, а діє від імені суду. З моменту набуття чинності Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України)<sup>6</sup> сторони розпочали оскаржувати дії судді як посадової особи суду у порядку адміністративного судочинства, таким чином утворивши паралельну систему оскарження судових рішень. Це призвело до того, що Верховний Суд України дійшов висновку, що розглядати суддю як учасника, як окрему особу, чиї дії можуть бути оскаржені – є неприпустимим. Відтак вже доволі сильно вкоренилася у наших правових реаліях думка, що суддя – не посадова особа, він не ухвалює рішення сам, а діє виключно як представник *судової влади*. Має місце ситуація, коли суддів намагаються зробити залежними і зобов’язати персонально нести майнову відповідальність за прийняті ними рішення, що можливо лише у випадку, якщо суддю розглядати як самостійного суб’єкта владних повноважень та окремо від суду як органу державної влади.

*По-друге*, що суддя не має права брати участь у конфлікті, а судовий розгляд є виявом певного роду конфлікту – суддя повинен перебувати щодо нього “з боку, згори”, тобто *безсторонньо*. Саме тому традиційно вважається, що сторони та інші учасники мають процесуальні права та процесуальні обов’язки, а суд має повноваження. Проте пропонується вважати, що суддя для здійснення ним своїх повноважень не повинен перевищувати своїх процесуальних прав і порушувати процесуальні права інших осіб, а повинен чітко виконувати свої процесуальні обов’язки, адже в протилежному випадку сама ідея вчинення суддею дисциплінарного проступку просто втрачає сенс, оскільки буде незрозуміло, якою мірою суддя порушив закон. Якщо на перший погляд думка видається доволі незвичною, то пропонується поглянути на суддю не як на “гвин-

<sup>6</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35, 36, 37. Ст. 446.

тик”, а як на особистість, яка наділена владою, від якої суспільство очікує значних звершень. До того ж судді навіть із психологічного кута зору більш продуктивно вважати себе свідомою особистістю, вільною людиною із певною місією, аніж невідомим із тягарем компетенцій.

Зазначене також справедливо відноситься і до судді в окремій справі, зокрема судді-доповідача.

Суддя-доповідач одночасно є лідером процесу, адже саме через нього сторони, їхні представники взаємодіють із судовою системою загалом в особі цього судді, навіть не колегії суддів чи палати суду, а з цілою судовою системою, і технічним менеджером, чи “головним виконавчим директором”, який розглядає саме цю справу.

Якщо спробувати дати визначення судді-доповідача, то вбачається, що він є призначеним Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою (відповідно до ч. 2 ст. 198 ГПК України) членом постійної колегії, який забезпечує реалізацію принципу колегіальності судового розгляду.

Найбільш оптимальним є саме цей варіант, за якого констатується його призначення, функція. Звісно, колегія спочатку має узгодити резолютивну частину рішення, а ось повний текст рішення готується суддею-доповідачем, і рівень участі інших членів колегії у цьому процесі прямо залежить від них самих та судді-доповідача. У протилежному разі підготовка рішення може тривати більше, ніж встановлено законодавством.

Саме суддя-доповідач здатен забезпечити виконання принципу колегіальності розгляду, чи на порушення цього принципу він вирішить справу самостійно, надавши рішення суддям-колегам на підпис. Такий стан речей наводить на міркування про законність такої практики, але, можливо, це все належить до таємниці нарадчої кімнати, та прямо пов'язане зі “звичаями” організації роботи.

Зазначене наводить на думку щодо умов, за яких суддя-доповідач здатен фізично дотриматися принципу колегіальності розгляду – високий рівень внутрішньої організації окремого судді. Лише у цьому разі колегіальність розгляду зможе проявитися у повному обсязі – судді повинні бути самоорганізовані, особливо враховуючи принцип їхньої незалежності.

Якщо в певних випадках суддя зобов'язаний враховувати думку суддів, членів колегії (суддів-колег), то в інших випадках суддя-доповідач вирішує питання виключно самостійно.

Зокрема, суддя-доповідач одержує від служби діловодства касаційну скаргу та додані до неї документи для самостійного вивчення. На цьому етапі його судді-колеги де-факто повністю “ввіряють” йому вирішення цього питання без залучення їх самих. Суддя-доповідач уповноважений

самостійно постановити ухвалу про залишення касаційної скарги без руху, повернення касаційної скарги. Однією із традиційних для нашої судової системи підстав залишення касаційної скарги без руху є пропущення строку оскарження і відсутність клопотання про поновлення такого строку. Інститут залишення касаційної скарги без руху містився у всіх процесуальних кодексах попередніх редакцій, окрім ГПК України. Тепер судді господарської юрисдикції зобов'язані застосовувати цей уніфікований інститут, проте із певними новелами.

Так, суддя-доповідач не розглядає самостійно питання про поновлення строку на касаційне оскарження, а передає його на вирішення колегії суддів. При цьому варто зважати на те, що положення ч. 3 ст. 288 та ч. 4 ст. 293 ГПК України по суті суперечать одна одній, адже одна встановлює випадки з обов'язкового поновлення строку, а друга визначає випадки, коли строк не поновлюється, і містять посилення одна на одну як на рівнозначні.

Враховуючи зазначене, ГПК України передбачає процесуальний обов'язок судді-доповідача, який є доволі технічним – дотримуватися протоколу про автоматичний розподіл й одержати матеріали касаційної скарги. Далі – обов'язок передати колегії суддів питання про поновлення строку. Чи можна вважати процесуальним правом судді залишення скарги без руху, повернення скарги? Навряд чи це правильна позиція, оскільки дії судді чітко врегульовані і не передбачають вибору. Тобто “право” на відкриття провадження є насправді обов'язком, так само як і встановлений у ч. 2 ст. 294 ГПК України обов'язок перевірити факт надходження заперечень на відкриття провадження.

Як зазначалося вище, за певних обставин касаційна скарга повертається.

У разі постановлення ухвали про повернення касаційної скарги, та наступної її передачі на виконання працівниками апарату суду, видається дивним, що ч. 7 ст. 292 ГПК України прямо порушує приписи ст. 129<sup>1</sup> Конституції України<sup>7</sup> щодо обов'язковості судових рішень – ухвала суду про повернення касаційної скарги фактично не виконується апаратом суду, адже ст. 292 ГПК України визначає, що скарга залишається у суді. Досвідчені судді пояснюють цей припис ГПК України тим, що матеріали були адресовані суду і наступна їхня “переадресація” перешкоджатиме діловодству суду. Така думка доволі розповсюджена в Україні, і не тільки в суді касаційної інстанції. Проте якщо суд ухвалив “повернути касаційну скаргу”, то принцип обов'язковості судового рішення для всіх під-

<sup>7</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996 № 30. Ст. 141.

приємств, організацій, громадян, посадових осіб та державних органів має поширюватися і на службових (посадових) осіб суду, тобто працівники апарату зобов'язані виконати ту дію, яка прописана у резолютивній частині ухвали.

Чинний ГПК України містить інструменти для недопущення порушень Конституції України: у ст. 11 визначено, що суддя не застосовує норму, яка, на його думку, порушує Конституцію, та звертається до Пленуму Верховного Суду з питанням про звернення до Конституційного Суду України<sup>8</sup>. У цьому разі норму про фактичне невиконання ухвали суду щодо повернення касаційної скарги порушує не суддя, а працівник апарату. Якби припис залишити скаргу у суді містився безпосередньо в ухвалі, то у такому разі норму Конституції України порушив би суддя. Можливо припустити, що законодавець при включенні цієї норми до ГПК України не зовсім зважено обрав підхід до визначення функцій працівників апарату суду з погляду судової системи, оскільки створив таку колізію. Якщо поглянути на цю ситуацію з більш змістовного ракурсу – а на скільки інтереси сторін страждають від цієї процесуальної дії? – то варто пам'ятати, що наразі судова система реформується та розбудовується на засадах довіри до неї, її зрозумілості для звичайних людей. Високий рівень професійної правової культури має прослідковуватися у всьому – як в постановленні ухвали та підготовці її тексту, так і в контролі за її належним виконанням.

Наступним після залишення без руху, повернення, відкриття касаційного провадження процесуальним обов'язком судді-доповідача є витребування матеріалів судової справи та підготовка доповіді. У статті 299 ГПК України встановлено, що суддя має підготувати доповідь не пізніше ніж за десять днів<sup>9</sup>. Ця норма містить вимоги до змісту згаданої доповіді. У доповіді суддя-доповідач викладає “обставини, необхідні для ухвалення рішення суду касаційної інстанції”, з'ясовує питання про склад осіб, які беруть участь у справі. Тобто обсяг інформації, яка міститься у доповіді, повинен корелюватися із ч. 9 ст. 301 ГПК України, у якій визначено, що під час засідання суддя доповідає у “необхідному обсязі”<sup>10</sup>. Яким саме є цей “необхідний обсяг”, на скільки доповідь, яку він готує протягом десяти днів, ототожнюється із ним – на ці питання дає відповідь судова практика кожного окремого судді. Жодного спільного підходу щодо цього немає, оскільки текст доповіді має виключно службовий характер і не розголошується. Вбачається, що цей документ варто викладати у письмовій формі та надавати на дослідження іншим членам колегії.

<sup>8</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Там само.

Інше питання, яке суддя-доповідач вирішує самостійно, є співпраця з Науково-консультативною радою при Верховному Суді. Якщо, на думку судді, є потреба звернутися до членів цієї ради, то відповідно до ч. 7 ст. 303 суддя-доповідач постановляє відповідну ухвалу<sup>11</sup>. Чи повинен він порадитися з іншими членами колегії? Зазначений механізм законодавчо не передбачений. Тому це є ще одним прикладом необхідності володіння суддями високим рівнем внутрішньої організації та співпраці.

Міркуючи про лідерські функції судді-доповідача під час колегіального розгляду справи, варто враховувати, що під час розгляду справи судом касаційної інстанції також застосовуються положення як ст. 198, так і ст. 301 ГПК України. Цікаво, що ч. 3 ст. 198 ГПК визначає, що суддя-доповідач є одночасно і головуючим на засіданні, у той час як відповідно до частин 8, 9 ст. 301 ГПК України участь у справі приймає і головуючий суддя (окремо)<sup>12</sup>. Тобто дві норми, які визначають організаційні засади колегіального розгляду, мають неузгоджений підхід до організації роботи колегії. Наразі у Касаційному господарському суді під час розподілу справ обираються і головуючий, і суддя-доповідач, у ролі якого виступає одна і та сама особа.

Можливо, це правильно, але чому тоді у ст. 301 ГПК України ці особи згадані окремо? Виходить, що статус судді-доповідача наділяє його правом головувати на судовому засіданні. Навряд чи було б доцільно окремо згадувати ці дві ролі, але, можливо, у цьому прихована можливість особливої організації роботи колегії, яка полягає передусім у розгляді справи та ухваленні спільного рішення. Так, наприклад, саме головуючий мав би контролювати підготовку згаданої вище доповіді, призначати того суддю, який підготував би проект рішення у тому разі, якщо доповідач не погоджується зі змістом постанови (ухвали) тощо. Проте це є виключно питаннями внутрішньої організації, самоорганізації суддів, яку навряд чи доцільно було б регулювати на державному рівні, залишивши це на розсуд суддівського самоврядування.

Як згадувалося раніше, відповідно до статей 303, 314 ГПК України проект судового акта готується суддею-доповідачем, за винятком того випадку, коли суддя-доповідач не погоджується з рішенням. У такому разі постанова або ухвала готується іншим суддею з колегії, а суддя-доповідач має *процесуальний обов'язок, а не право*, викласти окрему думку. Хоча чинне законодавство традиційно відносило складання окремої думки до права судді, вважаємо, що завдання судочинства, яке поєднується із принципом верховенства права та законності, сприяє тому, що скла-

<sup>11</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>12</sup> Там само.

дання окремої думки варто сприймати як обов'язок внаслідок того, що суддя повинен мати високий рівень правової культури. Можливо, згаданий механізм був застосований для дотримання формальної вимоги ч. 3 ст. 314 ГПК України, метою якої є більш-менш рівномірний розподіл документальної роботи між суддями. Хто саме із колегії суддів має виготовити проект рішення у такому разі – судді мають домовитися між собою, це є ознакою колегіального розгляду, який визначає, що судді повинні мати високий рівень внутрішньої організації.

Оскільки Верховний Суд розглядає справи у складі колегії, палати, об'єднаної палати, Великої палати, то все згадане вище однаково стосується судді-доповідача, який працює у складі як колегії, так і палати, об'єднаної палати та Великої палати Верховного Суду.

Говорячи про особливі повноваження судді-доповідача у Великій палаті Верховного Суду, важливо зазначити, що саме на нього закон покладає обов'язок викладення у постанові суду висновку про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодилася колегія суддів, палата, об'єднана палата, що передала справу на розгляд палати, об'єднаної палати, Великої палати. Знову ж таки, якщо суддя-доповідач не погоджується із постановою, то цей обов'язок має виконати інший суддя, а суддя-доповідач – викласти окрему думку. Чи поширюється це правило на підготовку висновку, чи ні – це питання так само належить вирішувати саме суддям самостійно, а неврегульованість тих чи інших питань на законодавчому рівні варто сприймати як свободу, а не прогалину, адже ця свобода відповідає масштабу авторитету судді Верховного Суду.

Висновки. Незважаючи на неоднозначність самого підходу, який допускає виокремлення процесуальних прав та процесуальних обов'язків судді-доповідача в Касаційному господарському суді, пропонується відійти від поглядів на суддю як на “гвинтик”, а розглядати його як індивідуальність із певною громадянською позицією, для реалізації місії якого він потребує не лише абстрактних повноважень щодо здійснення правосуддя, а й визнання того, що не лише сторони мають *процесуальні права та процесуальні обов'язки, а й суддя*. Зміна акценту з “повноваження” на “процесуальний обов'язок” призводить до усвідомлення, що вчасно відкрити провадження у справі є не повноваженням, а процесуальним обов'язком судді, який кореспондується із правом сторони на швидке та ефективне правосуддя. Віднесення судді до складу учасників процесу не є правильним із деяких причин, зокрема, вимоги безсторонності та того, що суддя не діє “від себе”, а він уособлення всієї судової системи.

Під час постановлення ухвали про повернення касаційної скарги та залишення самої скарги у суді, не суддя вчиняє порушення, а співробітник апарату суду, який отримав її для виконання (направлення касанту). Суддя лише у тому разі вчинить порушення вимоги конституційної норми, якщо у самій резолютивній частині ухвали зазначить, що саму скаргу не слід направляти сторонам.

Розглянувши послідовність дій судді під час розгляду питання про відкриття провадження, залишення скарги без руху тощо, можна зробити висновок, що у чинній редакції ГПК України правові норми ч. 3 ст. 288 та ч. 4 ст. 293 містять взаємовиключні приписи, вступаючи таким чином у колізію. Протириччя полягає у тому, що у ч. 3 ст. 288 зазначено, що ‘строк на касаційне оскарження *може бути* (курсив і далі наш. – В. У., С. Я.) також *поновлений* в разі пропуску з інших поважних причин, *крім випадків*, зазначених у частині четвертій статті 293 цього Кодексу<sup>13</sup>, тоді як ч. 4 ст. 293 містить припис:

Незалежно від поважності причин пропуску строку на касаційне оскарження суд касаційної інстанції *відмовляє у відкритті* касаційного провадження у разі, якщо касаційна скарга подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків:

- (1) подання касаційної скарги особою, не повідомленою про розгляд справи або не залученою до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, інтереси та (або) обов’язки;
- (2) пропуску строку на касаційне оскарження внаслідок виникнення обставин непереборної сили<sup>14</sup>.

Тобто зазначені вище кореспондуючі статті містять у собі слова “крім випадків”, посилаючись одна на одну, створюючи підґрунтя для хибного сприйняття.

За результатами дослідження запропоновано визначення судді-доповідача:

*Суддя-доповідач – це визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою (відповідно до ч. 3 ст. 198 ГПК України) член постійно-діючої колегії, який забезпечує реалізацію принципу колегіальності судового розгляду. Таке становище дає змогу не деталізувати всі його процесуальні права та обов’язки, а обмежитися відображенням ролі в процедурі розгляду справи. Під час реалізації цього принципу суддя-доповідач здійснює такі функції: вирішення питання про залишення скарги без руху, повернення, складання доповіді, підготовка проекту рішення тощо.*

<sup>13</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>14</sup> Там само.



Як суб'єкт суддя-доповідач має такі *процесуальні обов'язки*: виконати результат автоматичного розподілу, отримати від служби діловодства матеріали касаційної скарги, передати питання про поновлення строку на касаційне оскарження колегії, викласти окрему думку у тому разі, якщо не він готує текст постанови (ухвали), готувати доповідь не довше, ніж десять днів.

Як суб'єкт суддя-доповідач має *процесуальне право самостійно визначати* обсяг доповіді, випадки, коли він звертається до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді, вимагати від всіх осіб, які присутні під час розгляду, дотримання вимог процесуального законодавства.

У статті доведено, що у ГПК України впроваджено принцип процесуальної свободи, який є необхідною умовою для професійного становлення судді. Водночас для дотримання принципу колегіальності розгляду справи суддя повинен володіти організаційними здібностями та високим рівнем внутрішньої дисципліни і правової культури.

## REFERENCE

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Commercial Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 6. St. 56 (in Ukrainian).
2. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Justice of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2447-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2005. № 35, 36, 37. St. 446 (in Ukrainian).
3. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996 № 30. St. 141 (in Ukrainian).
4. Pro mizhnarodnyi komertsiiyi arbitrazh [On International Commercial Arbitration]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 24 liutoho 1994 r. № 4002-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1994. № 25. St. 198 (in Ukrainian).
5. Pro treteiski sudy [On Arbitration Courts]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 11 travnia 2004 r. № 1701-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2004. № 35. St. 412 (in Ukrainian).
6. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [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]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2017. № 48. St. 436 (in Ukrainian).

Volodymyr Ustymenko  
Semen Yatsenko

## PROCEDURAL RIGHTS AND DUTIES OF THE REPORTING JUDGE IN THE ECONOMIC COURT OF CASSATION

**ABSTRACT.** The current Code of Economic Procedure of Ukraine (hereinafter – the CEP of Ukraine) is in actual fact a completely new statutory instrument, although in technical terms it has been adopted by amendment and restatement. In this regard, theoretical research of legal support for the arrangement of case review by the court of cassation has an important role to play, particularly in the context of research of the reporting judge’s status, because the function of this judge has always been crucial and its importance has increased owing to the expectations of positive changes as an outcome of the judicial reform.

The purpose of the article is to research into the status of the reporting judge in the current situation when Ukraine’s judicial system is in its fledging years, and the task of the article is to analyze certain provisions of the CEP of Ukraine, particularly, for their compliance with the constitutional provisions as well, and to find the ways of its improvement.

The role of the reporting judge is paramount when a case is considered by a Panel, and therefore this article studies the functions, rights and duties of this judge in the context of application of the new procedural legislation which does not incorporate the definition of the concept of “reporting judge”, and this is very important.

The authors propose their own definition of this concept: “Reporting judge is a member of the permanent panel who is appointed by the Uniform judicial information and telecommunication system and ensures compliance with the collegiality principle of case consideration”.

As an independent subject, the reporting judge has the following procedural duties: to comply with the results of automatic case distribution, to receive the cassation materials from the records management service, to submit the issue of renewal of the cassation appeal term to the Panel, to express a dissenting opinion if the judge does not prepare the text of the decision (ruling), to prepare a report no longer than ten days.

As an independent subject, the reporting judge has the procedural right at own discretion to determine the length of the report, the cases when he/she addresses the members of the Scientific Advisory Council of the Supreme Court, and to request that all of the persons present during the proceedings in a case comply with requirements of procedural legislation.

It should be noted that in fact, provisions of part 3, article 288 and part 4, article 293 of the Code of Civil Procedure of Ukraine have some contradictions, since one specifies cases for mandatory renewal of the term, while the other one stipulates cases when the term is not renewed, and at the same time they contain references to each other as equivalent.

The authors, providing a respective rationale, maintain that the provision regarding non-compliance with the court ruling on return of the cassation appeal, which is contained in the CEP of Ukraine, is breached not by a judge but by an employee of the staff who receives the ruling concerned for execution. The authors conclude that a failure to submit the cassation appeal at the same time with passing of the ruling on its return contains the signs of non-compliance with a court decision.

**KEYWORDS:** reporting judge; procedural rights; procedural duties; the Economic Court of Cassation.



## Людмила Ніколенко

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри юридичних дисциплін  
Донецького юридичного інституту МВС України  
(м. Маріуполь, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3437-6968>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/I-2143-2018>  
nln2006@ukr.net

УДК 346.93

### ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ АБО ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

АНОТАЦІЯ. Показником високого рівня та якості здійснення правосуддя у країнах із розвинутою правовою системою є не тільки система розгляду справ у першій судовій інстанції, а й ефективна система перегляду судових рішень. Інститут перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві забезпечує ухвалення справедливого та законного судового рішення і є додатковою гарантією та можливістю реалізації основної мети господарського судочинства – ефективного захисту порушених прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб і держави. Нова редакція Господарського процесуального кодексу України, з одного боку, удосконалила інститут перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, а з другого – поставила нові питання теоретичного та практичного характеру, які потребують додаткового роз'яснення.

Метою статті є визначення поняття та ознак перегляду судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами, з урахуванням змін у законодавстві та процесів реформування судочинства України, що представляється важливим як із точки зору теорії права, так і з точки зору судової практики, а також викладення власного бачення щодо виокремлення особливостей перегляду судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами.

Встановлено, що перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами пов'язаний не з судовою помилкою, а з об'єктивною помилкою, якою є юридичний факт процесуального характеру. Визначено ознаки перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Обґрунтовано поняття “перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами”, “нововиявлені обставини”, “виключні обставини”, “проведення з перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами”. Розглянуто підстави для перегляду судових рішень у зв'язку з нововиявленими або виключними обставинами.

© Людмила Ніколенко, 2018

Автор доходить висновку, що основним завданнями перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами є визначення їх законності та обґрунтованості з метою ефективного поновлення порушених прав осіб. Проведення з перегляду за нововиявленими або виключними обставинами можливо визначити як встановлений нормами господарського процесуального права порядок перегляду судових рішень з метою виявлення та усунення об'єктивної судової помилки шляхом здійснення юридичної оцінки нововиявлених або виключних обставин та їх впливу на законність й обґрунтованість судового рішення. Процесуальним законом не передбачено здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами у повному обсязі. Отже, господарський суд переглядає судові рішення за нововиявленими обставинами лише в тих межах, у яких ці обставини впливають на суть рішення.

Ключові слова: перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами; нововиявлені обставини; виключні обставини; судові рішення; законність та обґрунтованість; остаточність судового рішення; господарське судочинство.

Показником високого рівня та якості здійснення правосуддя у країнах із розвинутою правовою системою є не тільки система розгляду справ у першій судовій інстанції, а й ефективна система перегляду судових рішень. Інститут перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві разом із переглядом судових рішень в апеляційному і касаційному провадженні забезпечує ухвалення справедливого та законного судового рішення та є додатковою гарантією і можливістю реалізації основної мети господарського судочинства – ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави. Усі провадження предметного об'єднання правових інститутів перегляду судових рішень покликані сприяти належному здійсненню правосуддя.

Зміни, що сталися в українському судоустрої та процесуальному законодавстві, є відображенням процесу, який пов'язаний із прагненням України стати повноправним членом європейського та світового співтовариства. Нова редакція Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)<sup>1</sup>, що набрала чинності 15 грудня 2017 р. згідно із Законом України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”<sup>2</sup>, з одного боку, удосконалила

<sup>1</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page10> (дата звернення: 16.04.2018).

<sup>2</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 16.04.2018).

інститут перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, а з другого – поставила нові питання теоретичного та практичного характеру, які потребують додаткового роз'яснення. Тому дослідження перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами, з визначенням поняття та ознак цього провадження, особливо для правозастосовної сфери, є актуальним.

Деякі питання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами у господарському судочинстві досліджували В. Беяневич, О. Беяневич, Р. Колесник, О. Подцерковний, В. Рєзнікова, С. Степанов та ін. Проте низка актуальних і практично значущих питань у цій сфері, зокрема й щодо змістовних конституційних змін у частині правосуддя, включення до ГПК України принципу верховенства права, нового (для нього) та недостатньо визначеного терміна “виключні обставини”, потребують подальшої розробки і тлумачення.

Метою дослідження є визначення поняття та ознак перегляду судових рішень за нововиявленими і виключними обставинами, з урахуванням змін у законодавстві та процесів реформування судочинства України, що є важливим як із точки зору теорії права, так і з точки зору судової практики.

Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами характеризується особливою специфікою, змістом, суб'єктним складом і підставами. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами може відбуватися після набрання рішенням законної сили і незалежно від того, чи було воно предметом апеляційного і касаційного провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 320 ГПК України:

Рішення, постанови та ухвали господарського суду, Вищого суду з питань інтелектуальної власності, якими закінчено розгляд справи, а також ухвали у справах про банкрутство (неплатоспроможність), які підлягають оскарженню у випадках, передбачених Законом України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, що набрали законної сили та були прийняті без врахування обставин, що не могли бути досліджені та оцінені судом з причин, що від нього не залежать, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами<sup>3</sup>.

Судове рішення, яке набрало законної сили, повинно бути переглянуто з урахуванням цих обставин. Тому закон і передбачає можливість перегляду та скасування судового рішення і прийняття нового рішення, якщо нововиявлені або виключні обставини впливають на прийняте судове рішення. За нововиявленими або виключними обставинами переглядають-

<sup>3</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

ся судові рішення, прийняті без врахування тих обставин, які не були відомі заявнику і суду, й тому суд не міг взяти їх до уваги під час вирішення справи. Проте у зв'язку з тим, що ці обставини не були враховані, це об'єктивно вказує на незаконність та необґрунтованість судового рішення. Саме факт встановлення обставин, здатних вплинути на раніше прийняте судові рішення, і ставить під сумнів законність та обґрунтованість судового рішення. Тобто передумовою перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами є обов'язок суду з'ясувати наявність або відсутність нововиявлених або виключних обставин, встановити можливість впливу на правильність ухваленого судового рішення. Недоброякісність доказів або невідповідність встановлених у справі обставин об'єктивної дійсності мали прихований характер, оскільки під час прийняття рішення суд виходив із того, що всі докази відповідають вимогам закону і встановлені у справі обставини відповідають об'єктивній дійсності, і лише після виявлення таких обставин, які можуть вплинути на рішення суду, можна говорити про незаконність та необґрунтованість прийнятого судового рішення. Слід наголосити, що суд в умовах перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами не переглядає матеріали справи щодо правильності та відповідності застосування судом закону, здійснення відповідних процесуальних дій, що має місце в апеляційній та касаційній інстанціях. Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами пов'язаний не з судовою помилкою, а з об'єктивною помилкою, якою є юридичний факт процесуального характеру, відображений у судовому рішенні, ухваленому суддею, що перебуває в добросовісній омані, формально не суперечить нормам законодавства, який встановлюється та усувається в порядку перегляду за нововиявленими та виключними обставинами. Суд, що ухвалив рішення, має можливість на підставі ГПК України визначити помилковість чи правильність свого судового рішення у результаті оцінки впливу нововиявлених або виключних обставин.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі від 18 листопада 2004 р. “Праведна проти Росії” (“*Pravednaya v. Russia*”, заява № 69529/01, пункти 27–28) та рішенні від 6 грудня 2005 р. у справі “Попов проти Молдови № 2” (“*Popov v. Moldova № 2*”, заява № 19960/04, п. 46) зазначає, що процедура скасування остаточного судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами передбачає, що існує доказ, який раніше не міг бути доступний, однак він міг би призвести до іншого результату судового розгляду<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Дело “Праведная против России”: постановление Европейского суда по правам человека от 18 ноября 2004 г. заявление № 69529/01 <[http://chernobyl86.ru/spisok/zakon/osn\\_zakon/strasburg/pravednaya.htm](http://chernobyl86.ru/spisok/zakon/osn_zakon/strasburg/pravednaya.htm)> дата обращения 16 Апрель 2018.

На підставі здійсненого аналізу можливо зазначити, що перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами – це провадження, у процесі якого суд, шляхом всебічного та ретельного дослідження за участю зацікавлених осіб, має можливість вирішити справу відповідно до принципу правової визначеності, з урахуванням обставин, які мають істотне значення для розгляду справи, але які з незалежних від суду причин не були відомі, та ухваленням рішення, що набрало законної сили.

Дія принципу правової визначеності, з яким відповідно до принципів і норм міжнародного права пов'язується реалізація права на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, передбачає стабільність судових актів, які набрали законної сили. Це, зі свого боку, обумовлює покладання обов'язку з перегляду судових рішень апеляційними і касаційними інстанціями з дотриманням принципів остаточності та стабільності рішень, які набрали законної сили. Відступити від вказаних принципів можливо лише з обставин істотного і неспростовного характеру з метою виправлення судової помилки<sup>5</sup>. ЄСПЛ в одному зі своїх рішень зазначає, що основним елементом верховенства права є принцип правової визначеності, який, серед іншого, вимагає, аби прийняте судами остаточне рішення не могло би бути оскаржене<sup>6</sup>.

З аналізу статей 320–321 ГПК України можливо визначити такі специфічні ознаки перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, а саме:

1. Перегляд судових рішень за нововиявленими та виключними обставинами здійснюють ті самі суди, що й прийняли рішення, тобто діє горизонтальний перегляд, судові рішення можуть бути переглянуті місцевим господарським судом, апеляційним судом, Вищим судом з питань інтелектуальної власності або Верховним Судом.

2. Підставою перегляду є не порушення норм матеріального або процесуального характеру, а виявлені обставини, що не були досліджені судом при первинному розгляді.

3. Виявлені обставини обґрунтовані об'єктивною помилкою, якою є юридичний факт процесуального характеру, відображений у судовому рішенні, ухваленому суддею, що перебуває в добросовісній омані, формально не суперечить нормам законодавства, який встановлюється та усувається у порядку перегляду за нововиявленими або виключними

<sup>5</sup> М Белкін та Ю Белкіна, 'Застосування принципу розумності в господарських та цивільних спорах' (2009) 1 Вісник господарського судочинства 99.

<sup>6</sup> Дело "Brumarescu v. Румыния": постановление Европейского суда по правам человека от 28 октября 1999 г. заявление № 28342/95 <[http://www.chernobyl86.ru/spisok/zakon/osn\\_zakon/strasburg/brumares.htm#\\_ftn2](http://www.chernobyl86.ru/spisok/zakon/osn_zakon/strasburg/brumares.htm#_ftn2)> дата обращения 16 Апрель 2018.

обставинами. Тобто завданням цього виду провадження є виявлення та усунення об'єктивних помилок.

4. Обставини, що не були досліджені судом при первинному розгляді, повинні мати істотний вплив на справу та ухвалене рішення. Тобто метою провадження за нововиявленими або виключними обставинами є перевірка законності та обґрунтованості ухваленого судового рішення на підставі нововиявлених або виключних обставин, які істотно впливають на нього.

5. Підставою відкриття провадження за нововиявленими або виключними обставинами є наявність нововиявлених або виключних обставин та їх істотний вплив на суть справи та ухвалене рішення.

6. Виявлені обставини поділяються на нововиявлені та виключні. Перелік підстав, віднесених ГПК України до нововиявлених або виключних обставин, має вичерпний характер, вони чітко визначені у законодавстві з метою уникнення різного тлумачення фактів і збереження стабільності судових рішень.

7. Об'єктом перегляду за нововиявленими або виключними обставинами є судові акти, що набрали законної сили. Відповідно до ч. 1 ст. 320 ГПК України можуть бути переглянуті у зв'язку з нововиявленими або виключними обставинами:

Рішення, постанови та ухвали господарського суду, Вищого суду з питань інтелектуальної власності, якими закінчено розгляд справи, а також ухвали у справах про банкрутство (неплатоспроможність), які підлягають оскарженню у випадках, передбачених Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"<sup>7</sup>.

Це пов'язано із сутністю провадження – нововиявлені або виключні обставини впродовж судового провадження у першій та апеляційній інстанції можуть бути прийняті судом і враховані при встановленні істини та ухваленні рішення. Після набрання законної сили рішенням такі обставини розглядаються тільки в порядку провадження з нововиявлених або виключних обставин.

8. Предмет перегляду – фактична та (або) правова складова судового рішення.

9. Перегляд здійснюється з дотриманням визначеної етапності, а саме: виявляються обставини, визначені у ст. 320 ГПК України, а потім здійснюється перегляд судового рішення та прийняття рішення з перегляду.

10. Процесуальним законом не передбачено здійснення перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами у повному обсязі.

<sup>7</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).



Отже, господарський суд переглядає судові рішення за нововиявленими обставинами лише в тих межах, у яких ці обставини впливають на суть рішення.

Частина 2 ст. 320 ГПК України містить три підстави для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, але не надає тлумачення поняття “нововиявлені обставини”. Теорія господарського процесуального права не містить однозначної думки вчених щодо тлумачення нововиявлених обставин. І. Ізарова визначає нововиявлені обставини як такі юридичні факти, що існували на момент розгляду справи, але не були і не могли бути відомими заявнику, та істотно впливають на суть справи, спростовуючи або доводячи факти, які стали підставою або мотивом ухвалення судового рішення<sup>8</sup>. В. Беяневич відносить до нововиявлених обставин матеріально-правові факти, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші факти, які мають значення для правильного вирішення спору або розгляду справи про банкрутство. Тобто необхідними ознаками нововиявлених обставин є, по-перше, їх наявність на час розгляду справи, по-друге, те, що ці обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду справи<sup>9</sup>.

Нововиявлені обставини є фактами об’єктивної дійсності, це явища, дії, події, процеси матеріального світу, що не залежать від чиеї-то свідомості. Тобто під нововиявленими обставинами розуміють не нові докази, а нові факти, які мають бути обґрунтовані заявником у заяві про перегляд судового рішення з посиланням на докази, що підтверджують наявність нововиявлених обставин.

Пункт 3 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 4 “Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв’язку з нововиявленими обставинами” визначає:

Нововиявлені обставини – це юридичні факти, які мають істотне значення для розгляду справи та існували на час розгляду справи, але не були і не могли бути відомі заявнику, а також обставини, які виникли після набрання судовим рішенням законної сили та віднесені законом до нововиявлених обставин<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Ізарова, ‘Поняття та ознаки нововиявлених обставин у цивільному процесі’ (2011) 3 Вісник Академії адвокатури України 57.

<sup>9</sup> Вадим Беяневич, *Господарський процесуальний кодекс України: (із змінами і доповненнями станом на 22 березня 2005 року): Науково-практичний коментар* (Юстініан 2006).

<sup>10</sup> Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв’язку з нововиявленими обставинами: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 р. № 4. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-12> (дата звернення: 16.04.2018).

Пункт 2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 26 грудня 2011 р. № 17 “Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами” зазначає:

Нововиявлені обставини за своєю юридичною суттю є фактичними даними, що в установленому порядку спростовують факти, які було покладено в основу судового рішення. Ці обставини мають бути належним чином засвідчені, тобто підтверджені належними і допустимими доказами. Не може вважатися нововиявленою обставина, яка ґрунтується на переоцінці тих доказів, які вже оцінювалися господарським судом у процесі розгляду справи<sup>11</sup>.

А також:

Необхідними ознаками існування нововиявлених обставин є одночасна наявність таких трьох умов: по-перше, їх існування на час розгляду справи, по-друге, те, що ці обставини не могли бути відомі заявникові на час розгляду справи, по-третє, істотність даних обставин для розгляду справи (тобто коли врахування їх судом мало б наслідком прийняття іншого судового рішення, ніж те, яке було прийняте)<sup>12</sup>.

Однак ці ознаки викликають деякі зауваження: по-перше, вирок суду може не існувати на час розгляду справи; по-друге, пункти 2, 3 ст. 320 ГПК України могли бути відомі заявнику, але він не приділив їм належної уваги.

Підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами є:

1. Істотні для справи обставини, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи. Тобто, по-перше, якщо ці обставини були б встановлені судом на судовому засіданні, судові рішення могло бути іншим; по-друге, ці обставини не лише не були відомі, а й не могли бути відомі заявнику на момент розгляду справи. Особливістю є те, що ці обставини не мають вичерпного переліку, це оціночна категорія, їх визнання як нововиявлених обставин встановлюється безпосередньо судом під час розгляду відповідної заяви. Щодо невідомості особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи, то це основна ознака при визначенні нововиявлених обставин. Словосполучення “не могли бути відомі” не можна розуміти у фізичному сенсі неможливості для заявника знати про ці факти. Тобто

<sup>11</sup> Про деякі питання практики перегляду рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами: постанова Пленуму Вищого господарського суду від 26 грудня 2011 р. № 17. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0017600-11> (дата звернення: 16.04.2018).

<sup>12</sup> Там само.

заявник не зобов'язаний, не повинен був знати про цю істотну для справи обставину. Якщо заявник знав або повинен був знати про існування обставини, то за змістом закону він не має права згодом посилатися на цю обставину як на нововиявлену, а також не має права посилатися на обставину як на нововиявлену й у разі, коли знав про неї, але не розумів її значення.

2. Встановлений вироком або ухвалою про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності, що набрали законної сили, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу, фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного рішення у цій справі. Ці факти будуть підставою перегляду за нововиявленими обставинами за умови, якщо вони сприяли прийняттю незаконного та необґрунтованого рішення. Всі вони повинні містити відомості про істотний для справи факт. Крім того, останній має бути єдиним для встановлення цього факту. Тому, як слідство, встановлення неправильного висновку експерта, неправдивих показань свідка, неправильного перекладу або фальшивості одного з доказів не буде підставою для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, якщо істотні факти були підтверджені іншими достовірними доказами. Фальшивість письмових, речових чи електронних доказів завжди є результатом умисних дій осіб, які намагаються спотворити справжні відомості про події чи факти з метою досягнення бажаних для них результатів. Неправильний висновок експерта може проявлятися як у фальсифікації відомостей про факти, так і висновків, що зроблені на підставі цих фактів. Обов'язком експерта є оцінка фактів із точки зору спеціальних знань та надання висновку, що містить результат цієї оцінки. Особливістю цієї групи підстав є те, що вони не входять у предмет доказування у справі. Вони мають преюдиціальне значення відповідно до ст. 75 ГПК України, а суд, зі свого боку, перевіряє лише наявність таких фактів.

3. Скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення судового рішення, що підлягає перегляду. Цю підставу можливо визначити як преюдиціальну. Обов'язковою умовою є наявність одних і тих самих осіб, які беруть участь у справі, або їх правонаступників у первинному і подальших розглядах справи. Тобто для інших осіб таке судове рішення не визнається преюдиціальним. Преюдиціальність стосується обставин, встановлених рішенням суду, що набрало чинності, у раніше розглянутій справі. Крім того, слід враховувати: якщо скасоване рішення було єдиним доказом у справі, підстави для перегляду за нововиявлени-

ми обставинами, безумовно, є. Але якщо у справі існує сукупність доказів, то спростування одного з таких доказів навряд чи буде достатньою підставою для перегляду за нововиявленими обставинами, оскільки сам факт можна вважати встановленим. Водночас при розгляді заяви про перегляд за нововиявленими обставинами важко оцінити, чи було підставою цього рішення виключно скасоване судове рішення. Безперечно, за наявності таких сумнівів необхідно задовольнити заяву про перегляд і заново розглянути спір з метою уникнення нових помилок та можливих зловживань.

Щодо підстав, визначених у пунктах 2, 3 ст. 320 ГПК України, то вони встановлюються судовими актами (вироком, ухвалою, рішенням), що набрали законної сили.

Не можуть бути визнані нововиявленими викладені в іншій справі висновки суду щодо обставин справи (оцінка доказів), юридична оцінка обставин справи в іншій справі та правові підстави рішення суду або його мотиви на предмет застосування норм права в іншій справі<sup>13</sup>.

Тягар доказування обставин, що здатні вплинути на висновки суду за раніше ухваленим судовим рішенням, лежить на заявнику внаслідок того, що нововиявлені обставини, як і будь-які юридичні факти, що мають значення для справи, входять у предмет доказування у справі. На таку ознаку нововиявлених обставин, як здатність вплинути на висновки суду за раніше прийнятим судовим актом, у більшості випадків вказує і судова практика перегляду судових актів, які набрали законної сили, за нововиявленими обставинами. З урахуванням зазначеного вище, можливо визначити нововиявлені обставини як факти, що існували у момент первинного провадження у справі, виявлені після набрання судовим рішенням законної сили, які були невідомими заявнику і суду з причин, що не залежать від них, та здатні вплинути на висновки суду щодо прийнятого судового рішення.

Щодо виключних обставин, то вперше ці обставини були визначені у чинному ГПК України згідно із Законом України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів"<sup>14</sup>. Судова практика щодо перегляду за виключними обставинами тільки формується. Частина 3 ст. 320 ГПК України визначає, що підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є:

<sup>13</sup> Постанова Верховного Суду від 6 лютого 2018 р. у справі № 923/605/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72164780> (дата звернення: 16.04.2018).

<sup>14</sup> Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів (н 2).

1) 'встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане'<sup>15</sup>. Щодо застосування цієї підстави при перегляді за виключними обставинами, то потрібна сукупність умов, а саме: встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення; на підставі цього акта або їх окремого положення суд вирішив (не вирішив) справу; рішення суду ще не виконане;

2) 'встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні цієї справи судом'<sup>16</sup>. Найбільш впливовою міжнародною судовою організацією є ЄСПЛ. Його рішення та рекомендації впливають на становлення й удосконалення сучасних національних правозахисних систем, на практичне застосування європейських правових стандартів під час ухвалення рішень національними судами. Вплив його рішень позначається й на формуванні національних стандартів та нормативів захисту прав людини в Україні. Кількість заяв, поданих до ЄСПЛ щодо України, постійно збільшується, у результаті чого виникає необхідність удосконалення національних механізмів перегляду судових рішень національних судів з метою усунення виявлених судових помилок. Верховний Суд при розгляді справи № 2/593-16/131 у своїй постанові від 21 березня 2018 р. зазначає:

<...> встановлення міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань може бути підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом у тому випадку, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Конвенції були спричинені під час вирішення саме тієї справи, про перегляд рішення (рішень) у якій ставиться питання<sup>17</sup>.

3) 'встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено судове рішення'<sup>18</sup>. Для визнання цієї групи підстав виключними обставинами є наявність здійснення злочинних дій суддею, пов'язаних із конкретною справою, та застосування до судді кримінальної відповідальності за вироком суду. Щодо часу здійснення цих дій, то вони можуть бути здійснені як до пору-

<sup>15</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Постанова Верховного Суду від 21 березня 2018 р. у справі № 2/593-16/131. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73054785>. (дата звернення: 16.04.2018).

<sup>18</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 1).

шення провадження у суді, до розгляду справи, так і в процесі розгляду. Головне, щоб злочинні дії судді були здійснені у зв'язку з розглядом конкретної справи. Тому не можуть бути розглянуті як підстави для перегляду злочинні дії судді, здійснені в іншій справі або взагалі не пов'язані з вирішенням справи.

Вказані підстави є вичерпними та виокремлені як виключні, внаслідок їх появи як юридичних фактів – це абсолютно нові обставини відносно судового рішення, яке набрало законної сили. Тобто на момент розгляду і вирішення справи судом були прийняті всі можливі процесуальні заходи для дослідження всіх обставин у справі, а також були застосовані норми матеріального і процесуального права, що підлягають застосуванню під час вирішення конкретної справи, як слідство, на момент прийняття судового рішення не було жодних підстав ставити під сумнів законність і обґрунтованість ухваленого судового рішення. При цьому поява цих фактів не вбачає наявності обставин, що існували на момент первинного провадження у справі, про які суд або зацікавлена особа не знали або не могли знати.

Зі здійсненого аналізу виключні обставини можливо визначити як невідомі раніше факти об'єктивної дійсності, які виявлені після розгляду справи, що мають значення для її законного та обґрунтованого вирішення, вказані заявником та встановлені судом після подання заяви про перегляд судового рішення.

Висновки. На підставі зазначеного вище можна стверджувати, що дослідження перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Основним завданням перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами є визначення їхньої законності та обґрунтованості з метою ефективного поновлення порушених прав осіб. Процесуальна форма провадження за нововиявленими або виключними обставинами має відповідати сучасним європейським стандартам захисту прав і законних інтересів осіб, в основу яких покладений принцип верховенства права. Провадження з перегляду за нововиявленими або виключними обставинами можливо визначити як встановлений нормами господарського процесуального права порядок перегляду судових рішень з метою виявлення та усунення об'єктивної судової помилки шляхом здійснення юридичної оцінки нововиявлених або виключних обставин та їх впливу на законність й обґрунтованість судового рішення. За своєю правовою природою перераховані у ст. 320 ГПК України підстави перегляду за нововиявленими або виключними обставинами є не так підставами, як приводами для початку проваджен-

ня у справі, виявлення яких тягне за собою необхідність перегляду судового акта, а підставою перегляду є незаконність і необґрунтованість судового рішення, що набрало законної сили.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Commercial Procedure Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. 2017 r. № 1798-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page10> (accessed: 16.04.2018) (in Ukrainian).
2. Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv [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]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 zhovtnia 2017 r. № 2147-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (accessed: 16.04.2018).

#### *Cases*

3. Delo “Brumarescu v. Rumyniya” [Case of Brumarescu v. Romania]: postanovlenie Evropeys’kogo suda z po pravam cheloveka [Ruling of the European Court of Human Rights] ot 28 oktyabrya 1999 g. zayavlenie № 28342/95 <[http://www.chernobyl86.ru/spisok/zakon/osn\\_zakon/strasburg/brumares.htm#\\_ftn2](http://www.chernobyl86.ru/spisok/zakon/osn_zakon/strasburg/brumares.htm#_ftn2)> accessed 16 April 2018 (in Russian).
4. Delo “Pravednaya protiv Rosiyskoi Federatsii” [Case of Pravedna v. the Russian Federation]: postanovlenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka [Ruling of the European Court of Human Rights] ot 18 noyabrya 2004 g. zayavlenie № 69529/01 <[http://chernobyl86.ru/spisok/zakon/osn\\_zakon/strasburg/pravednaya.htm](http://chernobyl86.ru/spisok/zakon/osn_zakon/strasburg/pravednaya.htm)> accessed 16 April 2018 (in Russian).
5. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 6 liutogo 2018 r. u spravi № 923/605/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72164780> (accessed: 16.04.2018) (in Ukrainian).
6. Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court] vid 21 bereznia 2018 r. u spravi № 2/593-16/131. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73054785> (accessed: 16.04.2018) (in Ukrainian).
7. Pro deiaki pytannia praktyky perehliadu rishen, ukhval, postanov za novovyavlenymy obstavynamy [On Some Issues Pertaining to the Practice of Review of Decisions, Rulings and Resolutions Due to Newly Discovered Circumstances]: postanova Plenumu Vyschoho hospodarskoho sudu [Resolution of the Plenum of the High Economic Court] vid 26 grudnia 2011 r. № 17. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0017600-11> (accessed: 16.04.2018) (in Ukrainian).
8. Pro zastosuvannia tsyvilnoho protsesualnoho zakonodavstva pry perehliadi sudovykh rishen u zviazku z novovyavlenymy obstavynamy [On the Application of Civil Procedural Legislation for Court Decision Review Due to Newly Discovered Circumstances]: postanova Plenumu Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy

Людмила Ніколенко

z rozgliadu tsyvilnykh ta kryminalnykh sprav [Resolution of the Plenum of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases] vid 30 bereznia 2012 r. № 4. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-12> (accessed: 16.04.2018) (in Ukrainian).

*Authored books*

9. Belianevych V, *Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: (iz zminamy i dopovnenniamy stanom na 22 veresnia 2005 roku): Naukovo-praktychnyi komentar [The Commercial Procedural Code of Ukraine: (with Amendments and Additions as of September 22, 2005): Scientific and Practical Commentary]* (Iustinian 2006) (in Ukrainian).

*Journal articles*

10. Bielkin M ta Bielkina Yu, 'Zastosuvannia pryntsyphu rozumnosti v hospodarskykh ta tsyvilnykh sporakh' ['Application of the Principle of Reasonableness in Economic and Civil Disputes'] (2009) 1 Visnyk hospodarskoho sudochynstva 99 (in Ukrainian).
11. Izarova I, 'Poniattia ta oznaky novovyavlenykh obstavyn u tsyvilnomu protsesi' ['Concepts and Features of Newly Discovered Circumstances in the Civil Process'] (2011) 3 Visnyk Akademii advokatury Ukrainy 57 (in Ukrainian).

Liudmyla Nikolenko

THE CONCEPT AND SIGNS OF COURT DECISION REVIEW DUE  
TO NEWLY DISCOVERED OR EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES  
IN THE ECONOMIC PROCEEDINGS

ABSTRACT. A high level and quality of administration of justice in countries with a well-developed legal system is marked not only by the system of proceedings at trial court, but also by the efficient system of review of court decisions. The institute of court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances in economic proceedings ensures that a fair and lawful court decision is passed and provides an additional guarantee of and possibility for implementation of the main purpose of economic proceedings – efficient protection of infringed rights and legitimate interests of individuals and legal entities and the State. The amended Code of Economic Procedure of Ukraine, on the one part, has improved the institute of court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances, and on the other part has raised new issues of theoretical and practical nature which require further clarification.

The purpose of the article is to define the concept and signs of court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances with due regard for changes in the legislation and for the judicial reform processes in Ukraine, since this is important both in terms of the theory of law and in terms of court practice; the article also presents the author's own vision with regard to marking out of the specific signs of court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances.

It is established that court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances does not ensue from a judicial error but from an objective error, this being a legal fact of procedural nature. The author marks out the signs of court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances and provided substantiation for the



concept “court decision review due to newly discovered or exceptional circumstances”, “newly discovered circumstances”, “exceptional circumstances”, “proceedings for review of a court decision due to newly discovered or exceptional circumstances”. The article also focuses on the grounds for review of court decisions due to newly discovered or exceptional circumstances.

The author comes to the conclusion that the main task of reviewing a court decision due to newly discovered or exceptional circumstances is to determine its legality and validity with the aim of efficiently reinstating the infringed rights. Proceedings for review due to newly discovered or exceptional circumstances may be defined as the procedure established by the provisions of economic procedure law according to which a court decision may be reviewed with the aim of identifying and eliminating an objective judicial error by legal assessment of newly discovered or exceptional circumstances and their impact on the legality and validity of a court decision. The procedural law does not provide for a complete review of a court decision due to newly discovered circumstances. Consequently, an economic court may review a court decision due to newly discovered circumstances only to the extent that these circumstances affect the essence of the decision.

**KEYWORDS:** reconsideration of the judgment for newly revealed or exceptional circumstances; newly revealed circumstances; exceptional circumstances; judicial decision; legitimacy and reasonableness; the final judgment; commercial justice.

## IV. Особливості розгляду окремих категорій господарських спорів



**Валерія Радзивілюк**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(м. Київ, Україна)  
vradziv@hotmail.com

УДК 346.1:347.736

### ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ БОРЖНИКІВ

**АНОТАЦІЯ.** Створення сучасного законодавства, такого, що відповідає реаліям сьогодення і покликане ефективно унормувати відносини банкрутства в Україні, формування національної теорії права банкрутства пов'язано з нагальною необхідністю вирішення цілої низки питань, що впливають, зокрема, з особливостей правового регулювання як процесуальних, так і матеріальних відносин банкрутства, обумовлених наявністю специфічного суб'єктного складу. Специфіка правового становища цих суб'єктів визначається передусім особливостями їх місця в економіці нашої країни загалом, окремих її адміністративно-територіальних одиниць, сферою здійснення господарської діяльності, соціальними та іншими факторами зокрема.

Метою статті є аналіз положень чинного законодавства, приписи якого регламентують процесуальні відносини банкрутства за участю окремих категорій боржників, дослідження вироблених догмою права банкрутства положень, присвячених проблемам унормування правового становища боржників, що мають суспільну й іншу цінність, а також викладення власного бачення напрямів удосконалення відповідних норм законодавства про банкрутство, що сприятиме подоланню існуючих у національному законодавстві проблем та реалізації його норм на практиці.

Встановлено, що найбільш складним завданням є правильний вибір відповідного механізму, засобів правового регулювання, що спрямовані на збереження боржника та на підтримання балансу інтересів учасників провадження у справі про банкрутство і мають застосовуватися до конкретного боржника, залежно від його економічного становища, особливостей діяльності та відповідати цілям і завданням, які стоять перед законодавством про банкрутство. Саме тому ці питання потребують подальшого дослідження. З'ясовано, що в нинішній економічній ситуа-

© Валерія Радзивілюк, 2018

ції в нашій країні важливі не лише наявність законодавчого закріплення норм, які регламентують особливості провадження стосовно окремих категорій боржників, а й їх відповідність реаліям сьогодення.

Автор доходить висновку, що захищеність і стабільність вітчизняної економіки безпосередньо залежить від диференціації правового регулювання процесуальних відносин банкрутства, пов'язаних з існуванням особливостей їх унормування стосовно окремих категорій боржників. Створення та впровадження в українське законодавство про банкрутство положень, які унормовують здійснення застосування провадження у справі про банкрутство щодо особливих категорій боржників, нині є одним з основних, найбільш актуальних напрямів розвитку права про банкрутство.

Ключові слова: провадження у справі про банкрутство; відносини банкрутства; боржники, що мають суспільну й іншу цінність.

Аналіз законодавства про банкрутство України свідчить про недосконалість правової регламентації відносин, пов'язаних із неплатоспроможністю, у зв'язку з невиконанням своїх грошових зобов'язань, зокрема тими боржниками, які мають суспільну, іншу цінність, що, зі свого боку, сприяє виникненню значної кількості проблем практичного характеру, які неминуче спонукають до проведення теоретичних досліджень. Враховуючи зазначене, актуальність цієї статті та перспективи подальшого дослідження теми вбачаються передусім у її своєчасності, та пов'язані з нагальною потребою створення ефективного механізму правового регулювання банкрутства окремих категорій боржників, що дасть змогу, залежно від конкретної економічної ситуації, уникнути загрози визнання банкрутом певного боржника, наприклад, того, що має суспільну або іншу цінність, або застосовувати та здійснювати процедури банкрутства в межах відповідного провадження з урахуванням прав та інтересів суб'єктів, які мають потребу в їхньому захисті. Чим досконаліші відповідні правові норми, тим вищою є ефективність права банкрутства загалом.

Що стосується ступеня наукової розробки проблем унормування особливостей провадження у справі про банкрутство боржників, що мають суспільну, іншу цінність, то сьогодні ми маємо значну кількість досліджень вітчизняних науковців (Р. Афанасьєва, О. Бірюкова, А. Бобкової, А. Бутирського, І. Вечірко, В. Джуня, В. Малиги, П. Повара, Б. Полякова, П. Пригузи, В. Радзивілюк, Я. Рябцевої, Є. Сгари, В. Степанова та інших), у яких ці питання безпосередньо чи побічно розглядаються. Водночас науковці не мають єдиного, узагальненого бачення шляхів вирішення проблем, пов'язаних із питаннями ефективного унормування особливостей судового провадження у справах про банкрутство окремо визначених законодавством категорій боржників.

Метою дослідження є аналіз положень чинного законодавства, приписи якого регламентують процесуальні відносини банкрутства за участю

окремих категорій боржників, дослідження вироблених догмою права банкрутства положень, присвячених проблемам унормування правового становища боржників, що мають суспільну, іншу цінність, а також викладення власного бачення щодо напрямів удосконалення відповідних норм законодавства про банкрутство, що сприятиме подоланню проблем, які існують у національному законодавстві, та реалізації його норм на практиці.

Справи про банкрутство, зокрема й окремих категорій боржників, відносяться до юрисдикції господарських судів (ч. 1 ст. 20 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)<sup>1</sup>). Нормами ч. 1 ст. 3 ГПК України передбачено, що судочинство в господарських судах здійснюється відповідно до ГПК України, Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (далі – Закон про банкрутство)<sup>2</sup>. Отже, справи про банкрутство розглядаються господарським судом за правилами, передбаченими ГПК України, з урахуванням особливостей, визначених Законом про банкрутство (ч. 6 ст. 12 ГПК України, ч. 1 ст. 2, ст. 9 Закону про банкрутство).

Проведення у справі про банкрутство боржників, що мають суспільну, іншу цінність має низку особливостей та пов’язаних із ними проблем правового регулювання цього виду відносин банкрутства.

Положення частин 1, 4 ст. 85 “Особливості банкрутства суб’єктів підприємницької діяльності, що мають суспільну, іншу цінність або особливий статус” Закону про банкрутство розповсюджуються на три категорії боржників: суб’єкта підприємницької діяльності, що має суспільну або іншу цінність для Автономної Республіки Крим або територіальної громади, містоутворюючі та особливо небезпечні суб’єкти господарювання<sup>3</sup>.

Особливу увагу привертають до себе положення, що містяться у частинах 1–3 ст. 85 Закону про банкрутство. Залишення у цьому Законі зазначених реформованих положень, які до цього містилися у другій редакції Закону про банкрутство<sup>4</sup>, не позбавило правове регулювання відносин банкрутства за участю боржників, які мають суспільну, іншу цінність, проблем застосування відповідних норм, що були притаманні й другій редакції Закону про банкрутство, що, зі свого боку, відобразилося у дис-

<sup>1</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (у ред. з 15 грудня 2017 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 25.05.2018).

<sup>2</sup> Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 4 травня 1992 р. № 2343-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (дата звернення: 25.05.2018).

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Про внесення змін до Закону України “Про банкрутство”: Закон України від 30 червня 1999 р. № 784-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 42-43. Ст. 378.

кусіях, які велися серед науковців та практиків протягом дії зазначеної редакції Закону про банкрутство.

Суб'єктами підприємницької діяльності, щодо яких передбачені особливості провадження у справі про банкрутство та застосування до них процедур банкрутства, у ч. 1 ст. 85 Закону про банкрутство визначені підприємства, що мають місцеве підпорядкування та розташовані у межах визначеної адміністративно-територіальної одиниці, а саме Автономної Республіки Крим або територіальної громади та мають для них суспільну, іншу цінність.

Наведене положення обґрунтовано викликає заперечення з огляду на те, що, як слушно зазначає В. Джузь, ці норми можуть стосуватися не лише підприємств боржників відповідної комунальної власності, як це було передбачено другою редакцією Закону про банкрутство, а й підприємств будь-якої форми власності, зокрема й приватної.

В. Джузь висловлює таку думку:

Об'єктивний аналіз статті 85 свідчить, що цією нормою законодавцем закладено широкі можливості для зловживань і маніпуляцій керівників територіальних громад і ця норма містить потенційно значний корупційний контент<sup>5</sup>.

На нашу думку, відповідь на запитання – а чи варто взагалі застосувати особливе правове регулювання відносин банкрутства виключно щодо підприємств комунальної власності? – є неоднозначним. Проте першим кроком у напрямку вдосконалення вітчизняного законодавства про банкрутство в цьому аспекті має бути чітке визначення у межах ст. 85 Закону про банкрутство переліку суб'єктів-боржників, що мають місцеве підпорядкування та розташовані у межах визначеної адміністративно-територіальної одиниці, мають для них суспільну, іншу цінність, а головне, критерії їх віднесення до таких підприємств, на які можуть бути розповсюджені приписи названої статті.

У частині 8 ст. 5 другої редакції Закону про банкрутство містилися певним чином співзвучні наведеним вище положення. Однак поширювалися вони лише на комунальні підприємства, які при наявності певних обставин могли вилучатися із-під дії законодавства про банкрутство. Єдиною правовою підставою незастосування до зазначених підприємств положень другої редакції Закону про банкрутство було прийняття рішення щодо цього на пленарному засіданні відповідної ради органів

<sup>5</sup> В. Джузь, 'Про необхідність зміни правового режиму в конкурсному праві України' (Всеукраїнська самоврядна організація фахівців конкурсного процесу) <<http://uaip.org.ua/v-dzhun-pro-neobhidnist-zminy-pravovoho-rezhimu-v-konkursnomu-pravi-ukrajiny/>> дата звернення 30 Травень 2018.

місцевого самоврядування. Така вимога Закону була пов'язана з тим, що власником майна комунального підприємства є територіальна громада села, селища, міста, району у місті. При цьому комунальні підприємства, що перебувають у віданні районної чи обласної ради, становлять спільну власність територіальних громад зазначених вище адміністративно-територіальних одиниць. Отже, рішення щодо незастосування до комунальних підприємств положень другої редакції Закону про банкрутство, а також інші важливі рішення, зокрема, щодо створення комунального підприємства, припинення його діяльності, відчуження відповідного комунального майна тощо, входять до виключної компетенції зазначених рад (ст. 26 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"<sup>6</sup>).

За часів дії другої редакції Закону про банкрутство прийняття таких рішень, якими комунальні підприємства виводилися із-під дії законодавства про банкрутство, було вельми розповсюдженим явищем<sup>7</sup>.

Дослідження, проведені вітчизняними науковцями та практиками щодо розгляду таких справ господарськими судами, свідчили про те, що у випадку, коли стосовно підприємств, які були об'єктами права комунальної власності на момент подачі заяви до господарського суду, прийнято рішення на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування щодо незастосування до нього положень Закону про банкрутство, заява про порушення провадження у справі про банкрутство не приймалася на підставі п. 1 ст. 62 ГПК України<sup>8</sup>. Якщо ж інформація та докази щодо прийняття зазначеного рішення ставали відомими суду після порушення провадження у справі про банкрутство, то суд мав припинити провадження у таких справах на підставі положень ст. 80 ГПК України<sup>9</sup>. Проте коли зазначене рішення приймалося після порушення у справі про банкрутство, то таке становище сприймалося господарськими судами неоднозначно, а судова практика була різною, про що свідчили рішення Вищого господарського суду України та Верховного Суду України у конкретних справах<sup>10</sup>.

Отже, у зазначений період часу існувала нагальна необхідність визначити критерії виключення таких підприємств із кола суб'єктів провадження у справі про банкрутство, а не поширювати норму ч. 8 ст. 5 другої редакції Закону про банкрутство на всі підприємства комунальної власності.

<sup>6</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 25 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

<sup>7</sup> Дмитро Вовк, *Банкрутство підприємства: процедура* (Фактор 2009) 36-7.

<sup>8</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Володимир Устименко та Руслан Джабраїлов, 'Правове регулювання банкрутства комунальних підприємств' (2007) 5 *Право України* 50-1.

Ця проблема певним чином була вирішена після прийняття у 2007 р. рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ВАТ “К” про офіційне тлумачення положень ч. 8 ст. 5 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (справа щодо кредиторів підприємств комунальної власності), відповідно до якого до комунальних підприємств, на які можуть не розповсюджуватися положення Закону про банкрутство, слід відносити лише комунальні унітарні підприємства. Прийняття рішення зазначеними органами про незастосування до цих підприємств положень Закону про банкрутство можливо як до початку порушення провадження у справі про банкрутство щодо зазначених підприємств, так і на будь-якій стадії такого провадження. При наявності зазначеного рішення господарський суд має припинити провадження у справі про банкрутство<sup>11</sup>.

Проте прийняття зазначеного рішення вирішувало не всі існуючі на той час проблеми правового становища цієї категорії боржників, які виникали при порушенні щодо них провадження у справі про банкрутство. Наявність положень ч. 8 ст. 5 другої редакції Закону про банкрутство та ч. 4 ст. 214 Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>12</sup> дійсно сприяла захисту майнових інтересів територіальної громади завдяки наданню органам місцевого самоврядування можливості зберегти комунальне підприємство, функціонування якого має життєво важливе значення для цієї адміністративно-територіальної одиниці, водночас у таких випадках, як свідчила судова практика, незахищеними залишалися майнові інтереси кредиторів комунальних підприємств.

Б. Поляков із цього приводу висловив вельми слушну пропозицію:

Закон не повинен створювати “чорні плями”. Якщо місцева Рада вирішить заборонити банкрутство того чи іншого комунального підприємства, то вона повинна взяти на себе і відповідальність за борги. І тоді кредитори повинні мати право вимагати оплати своїх вимог у власника (місцевої Ради) комунального підприємства. Тоді місцева Рада буде більш виважено підходити до прийняття вказаних рішень<sup>13</sup>.

Конкретизацію вирішення цієї проблеми ми можемо знайти у дослідженні К. Апанасенко, яка пропонувала доповнити ч. 8 ст. 5 другої ре-

<sup>11</sup> Про офіційне тлумачення положень ч. 8 ст. 5 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (справа щодо кредиторів підприємств комунальної власності): рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ВАТ “К” від 20 червня 2007 р. № 5-рп 2007 (2008) 2-3 Санація та банкрутство 10-15.

<sup>12</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 06.06.2018).

<sup>13</sup> Борис Поляков, “Помилки законодавця в Законі України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” (2006) 3 Право України 100.

дакції Закону про банкрутство положенням такого змісту: 'У такому випадку орган, до сфери безпосереднього управління якого належить відповідна юридична особа, несе повну субсидіарну відповідальність за її зобов'язаннями'<sup>14</sup>.

На нашу думку, позиції зазначених авторів досі є актуальними, хоча б з огляду на те, що, по-перше, дія законодавства про банкрутство поширюється на всі підприємства-боржники, які мають місцеве підпорядкування та розташовані у межах визначеної адміністративно-територіальної одиниці, а саме Автономної Республіки Крим або територіальної громади, та мають для них суспільну, іншу цінність; по-друге, до таких підприємств, які можуть мати суспільну або іншу цінність, належать лише комерційні підприємства, майно за якими закріплюється на праві господарського відання (ч. 4 ст. 78, ч. 4 ст. 63, ст. 136 ГК України)<sup>15</sup>. Деякі автори доходять висновку стосовно того, 'що невирішеним є питання застосування Закону про банкрутство до комунальних некомерційних підприємств'<sup>16</sup>. Із таким твердженням не можна погодитися на підставі того, що некомерційні підприємства не можуть бути суб'єктами банкрутства з огляду на загальні положення абзацу 3 ч. 1 ст. 1 Закону про банкрутство, тому що не є суб'єктами підприємницької діяльності та спеціальних положень частин 1, 2 ст. 85 Закону про банкрутство. Що стосується комерційних підприємств (має йтися саме про них), то, звісно, стосовно саме таких підприємств, і саме у спеціальному законі – Законі про банкрутство можуть бути введені положення, які запропонували зазначені вище автори, тому що, за загальним правилом, власник майна не несе субсидіарної відповідальності за борги підприємств, майно яких належить їм на праві господарського відання, перед третіми особами. По-третє, відповідні норми ст. 85 Закону про банкрутство, по суті, містять положення, які сприймаються досить неоднозначно. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 85:

До клопотання додається рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим, рішення ради органу місцевого самоврядування, прийняте виключно на її пленарному засіданні, про незастосування до відповідного суб'єкта підприємницької діяльності передбачених цим Законом процедур та закриття провадження у справі про банкрутство, а також гарантії задоволення всіх вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Катерина Апанасенко, *Право комунальної власності: господарсько-правовий аспект* (Слово 2010) 172.

<sup>15</sup> Господарський кодекс України (н 12).

<sup>16</sup> Ірина Бутирська, *Правовий статус учасників справи про банкрутство* (Технодрук 2017) 97.

<sup>17</sup> Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом (н 2).



При цьому незрозуміло, які саме гарантії має на увазі законодавець – чи гарантії, передбачені нормами ГК України, чи гарантії, передбачені статтями 560–569 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>18</sup>, чи якісь інші. При застосуванні зазначених положень на практиці у суддів господарських судів виникають й інші проблеми. Вони пов'язані з вирішенням питання: чи може господарський суд закрити провадження у справі про банкрутство щодо боржника, що має суспільну або іншу цінність, якщо рішення Ради міністрів Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування про незастосування до відповідного суб'єкта підприємницької діяльності, передбачених цим Законом процедур банкрутства та закриття провадження у справі про банкрутство, прийнято, а гарантії зазначені органи не надають? На якій стадії провадження у справі про банкрутство (до чи після затвердження вимог кредиторів) можливе таке закриття цього провадження?<sup>19</sup>

Приписи частин 8, 9 зазначеної статті вказують *на право* Ради міністрів Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування, а також Кабінету Міністрів України в особі їх уповноважених органів: 1) 'в будь-який час до закінчення процедури санації зазначених боржників розрахуватися з усіма кредиторами в порядку, передбаченому цим Законом'; 2) надати поруку в порядку і на умовах, передбачених законом. І лише у такому випадку, за наявності договору поруки, 'кредитори мають право пред'явити до поручителя вимоги щодо стягнення неоплаченої суми боргу у порядку та випадках, передбачених законодавством' (ч. 12 ст. 85 Закону про банкрутство)<sup>20</sup>.

Очевидно, що законодавцем, по суті, регламентовані лише права зазначених вище органів щодо надання боржнику визначеної підтримки. Причому у випадку порушення поручителем своїх зобов'язань стосовно кредиторів, що володіють однією третьою усіх вимог до боржника, негативні наслідки у вигляді дострокового припинення судових процедур розпорядження майном боржника, санації та відкриття ліквідаційної процедури наступають для боржника (ч. 13 ст. 85 Закону про банкрутство)<sup>21</sup>.

Також саме для боржника наступають негативні наслідки, якщо вимоги його кредиторів не будуть погашені протягом поточного та наступного календарних років. У цьому разі і Рада міністрів Автономної Респуб-

<sup>18</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

<sup>19</sup> Ніна Камша, 'Проблемні питання щодо розгляду справ про банкрутство, провадження у яких порушено за новою редакцією Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"' (2014) 3-4 Санація та банкрутство 190.

<sup>20</sup> Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом (п 2).

<sup>21</sup> Там само.

ліки Крим, і орган місцевого самоврядування позбавляються права на повторне звернення до господарського суду із зазначеним у цій статті клопотанням, а провадження у справі про банкрутство щодо відповідного суб'єкта підприємницької діяльності вже здійснюватиметься на загальних підставах (ч. 3 ст. 85 Закону про банкрутство)<sup>22</sup>.

На нашу думку, реалізація передбаченого Законом про банкрутство права на звернення до суду Ради міністрів Автономної Республіки Крим або ради органу місцевого самоврядування з клопотанням про незастосування передбачених зазначеним Законом процедур та закриття провадження у справі про банкрутство щодо відповідного суб'єкта підприємницької діяльності, що має суспільну або іншу цінність, повинно бути безпосередньо пов'язане з наданням до суду відповідного письмового документа, зміст якого має бути законодавчо визначений та який повинен засвідчувати те, що Рада міністрів Автономної Республіки Крим або рада відповідного органу місцевого самоврядування зобов'язується нести субсидіарну відповідальність за боргами підприємства-боржника у разі неможливості у межах процедур банкрутства задовольнити вимоги всіх його кредиторів за грошовими зобов'язаннями у порядку та строки, передбачені зазначеним документом.

Вважаємо, що слід переглянути положення, що унормовують продаж майна боржника (банкрута) у провадженні у справі про банкрутство загалом та стосовно боржників, що мають суспільну або іншу цінність, зокрема. При продажу майна боржників, що мають суспільну або іншу цінність, у провадженні у справі про банкрутство слід ввести можливість застосування такого виду аукціону, як аукціон з умовами, який вже передбачений у ч. 1 ст. 1 Закону України "Про приватизацію державного і комунального майна":

Аукціон з умовами – спосіб продажу об'єкта приватизації, за яким власником об'єкта приватизації стає покупець, що в ході торгів запропонував за нього найвищу ціну і взяв на себе зобов'язання виконати умови продажу об'єкта приватизації<sup>23</sup>.

Більш детального правового регулювання потребують положення щодо: продажу у справах про банкрутство цілісного майнового комплексу зазначених боржників (зокрема, норми щодо особливостей змісту договору купівлі-продажу, щодо наслідків невиконання такого договору

<sup>22</sup> Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом (н 2).

<sup>23</sup> Про приватизацію державного і комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2269-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 12. Ст. 68.

тощо); конкретизація підстав, при наявності яких продаж майна зазначених боржників здійснюється частинами, тощо.

Значні зауваження слід висловити щодо формулювання норми, яка міститься у ч. 6 ст. 85 Закону про банкрутство. У межах провадження у справі про банкрутство може відбуватися продаж цілісного майнового комплексу боржника (банкрута), а не “суб’єкта підприємницької діяльності”, що має суспільну або іншу цінність для територіальної громади.

Висновки. Наявність у законодавстві України норм, що регламентують відносини, пов’язані з банкрутством окремих категорій боржників, відповідає тенденціям розвитку законодавства про банкрутство. Тому створення ефективного механізму правового регулювання відносин банкрутства за участю боржників, що мають особливий правовий статус, зокрема суб’єктів підприємницької діяльності, що мають суспільну або іншу цінність, є нині вельми актуальним як з точки зору вирішення соціально-економічних завдань на рівні країни загалом, так і на рівні певної адміністративно-територіальної одиниці зокрема, створення механізмів, спрямованих на: збереження життєздатних боржників; ефективний розподіл активів боржника між його кредиторами, захист інтересів певних категорій суб’єктів при неплатоспроможності (банкрутстві) боржника тощо.

Дослідження специфіки унормування провадження у справі про банкрутство суб’єктів підприємницької діяльності, що мають суспільну або іншу цінність, дає можливість дійти висновку щодо наявності недоліків та прогалин в унормуванні відносин банкрутства за участю цієї категорії боржників.

Аналіз положень ст. 85 Закону про банкрутство, присвячених правовій регламентації особливостей провадження у справі про банкрутство окремо визначених категорій боржників. Зокрема суб’єктів підприємницької діяльності, що мають суспільну або іншу цінність, засвідчує, що існуюче сьогодні унормування цих відносин не сприяє вирішенню завдань, поставлених перед національним законодавством про банкрутство та вимагає детальної розробки положень, присвячених правовому оформленню відносин, які виникають у зв’язку та з приводу неплатоспроможності та банкрутства зазначених суб’єктів, зокрема, у таких напрямках: обмеження кола суб’єктів-боржників місцевого підпорядкування, розташовані у межах визначеної адміністративно-територіальної одиниці та мають для неї суспільну, іншу цінність, лише суб’єктами, що здійснюють свою діяльність на базі комунальної власності; визначення критеріїв віднесення таких суб’єктів до тих, що мають суспільну та (або) іншу цінність; закріплення у Законі про банкрутство положень, що мають

містити визначення гарантії для цілей цього Закону, правові наслідки ненадання такої гарантії у разі задоволення господарським судом клопотання Ради міністрів Автономної Республіки Крим або ради органу місцевого самоврядування, про незастосування до відповідного боржника процедур банкрутства та закриття провадження у справі про банкрутство; визначення, на якій стадії провадження у справі про банкрутство та на якому етапі тієї чи іншої судової процедури банкрутства можливе закриття цього провадження (зокрема, чи можливе закриття провадження після виявлення усіх кредиторів боржника і затвердження господарським судом реєстру їхніх вимог; продажу цілісного майнового комплексу боржника, коли сума, виручена від такого продажу, є недостатньою для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, в ліквідаційній процедурі, у випадках, коли розрахунки з кредиторами тривають, тощо); слід переглянути положення, що унормовують продаж майна боржника (банкрута) у провадженні у справі про банкрутство стосовно боржників, що мають суспільну або іншу цінність (зокрема, під час продажу майна слід ввести можливість застосування аукціону з умовами, передбачити норми щодо особливостей змісту договору купівлі-продажу та наслідків невиконання такого договору, конкретизувати підстави, при наявності яких продаж майна зазначених боржників здійснюється частинам, тощо.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [The Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (accessed: 06.06.2018) (in Ukrainian).
2. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Economic Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII (u red. z 15 hrudnia 2017 r.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (accessed: 25.05.2018) (in Ukrainian).
3. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [The Code of Economic Procedure of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1992. № 6. St. 56 (in Ukrainian).
4. Pro mistseve samovriaduvannia v Ukraini [On Local Self-Government in Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 25 travnia 1997 r. № 280/97-VR. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1997. № 24. St. 170 (in Ukrainian).
5. Pro pryvatzatsiiu derzhavnoho i komunalnoho maina [On Privatization of the State and Communal Property]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 sichnia 2018 r. № 2269-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2018. № 12. St. 68 (in Ukrainian).
6. Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom [On Restoring Debtor's Solvency or Declaring Bankrupt]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 4 travnia 1992 r. № 2343-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (accessed: 25.05.2018) (in Ukrainian).

7. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro bankrutstvo" [On Amending the Law of Ukraine "On Bankruptcy"]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 30 chervnia 1999 r. № 784-XIV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1999. № 42-43. St. 378 (in Ukrainian).
8. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2003. № 40-44. St. 356 (in Ukrainian).

*Cases*

9. Pro ofitsiine tlumachennia polozhen ch. 8 st. 5 Zakonu Ukrainy "Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom" (sprava shchodo kredytoriv pidpriemstv komunalnoi vlasnosti) [On the Official Interpretation of the Provisions of Part 8, Article 5 of the Law of Ukraine "On Restoring Debtor's Solvency or Declaring Bankrupt" (Case of Creditors of Communally Owned Enterprises)]: Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym zvernenniam VAT "K" [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the Case Following the Constitutional Application of JSC "K"] vid 20 chervnia 2007r. № 5-rp 2007 (2008) 2-3 Sanatsiia ta bankrutstvo 10-15 (in Ukrainian).

### Bibliography

*Authored books*

10. Apanasenko K, *Pravo komunalnoi vlasnosti: hospodarsko-pravovyi aspekt [Communal Ownership Right: Economic and Legal Aspect]* (Slovo 2010) (in Ukrainian).
11. Butyrska I, *Pravovyi status uchasnykiv spravy pro bankrutstvo [Legal Status of Participants to Bankruptcy Proceedings]* (Tekhnodruk 2017) (in Ukrainian).
12. Vovk D, *Bankrotstvo predpriiatyia: protsedura [Enterprise Bankruptcy: Procedure]* (Faktor 2009) (in Russian).

*Journal articles*

13. Kamsha N, 'Problemni pytannia shchodo rozghliadu sprav pro bankrutstvo, provadzhenia u yakykh porusheno za novoju redaktsiieiu Zakonu Ukrainy "Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom" ['Challenging Issues of Consideration of Bankruptcy Cases Commenced under the Amended Law of Ukraine "On Restoring Debtor's Solvency or Declaring Bankrupt"] (2014) 3-4 Sanatsiia ta bankrutstvo 190 (in Ukrainian).
14. Poliakov B, 'Pomyly zakonodavtsia v Zakoni Ukrainy "Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom" ['Legislator's Mistakes in the Law of Ukraine "On Restoring Debtor's Solvency or Declaring Bankrupt"] (2006) 3 Pravo Ukrainy 100 (in Ukrainian).
15. Ustymenko V ta Dzhabrailov R, 'Pravove rehuliuвання bankrutstva komunalnykh pidpriemstv' ['Legal Regulation of Bankruptcy of Communal Enterprises'] (2007) 5 Pravo Ukrainy 50-51 (in Ukrainian).

*Websites*

16. Dzhun V, 'Pro neobkhidnist zminy pravovoho rezhymu v konkursnomu pravi Ukrainy' ['On the Need to Change the Legal Regime in Competition Law of Ukraine'] (*Vseukrainska samovriadna orhanizatsiia fakhivtsiv konkursnoho protsesu*) <<http://uaip.org.ua/v-dzhun-pro-neobkhidnist-zminy-pravovoho-rezhymu-v-konkursnomu-pravi-ukrajiny/>> accessed 30 May 2018 (in Ukrainian).

ON THE SPECIFICS OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS REGARDING  
CERTAIN CATEGORIES OF DEBTORS

**ABSTRACT.** The task of creating a modern legislation which complies with today's realities and aims at effectively standardizing the bankruptcy relations in Ukraine, and the task of forming the national theory of bankruptcy law involve an urgent need to address a wide range of issues arising, in particular, from the specifics of legal regulation of procedural and material relations in bankruptcy, given the presence of specific parties. The specific legal status of these parties ensues primarily from the peculiarities of their place in our country's economy in general, its individual administrative territorial units, the area of economic activity, and social and other factors, in particular.

The purpose of the article is to analyze the provisions of current legislation which govern the procedural relations in bankruptcy involving certain categories of debtors; to research into the provisions based on bankruptcy law dogma and targeted at the issues relating to standardization of the legal status of debtors with social and other value; and to present the author's own vision of the lines for improvement of respective bankruptcy law provisions, and in such way to contribute to the overcoming of the problems present in national legislation and to ensure the implementation of its provisions in practice.

The article establishes that the most difficult task is to make a correct choice of the appropriate mechanism and legal regulation means which are designated for keeping the debtor in operation and maintaining the balance of interests of participants to bankruptcy proceedings, and which should be applied to a particular debtor with due regard for its economic situation and specifics of operation, and which meet the goals and objectives of bankruptcy legislation. For this reason, these issues require further research. The article demonstrates that in view of the current economic situation in our country, it is crucial that we have legislatively entrenched provisions regulating the specifics of proceedings for certain categories of debtors, but also that they comply with today's realities.

The author comes to the conclusion that security and stability of national economy directly depends on the differentiation of legal regulation of procedural relations in bankruptcy related to the existing specifics of their standardization in respect of certain categories of debtors. Today one of the main and most urgent areas where bankruptcy law should develop is to work out and introduce into Ukrainian bankruptcy legislation the provisions standardizing the implementation of bankruptcy proceedings applied to special categories of debtors.

**KEYWORDS:** bankruptcy proceedings; bankruptcy relations; debtors with social and other value.



### Олександра Кологойда

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(м. Київ, Україна)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-6929-3225>  
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/G-5740-2017>  
[a.kolohoida@icloud.com](mailto:a.kolohoida@icloud.com)



### Владислав Стафійчук

заступник директора юридичного департаменту  
Приватного акціонерного товариства "КІНТО"  
(м. Київ, Україна)  
[stafa9@gmail.com](mailto:stafa9@gmail.com)

УДК 346.12:+347.725: 347.121.2

## ЗАХИСТ ПРАВ МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ У ПРОЦЕДУРІ ПРИМУСОВОГО ПРОДАЖУ АКЦІЙ (SQUEEZE-OUT)

АНОТАЦІЯ. Інститут примусового викупу цінних паперів міноритарних акціонерів за вимогою особи (групи осіб), яка володіє домінуючим контрольним пакетом акцій, є новим для теорії та практики вітчизняного корпоративного права. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах" спрямований на імплементацію Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання. У законодавстві інших країн світу та правовій доктрині інститут публічної пропозиції є механізмом, що гарантує акціонерам дотримання їхніх прав у процесі перерозподілу корпоративного контролю і поглинання та забезпечує баланс приватних і публічних інтересів в акціонерному товаристві. Він характерний для виходу публічної компанії з публічного ринку цінних паперів.

Аналіз правозастосовної практики щодо проведення процедур *squeeze-out* у публічному акціонерному товаристві "ДТЕК 'Дніпроенерго'", ПАТ "ДТЕК 'Західенерго'", приватному акціонерному товаристві "Металургійний комбінат 'Азовсталь'", ПрАТ "Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча" та інших емітентах свідчить про необхідність визначення адекватних правових форм, способів та засобів захисту прав міноритарних акціонерів у процедурі *squeeze-out*.

© Олександра Кологойда, Владислав Стафійчук, 2018

Метою статті є аналіз правових форм, способів та засобів захисту прав міноритарних акціонерів, рішень конституційних судів окремих країн Європи у справах про конституційність процедури *squeeze-out* та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з питання примусового позбавлення майна та застосування процедури *squeeze-out*.

Встановлено, що захист права власності на цінні папери найчастіше здійснюється у юрисдикційній судовій формі. Серед основних судових способів захисту прав міноритарних акціонерів у процедурах *squeeze-out* виділено: визнання недійсним рішення Наглядової ради товариства про затвердження ціни примусового продажу акцій; визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги про продаж акцій за правилами недійсності правочинів; визнання права власності на акції та витребування майна з чужого незаконного володіння; оскарження міноритарним акціонером ціни викупу шляхом позову про стягнення грошової суми та відшкодування збитків; звернення до Конституційного Суду України у формі конституційного подання або конституційної скарги.

З аналізу рішень конституційних судів окремих країн Європи у справах про конституційність процедури *squeeze-out* та практики ЄСПЛ з питання примусового позбавлення майна та застосування процедури *squeeze-out* автори доходять висновку, що примусове позбавлення міноритарних акціонерів права власності на акції можливе лише у разі суспільної необхідності, з дотриманням вимог закону, принципу справедливості і балансу інтересів та за умови попередньої повної компенсації її ринкової вартості.

Ключові слова: публічна пропозиція; *squeeze-out*; корпоративні відносини; примусовий продаж акцій; захист міноритарних акціонерів.

4 червня 2017 р. набув чинності Закон України від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах” (далі – Закон № 1983-VIII), який врегулював два способи консолідації мажоритарним акціонером, якому належить понад 95 % акцій, всіх акцій такого товариства – інститут обов’язкового придбання акцій мажоритарним акціонером на вимогу міноритарного акціонера (процедура *sell-out*) та інститут публічної вимоги мажоритарного акціонера щодо продажу йому акцій міноритаріїв (процедура *squeeze-out*) шляхом внесення змін і доповнень до Закону України “Про акціонерні товариства” (статті 65–65<sup>5</sup>)<sup>1</sup>.

Зокрема, Законом № 1983-VIII доповнено Закон України “Про акціонерні товариства” ст. 65<sup>2</sup>, якою встановлено право особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (95 % і більше простих акцій акціонерного товариства) або уповноваженої особи групи осіб, що діють спільно,

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах: Закон України України від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 25. Ст. 289.



<...> протягом 90 днів з дня подання повідомлення відповідно до частини другої цієї статті та за умови виконання нею дій, передбачених статтею 65 або 65<sup>1</sup> цього Закону <...>, надіслати до товариства публічну безвідкличну вимогу про придбання акцій в усіх власників акцій товариства (далі – публічна безвідклична вимога).

У разі подання до товариства публічної безвідкличної вимоги *всі акціонери акціонерного товариства*, крім осіб, що діють спільно із такою особою, та її афілійованих осіб, та саме товариство *зобов'язані у безумовному порядку продати належні їм акції цього товариства заявнику вимоги* (курсив наш. – О. К., В. С.)<sup>2</sup>.

Закон № 1983-VIII спрямований на імплементацію Директиви 2004/25/ЄС Європейського Парламенту та Ради щодо пропозицій про поглинання (далі – Директива 2004/25/ЄС)<sup>3</sup>, що набрала чинності 1 травня 2004 р., у рамках виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію)<sup>4</sup>.

У пояснювальній записці до проекту Закону № 1983-VIII (законопроект № 2302а-д від 28 квітня 2016 р.) зазначено, що необхідність запровадження *squeeze-out* та *sell-out* обумовлена необхідністю підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах та пов'язана з тим, що у разі набуття контролюючим акціонером пакету акцій у розмірі понад 90 % акцій, міноритарні акціонери практично втрачають можливості впливати на діяльність товариства й прийняття рішень на загальних зборах. Ліквідність міноритарного пакету у такому випадку знижується, внаслідок чого міноритаріям складно реалізувати свої акції за вигідною ціною на фондовому ринку<sup>5</sup>.

Аналіз норм Закону № 1983-VIII свідчить про їхню невідповідність нормам Директиви 2004/25/ЄС та Конституції України, що було висвітлено в попередній статті<sup>6</sup>.

Аналіз правозастосовної практики щодо проведення процедур *squeeze-out* в публічному акціонерному товаристві (далі – ПАТ) “ДТЕК

<sup>2</sup> Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17 (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>3</sup> Directive 2004/25/EEC of the European Parliament and of the Council of 21 Apr. 2004 on Takeovers bids. OJ L 142, 30.04.2004. P. 12-23.

<sup>4</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\_011 (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>5</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах”. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\_1?pf3511=58900 (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>6</sup> Олександра Кологойда та Владислав Стафійчук, ‘Процедура примусового продажу акцій (squeeze-out): законодавство та практика правозастосування’ (2018) 6 Право України.

‘Дніпроенерго’”, ПАТ “ДТЕК Західенерго”, приватному акціонерному товаристві (далі – ПрАТ) “Металургійний комбінат ‘Азовсталь’”, ПрАТ “Маріупольський металургійний комбінат імені Ілліча” та інших емітентах визначають необхідність окреслення адекватних правових форм, способів та засобів захисту прав міноритарних акціонерів у процедурі *squeeze-out*, що обумовлює актуальність цього наукового дослідження.

Метою дослідження є аналіз правових форм, способів та засобів захисту прав міноритарних акціонерів, рішень конституційних судів окремих країн Європи у справах про конституційність процедури *squeeze-out* і практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з питання примусового позбавлення майна та застосування процедури *squeeze-out*.

Економічною основою кожного суспільства є власність у різних її формах, тому одним із найголовніших об’єктів захисту є саме право власності.

*Захист права власності* – це комплекс способів та засобів, які застосовуються власником, компетентними державними чи іншими уповноваженими органами, спрямований на усунення порушень права власності<sup>7</sup>, забезпечення реалізації і поновлення порушеного суб’єктивного права власності.

У статті 386 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>8</sup> закріплено основні правові засади захисту права власності в Україні, які базуються на принципі рівності захисту права власності всіх його суб’єктів (юридична рівність власників у виборі та застосуванні встановлених законом засобів захисту).

Розрізняють юрисдикційні і неюрисдикційні форми захисту порушених суб’єктивних прав та охоронюваних законом інтересів. Захист права власності на цінні папери найчастіше здійснюється у юрисдикційній формі. Юрисдикційні форми захисту полягають у здійсненні відповідних дій у межах визначеної законодавством компетенції судом, органом державної влади, органом місцевого самоврядування, а також нотаріусом.

Найбільш ефективним і поширеним способом відновлення порушених суб’єктивних прав та охоронюваних законом інтересів власника цінних паперів є судовий захист. Крім загальних способів захисту прав та законних інтересів, передбачених ст. 20 Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>9</sup> та ст. 16 ЦК України, законодавством передбачені

<sup>7</sup> Ірина Дзера, *Поняття та загальна характеристика способів захисту права власності. Особливості захисту суб’єктивних цивільних прав: монографія* (Крупчан О та Луць В ред, НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України 2012). 141.

<sup>8</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>9</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 15.05.2018).

й особливі способи судового захисту права власності на цінні папери, зокрема: заборона вчинення дій, які можуть порушити право або зобов'язання вчинення певних дій для запобігання такому порушенню (превентивний позов) (ч. 2 ст. 386 ЦК України); визнання права власності (ст. 392 ЦК України); витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційний позов) (статті 386–389 ЦК України); виключення майна з опису (звільнення з-під арешту) (ст. 137 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України)<sup>10</sup>), п. 7.2 постанови Пленуму Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 26 грудня 2011 р. № 16 “Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову”<sup>11</sup>), усунення перешкод у здійсненні власником права користування та розпорядження своїм майном (ст. 391 ЦК України); витребування майна від особи, якій воно було передано у користування за договором; відшкодування завданої власникові шкоди (ст. 225 ГК України); повернення майна, що придбане або збережене за рахунок коштів іншої особи без достатніх підстав (ст. 1212 ЦК України); визнання правочину недійсним (статті 203, 215 ЦК України); визнання незаконним акта, яким порушується право власності (ст. 393 ЦК України); вимоги до органів державної влади та управління про захист інтересів власника від правомірного або неправомірного втручання (ст. 393 ЦК України) тощо.

В. Габов у системі відновлення прав на втрачені цінні папери виокремлює: інститут відновлення прав за втраченими цінними паперами на пред'явника та ордерними цінними паперами у порядку викличного провадження; інститут встановлення фактів, що мають юридичне значення; інститут відновлення втрачених даних, що складають систему ведення реєстру іменних емісійних бездокументарних цінних паперів; інститут віндикації цінних паперів<sup>12</sup>.

*Серед способів та засобів захисту прав міноритарних акціонерів у досліджуваних правовідносинах можна виділити такі:*

1. *Визнання недійсним рішення Наглядової ради товариства про затвердження ціни примусового продажу акцій.* Такі справи підвідомчі господарським судам (пункти 3, 6 ч. 1 ст. 20 ГПК України) і розглядаються за правилами позовного провадження.

У пунктах 38, 39 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 24 жовтня 2008 р. № 13 “Про практику розгляду судами корпоративних спорів” роз’яснено:

<sup>10</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>11</sup> Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову: постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 16 від 26 грудня 2011 р. (2012) 1 Вісник господарського судочинства 20.

<sup>12</sup> Андрей Габов, *Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка* (Статут 2011) 941.

Учасники товариства (акціонери), а також інші особи, права та законні інтереси яких порушено рішенням наглядової ради чи виконавчого органу товариства, вправі оскаржити до суду відповідні рішення як акти, оскільки наглядова рада та виконавчий орган товариства є його органами управління, що приймають обов'язкові для виконання рішення <...>. Рішення наглядової ради товариства може бути оскаржено в судовому порядку акціонером (учасником) товариства шляхом пред'явлення позову про визнання його недійсним, якщо таке рішення не відповідає вимогам законодавства та порушує права чи законні інтереси учасника (акціонера) товариства<sup>13</sup>.

Відповідно до роз'яснень Президії Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) від 26 січня 2000 р. № 02-5/35 “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів”:

Акт державного чи іншого органу – це юридична форма рішень цих органів, тобто офіційний письмовий документ, який породжує певні правові наслідки, спрямований на регулювання тих чи інших суспільних відносин і має обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин. <...> Що ж до актів ненормативного характеру (індивідуальних актів), то вони породжують права і обов'язки тільки у того суб'єкта (чи визначеного ними певного кола суб'єктів), якому вони адресовані<sup>14</sup>.

Отже, таким актом є рішення наглядової ради у формі протоколу засідання наглядової ради.

Підставами для визнання акта недійсним є невідповідність його вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт. Обов'язковою умовою визнання акта недійсним є також порушення у зв'язку з прийняттям відповідного акта прав та охоронюваних законом інтересів підприємства чи організації – позивача у справі<sup>15</sup>.

Наприклад, рішенням господарського суду міста Києва від 26 серпня 2014 р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 21 жовтня 2014 р. у справі № 910/7340/14<sup>16</sup>, було визнано недійсним рішення спостережної ради ПАТ “Банк Альянс” щодо

<sup>13</sup> Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08> (дата звернення: 19.06.2018).

<sup>14</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів: роз'яснення Президії Вищого адміністративного суду України від 26 січня 2000 р. № 02-5/35. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_35800-00](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00) (дата звернення: 19.06.2018).

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Рішення господарського суду м. Києва від 26 серпня 2014 р. у справі № 910/7340/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40356911> (дата звернення: 19.06.2018).

затвердження ринкової вартості акцій ПАТ “Банк Альянс” у розмірі 2,0089 грн за одну акцію, оформлене протоколом спостережної ради від 27 грудня 2013 р. № 12-ОЦ, оскільки ціна викупу акцій була сформована внаслідок маніпулювання на ринку цінних паперів. Постановою ВГСУ від 23 липня 2014 р. у справі № 910/22943/13 за позовом до ПАТ “Акціонерний промислово-інвестиційний банк” про визнання недійсним рішення Наглядової Ради ПАТ “Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк”, оформлене протоколом № 8 від 17 квітня 2013 р.<sup>17</sup>.

Акціонер має право на позов про визнання недійсними рішень органів управління товариством, які були прийняті в період, коли відповідна особа мала статус акціонера.

Законодавство України не визначає спеціальних вимог до оцінювачів, а також механізму (способу та методу) оцінки ринкової вартості акцій обумовлюють невідповідність оцінки ринкової вартості акцій з метою застосування процедури *squeeze-out* дійсній ринковій вартості акцій.

Норми Закону № 1983-VIII та Закону України від 16 листопада 2017 р. № 2210-VIII “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів”<sup>18</sup> дозволяють не застосовувати середній біржовий курс: а) якщо акції перебувають у біржовому списку як позалістингові цінні папери (п. 2 розділу II Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1983-VIII); б) якщо акції перебувають в обігу на фондовій біржі, але неможливо визначити їхню ринкову вартість за визначений законом строк; 3) для ПрАТ – до 1 травня 2018 р. або довічно, якщо відповідне рішення щодо незастосування положень ч. 2 ст. 8 Закону України “Про акціонерні товариства” ухвалене загальними зборами акціонерів у строк до 30 квітня 2018 р. У зазначених випадках ціна викупу визначається суб’єктом оціночної діяльності, залученим наглядовою радою товариства, що дає змогу впливати наглядовій раді товариства та мажоритарію на результати оцінки, зокрема, застосовувати понижуючий коефіцієнт на міноритарний пакет акцій. Вважаємо, що з метою викупу оцінка ринкової вартості має здійснюватися окремою групою кваліфікованих оцінювачів та з огляду на вартість однієї простої іменної акції у 100 % пакеті акцій.

Зокрема, при реалізації процедури *squeeze-out* за публічною безвідкличною вимогою від 6 грудня 2017 р. мажоритаріями ПАТ “ДТЕК ‘Дніпроенерго’” рішенням Наглядової ради ПАТ “ДТЕК ‘Дніпроенерго’” ціна придбання акцій ПАТ “ДТЕК ‘Дніпроенерго’” була визначена

<sup>17</sup> Постанова Вишого господарського суду України від 23 липня 2014 р. у справі № 910/22943/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39924255> (дата звернення: 19.06.2018).

<sup>18</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16 листопада 2017 р. № 2210-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-19> (дата звернення: 15.05.2018).

на рівні 488,14 коп. без урахування середнього біржового курсу акцій, який за даними ПАТ “Українська біржа” за період з 30 травня 2017 р. по 30 серпня 2017 р. становив 773,7013 грн<sup>19</sup>. При примусовому викупі акцій ПрАТ “МК ‘Азовсталь’” за публічною вимогою компанії *BARLENCO LTD* від 19 березня 2018 р. на підставі звіту про оцінку ринкової вартості акції станом на 2 березня 2018 р. ціна викупу становила лише 0,564 грн за одну акцію<sup>20</sup>, а наглядовою радою товариства та оцінювачем було застосовано понижуючий коефіцієнт за міноритарний пакет. За даними ПАТ “Українська фондова біржа”, 27 лютого 2018 р. було зафіксовано біржовий курс акцій ПрАТ “МК ‘Азовсталь’” на рівні 1,1358 грн за одну просту акцію. І такі випадки, на жаль, непоодинокі.

У разі визнання акта недійсним з моменту його прийняття, особи, які на виконання такого акта здійснили певні дії (наприклад, передали майно, перерахували кошти тощо), мають право звернутися із вимогою про відновлення первісного стану, якщо її не заявлено разом із вимогою про визнання акта недійсним.

2. *Визнання недійсною публічної безвідкличної вимоги про продаж акцій всіма акціонерами на вимогу особи (осіб, що діють спільно), що є власником домінуючого контрольного пакету акцій.* Такі справи підвідомчі господарським судам (п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України) і розглядаються за правилами позовного провадження.

Правова природа публічної безвідкличної вимоги про продаж акцій законодавством не визначена. Закон визначає форму публічної безвідкличної вимоги, яка містить умови примусового продажу акцій міноритарними акціонерами, яким вона адресована на користь заявника вимоги – особи (групи осіб, що діють спільно), яка набула право власності на домінуючий контрольний пакет акцій товариства, і за правовою природою нагадує акт про експропріацію.

Відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК України: ‘Правочином є дія особи, спрямована на набуття зміну або припинення цивільних прав та обов’язків’<sup>21</sup>. Згідно зі статтями 4, 10 та 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим законам України, які приймаються відповідно до Конституції України та ЦК України, міжнародним договорам, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, актам Президента України, постановам Кабінету Міністрів України, актам інших органів державної влади України, органів влади Автономної Респуб-

<sup>19</sup> ПАТ “Українська біржа”. Результати торгів за період з 30.05.2017 по 30.08.2017 р. (СМІДА) <<https://smida.gov.ua/db/participant/00130872>> дата звернення 19 Червень 2018.

<sup>20</sup> Публічна безвідклична вимога компанії *BARLENCO LTD* від 19.03.2018 року’ <[https://azovstal.metinvestholding.com/upload/azovstal/shareholders/publicnoe-bezotzyvnoe-trebovanie\\_barlenco-ltd\\_azst\\_19.03.2018.pdf](https://azovstal.metinvestholding.com/upload/azovstal/shareholders/publicnoe-bezotzyvnoe-trebovanie_barlenco-ltd_azst_19.03.2018.pdf)> дата звернення 19 Червень 2018.

<sup>21</sup> Цивільний кодекс України (н 8).

бліки Крим у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом, а також моральним засадам суспільства<sup>22</sup>. Зміст правочину не повинен суперечити положенням також інших, крім актів цивільного законодавства, нормативно-правових актів, прийнятих відповідно до Конституції України (статті 1, 8 Основного Закону)<sup>23</sup>.

Підставою недійсності правочину є недодержання сторонами (стороною) в момент його вчинення вимог, які встановлені частинами 1–3, 5 та 6 ст. 203 ЦК України<sup>24</sup>.

Як зазначено у п. 5 постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 9 “Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними”:

Відповідно до статей 215 та 216 ЦК суди розглядають справи за позовами: про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору<sup>25</sup>.

*3. Визнання права власності на акції та витребування майна з чужого незаконного володіння у формі зобов’язання депозитарної установи заявника вимоги списати примусово продані акції з рахунку заявника вимоги та перерахувати на рахунок міноритарного акціонера.*

Юрисдикційний захист прав власників у цій сфері має істотні особливості, визначені дуалізмом правової природи цінних паперів. З практичних позицій у межах правової системи України питання про правову природу цінних паперів бездокументарної форми випуску не має істотного значення, адже відповідно до ст. 177 ЦК України цінні папери визнаються речами незалежно від форми їх існування. Зважаючи на це, бездокументарні цінні папери можуть бути витребувані з чужого незаконного володіння на загальних підставах. Позбавлення володіння цінними паперами поза волею їх власника не тягне втрати права власності на цінні папери<sup>26</sup>.

Віндикація іменних цінних паперів здійснюється шляхом списання витребуваних акцій з рахунків незаконних володільців та зарахування їх на рахунок позивача. Визнання недійсними правочинів, за якими такі

<sup>22</sup> Цивільний кодекс України (н 8).

<sup>23</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>24</sup> Цивільний кодекс України (н 8).

<sup>25</sup> Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>26</sup> Дмитрій Степанов, *Защита владельца ценных бумаг, учитываемых записью на счете* (Статут 2004) 124.

незаконні володільці отримали відповідні цінні папери, не є необхідним. Порядок виконання рішення шляхом списання (зарахування) має зазначатися у резолютивній частині судового рішення<sup>27</sup>.

Судова практика поширила віндикаційний спосіб захисту на бездокументарні цінні папери, розглядаючи його продовженням використання речово-правового режиму регулювання обігу бездокументарних цінних паперів<sup>28</sup>. При цьому до предмета доказування належать: встановлення права власності позивача на акції, відсутність волевиявлення позивача на вибуття акцій із володіння, добросовісність набувача акцій (відповідача).

Проте в літературі висловлювалася і протилежна позиція, яка виключає застосування речово-правових способів захисту до бездокументарних цінних паперів<sup>29</sup>.

Віндикаційний позов – це позов неволодіючого власника про витребування майна з чужого незаконного володіння. Такий спосіб захисту застосовується щодо матеріальних індивідуально визначених речей та у випадку, якщо сторони не перебувають між собою у договірних відносинах. Умови застосування віндикаційного позову визначаються п. 6.1 Інформаційного листа ВАСУ від 31 січня 2001 р. № 01-8/98 “Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов’язані із здійсненням права власності та його захистом”<sup>30</sup>, п. 19 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 5 “Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав”<sup>31</sup>. При цьому суди зазначають, що віндікованими можуть бути і родові речі певним чином індивідуалізовані (цукор у мішках тощо). Вважаємо, що елементом ідентифікації бездоку-

<sup>27</sup> Юрий Мица, ‘Проблемні питання застосування законодавства про цінні папери у судовій практиці’ <[http://commercialaw.com.ua/attachments/article/181/Мица-Проблемні\\_питання.pdf](http://commercialaw.com.ua/attachments/article/181/Мица-Проблемні_питання.pdf)> дата звернення 19 Червень 2018.

<sup>28</sup> Наприклад: Рішення господарського суду міста Києва від 20 вересня 2011 року, залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 10 січня 2012 року, та постановою Вищого господарського суду від 22.05.2012 року у справі №13/259 за позовом Акціонерного товариства холдингової компанії “Київміськбуд”. URL: [http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_3702959.html](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_3702959.html) (дата звернення: 19.06.2018); Постанова Вищого Господарського суду України від 1 лютого 2007 р. у справі № 2/168 за позовом Фонду державного майна України про визнання права власності на акції та зобов’язання вчинити певні дії. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v\\_168600-07/page](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_168600-07/page) (дата звернення: 19.06.2018).

<sup>29</sup> Дмитро Погрібний, ‘Судовий захист прав акціонерів: питання теорії’ [2012] 4(11) Вісник Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого” 175; Александр Эрделевский, ‘Об истребовании имущества у добросовестного приобретателя’ (2005) 5 Хозяйство и право 4.

<sup>30</sup> Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов’язані із здійсненням права власності та його захистом: Інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 31 січня 2001 р. № 01-8/98. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8\\_98800-01](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8_98800-01) (дата звернення: 19.06.2018).

<sup>31</sup> Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. № 5 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14> (дата звернення: 19.06.2018).



ментарних цінних паперів є код *ISIN* та їх кількість, підтверджена випискою з рахунку в цінних паперах<sup>32</sup>.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України “Про акціонерні товариства” ‘акції товариств існують виключно в бездокументарній формі’<sup>33</sup>. Постає питання про неможливість індивідуалізувати бездокументарні акції, зараховані на рахунок особи, яка заволоділа ними без законних правових підстав, якщо на її рахунку вже є такі акції, що надійшли з інших джерел<sup>34</sup>. Якщо ж виділити конкретне майно власника з однорідних об’єктів фактичного володільця неможливо, то повинен пред’являтися не віндикаційний позов, а позов із безпідставного збагачення, за правилами статей 1212–1215 ЦК України<sup>35</sup>.

Право власності на цінний папір у бездокументарній формі підтверджується випискою з рахунку в депозитарній установі (ст. 8 Закону України від 6 липня 2012 р. № 5178-VI “Про депозитарну систему України”<sup>36</sup>). Право власності на майно доводиться будь-якими доказами, визначеними процесуальним законодавством (ст. 73 ГПК України).

З урахуванням специфіки об’єкта, що є предметом спору в досліджуваних правовідносинах, як докази права власності на витребувані в порядку віндикації акції позивач повинен надавати виписку з рахунку в цінних паперах депонента (міноритарного акціонера) у депозитарній установі, з якого ці цінні папери були перераховані на рахунок заявника публічної безвідкличної вимоги, та виписку про операції на рахунку на день списання акцій (ст. 8 Закону України “Про депозитарну систему України”<sup>37</sup>, Положення про провадження депозитарної діяльності, затвержене рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23 квітня 2013 р. № 735<sup>38</sup>). Одночасно з позовом про витребування майна із чужого незаконного володіння повинна заявлятися і вимога про визнання права власності за особою, яка протиправно була позбавлена акцій на законних підставах.

4. При *оскарженні міноритарним акціонером ціни викупу акцій належним способом захисту буде позов про стягнення грошової суми, що стано-*

<sup>32</sup> Більше детально проблемні аспекти віндикації без документарних цінних паперів розглядаються автором у монографії: Олександра Кологойда, *Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні: монографія* (Ліра-К 2015) 329-338.

<sup>33</sup> Про акціонерні товариства (н 2).

<sup>34</sup> Галина Шапкина, ‘Защита права на акции’ (2007) Актуальные проблемы права собственности. Материалы научных чтений памяти профессора С Н Братуся (Москва, 25 октября 2006 г.) (Юриспруденция 2006) 51-2.

<sup>35</sup> Погрібний (н 29) 175.

<sup>36</sup> Про депозитарну систему України: Закон України від 6 липня 2012 р. № 5178-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 39. Ст. 517.

<sup>37</sup> Там само.

<sup>38</sup> Про затвердження Положення про провадження депозитарної діяльності: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23 квітня 2013 р. № 735. *Офіційний вісник України*. 2013. № 52. Ст. 1910.

вить різницю між ринковою вартістю примусово викуплених акцій та сумою коштів, сплаченою заявником вимоги через рахунок ескроу. При цьому при порушенні порядку реалізації процедури примусового викупу акцій, зокрема й невиконання заявником публічної вимоги обов'язків, визначених статтями 65, 65<sup>1</sup>, ч. 8 ст. 65<sup>2</sup> Закону України “Про акціонерні товариства” передбачає сплату подвійної ринкової вартості акцій<sup>39</sup>. Закон не визначає особу, яка має сплачувати подвійну ринкову вартість акцій та правову природу цих грошових коштів, що обумовлює проблеми правозастосування. Враховуючи те, що порушення процедури примусового продажу акцій пов'язані з порушеннями вимог закону як наглядовою радою товариства, так і заявником публічної вимоги, відповідачами в таких категоріях справ мають виступати як заявник вимоги, так і саме товариство, які мають нести відповідальність перед міноритарним акціонером.

5. Звернення до Конституційного Суду України (далі – КСУ) у формі конституційного подання або конституційної скарги (ст. 50 Закону України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII “Про Конституційний Суд України”<sup>40</sup>). Відповідно до цього Закону: ‘Конституційним поданням є подане до Суду письмове клопотання щодо: а) визнання акта (його окремих положень) неконституційним; б) офіційного тлумачення Конституції України’ (ч. 1 ст. 51)<sup>41</sup>.

Згідно з ч. 1 ст. 55:

Конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу<sup>42</sup>.

Враховуючи те, що *squeeze-out* є новим інститутом, правозастосовна та судова практика щодо якого тільки почала формуватися в Україні, мине щонайменше два роки до ухвалення остаточних судових рішень у справах про захист прав та інтересів міноритаріїв, акції яких було примусово викуплено за процедурою *squeeze-out*. Тому нині розглянемо підстави конституційного подання щодо відповідності Конституції норм Закону № 1983-VIII, що врегулювали процедуру *squeeze-out*.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України ‘чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України,

<sup>39</sup> Про акціонерні товариства (н 2).

<sup>40</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>41</sup> Там само.

<sup>42</sup> Там само.

є частиною національного законодавства України<sup>43</sup>. Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»<sup>44</sup> ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція)<sup>45</sup>, Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7, 11 до Конвенції.

Згідно зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції:

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах (курсив наш. – О. К., В. С.), передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Держава однаково забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним (ч. 4 ст. 13, ч. 4 ст. 41 Конституції України)<sup>46</sup>. Водночас право власності, зокрема й приватної, не є абсолютним. Його здійснення має певні конституційно-правові межі, встановлені, зокрема, приписами ч. 3 ст. 13, ч. 7 ст. 41 Конституції України, в яких зазначається, що власність зобов'язує і не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству, правам, свободам та гідності громадян.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності, передбачене в ч. 5 ст. 41 Конституції України, може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їхньої вартості.

Отже, для визначення відповідності Конституції України вказаних норм законів необхідно встановити, чи відповідає процедура *squeeze-out* – примусового продажу акцій на вимогу особи, яка є власником домінуючого контрольного пакета акцій (95 % і більше простих акцій акціонерного товариства) або будь-якій афілійованій особі або уповно-

<sup>43</sup> Конституція України (н 23).

<sup>44</sup> Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>45</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>46</sup> Конституція України (н 23).

важеній особі групи осіб, що діють спільно, суспільному інтересу, та чи передбачає закон попереднє та повне відшкодування вартості примусово відчужуваних акцій як об'єктів права приватної власності.

Єдине визначення поняття “суспільна необхідність” наявне у Законі України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI “Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності” (далі – Закон № 1559-VI) відповідно до ч. 1 ст. 1 якого

Суспільна необхідність – обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади виключна необхідність, для забезпечення якої допускається примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, у встановленому законом порядку<sup>47</sup>.

Примусове відчуження земельних ділянок здійснюється виключно у державну чи комунальну власність і лише як виняток з мотивів суспільної необхідності під розміщення об'єктів національної безпеки і оборони; лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, магістральних трубопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, морських портів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації; об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин загальнодержавного значення; об'єктів природно-заповідного фонду; кладовищ<sup>48</sup>.

Вважаємо, що інтерес мажоритарного акціонера у зменшенні адміністративних витрат на проведення зборів акціонерів, мінімізації ризиків корпоративного шантажу з боку міноритарних акціонерів, позбавлення товариства “сплячих акціонерів” не є суспільною необхідністю, а порушення права приватної власності однієї особи (міноритарного акціонера) на користь іншої (мажоритарного акціонера) не має законної соціальної мети. Бажання мажоритарного акціонера отримати повний контроль над компанією є зрозумілим, але набуття 95 % акцій не може автоматично свідчити про наявність суспільної необхідності (потреби), яка виправдовує примусовий викуп акцій.

У статті 16 Закону № 1559-VI передбачено, що примусове відчуження земельної ділянки для суспільних потреб здійснюються *виключно за*

<sup>47</sup> Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>48</sup> Там само.

рішенням адміністративного суду про задоволення позову органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про примусове відчуження зазначених об'єктів, тобто тягар доведення того, що будівництво, капітальний ремонт, реконструкція об'єктів, під розміщення яких відчужується відповідне майно, є неможливим без припинення права власності на таке майно попереднього власника покладається на орган державної влади або місцевого самоврядування<sup>49</sup>. У разі задоволення позовних вимог рішенням суду визначається викупна ціна та порядок її виплати, а також перелік і порядок надання майна (рівноцінної земельної ділянки або нерухомого майна) замість відчуженого.

Відповідно до ч. 5 ст. 16:

Попереднє повне відшкодування вартості земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, у грошовій формі здійснюється шляхом внесення органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування, що прийняв рішення про відчуження земельної ділянки, коштів на депозит нотаріальної контори в порядку, встановленому законом, за місцем розташування земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, або перерахування коштів на зазначений власником цих об'єктів банківський рахунок<sup>50</sup>.

Щодо попереднього та повного відшкодування вартості примусово проданих акцій, то вище було окреслено проблеми з оцінкою ринкової вартості акцій, що обумовлюють на практиці їх викуп не за ринковою ціною. Виплата ціни викупу акцій здійснюється через рахунок умовного зберігання (ескроу). Відповідно до 1076<sup>1</sup> ЦК України рахунок умовного зберігання (ескроу) відкривається на ім'я заявника публічної безвідкличної вимоги і кошти на цьому рахунку належать заявнику публічної безвідкличної вимоги. Частина 2 ст. 1076<sup>1</sup> ЦК України передбачає право банку використовувати грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу), а ч. 1 ст. 1076<sup>1</sup> та ч. 4 ст. 1076<sup>2</sup> ЦК України право заявника публічної безвідкличної вимоги як володільця рахунку на повернення коштів з рахунку за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Частина 1 ст. 1076<sup>4</sup> ЦК України визначає, що

<...> якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу), ні володільць рахунку, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися грошовими коштами, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу)<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності (н 47).

<sup>50</sup> Там само.

<sup>51</sup> Цивільний кодекс України (н 8).

Відповідно до ч. 2 ст. 1076<sup>3</sup> ЦК України банк має право відмовити бенефіціарові рахунку у перерахуванні грошових коштів,

<...> якщо банк вважає, що надані особою документи не відповідають умовам договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу)<sup>52</sup>.

Частиною 2 ст. 1076<sup>6</sup> ЦК України 'допускається звернення стягнення та/або накладення арешту на право вимоги володільця рахунку або бенефіціара до банку на підставі договору рахунку умовного зберігання (ескроу)<sup>53</sup>.

Отже, норми Закону України "Про акціонерні товариства" та Закону № 1983-VIII, що регулюють процедуру *squeeze-out*, звужують зміст та обсяг існуючого невідчужуваного і непорушного права власності, створюють передумови для використання власності на шкоду людині і суспільству, не гарантують попереднього та повного відшкодування вартості майна, що вилучається, мають ретроспективний характер, а отже, суперечать статтям 13, 22, 41, 58 Конституції України.

У зв'язку із зазначеним вище пропонується авторський аналіз рішень конституційних судів окремих країн Європи у справах про конституційність процедури *squeeze-out* та практики ЄСПЛ з питання примусового позбавлення майна та застосування процедури *squeeze-out*.

*Рішення конституційних судів у справах про конституційність процедури squeeze-out*

Першим конституційним судом, який у справі *Feldmühle case*<sup>54</sup> погодився з конституційністю позбавлення міноритарних акціонерів їх акцій у процесі трансформації структури власності компанії за умови суворого дотримання вимог законодавства, був Федеральний Конституційний суд Німеччини. Такий самий загальний висновок був зроблений ним у рішеннях у справах *DAT/Atlanta*<sup>55</sup> та *Moto Meter AG*<sup>56</sup>. Одним із останніх рішень цього суду у справі *squeeze-out* є рішення від 30 травня 2007 р. (*1 BvR 390/04*)<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> Цивільний кодекс України (н 8).

<sup>53</sup> Там само.

<sup>54</sup> German Federal Constitutional Court; Judgement of August the 7th, 1962; *Feldmühle Fal* (BVerfG, 1BvL 16/60); NJW 1962, Volume 37, page 1667 and fol. <<https://opiniojuris.de/entscheidung/1294>> accessed 23 May 2018.

<sup>55</sup> Bundesverfassungsgericht; Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 1999. 1 BvR 1613/94-Rn. (1-80), <[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/04/rs19990427\\_1bvr161394.ht](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/04/rs19990427_1bvr161394.ht)> accessed 23 May 2018.

<sup>56</sup> Bundesverfassungsgericht; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. August 2000. 1 BvR 68/95-Rn. (1-31) <[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2000/08/rk20000823\\_1bvr006895.htm](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2000/08/rk20000823_1bvr006895.htm)> accessed 23 May 2018.

<sup>57</sup> Bundesverfassungsgericht; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. Mai 2007. 1 BvR 390/04 - Rn. (1-39) <[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/05/rk20070530\\_1bvr039004.htm](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/05/rk20070530_1bvr039004.htm)> accessed 23 May 2018.

Із рішень Федерального Конституційного суду Німеччини можна сформулювати такі складові правової позиції щодо *squeeze-out*:

1) позбавлення міноритарних акціонерів їхніх акцій у процесі трансформації структури власності компанії можливе за умови суворого дотримання конституційних принципів: рівності перед законом, вільного розвитку особи, верховенства права, соціального характеру держави (*Feldmühle, DAT/Atlanta, Moto Meter*);

2) закон, який регулює *squeeze-out*, сам по собі не є таким, що позбавляє акціонерів їхньої власності (*1 BvR 390/04*);

3) компенсація міноритарним акціонерам за акції, що викупуються, повинна бути повною (*Moto Meter, 1 BvR 390/04*);

4) законодавець не мав на меті дискримінацію міноритарних акціонерів на противагу мажоритарному (*1 BvR 390/04*);

5) важливими гарантіями захисту прав міноритарного акціонера є (*1 BvR 390/04*): призначення експертів з оцінки вартості акцій судом; банківська гарантія виплати відшкодування за акції, що викупуються; збільшення ціни викупу акції, якщо мажоритарний акціонер не виконав свого обов'язку вчасно; передбачений законодавством засіб захисту – позов до суду, подання якого зупиняє внесення запису про зміну власника у реєстр. Оскарження лише ціни викупу акцій не призводить до зупинення внесення змін до реєстру.

Конституційний трибунал Польщі у рішенні від 21 червня 2005 р. № 65/6/A/200558 дійшов таких висновків:

1) у випадку *squeeze-out* йдеться не про експропріацію, а про наслідки позбавлення власності, наближені до експропріації, як будь-якого позбавлення власності незалежно від форми, чи як будь-яке обмеження або позбавлення належного суб'єктові права з боку публічної влади;

2) норми щодо примусового викупу акцій, безумовно, регулюють ситуацію переходу власності між приватними суб'єктами проти волі власника, що повинно мати наслідком компенсацію з боку набувача;

3) належна компенсація означає справедливу компенсацію, що повинна надати власнику можливість відтворення речі, яку він втратив, або відновити майновий стан, що існував до позбавлення власності. Така компенсація не може бути зменшена чи то методом її обрахування, чи то способом виплати;

4) для міноритарних акціонерів, у яких викупується акції за процедурою *squeeze-out*, такою компенсацією є належна оцінка акцій, що викупується;

<sup>58</sup> Trybunał Konstytucyjny; 65/6/A/2005 Wyrok z dnia 21 czerwca 2005 r. Sygn. akt P 25/02 <[https://static1.money.pl/d/akty\\_prawne/pdf/DU/2005/124/DU20051241043.pdf](https://static1.money.pl/d/akty_prawne/pdf/DU/2005/124/DU20051241043.pdf)> accessed 23 May 2018.

5) засобами захисту інтересів міноритарних акціонерів є:

а) оскарження міноритарним акціонером, щодо якого відсутні достатньо обґрунтовані докази, що він своїми фактичними діями ускладнював або робив неможливим нормальне функціонування товариства, до господарського суду рішень загальних зборів з підстав порушення законності, статуту, ділових звичаїв, що має на меті нанесення шкоди акціонерів та зловживання правом мажоритарним акціонером. Оскарження не зупиняє процедуру викупу. Обґрунтованим є широке застосування припущення, що заниження ціни викупу акцій мало на меті нанесення шкоди такому акціонеру. У разі задоволення позову рішення загальних зборів визнається недійсним, а акції повертаються міноритарному акціонеру;

б) оскарження до суду ціни викупу акцій, встановленої оцінювачем.

У рішенні Конституційного суду Чехії від 27 березня 2008 р. у справі *Pl.ÚS 56/05: Squeeze-out*<sup>59</sup> зазначається:

1) примусовий викуп акцій не виключає втручання у конституційно гарантоване право власності акціонерів, однак ця можливість сама по собі ще не робить закон неконституційним; це може статись лише якщо держава не передбачить засобів захисту прав міноритарних акціонерів;

2) оскільки таке втручання у право власності є законодавчо врегульованим, недоцільно розглядати питання наявності суспільного інтересу за такою ж конституційною процедурою, як у випадку справ про експропріацію;

3) роль держави полягає у контролі за дотриманням вимог закону під час проведення загальних зборів акціонерів, що ухвалюють рішення про застосування процедури примусового викупу акцій та наданні, за необхідності, засобів захисту прав міноритарних акціонерів;

4) суд може встановити факт наявності чи відсутності засобу захисту прав акціонера та наявності гарантій їх здійснення і не може оцінювати пропорційність ціни акцій як таку;

5) при визначенні пропорційності ціни акцій, що викупувються, необхідно взяти до уваги всі обставини, пов'язані з їхнім примусовим викупом;

6) призначення оцінювача цінних паперів мажоритарним акціонером, якщо це компенсовано іншими засобами захисту з боку держави, не створюють неконституційності законодавства у частині регулювання розрахунку ціни викупу, також як і факт оплати оцінювача за рахунок мажоритарного акціонера.

<sup>59</sup> Czech Constitutional Court; 2008/03/27- Pl.ÚS 56/05: Squeeze-out <<https://www.usoud.cz/en/decisions/20080327-plus-5605-squeeze-out-1/>> accessed 23 May 2018.



Узагальнюючи правові позиції Конституційного суду Російської Федерації (далі – РФ) та Вищого арбітражного суду РФ у справах про реалізацію норм законодавства РФ, що регламентують процедуру *squeeze-out* (ухвала від 3 липня 2007 р. № 681-О-П<sup>60</sup>, № 713-О-П<sup>61</sup>, № 714-О-П<sup>62</sup>, від 29 травня 2012 № 949-О<sup>63</sup>, постанова від 24 лютого 2004 р. № 3-П<sup>64</sup>), слід зазначити:

1) Конституційний суд РФ визнав норми російського законодавства про *squeeze-out* такими, що не порушують право власності (ухвала від 29 травня 2012 р. № 949-О); баланс інтересів мажоритарного та міноритарних інтересів акціонерів вважається досягнутим при дотриманні двох умов: а) виникнення права на примусовий викуп акцій (*squeeze-out*) на підставі обставин, чітко визначених законодавством; б) отримання міноритарними акціонерами справедливої ціни за цінні папери, що викуповуються (ухвали від 3 липня 2007 р. № 681-О-П, № 713-О-П, № 714-О-П);

2) Конституційний суд РФ, посилаючись на рішення ЄСПЛ у справі “Совтрансавтохолдинг проти України”, зазначив, що гарантією захисту прав міноритарних акціонерів є встановлення ефективного судового контролю за процедурою *squeeze-out*, що включає в себе: а) встановлення судами оцінки правильності визначення ціни акцій, що викуповуються; б) наявність збитків у міноритарного акціонера, спричинених неправильним її визначенням; в) дослідження фактичних обставин, що можуть свідчити про істотні порушення вимог закону чи про зловживання

<sup>60</sup> Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. № 681-О-П “По жалобам граждан Ю. Ю. Колодкина и Ю. Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона “Об акционерных обществах” во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального закона “О внесении изменений в Федеральный закон “Об акционерных обществах” и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации” <<https://rg.ru/2007/11/10/syd-dok.html>> дата обращения 23 Май 2018.

<sup>61</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 713-О-П по жалобе гражданина Цуркина Михаила Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона “Об акционерных обществах” во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального закона “О внесении изменений в Федеральный закон “Об акционерных обществах” и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации” <<http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-03072007-n-713-o-p-po/>> дата обращения 23 Май 2018.

<sup>62</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 714-О-П по жалобе гражданина Петрова Александра Федоровича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона “Об акционерных обществах” <<http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-03072007-n-714-o-p-po/>> дата обращения 23 Май 2018.

<sup>63</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 949-О “Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Денисова Сергея Афанасьевича на нарушение его конституционных прав положением статьи 84.8 Федерального закона “Об акционерных обществах” <<http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70094942/>> дата обращения 23 Май 2018.

<sup>64</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2004 г. № 3-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона “Об акционерных обществах”, регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании “Кадет Истеблишмент” и запросом Октябрьского районного суда города Пензы <<https://rg.ru/2004/03/02/ks-dok.html>> дата обращения 23 Май 2018.

правами та впливати на встановлення справедливої ціни акцій (постанова від 24 лютого 2004 р. № 3-П);

3) Вищий арбітражний суд РФ у постанові Президії у справі № А08-2788/2008-21 від 13 вересня 2011 р. № 443/11<sup>65</sup> зазначив, що з урахуванням необхідності захисту інтересів міноритарних акціонерів ринкова ціна однієї акції повинна визначатися у 100 % пакеті без коригування на мажоритарний та міноритарний пакети; а в ухвалі Вищого арбітражного суду РФ № 1 5452/10 від 26 листопада 2010 р.<sup>66</sup> про відмову у перегляді низки судових рішень щодо примусового викупу акцій визначив, що єдиним належним способом захисту прав міноритарного акціонера є звернення до суду з позовом про відшкодування збитків, завданих неналежним визначенням ціни акцій, який він може подати протягом шести місяців від дати, коли він дізнався про списання з його особового рахунку цінних паперів, що викупувються.

Конституційність процедури *squeeze-out* аналізувалася також конституційними судами Хорватії та Португалії. Особливістю законодавчого регулювання процедури *squeeze-out* Хорватії є те, що вона регулюється двома різними законами, а саме: Законом про компанії та Законом про поглинання, між якими існують певні відмінності<sup>67</sup>. Конституційний суд розглядав конституційність положень Закону про компанії. У рішенні Конституційного суду Республіки Хорватія № U-I-4120/2003, № U-I-4237/2003, № U-I-3099/2004, № U-I-29/2005, № U-I-4056/2006 від 21 лютого 2007 р. (справа *SIEMENS AG Osterreich*)<sup>68</sup> зазначалося, що:

– міноритарний акціонер відносно вартості акцій має виключно права власності в компанії, але не має прав на управління компанією, за винятком права на позов до суду щодо визнання недійсним рішення загальних зборів. Таким чином, правове становище мажоритарного акціонера є відмінним від правового становища міноритарного акціонера;

– мажоритарний акціонер повинен мати право вимагати право викупу акцій, у разі забезпечення прав міноритарних акціонерів.

<sup>65</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 443/11 от 13 сентября 2011 г. <[http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_53188749-28ba-4531-a3a3-51cd21c8ae89](http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_53188749-28ba-4531-a3a3-51cd21c8ae89)> дата обращения 23 Май 2018.

<sup>66</sup> Определение ВАС РФ от 26 октября 2012 г. № ВАС-15452/10 по делу № А08-8226/2009-30 О передаче дела по иску о признании недействительными сделок по принудительному выкупу и списанию с лицевых счетов истцов принадлежащих им акций в части цены выкупа и обязанности совершить сделки по выкупу акций для пересмотра в порядке надзора судебных актов отказано, поскольку суд, отказывая в удовлетворении иска, обоснованно исходил из избрания истцами ненадлежащего способа защиты права <<http://www.resheniya-sudov.ru/2010/158659/>> дата обращения 23 Май 2018.

<sup>67</sup> J.S.D. Edita Čulinović-Herc, J.S.D. Antonija Zubović, 'Open issues of the squeeze out right in Croatian and EU court practices' <[https://bib.irb.hr/datoteka/652045.OPEN\\_ISSUES\\_OF\\_THE\\_SQUEEZE\\_OUT\\_RIGHT.doc](https://bib.irb.hr/datoteka/652045.OPEN_ISSUES_OF_THE_SQUEEZE_OUT_RIGHT.doc)> accessed 23 May 2018.

<sup>68</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske; U-I-4120/2003 Rješenje o neprihvatanju prijedloga za ocjenu akata zakonodavnog tijela – zakoni i akti – snage zakona, 21.02.2007 <<https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE53C125728A00375043?OpenDocument>> accessed 23 May 2018.

Критерії визначені в Законі про компанії уможливають мажоритарному акціонеру стимулювати та поліпшувати внутрішню структуру компанії, захищаючи міноритарних акціонерів від можливої експлуатації, а мажоритарного акціонера від потенційної маніпуляції з боку міноритаріїв, гарантують більшу законну впевненість міноритарним акціонерам та їх захист від можливих дій мажоритарного акціонера, які можуть, будучи законними, зашкодити та послабити або повністю анулювати право власності міноритарних акціонерів<sup>69</sup>.

Крім позову до Конституційного суду, міноритарні акціонери подали позов до Комерційного суду міста Загреб про визнання недійсним рішення Загальних зборів акціонерів *SIEMENS AG Osterreich* через процедурні порушення під час їх скликання. Вищим господарським судом Республіки Хорватія (№ РЖ-6487/04-8) було задоволено апеляцію міноритарних акціонерів та направлено справу на новий розгляд до суду першої інстанції, який визнав недійсним рішення загальних зборів акціонерів про здійснення *squeeze-out*<sup>70</sup>.

В іншій справі міноритарний акціонер оскаржив встановлену мажоритарним акціонером *G. A. T. z C.* ціну викупу акцій за процедурою *squeeze-out*. Експерт, призначений судом першої інстанції, здійснив переоцінку акції з 712 до 1 762 кун. Мажоритарний акціонер подав апеляцію, яку було відхилено Вищим комерційним судом Республіки Хорватія, а згодом оскаржив відповідні положення закону до Конституційного суду. Конституційний суд у рішенні від 6 травня 2010 р. № U-III-3693/2007<sup>71</sup> не встановив за цим рішенням ні порушення права власності мажоритарного акціонера, ні порушення свободи його підприємницької діяльності.

Особливістю регулювання *squeeze-out* у Португалії є те, що якщо ціну викупу акцій не може бути встановлено за критеріями, визначеними Кодексом про цінні папери, її визначає призначений регулятором незалежний аудитор. Конституційний трибунал Португалії у рішенні від 22 січня 2003 р. № 491/2002<sup>72</sup>: визнав конституційність *squeeze-out* на підставі переваги права більшості над меншістю акціонерів з метою ефективності управління компанією; визнав, що законодавцем встановлено процедурні гарантії для міноритарних акціонерів, зокрема, право на чесний розрахунок компенсації за акції незалежним аудитором та право на *sell-out*.

<sup>69</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske (n 68).

<sup>70</sup> J.S.D. Edita Čulinović-Herc, J.S.D. Antonija Zubović (n 67).

<sup>71</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske; U-III – 3693 2007 Odluka o odbijanju ustavne tužbe, 06.05.2010 <<https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/0/C12570D30061CE53C125771B003D2EE8?OpenDocument>> accessed 23 May 2018.

<sup>72</sup> Tribunal Constitucional; Acórdão № 491/02 <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020491.html>> accessed 23 May 2018.

Єдиним судом, який визнав процедуру *squeeze-out* неконституційною, є Конституційний суд Грузії (рішення від 18 травня 2007 р.)<sup>73</sup>. У якому він зазначив:

– ст. 53<sup>3</sup> Закону Грузії “Про підприємців” не відповідає частинам 1 та 2 ст. 21 Конституції Грузії, у яких зазначено, що власність та право успадкування мають бути визнані та гарантовані; скасування універсального права власності, права набуття, відчуження та спадкування власності недопустимі, а будь-які обмеження цього права можуть бути дозволені лише для задоволення нагальної суспільної потреби у випадках та відповідно до процедур, встановлених законом. Будь-яка норма закону, яка була успішно застосована у певній державі, не обов’язково буде успішною за інших законодавчих, економічних, соціальних і політичних умов (п. 2);

– обов’язковий продаж акцій міноритарного акціонера мажоритарному акціонеру не може розглядатись як суспільна потреба та легітимна мета, і не є законним обмеженням права власності. Така конструкція буде несумісна з ч. 2 ст. 21 Конституції, оскільки обмеження розуміється як спосіб досягнення легальної мети, але не як така мета (п. 17);

– волевиявлення мажоритарного акціонера до володіння усіма акціями компанії не може розглядатись виправданням для обмеження права власності. Концентрація 95 % акцій не створює автоматично соціальної потреби обов’язкового продажу акцій. Останній може бути здійснений лише тоді, якщо він є дійсно необхідним для нормального функціонування і розвитку відповідної компанії (п. 26);

– *squeeze-out* не може бути виправданий витратами акціонерного товариства, пов’язаними з захистом міноритарними акціонерами своїх прав, зокрема й шляхом подання позову до суду. Для протидії зловживання правами недобросовісними акціонерами існують ефективніші за *squeeze-out* засоби, передбачені законодавством (п. 22);

– при оцінюванні дотримання принципу пропорційності при *squeeze-out* два аспекти мають бути оцінені, насамперед: чи процедура прийняття рішення та здійснення *squeeze-out* відповідає критеріям пропорційності, та чи процедура визначення ціни акцій гарантувала чесну компенсацію, міноритарному акціонеру. Якщо ці два важливі аспекти не дотримані належним чином, то сама процедура буде неадекватною і диспропорційною, незважаючи на наявність легітимної цілі (п. 27);

– ст. 53<sup>3</sup> Закону Грузії “Про підприємців” очевидним чином порушує чесний баланс інтересів на користь мажоритарного акціонера. При цьо-

<sup>73</sup> The Constitutional Court of Georgia. Second Chamber. 2/1-370, 382, 390, 402, 405 <<http://www.constcourt.ge/en/legal-acts/judgments/citizens-of-georgia-zaur-elashvili-suliko-mashia-rusudan-gogia-and-others-and-public-defender-of-georgia-v-the-parliament-of-georgia-514.page>> accessed 23 May 2018.

му мета цих дій у законі не зазначена. Це уможливило мажоритарному акціонеру здійснювати примусовий викуп акцій навіть у випадках, які не є економічно обґрунтованими. Міноритарний акціонер дізнається про застосування до його акцій *squeeze-out* з преси та з рекомендованого листа. За цих умов міноритарний акціонер не лише позбавлений будь-якого засобу захисту своїх прав, а й інформації щодо мети позбавлення його акцій. У разі, коли закон не може гарантувати захист прав міноритарних акціонерів, конфлікт інтересів мажоритарних та міноритарних акціонерів створює додаткову нестабільність законодавчого поля для бізнесу, збільшує ризики та відлякує іноземних інвесторів (п. 28);

– коли справедлива ціна за акції встановлюється експертом або брокерською компанією, це зменшує ризик порушення прав міноритарних акціонерів (п. 31); у разі, коли ціна акції встановлюється у статуті акціонерного товариства, міноритарний акціонер позбавлений засобів захисту, оскільки законом не передбачений позов до суду для оспорування ціни у такому випадку (п. 32).

Таким чином, конституційні суди, крім Конституційного суду Грузії, визнали законодавство власної країни з примусового викупу акцій конституційним. При цьому позиція усіх судів є спільною у тому, що наявність гарантій прав міноритарних акціонерів є необхідною передумовою визнання *squeeze-out* таким, що відповідає конституційним засадам. До таких гарантій суди одноставно зарахували:

- дотримання норм закону, що регулює *squeeze-out*;
- наявність суспільного інтересу та дотримання пропорційності втручання;
- виплату справедливої компенсації за акції, що викупаються;
- наявність судового контролю за процедурою примусового викупу акцій.

#### *Процедура squeeze-out у судовій практиці ЄСПЛ*

Відповідно до ч. 3 ст. 4 ГПК України, ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” рішення ЄСПЛ та зміст самої Конвенції є пріоритетним джерелом права для національного суду.

Слід зазначити, що формально предметом розгляду *squeeze-out* був лише у справі *Bramelid and Malmström v. Sweden* (рішення від 12 жовтня 1982 р.)<sup>74</sup>. Ця справа стосувалася застосування механізму *squeeze-out* згідно з чинним на той час шведським законом про компанії 1977 р., який передбачав, що будь-яка особа, яка володіє більше 90 % акцій і прав голо-

<sup>74</sup> ECHR, Judgment of 12th October 1982, *Bramelid and Malmström v. Sweden* (Applications Nos. 8588/79 and 8589/79) <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-92813&filename=BRA-MELID%20AND%20MALMSTROM%20v.%20SWEDEN.pdf>> accessed 23 May 2018.

су в компанії, має право змусити міноритарного акціонера продати свої акції за ціною, яка застосовувалась при продажі через публічну оферту, або за ціною, встановленою арбітражним рішенням. Заявники були міноритаріями у відомому шведському торговому центрі й їхні акції наприкінці 1977 р. було викуплено мажоритарним акціонером за ціною, встановленою арбітражною комісією з трьох незалежних арбітрів, до складу якої мав право входити арбітр, що призначався міноритарними акціонерами (с. 77).

Ця заява не була допущена до розгляду Судом через погане обґрунтування порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції (с. 83, с. 86). В обґрунтування такого недопуску Комісія навела думку, що оскільки у цьому разі йдеться не про примусові дії з боку держави, то й не може бути застосоване друге речення § 1 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, що проголошує 'Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права' (с. 82). При цьому Комісія дійшла висновку, що шведське право, яке допускає за певних умов обов'язок міноритаріїв продати свої акції за ціною, визначеною арбітром, і одночасно дає їм право вимагати покупки акцій на тих самих умовах, не можна охарактеризувати як таке, що створює нерівність не на користь міноритаріїв, яке можна вважати порушенням права на мирне володіння майном.

*Squeeze-out*, на думку авторів, є окремим випадком позбавлення особи її майна. Тому в зазначеній категорії справ може використовуватись *практика ЄСПЛ з питання примусового позбавлення майна*. Так, у п. 69 рішення "Спорронг і Льоннрот проти Швеції" (заяви № 7151/75 та № 7152/75)<sup>75</sup> зазначалося, що у справах щодо порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції:

<...> для з'ясування наявності порушення цього положення Суд повинен встановити, чи було забезпечено справедливу рівновагу між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини <...>. Забезпечення такої рівноваги є невід'ємним принципом всієї Конвенції, і це також знайшло своє відображення у структурі статті 1 Протоколу № 1<sup>76</sup>.

У рішенні "Джеймс та інші проти Сполученого Королівства" (заява № 8793/79, рішення від 21 лютого 1986 р.)<sup>77</sup> Суд вказав, що при-

<sup>75</sup> 'Спорронг і Льоннрот проти Швеції, Заяви № 7151/75 та № 7152/75 (ЄСПЛ, 23.09.1982)' (2002) 4 Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.

<sup>76</sup> Там само.

<sup>77</sup> 'Джеймс та інші проти Сполученого Королівства, Заява № 8793/79 (ЄСПЛ, 21.02.1986)' (2002) 4 Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі.



При цьому необхідно враховувати, що міноритарний акціонер – це економічно слабка сторона у корпоративних правовідносинах. *Squeeze-out* призводить до припинення прав міноритарних акціонерів, що по суті є підставою обов'язкового, незалежного від волі акціонера, припинення його прав<sup>80</sup>. Акціонер, позбавлений корпоративного контролю внаслідок відчуження акцій на користь заявника вимоги, у будь-якому випадку має отримати справедливую компенсацію за примусово списані цінні папери, інакше буде порушено одну з основоположних засад захисту права власності й недопущення позбавлення права власності без справедливої компенсації (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції).

Тобто у цих рішеннях ЄСПЛ:

1) не відкидав апріорі можливість розгляду порушення права власності при примусовому позбавленні майна приватних осіб лише на підставі того, що до суб'єктного складу не входила держава, допускаючи застосування норм ст. 1 Першого протоколу до Конвенції до відносин приватних осіб;

2) висловлював позицію, що примусове позбавлення майна приватних осіб можливе лише задля реалізації законної соціальної мети, з дотримання принципу справедливості і балансу інтересів, без покладення надмірного тягаря на позбавлену майна сторону;

3) висловлював позицію, що примусове позбавлення приватних осіб власності повинно компенсуватися сумою, що наближена до її реальної вартості.

Насамкінець хотілося б зазначити, що у більшості рішень ЄСПЛ вказує на критерії та обставини, які мають бути оцінені, та пропонує способи їх оцінки, проте кінцевий результат вирішення спору (задовольнити позов чи відмовити в його задоволенні) належить до сфери розсуду національного суду. У разі застосування рішень ЄСПЛ національним судом при розгляді спору, власне, результат вирішення справи ЄСПЛ, певні цитати з його рішення, окремі висновки ЄСПЛ у конкретній справі, вирвані з контексту та відірвані від її обставин, не повинні бути формальним приводом для того, щоб національні суди вирішували всі подібні спори з аналогічним результатом та звільнялися від обов'язку провести власну оцінку обставин і фактів у тих справах, які розглядають безпосередньо<sup>81</sup>. Предметом доказування в українських судах вочевидь має бути порушення заявником вимоги норм *Закону України “Про акціонерні товари-*

<sup>80</sup> Олег Посикалюк, ‘Squeeze-out: досвід ЄС та перспективи впровадження в законодавство України’ в Білоусов Ю (ред), *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць* (НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф Г Бурчака 2015) 94-102.

<sup>81</sup> ‘Висновки та рекомендації міжнародної конференції “Право власності: європейський досвід та українські реалії” (22-23 жовтня 2015 р. Верховний Суд України)’ (2015) 12 Вісник Верховного Суду України 5-9.



ства” в процесі реалізації прав на примусовий продаж акцій (*squeeze-out*) на підставі публічної безвідкличної вимоги власника (афілійованих осіб, відповідальної особи осіб, що діють спільно) домінуючого контрольного пакету акцій.

Висновки. Вітчизняна модель правового регулювання процедури примусового продажу акцій (*squeeze-out*) на підставі публічної вимоги власника домінуючого контрольного пакету акцій підлягає доопрацюванню з метою забезпечення гарантій прав міноритаріїв. Спершу необхідно створити в Україні публічний ринок цінних паперів, врегулювати порядок оцінки ринкової вартості акцій, належним чином імплементувати норми Директиви 2004/25/ЄС в частині припинення дії пропозиції, перегляду пропозиції; конкуруючих пропозицій (*competing bids or offer*), а тоді вже запроваджувати такі новітні механізми, як процедура *squeeze-out*. Це також вирішило б і проблему справедливої ціни викупу акцій. Примусове позбавлення міноритарних акціонерів права власності на акції можливе лише у разі суспільної необхідності, з дотриманням вимог закону, принципу справедливості і балансу інтересів та за умови попередньої повної компенсації її ринкової вартості. Перспективи подальших досліджень пов’язані з аналізом вітчизняної правозастосовної практики захисту прав міноритарних акціонерів у процедурі *squeeze-out*.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### Legislation

1. German Federal Constitutional Court; Judgement of August the 7th, 1962; Feldmühle Fal (BVerfG, 1BvL 16/60); NJW 1962, Volume 37, page 1667 and fol. <<https://opiniojuris.de/entscheidung/1294>> accessed 23 May 2018 (in English).
2. Bundesverfassungsgericht; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. August 2000. 1 BvR 68/95-Rn. (1-31) <[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2000/08/rk20000823\\_1bvr006895.htm](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2000/08/rk20000823_1bvr006895.htm)> accessed 23 May 2018 (in German).
3. Bundesverfassungsgericht; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 30. Mai 2007. 1 BvR 390/04 - Rn. (1-39) <[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/05/rk20070530\\_1bvr039004.htm](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2007/05/rk20070530_1bvr039004.htm)> accessed 23 May 2018 (in German).
4. Directive 2004/25/EEC of the European Parliament and of the Council of 21 Apr. 2004 on Takeovers bids. OJ L 142, 30.04.2004. P. 12-23 (in English).
5. Trybunał Konstytucyjny; 65/6/A/2005 Wyrok z dnia 21 czerwca 2005 r. Sygn. akt P 25/02 <[https://static1.money.pl/d/akty\\_prawne/pdf/DU/2005/124/DU20051241043.pdf](https://static1.money.pl/d/akty_prawne/pdf/DU/2005/124/DU20051241043.pdf)> accessed 23 May 2018 (in Polish).
6. Czech Constitutional Court; 2008/03/27-Pl.ÚS 56/05: Squeeze-out <<https://www.usoud.cz/en/decisions/20080327-plus-5605-squeeze-out-1/>> accessed 23 May 2018 (in Polish).

7. Bundesverfassungsgericht; Beschluss des Ersten Senats vom 27. April 1999. 1 BvR 1613/94-Rn. (1-80), <[http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/04/rs19990427\\_1bvr161394.ht](http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1999/04/rs19990427_1bvr161394.ht)> accessed 23 May 2018 (in German).
8. Hospodarskyi kodeks Ukrainy [Economic Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
9. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (accessed: 15.05.2018).
10. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
11. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
12. Poiasniuvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pidvyshchennia rivnia korporatyvnoho upravlinnia v aktsionernykh tovarystvakh" [Explanatory note to the draft Law of Ukraine "On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Increasing the Level of Corporate Governance in Joint-Stock Companies"]. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=58900](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58900) (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
13. Pro aktsionerni tovarystva [About Joint-stock Companies]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 veresnia 2008 r. № 514-VI. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17) (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
14. Pro depozytarnu systemu Ukrainy [On the Depository System of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2012 r. № 5178-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. № 39. St. 517 (in Ukrainian).
15. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy [About the Constitutional Court of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 13 lypnia 2017 r. № 2136-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
16. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav i osnovopolozhnykh svobod liudyny 1950 roku, Pershoho protokolu ta protokoliv № 2, 4, 7 ta 11 do Konventsii [On Ratification of the 1950 Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, First Protocol and Protocols № 2, 4, 7 and 11 to the Convention]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 lypnia 1997 r. № 475/97-VR. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
17. Pro vidchuzhennia zemelnykh dilianok, inshykh obiektiv nerukhomoho maina, shcho na nykh rozmishcheni, yaki перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності [On Alienation of Land Plots, Other Objects of Immovable Property that are Located on them, which are in Private Ownership, for Public Needs or from Notices of Public Necessity]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 17 lystopada 2009 r. № 1559-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
18. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pidvyshchennia rivnia korporatyvnoho upravlinnia v aktsionernykh tovarystvakh [On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine on Increasing the Level of Corporate Governance in Joint Stock Companies]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 23 bereznia 2017 r. № 1983-VIII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady*. 2017. № 25. St. 289 (in Ukrainian).
19. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia vedennia biznesu ta zaluchennia investytsii emitentamy tsinnykh papieriv [On Amend-

- ments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Simplification of Business and Investment Attraction by Issuers of Securities]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 lystopada 2017 r. № 2210-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-19> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
20. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 15.05.2018).
21. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odnii storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimi 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]. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011) (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

#### Cases

22. ECHR, Judgment of 12th October 1982, *Bramelid and Malmström v. Sweden* (Applications Nos. 8588/79 and 8589/79) <<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-92813&filename=BRAMELID%20AND%20MALMSTROM%20v.%20SWEDEN.pdf>> accessed 23 May 2018 (in English).
23. European Court of Human Rights, Decision of 16th January 2001, *Offerhaus and Offerhaus v. Netherlands* (Application no. 35730/97) <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22Offerhaus%22%7D%7B%22itemid%22:%7B%22001-5672%22%7D%7D%7D>> accessed 23 May 2018 (in English).
24. J.S.D. Edita Čulinović-Herc, J.S.D. Antonija Zubović, 'Open issues of the squeeze out right in Croatian and EU court practices' <[https://bib.irb.hr/datoteka/652045.OPEN\\_ISSUES\\_OF\\_THE\\_SQUEEZE\\_OUT\\_RIGHT.doc](https://bib.irb.hr/datoteka/652045.OPEN_ISSUES_OF_THE_SQUEEZE_OUT_RIGHT.doc)> accessed 23 May 2018.
25. The Constitutional Court of Georgia. Second Chamber. 2/1-370, 382, 390, 402, 405 <<http://www.constcourt.ge/en/legal-acts/judgments/citizens-of-georgia-zaur-elashvili-suliko-mashia-rusudan-gogia-and-others-and-public-defender-of-georgia-v-the-parliament-of-georgia-514.page>> accessed 23 May 2018 (in English).
26. Tribunal Constitucional; Acórdão № 491/02 <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20020491.html>> accessed 23 May 2018.
27. Ustavni sud Republike Hrvatske; U-I-4120/2003 Rješenje o neprihvatanju prijedloga za ocjenu akata zakonodavnog tijela – zakoni i akti – snage zakona, 21.02.2007 <<https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Praksa/C12570D30061CE53C125728A00375043?OpenDocument>> accessed 23 May 2018 (in Polish).
28. Ustavni sud Republike Hrvatske; U-III-3693 2007. Odluka o odbijanju ustavne tužbe, 06.05.2010 <<https://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/0/C12570D30061CE53C125771B003D2EE8?OpenDocument>> accessed 23 May 2018 (in Polish).
29. 'Dzheims ta inshi proty Spoluchenoho Korolivstva, Zaiava № 8793/79 (IeSPL, 21.02.1986)' ['James and others v. The United Kingdom, Statement № 8793/79 (ECHR, February 21, 1986)'] (2002) 4 Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Rishennia. Komentari (in Ukrainian).
30. Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 29 maya 2012 g. № 949-O "Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanina Denisova Sergeya Afanas'evicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav polozheniem stat'i 84.8 Federal'nogo zakona "Ob aktsionerykh obshchestvakh" [Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of May 29, 2012 № 949-O "On Refusal to Accept Complaints of Citizen Denisov Sergey Afanasyevich for Violation of His Constitutional Rights by the

- Provision of Article 84.8 of the Federal Law ‘On Joint-Stock Companies’] <<http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70094942/>> accessed 23 May 2018 (in Russian).
31. Opređenje Konstitutsionnogo Suda RF ot 3 iyulya 2007 g. № 713-O-P po zhalobe grazhdanina Tsurkina Mikhaila Yur’evicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav polozheniyami stat’i 84.8 Federal’nogo zakona “Ob aktsionernykh obshchestvakh” vo vzaimosvyazi s chast’yu 5 stat’i 7 Federal’nogo zakona “O vnesenii izmeneniy v Federal’nyy zakon “Ob aktsionernykh obshchestvakh” i nekotorye drugie zakonodatel’nye akty Rossiyskoy Federatsii [Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation № 713-OP on July 3, 2007 on the Complaint of Citizen Tsurkin Mikhail Yuryevich about Violation of His Constitutional Rights by the Provisions of Article 84.8 of the Federal Law “On Joint-Stock Companies” in Conjunction with Part 5 of Article 7 of the Federal Law “On Amendments to the Federal Law ‘On Joint-Stock Companies’” and Some Other Legislative acts of the Russian Federation] <<http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-03072007-n-713-o-p-po/>> accessed 23 May 2018 (in Russian).
  32. Opređenje Konstitutsionnogo Suda RF ot 3 iyulya 2007 g. № 714-O-P po zhalobe grazhdanina Petrova Aleksandra Fedorovicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav polozheniyami stat’i 84.8 Federal’nogo zakona “Ob aktsionernykh obshchestvakh” [Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 3, 2007 № 714-O-P on the Complaint of a Citizen Petrov Alexander Fedorovich about Violation of His Constitutional Rights by the Provisions of Article 84.8 of the Federal Law ‘On Joint-Stock Companies’] <<http://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-03072007-n-714-o-p-po/>> accessed 23 May 2018 (in Russian).
  33. Opređenje Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 3 iyulya 2007 g. № 681-O-P “Po zhalobam grazhdan Yu. Yu. Kolodkina i Yu. N. Shadeeva na narushenie ikh konstitutsionnykh prav polozheniyami stat’i 84-8 Federal’nogo zakona ‘Ob aktsionernykh obshchestvakh’ vo vzaimosvyazi s chast’yu 5 stat’i 7 Federal’nogo zakona ‘O vnesenii izmeneniy v Federal’nyy zakon ‘Ob aktsionernykh obshchestvakh’ i nekotorye drugie zakonodatel’nye akty Rossiyskoy Federatsii’ [Determination of the Constitutional Court of the Russian Federation of July 3, 2007 № 681-O-P “On Complaints of Citizens by Yu. Yu. Kolodkin and Yu. N. Shadeev About Violation of Their Constitutional Rights by the Provisions of Article 84-8 of the Federal Law” ‘On Joint-Stock Companies’ Relationship with Part 5 of Article 7 of the Federal Law ‘On Amendments to the Federal Law’ On Joint-Stock Companies” and Some Other Legislative Acts of the Russian Federation”] <<https://rg.ru/2007/11/10/syd-dok.html>> accessed 23 May 2018 (in Russian).
  34. Opređenje VAS RF ot 26.11.2010 N VAS-15452/10 po delu N A08-8226/2009-30 V peredache dela po isku o priznanii nedeystvitel’nymi sdelok po prinuditel’nomu vykupu i spisaniyu s litsevykh schetov isttsov prinadlezhashchikh im aktsiy v chasti tseny vykupa i obyazanii sovershit’ sdelki po vykupu aktsiy dlya peresmotra v poryadke nadzora sudebnykh aktov otkazano, poskol’ku sud, otkazyvaya v udovletvorenii iska, obosnovanno iskhodil iz izbraniya isttsami nenadlezhashchego sposoba zashchity prava [Determination of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of November 26, 2010 № BAC-15452/10 in case № A08-8226/2009-30 In the Transfer of a Case for Invalidation of Compulsory Buy-out Transactions and Writing off Shares of the Shares Owned by Them in the Part of the Buy-out Price and Liability to Make Deals on the Repurchase of Shares for Review in the Order of Supervision of Judicial Acts Denied, Since the Court, Denying the Claim, Reasonably Proceeded from the Election of the Plaintiffs Inadequate Method of Protection of the Right] <<http://www.resheniya-sudov.ru/2010/158659/>> accessed 23 May 2018 (in Russian).

35. Postanova Vyshchoho Hospodarskoho sudu Ukrainy vid 1 liutoho 2007 r. u spravi № 2/168 za pozovom Fondu derzhavnogo maina Ukrainy pro vyznannia prava vlasnosti na aktsii ta zoboviazannia vchynyty pevni dii [Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine dated February 1, 2007, in Case № 2/168, on the Suit of the State Property Fund of Ukraine on the Recognition of the Ownership of the Shares and the Obligation to Take Certain Actions]. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v\\_168600-07/page](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_168600-07/page) (accessed: 19.06.2018) (in Ukrainian).
36. Postanova Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine] vid 23 lypnia 2014 r. u spravi № 910/22943/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39924255> (accessed: 19.06.2018) (in Ukrainian).
37. Postanovlenie Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 24 fevralya 2004 g. № 3-P po delu o proverke konstitutsionnosti ot del'nykh polozheniy statey 74 i 77 Federal'nogo zakona "Ob aktsionernykh obshchestvakh", reguliruyushchikh poryadok konsolidatsii razmeshchennykh aktsiy aktsionernogo obshchestva i vykupa drobnnykh aktsiy, v svyazi s zhalobami grazhdan, kompanii "Kadet Isteblishment" i zaprosom Oktyabr'skogo rayonnogo suda goroda Penzy [Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation Dated February 24, 2004 № 3-P on the Case on verification of the constitutionality of certain provisions of Articles 74 and 77 of the Federal Law "On Joint-Stock Companies" Regulating the Procedure for the Consolidation of the Shares of the Joint-stock Company and Redemption of Fractional Shares in Connection with Complaints Citizens, the Company "Cadet Establishments" and the Request of the Oktyabrsky District Court of the city of Penza] <<https://rg.ru/2004/03/02/ks-dok.html>> accessed 23 May 2018 (in Russian).
38. Postanovlenie Prezidiuma Vysshogo Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation] ot 13 sentyabrya 2011 g. № 443/11 <[http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_53188749-28ba-4531-a3a3-51cd21c8ae89](http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_53188749-28ba-4531-a3a3-51cd21c8ae89)> accessed 23 May 2018 (in Russian).
39. Pro deiaki prypysy zakonodavstva, yake rehuliuie pytannia, poviazani iz zdiisnenniam prava vlasnosti ta yoho zakhystom [About Some Provisions of the Legislation Regulating Issues Related to the Implementation of Property Rights and Their Protection]: Informatsiinyi lyst Vyshchoho arbitrazhnogo sudu Ukrainy [Information letter of the Supreme Arbitration Court of Ukraine] vid 31 sichnia 2001 r. № 01-8/98. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8\\_98800-01](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v8_98800-01) (accessed: 19.06.2018) (in Ukrainian).
40. Pro deiaki pytannia praktyky vyrishennia sporiv, poviazanykh z vyznanniam nediiisnymy aktiv derzhavnykh chy inshykh orhaniv [On Some Issues of the Practice of Resolving Disputes Related to the Invalidation of Acts of State or Other Bodies]: roziasnennia Prezydii Vyshchoho administratyvnogo sudu Ukrainy [Clarification of the Presidium of the High Administrative Court of Ukraine] vid 26 sichnia 2000 r. № 02-5/35. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_35800-00](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00) (accessed: 19.06.2018) (in Ukrainian).
41. Pro deiaki pytannia praktyky zastosuvannia zakhodiv do zabezpechennia pozovu [On Some Issues of the Practice of Applying Measures to Secure a Claim]: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine vid 26 hrudnia 2011 r. № 16 (2012) 1 Visnyk hospodarskoho sudochynstva 20 (in Ukrainian).
42. Pro praktyku rozghliadu sudamy korporatyvnykh sporiv [About the Practice of Consideration by the Courts of Corporate Disputes]: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid

- 24 zhovtnia 2008 r. № 13. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08> (accessed: 19.06.2018) (in Ukrainian).
43. Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvilnykh sprav pro vyznannia pravochyniv nediisnykh [On the Judicial Practice of Reviewing civil Cases Concerning the Recognition of Transactions Invalid]: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 6 lystopada 2009 r. № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
44. Pro sudovu praktyku v spravakh pro zakhyst prava vlasnosti ta inshykh rechovykh prav [On Judicial Practice in Matters Concerning the Protection of Property Rights and Other Real Rights]: postanova Plenumu Vyschoho spetsializovanoho sudu z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav [the Resolution of the Plenum of the High Specialized Court for the Consideration of Civil and Criminal Cases] vid 7 liutoho 2014 r. № 5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14> (accessed: 19.06.2018) (in Ukrainian).
45. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro provadzhennia depozytarnoi diialnosti [On Approval of the Regulation on the Depository Activity]: Rishennia Natsionalnoi komisii z tsinnykh papieriv ta fondovoho rynku [Decision of the National Commission on Securities and Stock Market] vid 23 kvitnia 2013 r. № 735. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2013. № 52. St. 1910 (in Ukrainian).
46. Rishennia hospodarskoho sudu m. Kyieva [Decision of the Kyiv Economic Court] vid 26 serpnia 2014 r. u spravi № 910/7340/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40356911> (accessed: 19.06.2018) (in Ukrainian).
47. Rishennia hospodarskoho sudu mista Kyieva vid 20 veresnia 2011 roku, zalysheym bez zmin postanovoiu Kyivskoho apeliatsiinoho hospodarskoho sudu vid 10 sichnia 2012 roku, ta postanovoiu Vyschoho hospodarskoho sudu vid 22 travnia 2012 roku u spravi № 13/259 za pozovom Aktsionernoho tovarystva kholdynhovo kompanii "Kyivmiskbud" [The decision of the Kyiv City Commercial Court of September 20, 2011, Unchanged by the Decision of the Kyiv Economic Court of Appeal of January 10, 2012, and the Decision of the Supreme Economic Court of Ukraine dated May 22, 2012, in Case № 13/259, on the Suit of the Joint-stock Company of the Holding Company "Kyivmiskbud"]. URL: [http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_3702959.html](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_3702959.html) (accessed: 19.06.2018) (in Ukrainian).
48. 'Sovtransavto-Kholdynh proty Ukrainy, Zaiava № 48553/99 (IeSPL, 25.07.2002)' ['Sovtransavto-Holding v. Ukraine'] (2002) 3 Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Rishennia. Komentari (in Ukrainian).
49. 'Sporronh i Lonnrot proty Shvetsii, Zaiavy № 7151/75 ta № 7152/75 (IeSPL, 23.09.1982)' ['Sporring and Lennrot v. Sweden'] (2002) 4 Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Rishennia. Komentari (in Ukrainian).

## Bibliography

### *Authored books*

50. Gabov A, *Tsennye bumagi: voprosy teorii i pravovogo regulirovaniya rynku* [Securities: Issues of Theory and Legal Regulation of the Market] (Statut 2011) (in Russian).
51. Kolohoida O, *Hospodarsko-pravove rehuliuвання fondovykh vidnosyn v Ukraini: monohrafiia* [Economic and Legal Regulation of Stock Relations in Ukraine: Monograph] (Lira-K 2015) (in Ukrainian).
52. Stepanov D, *Zashchita vladel'tsa tsennykh bumag, uchityvaemykh zapis'yu na schete* [Protection of the holder of securities recorded in the account] (Statut 2004) (in Russian).

*Edited books*

53. Dzera I, *Poniattia ta zahalna kharakterystyka sposobiv zakhystu prava vlasnosti. Osoblyvosti zakhystu subiektyvnykh tsyvilnykh prav: monohrafiia* [Concept and General Description of Ways to Protect Property Rights. Features of the Protection of Subjective Civil Rights: Monograph] (Krupchan O ta Luts V red, NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva NAPrN Ukrainy 2012) (in Ukrainian).

*Journal articles*

54. Erdelevskiy A, 'Ob istrebovanii imushchestva u dobrosovestnogo priobretatelya' ['About the Recovery of Property from a Bona Fide Purchaser'] (2005) 5 Khozyaystvo i pravo 4 (in Russian).
55. Kolohoida O ta Stafiichuk V, 'Protsedura prymusovoho prodazhu aktsii (squeeze-out): zakonodavstvo ta praktyka pravozastosuvannia' ['Squeeze-out Procedure: Law and Practice of Enforcement'] (2018) 6 Pravo Ukrainy (in Ukrainian).
56. Pohribnyi D, 'Sudovi zakhyst prav aktsioneriv: pytannia teorii' ['The Judicial Protection of the Rights of Shareholders: Questions of the Theory'] [2012] 4(11) Visnyk Natsionalnoho universytetu "Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho" 175 (in Ukrainian).
57. Posykaliuk O, 'Squeeze-out: dosvid YeS ta perspektyvy vprovadzhennia v zakonodavstvo Ukrainy' ['Squeeze-out: EU Experience and Prospects for Implementation in Ukraine's Legislation'] v Bilousov Yu (red), *Problemy modernizatsii pryvatnoho prava v umovakh yevrointehratsii: zbirnyk naukovykh prats* [Problems of Modernization of Private Law in European Integration: a Collection of Scientific Papers] (NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva imeni akademika F H Burchaka 2015) 94-102 (in Ukrainian).
58. Shapkina G, 'Zashchita prava na aktsii' ['Protecting the Right to Shares'] (2007) v *Aktual'nye problemy prava sobstvennosti. Materialy nauchnykh chtenyi pamyati profesora S N Bratusya (Moskva, 25 oktyabrya 2006 g.)* (2007) v *Actual Problems of property rights. Materials of scientific readings in memory of Professor S. N. Bratus (Moscow, October 25, 2006.)* (Yurisprudentsiya 2006) 51-2 (in Russian).
59. 'Vysnovky ta rekomendatsii mizhnarodnoi konferentsii "Pravo vlasnosti: yevropeyskyi dosvid ta ukrainski realii" (22-23 zhovtnia 2015 r. Verkhovnyi Sud Ukrainy)' ['Conclusions and Recommendations of the International Conference "Ownership: European Experience and Ukrainian Realities" (October 22-23, 2015, Supreme Court of Ukraine)'] (2015) 12 Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy 5-9 (in Ukrainian).

*Websites*

60. Mytsa Yu, 'Problemni pytannia zastosuvannia zakonodavstva pro tsinni papery u sudovii praktytsi' ['Problematic Issues in the Application of the Legislation on Securities in the Case Law'] <[http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/181/Mytsa-Problemni\\_pytannia.pdf](http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/181/Mytsa-Problemni_pytannia.pdf)> accessed 19 June 2018 (in Ukrainian).
61. 'Publichna bezvidklychna vymoha kompanii BARLENCO LTD vid 19.03.2018 roku' ['The public irrevocable claim of BARLENCO LTD dated March 19, 2013'] <[https://azovstal.metinvestholding.com/upload/azovstal/shareholders/publichnoe-bezotzyvnoe-trebovanie\\_barlenco-ltd\\_azst\\_19.03.2018.pdf](https://azovstal.metinvestholding.com/upload/azovstal/shareholders/publichnoe-bezotzyvnoe-trebovanie_barlenco-ltd_azst_19.03.2018.pdf)> accessed 19 June 2018 (in Ukrainian).
62. 'PAT "Ukrainska birzha". Rezultaty torhiv za period z 30.05.2017 po 30.08.2017 r. [PJSC "Ukrainian Stock Exchange". Results of trades for the period from 30.05.2017 to 30.08.2017'] (SMIDA) <<https://smida.gov.ua/db/participant/00130872>> accessed 19 June 2018 (in Ukrainian).

Oleksandra Kolohoida  
Vladyslav Stafiichuk

PROTECTION OF MINORITY SHAREHOLDERS' RIGHTS  
IN THE PROCEDURE OF FORCED SHARE SALE  
(SQUEEZE-OUT)

ABSTRACT. Mandatory buyout of securities of minority shareholders at the request of a person (group of persons) holding a dominant controlling interest is an institute new to the theory and practice of national corporate law. The Law of Ukraine on Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine Regarding Enhancement of the Corporate Governance Level in Joint Stock Companies is aimed at implementing Directive 2004/25/EC of the European Parliament and the Council on takeover bids. In legislation of other countries worldwide and in the legal doctrine, the institute of public offering is a mechanism which guarantees to shareholders that their rights are duly observed during redistribution of corporate control and takeover and which helps maintain the balance of private and public interests in a joint stock company. It is typical for the situations when a public company exits the public market of securities.

The analysis of law administration practice on squeeze-out procedures in a public joint stock company (hereinafter – PJSC) DTEK Dniproenergo, PJSC DTEK Zakhidenergo, private joint stock company (hereinafter – PrJSC) Azovstal Iron and Steel Works, PrJSC Ilyich Iron and Steel Works and other issuers demonstrates the need for determining the adequate legal forms, ways and remedies for the protection of minority shareholders' rights during the squeeze-out procedure.

The purpose of the article is to analyze the legal forms, ways and remedies for the protection of minority shareholders' rights, decisions of constitutional courts of some European countries in cases of constitutionality of the squeeze-out procedure and the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR) with regard to forced deprivation of property and use of the squeeze-out procedure.

It is established that protection of the title to securities is most often exercised in the jurisdictional judicial form. The authors highlight the following among the main judicial remedies for the protection of minority shareholders' rights in the squeeze-out procedures: invalidation of the resolution of the company's Supervisory Board approving the price for the forced sale of shares; invalidation of the irrevocable public call for share sale according to the rules of invalidity of transactions; acknowledgement of the title to shares and recovery of property held in adverse possession; minority shareholder's appeal against the buy-out price by filing a lawsuit for recovery of money and compensation of losses; recourse to the Constitutional Court of Ukraine in the form of a constitutional request or a constitutional complaint.

Based on the analysis of decisions passed by constitutional courts of some European countries on constitutionality of the squeeze-out procedure and the ECHR case law on the issue of forced deprivation of property and the use of the squeeze-out procedure, the authors conclude that minority shareholders may be compulsory deprived of their title to shares only in case of public necessity, in compliance with requirements of law and the principle of justice and balance of interests, and subject to prior full compensation of its market value.

KEYWORDS: public offering; squeeze-out; corporate relations; forced share sale; protection of minority shareholders.





## Олена Антонюк

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету імені Василя Стуса  
(м. Вінниця, Україна)  
antonuk@donnu.edu.ua

УДК 347.9+347.23

### ЮРИСДИКЦІЙНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА ДОСТУП ДО СУДУ У СПРАВАХ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Анотація. Юрисдикційна складова права на доступ до суду має одне з вирішальних значень з огляду на те, що правова невизначеність критеріїв розмежування компетенції різних видів судів робить ілюзорним конвенційне право на справедливий суд, обумовлюючи ситуацію, за якої одна й та сама справа може бути прийнята до розгляду різними судами, або ж особі може бути відмовлено у відкритті провадження судами різних юрисдикцій з огляду на різні підходи до розуміння судової юрисдикції. Аналіз судової практики свідчить про найбільшу кількість “конфліктів” у визначенні юрисдикції справ щодо захисту права власності, зокрема, в яких беруть участь суб’єкти владних повноважень. Оновлення процесуального законодавства позитивно вплинуло на деталізацію відповідних критеріїв, сприяло конкретизації юрисдикції справ, у яких захищається право власності.

Метою статті є розкриття критеріїв визначення належного суду як передумови права на доступ до суду у справах щодо захисту права власності.

Звернення на захист приватного права, навіть за умови участі у справі суб’єкта владних повноважень, не підпадає під адміністративну юрисдикцію і залежно від суб’єктного складу має вирішуватися у межах цивільної або господарської юрисдикції.

Критеріями розмежування судової юрисдикції є суб’єктний склад, характер спірних правовідносин і мета звернення до суду. У визначенні предметної юрисдикції господарського суду використано два різних підходи – віднесення до неї всіх спорів, що виникають у зв’язку зі здійсненням господарської діяльності, а інших справ – лише якщо це передбачено у законі.

Важливе значення під час розмежування господарської та адміністративної юрисдикції має предметна характеристика справи, тобто характер спірних правовідносин. Необхідною умовою адміністративної юрисдикції є спір із суб’єктом владних повноважень, що здійснює владні управлінські функції у таких спірних правовідносинах. Акти органів держави або місцевого самоврядування, якими реалізуються волевиявлення держави або територіальної громади як учасника цивільно-правових відносин і з яких виникають, змінюються, припиняються цивільні права й обов’язки, не належать до правових актів управління, а спори щодо їхнього оскарження мають

© Олена Антонюк, 2018

приватноправовий характер. Такий підхід сприяє правильному визначенню належних відповідачів і дотриманню правил суб'єктної юрисдикції. Нормативне врегулювання меж господарської юрисдикції досліджуваних справ забезпечує правову визначеність у питаннях реалізації права на доступ до суду.

Ключові слова: право на доступ до суду; суд, встановлений законом; предметна юрисдикція; приватноправові відносини; суб'єкт владних повноважень.

Одним з елементів конвенційного права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>1</sup>) є право особи на розгляд справи судом, встановленим законом. Така можливість забезпечується, зокрема, положеннями процесуального законодавства щодо юрисдикції.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у п. 24 рішення у справі “Сокурєнко і Стригун проти України”<sup>2</sup> наголосив на тому, що фраза “встановленого законом” поширюється як на правову основу самого існування “суду”, так і на дотримання судом норм, які регулюють його діяльність. Термін “судом, встановленим законом” передбачає всю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів.

У пункті 32 рішення у справі “Безіменна проти Російської Федерації” ЄСПЛ зазначив, що правила визначення параметрів юрисдикції, які застосовуються до різних судів у межах мережі судових систем держав, розроблені з метою забезпечення належного застосування правосуддя. Проте такі правила та їхнє застосування не повинні обмежувати сторони у використанні доступного засобу правового захисту (пункти 23, 26 рішення у справі “Леоні проти Італії”)<sup>3</sup>.

Розмежування юрисдикційних повноважень між судами підпорядковано гарантіям права кожної людини на ефективний судовий захист (п. 3.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010<sup>4</sup>).

Національна судова система у питаннях юрисдикції не діє за принципами “єдиного вікна”, у разі порушення правил юрисдикції постановляється ухвала про відмову у відкритті провадження або про його закриття, якщо суд встановить відповідну обставину після відкриття справи. У Господарському процесуальному кодексі України (далі –

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>2</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 20 липня 2006 р. у справі “Сокурєнко і Стригун проти України” URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_115](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_115) (дата звернення 12.06.2018).

<sup>3</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 22 декабря 2009 г. по делу “Безымянная против Российской Федерации” <<https://www.lawmix.ru/vas/33523?page=2>> дата обращения 12 Июнь 2018.

<sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10> (дата звернення: 15.05.2018).

ГПК України)<sup>5</sup>, як і в інших процесуальних кодексах, на випадок порушення правил юрисдикції не запроваджено механізму передання матеріалів справи до суду іншої юрисдикції (на кшталт передбаченого на випадок порушення правил підсудності).

Обов'язок перевіряти дотримання особою правил юрисдикції покладений на суд першої інстанції. Якщо ж “юрисдикційний фільтр” не спрацював у суді першої інстанції, то відповідна помилка має бути усунута судом апеляційної та касаційної інстанції під час розгляду відповідних скарг. Вирішення юрисдикційних питань ускладнюється неналежним рівнем їхньої правової визначеності, передусім у справах щодо захисту права власності у відносинах за участю суб'єктів владних повноважень. Доволі часто судові рішення у таких справах скасовуються у зв'язку з порушенням юрисдикції вже на стадії касації, з огляду на що позивач втрачає час і починає спочатку процес захисту своїх прав, але вже у суді іншої юрисдикції.

Щодо ступеня наукової розробки цієї тематики слід зазначити, що здебільшого у науковій літературі розглядалися питання господарської юрисдикції та її відмежування від цивільної й адміністративної юрисдикції. Окреслені питання досліджували, зокрема, такі вчені, як В. Беляневич, В. Борденюк, О. Бринцев, О. Віхров, С. Демченко, В. Карабань, Т. Коломоєць, В. Комаров, Н. Кузнєцова, Д. Луспеник, Ю. Осипов, О. Пасенюк, І. Побірченко, В. Резнікова, В. Сердюк, Д. Шадура, В. Щербина.

Проте питання юрисдикції у справах щодо захисту права власності залишаються недостатньо дослідженими і доволі дискусійними. Відсутність єдності позицій у науковій літературі за обраною темою, а також суперечність позицій судів негативно впливає на правотворчу і правозастосовну діяльність, знижуючи ефективність захисту права власників.

Зазначене обумовлює актуальність питань конкретизації критеріїв визначення юрисдикції справ щодо захисту права власності та перспективи подальшого дослідження відповідних проблем.

Метою дослідження є розкриття критеріїв визначення належного суду як передумови права на доступ до суду у справах щодо захисту права власності.

Як наголошує ЄСПЛ у п. 35 рішення у справі “Голдер проти Сполученого Королівства”:

<...> немислимо, щоб ч. 1 ст. 6 Конвенції містила докладний опис наданих сторонам процесуальних гарантій у цивільних справах і не захищала б передусім те, що дає можливість практично користуватися такими

<sup>5</sup> Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 15.05.2018).

гарантіями – доступу до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність і динамізм, позбавляються сенсу, якщо немає самого судового розгляду<sup>6</sup>.

Як зазначає О. Хотинська-Нор:

Зазвичай проблеми в розмежуванні юрисдикцій виникають у разі, якщо при визначенні критеріїв такого розмежування закон виходить із різнопланових ознак, не узгоджених між собою, внаслідок чого один і той самий спір формально може бути розглянутий судами різних юрисдикцій. <...> неправильне тлумачення національними судами меж судової юрисдикції, відсутність законодавчо передбаченої можливості передачі справи за належністю до суду іншої юрисдикції призводить до того, що сторонам фактично відмовляють у судовому захисті<sup>7</sup>.

Як зауважив І. Побірченко, юрисдикція спору характеризує відповідність між здатністю спорів бути підвідомчими певному державному органу і здатність відповідних органів в силу їх природи вирішувати дані спори. У разі їх невідповідності виникає проблема, що вирішується шляхом зміни підвідомчості спору або в окремих випадках шляхом перетворення сутності органу, до компетенції якого віднесене вирішення даного спору. Зміст спору та форма його вирішення перебувають у нерозривній єдності<sup>8</sup>.

Тобто віднесення вирішення певного кола справ до компетенції певного виду юрисдикції обумовлено не довільною волею законодавця, а сутністю спору і процесуальними умовами для їх розгляду у межах певної юрисдикції.

На значенні юрисдикційної складової права на судовий захист наголошено у ст. 2 нової редакції ГПК України у контексті завдань господарського судочинства щодо вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляду інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду. У статті 4 ГПК України передбачено право на звернення до господарського суду за захистом своїх прав та за-

<sup>6</sup> Голдер (Golder) против Соединенного Королевства: решение Европейского суда по правам человека от 21 февраля 1975 г. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_086/print1509609501257994](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_086/print1509609501257994) (дата обращения: 12.06.2018).

<sup>7</sup> О Хотинська-Нор, 'Право на "суд, встановлений законом" як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст' (*Адвокат*, 2015) <<http://iadvocate.com.ua/pravo-na-sud-vstanovlenyj-zakonom-yak-strukturnyj-element-prava-na-spravedlyvyj-sud-ukrayinskyj-kontekst/>> дата звернення 12 Червень 2018.

<sup>8</sup> І Побірченко, *Вибране* (Освіта України 2013) 507, 509-510.

конних інтересів лише у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду<sup>9</sup>.

Однією з новел ГПК України (глава 2) стало врегулювання предметної, суб'єктної, інстанційної і територіальної юрисдикції господарських судів. Як і попередня редакція, чинна редакція ГПК України не містить визначення поняття юрисдикції, відсутнє визначення і видів юрисдикцій.

Відповідно до постанови Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 368/1158/16-ц:

Судова юрисдикція – це інститут права, що покликаний розмежувати між собою компетенцію різних ланок судової системи і різні види судочинства, якими є цивільне, кримінальне, господарське та адміністративне. Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами певного виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних правовідносин у їх сукупності. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ<sup>10</sup>.

Розмежування справ господарської, цивільної та адміністративної юрисдикції здійснюється одночасно за суб'єктним складом і характером та змістом спірних правовідносин.

О. Бринцев вважає, що застосування суб'єктного критерію призводить до можливості різних судів вирішувати однорідні відносини, тобто відбувається конфлікт юрисдикції, оскільки органи державної влади чи місцевого самоврядування є юридичними особами, тому можуть бути стороною як в господарському, так і в адміністративному спорі<sup>11</sup>.

Якщо при розмежуванні функціональної та територіальної юрисдикції зазвичай не виникає питань, то проблеми розмежування предметної юрисдикцій в Україні зумовлені неузгодженістю критеріїв його здійснення<sup>12</sup>.

На думку В. Резнікової, вітчизняне судочинство пішло хибним шляхом, коли в основу розмежування судових юрисдикцій із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)<sup>13</sup> було покладено такий загальний критерій, як публічний характер спору.

<sup>9</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 5).

<sup>10</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 368/1158/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506124> (дата звернення: 12.06.2018).

<sup>11</sup> О. Бринцев, *Розмежування компетенції адміністративних і господарських судів: проблеми та перспективи* (Право 2007) 32.

<sup>12</sup> М. Вікторчук, 'Розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів в Україні' (2016) 3 Науковий часопис Національної академії прокуратури України 50.

<sup>13</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35, 36, 37. Ст. 446.

Він є надто невизначеним, оскільки відсутні чіткі теоретико-методологічні засади розмежування повноважень між цивільними, адміністративними та господарськими судами<sup>14</sup>.

Т. Коломоєць наголошує на тому, що виокремлення критеріїв розмежування має супроводжуватися нормативним закріпленням засад розподілу адміністративної і господарської юрисдикції, а у КАС України слід акцентувати увагу на участі суб'єкта публічної адміністрації та публічному спрямуванні (характері) справи<sup>15</sup>.

Щодо характеру спірних правовідносин у ч. 1 ст. 20 ГПК України передбачено:

Господарські суди розглядають справи у спорах, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності (крім справ, передбачених частиною другою цієї статті) (йдеться про справи, віднесені до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності. – О. А.) та інші справи у визначених законом випадках<sup>16</sup>.

Отже, під час визначення предметної юрисдикції господарського суду використано два різних підходи – віднесення до неї всіх спорів, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності (у ч. 3 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»<sup>17</sup> ідеться про справи, що виникають із господарських правовідносин), а інших справ – у випадках, передбачених у законі.

У частині 1 ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)<sup>18</sup> використано інший підхід – закріплене загальне правило розгляду справ у порядку цивільного судочинства, а винятки мають бути прямо передбачені (зокрема, у ГПК України чи у КАС України).

Важливою для правової визначеності питань юрисдикції справ щодо захисту права власності стала норма п. 6 ч. 1 ст. 20 ГПК України, згідно з якою до господарської юрисдикції належать спори

<...> щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, в тому числі землю), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права, а також справи у спорах щодо майна, що є предме-

<sup>14</sup> В Резнікова, 'Підвідомчість справ господарським судам України: проблеми теорії та практики' [2014] 1(99) Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Правові науки 29.

<sup>15</sup> Т Коломоєць, 'Розмежування юрисдикційних повноважень між адміністративними та господарськими судами: окремі питання сьогодення' (2009) 1 Вісник Запорізького національного університету 77.

<sup>16</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 5).

<sup>17</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>18</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 15.05.2018).

том забезпечення виконання зобов'язання, сторонами якого є юридичні особи та (або) фізичні особи – підприємці<sup>19</sup>.

З цього правила є два винятки: за суб'єктною ознакою – справи, в яких стороною є фізична особа, яка не є підприємцем (цивільна юрисдикція – абзац 2 ч. 1 ст. 19 ЦПК України<sup>20</sup>) та справи щодо вилучення майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності (адміністративна юрисдикція – ст. 267 КАС України<sup>21</sup>).

Зазначена норма має сприяти упорядкуванню правозастосовної практики щодо вирішення питання юрисдикції таких справ, що є доволі дискусійними.

Як було зауважено Великою Палатою Верховного Суду:

Господарський спір підвідомчий господарському суду, зокрема, за таких умов: участь у спорі суб'єкта господарювання; наявність між сторонами, по-перше, господарських відносин <...>; і, по-друге, – спору про право, що виникає з відповідних відносин; наявність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом; відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції.

У випадку, якщо суб'єкт <...> у спірних правовідносинах не здійснює владних управлінських функцій щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору, такий спір не має встановлених нормами Кодексу адміністративної юрисдикції України ознак справи адміністративної юрисдикції <...><sup>22</sup>.

Тобто сама по собі участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір із публічно-правовим та відносити його до справ адміністративної юрисдикції. Необхідно з'ясувати, у зв'язку з чим виник спір та за захистом яких прав особа звернулася до суду<sup>23</sup>.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 21 березня 2018 р. у справі № 536/233/16-ц зауважила:

Реалізуючи дискрецію при визначенні предметної юрисдикції справ, суди повинні виходити з суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин справи<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Господарський процесуальний кодекс України (н 5).

<sup>20</sup> Цивільний процесуальний кодекс України (н 17).

<sup>21</sup> Кодекс адміністративного судочинства України (н 13).

<sup>22</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 червня 2018 р. у справі № 909/760/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506007> (дата звернення: 12.06.2018).

<sup>23</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 826/7431/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506132> (дата звернення: 12.06.2018).

<sup>24</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 р. у справі № 536/233/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73565908> (дата звернення: 12.06.2018).

Спiрним є твердження про дискрецію при визначеннi предметної юрисдикції. Термiн “дискреція” зазвичай використовують у значеннi розсуду. Семантичний та етимологiчний аналізи понять “дискреція”, “розсуд” свiдчать про їхню подiбнiсть, а у перекладі з iнших мов вони мають такі значення, як: розсуд, свобода дiй, вiльний вибiр, право розсуду, розсудливiсть, обережнiсть, наданi на власний розсуд, що дiють за власним розсудом<sup>25</sup>. Питання юрисдикції не є питаннями розсуду суду, а їхнє нормативне врегулювання є iмперативним.

Публiчно-правовий спiр, на який поширюється юрисдикція адмiнiстративних судiв, є спором мiж учасниками публiчно-правових вiдносин i стосується саме цих вiдносин, а приватноправовi вiдносини характеризуються наявнiстю майнового чи немайнового особистого iнтересу учасника. Спiр має приватноправовий характер, якщо вiн обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи iнтересу конкретного суб’єкта, що пiдлягає захисту у спiсiб, передбачений законодавством для сфери приватноправових вiдносин, навiть якщо до порушення приватного права чи iнтересу призвели управлiнські дiї суб’єктiв владних повноважень. Зокрема, Велика Палата Верховного Суду у справі № 804/20798/14<sup>26</sup> зробила висновок про те, що iснування спору про право мiж учасниками справи (позивачем i третьою особою) з пiдстав невиконання третьою особою умов договорiв виключає розгляд справи за правилами адмiнiстративного судочинства. У позовних вимогах ставилося питання про скасування рiшення державного реєстратора з огляду на те, що покупець на виконання умов договорiв купiвлi-продажу цiнних паперiв та про пайову участь у будiвництвi об’єкта нерухомостi не здiйснив процедури погашення цiльових облiгацiй, тому не набув майнових прав на об’єкт нерухомостi, отже, реєстрацiйнi дiї були вчиненi безпiдставно.

Найбiльш дискусiйними у судовiй практицi є визначення юрисдикції земельних спорiв за участю суб’єктiв владних повноважень. Наприклад, Верховний Суд у постанові від 6 червня 2018 р. у справі № 911/4062/16 наголосив на тому, що

<...> вимогу про визнання рiшення такого суб’єкту незаконним можна розглядати як спiсiб захисту порушеного цивiльного права та пред’являти до суду для розгляду у порядку цивiльного або господарського судочинства, якщо фактично пiдгрунтям i метою пред’явлення позовної вимоги про визнання рiшення незаконним є оспорювання цивiльного

<sup>25</sup> А Грiнь, ‘Дискреція як особливий елемент повноважень органiв виконавчої влади’ (2014) 3 Часопис Київського унiверситету права 98.

<sup>26</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 804/20798/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506096> (дата звернення: 12.06.2018).



права особи (зокрема, права власності на землю), що виникло *в результаті та після* (курсив наш. – О. А.) реалізації рішення суб'єкта владних повноважень<sup>27</sup>.

Оскільки позивач звернувся до господарського суду з позовом про визнання недійсним наказу Головного управління Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру (Держгеокадастр) про надання земельної ділянки у власність фізичній особі та скасування у Поземельній книзі запису про надання земельної ділянки у приватну власність, то такий спір є приватноправовим. При цьому незазначення власника спірної земельної ділянки (фізичної особи) під час подання позову відповідачем не є підставою для розгляду спору господарськими судами, адже предмет спору безпосередньо стосується прав та обов'язків такої фізичної особи.

Головним у розмежуванні господарської та адміністративної юрисдикції є з'ясування питання, чи здійснює суб'єкт владних повноважень у спірних правовідносинах владні управлінські функції щодо іншого суб'єкта.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 30 травня 2018 р. у справі № 368/1158/16-ц зазначає:

Конституційний Суд України у п. 4 мотивувальної частини рішення від 16 квітня 2009 року справи № 7-рп/2009 (про скасування актів органів місцевого самоврядування) зазначив, що органи місцевого самоврядування, вирішуючи питання місцевого значення, представляючи спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, приймають нормативні та ненормативні акти. <...> У зв'язку з прийняттям цих рішень виникають правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, у тому числі отримання державного акта на право власності на земельну ділянку, укладення договору оренди землі.

Отже, у разі прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про передачу земельних ділянок у власність (тобто ненормативного акта, який вичерпує свою дію після його реалізації) подальше оспорювання правомірності набуття фізичною чи юридичною особою спірної земельної ділянки має вирішуватися в порядку цивільної (господарської) юрисдикції, оскільки виникає спір про право цивільне<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 6 червня 2018 р. у справі № 911/4062/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74508788> (дата звернення: 12.06.2018).

<sup>28</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 368/1158/16-ц (п 10).

О. Лісовська та О. Українчук зазначають:

Що стосується земельних правовідносин, учасниками яких є суб'єкти господарської діяльності, вони також похідні від господарських правовідносин і нерозривно пов'язані з ними. Земельні спори, які розглядаються господарськими судами України, зазвичай пов'язані зі зміною форми або суб'єкта власності на землю чи з врегулюванням договірних відносин з приводу землі. <...> земельні правовідносини, на яких засновуються ці спори, не є адміністративними відносинами і публічно-правовий елемент у них не є визначальним<sup>29</sup>.

Проте Т. Коломоєць вважає, що запропоновані принципи розмежування двох юрисдикцій суперечать вихідним засадам теорії державного управління, сутності владно-управлінських відносин і не вписуються у зміст такого явища, як “публічно-правові відносини”, а тому не можуть слугувати правилами розмежування господарської та адміністративної юрисдикції<sup>30</sup>.

Розгляд майнових спорів, пов'язаних із земельними відносинами, сторонами в яких є юридичні особи, а також громадяни, які набули статус суб'єкта підприємницької діяльності, здійснюють господарські суди, а всі інші – вирішуються у порядку цивільного судочинства, крім спорів, зокрема, щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень при реалізації ними управлінських функцій у сфері земельних правовідносин, вирішення яких віднесено до компетенції адміністративних судів (п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 7 “Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ”)<sup>31</sup>.

Наприклад, у справі щодо оскарження рішення органу місцевого самоврядування про затвердження проекту землеустрою та передачу земельної ділянки в оренду юридичній особі, яка, на думку позивачів, набула таке право оренди неправомірно, Велика Палата Верховного Суду зауважила:

Укладення договору оренди у встановленому законом порядку являтиметься реалізацією цього рішення <...>, з цього моменту адміністративні правовідносини між суб'єктом владних управлінських функцій та фізичною чи юридичною особою трансформуються у цивільні правовідносини між орендодавцем та орендарем<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Олена Лісовська та Олег Українчук, ‘...і запланований хаос’ [2005] 42(570) Дзеркало тижня 11.

<sup>30</sup> Коломоєць (н 15).

<sup>31</sup> Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 7. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>32</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 150/928/14-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74440150> (дата звернення: 15.05.2018).

Іншу справу, предметом спору в якій було рішення міськради про відмову в наданні дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність, Велика Палата Верховного Суду віднесла до адміністративної юрисдикції з огляду на те, що отримання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки не означає позитивного рішення про надання її у власність. Вона дійшла висновку, що міськрада під час прийняття спірного рішення здійснювала владні управлінські функції, реалізуючи свої контрольні функції<sup>33</sup>.

У цій справі суддями Великої Палати Верховного Суду була висловлена окрема думка<sup>34</sup>, яка мотивована тим, що до укладення договору оренди з моменту звернення особи до органу місцевого самоврядування за дозволом на виготовлення проекту землеустрою тривають переддоговірні відносини щодо можливості укладення договору оренди. Надання дозволу органом місцевого самоврядування на виготовлення проекту землеустрою означає дозвіл особі здійснити певні дії на землі власника, аби мати змогу в подальшому точно визначити предмет оренди. Звернення особи до органу місцевого самоврядування за затвердженням проекту землеустрою означає пропозицію особи визначити конкретний предмет оренди, затвердження якого органом місцевого самоврядування означає, що він погодився з вибором предмета оренди. Тому ці правовідносини виникають і тривають як цивільні, а орган місцевого самоврядування на будь-якому з етапів таких правовідносин не діє як суб'єкт владних повноважень. Така позиція заслуговує на підтримку.

Викликає інтерес справа № 127/16433/17, у якій Велика Палата Верховного Суду зауважила:

Під час визначення предметної юрисдикції справ суди повинні врахувати <...> і мету пред'явлення позову.

Предметом спору в цій справі є скасування рішення органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки в постійне користування виконавчому органу міської ради для проектування на ній кладовища тому, що таке рішення, на думку позивачів, прийняте з порушенням екологічних умов, вимог водного та земельного законодавства, всупереч санітарним правилам і нормам, оскільки земельна ділянка, відведена під кладовище, розташована біля річки Південний Буг та слугує джерелом централізованого водопостачання на території Вінницької області, що може завдати негативних наслідків для мешканців територіальної громади<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 р. у справі № 536/233/16-ц (н 24).

<sup>34</sup> Окрема думка, висловлена суддями Великої Палати Верховного Суду у справі № 536/233/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73727774#> (дата звернення: 12.06.2018).

<sup>35</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 127/16433/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74505957> (дата звернення: 12.06.2018).

Велика Палата Верховного Суду віднесла цей спір до юрисдикції адміністративних судів, оскільки вибуття земель із комунальної власності не відбулося та оскарження законності рішення щодо відведення земельної ділянки здійснюється з метою захисту суспільних інтересів територіальної громади. Вона не знайшла порушення рішенням міськради приватних прав позивачів, зробивши висновок про відсутність спору про право та необхідність дослідження виключно владних управлінських дій і рішень органу місцевого самоврядування, спрямованих на вирішення суспільних потреб територіальної громади<sup>36</sup>.

Однак захист права власності не зводиться лише до випадків позбавлення об'єкта права власності. Справа стосувалася законності певного використання власності територіальної громади, з чим не погодилися члени такої громади, вважаючи, що при цьому порушуються їхні права у сфері екології.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 4 КАС України:

Публічно-правовий спір – спір, у якому: хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку з виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій<sup>37</sup>.

*Необхідною ознакою суб'єкта владних повноважень є здійснення цим суб'єктом владних управлінських функцій саме у тих правовідносинах, у яких виник спір. У цій справі йшлося про здійснення радою права комунальної власності від імені територіальної громади на підставі ст. 172 і ч. 2 ст. 327 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>38</sup>.*

У пункті 1 Інформаційного листа Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005 зазначено:

*У випадку, якщо суб'єкт (у тому числі орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа) у спірних правовідносинах не здійснює владні управлінські функції щодо іншого суб'єкта, який є учасником спору, такий спір не має встановлених нормами КАС України ознак справи адміністративної юрисдикції, і, відповідно, не повинен вирішуватись адміністративним судом (курсив наш. – О. А.)<sup>39</sup>.*

<sup>36</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 у справі № 127/16433/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74505957> (дата звернення: 12.06.2018).

<sup>37</sup> Кодекс адміністративного судочинства України (н 13).

<sup>38</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>39</sup> Інформаційний лист Верховного Суду України від 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3-2-700-05> (дата звернення: 15.05.2018).

Як роз'яснено у пп. 6 п. 17 постанови Пленуму Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 24 жовтня 2011 р. № 10 “Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам”:

До компетенції господарських судів не відноситься розгляд справ у справах:

<...> про оскарження суб'єктом господарювання дій (бездіяльності) органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншого суб'єкта владних повноважень, їхньої посадової чи службової особи, що впливають з наданих їм владних управлінських функцій, якщо ці дії (бездіяльність) не пов'язані з відносинами, у сфері господарювання<sup>40</sup>.

У пункті 21 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 1 березня 2013 р. № 3 “Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ” зазначено:

<...> не є публічно-правовим і розглядається у порядку цивільного судочинства спір між органом державної влади та (або) органом місцевого самоврядування (суб'єктом владних повноважень) як суб'єктом публічного права та суб'єктом приватного права – фізичною особою, в якому управлінські дії суб'єкта владних повноважень спрямовані на виникнення, зміну або припинення цивільних прав фізичної особи. У такому випадку це спір про право цивільне, незважаючи на те, що у спорі бере участь суб'єкт публічного права (курсив наш. – О. А.) <...><sup>41</sup>.

Вищий адміністративний суд України у п. 12 постанови Пленуму від 20 травня 2013 р. № 8 “Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів” зайняв іншу позицію:

Земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності, належать до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24 жовтня 2011 р. № 10. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>41</sup> Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 1 березня 2013 р. № 3. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13) (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>42</sup> Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13> (дата звернення: 15.05.2018).

Зазначене роз'яснення ґрунтується на рішенні КСУ від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010, в якому зауважено, що *при вирішенні* місцевими радами *питань* розпорядження землями територіальних громад, передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян і юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування з земель комунальної власності, вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності *ці ради діють як суб'єкти владних повноважень*<sup>43</sup>.

Крім того, у ньому зазначено, що:

<...> до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності<sup>44</sup>.

Однак вже після прийняття наведеного вище рішення КСУ колегія суддів судової палати в адміністративних справах ВСУ у постанові від 27 квітня 2010 р. у справі № 21-2328во09 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю до міської ради про визнання дій протиправними та скасування рішень обґрунтувала іншу позицію. Предметом спору у цій справі були рішення міської ради про дозвіл на виготовлення технічної документації для оформлення договору оренди земельної ділянки, про затвердження проекту відведення земельної ділянки для будівництва та обслуговування кондитерського цеху, про дозвіл на викуп земельної ділянки та про затвердження звіту про грошову оцінку земельної ділянки. Підставою позову було порушення права власності позивача на земельну ділянку. ВСУ зазначив, що земельні відносини поділяються на публічні і приватні. Відповідно, і спори в таких відносинах можуть бути як публічно-правовими, так і приватноправовими (цивільними, господарськими). Відповідно до ст. 172 ЦК України: 'Територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом'<sup>45</sup>. Рада у справі, що розглядалася, виступала як суб'єкт цивільних правовідносин і мала такий самий правовий статус, що й інші учасники цих відносин, реалізуючи право розпорядження земельною ділянкою, яка перебувала у її власності, при здійсненні повноважень власника землі вона є рівноправним суб'єктом земельних відносин, дії якого спрямо-

<sup>43</sup> Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-10> (дата звернення: 15.05.2018).

<sup>44</sup> Там само.

<sup>45</sup> Цивільний кодекс України (н 38).

вані на реалізацію права розпоряджатися землею. Тому помилковим був висновок про те, що позов може бути розглянутий за правилами КАС України.

В окремій думці, висловленій судьями Великої Палати Верховного Суду у справі № 536/233/16-ц<sup>46</sup>, зазначається, що рішення КСУ слід розуміти так, що компетенція адміністративних судів поширюється на земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності, лише якщо цей орган місцевого самоврядування у спірних правовідносинах діяв як суб'єкт владних повноважень. Це не означає, що земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як органом, через який діє територіальна громада у цивільних відносинах, мають розглядатись за КАС України – навпаки, такі спори мають розглядатись загальними чи господарськими судами.

Аналогічна позиція була відображена й у п. 1 постанови Пленуму ВГСУ від 17 травня 2011 р. № 6 “Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних правовідносин”, в якому роз'яснено, що:

*<...> органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у правовідносинах щодо розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності <...> діють як органи, через які держава або територіальна громада реалізують повноваження власника земельних ділянок (курсив наш. – О. А.)<sup>47</sup>.*

У таких відносинах держава або територіальні громади є рівними учасниками земельних відносин з іншими юридичними та фізичними особами, зокрема й із суб'єктами підприємницької діяльності. Індивідуальні акти органів держави або місцевого самоврядування, якими реалізуються волевиявлення держави або територіальної громади як учасника цивільно-правових відносин і з яких виникають, змінюються, припиняються цивільні права й обов'язки, не належать до правових актів управління, а спори щодо їхнього оскарження мають приватноправовий характер, тому вони підвідомчі господарським судам.

Наведені проблемні питання розмежування компетенції господарських та адміністративних судів зумовлені, головним чином, доктринаю поділу права на приватне і публічне, що закладена в КАС України.

<sup>46</sup> Окрема думка, висловлена судьями Великої Палати Верховного Суду у справі № 536/233/16-ц (н 34).

<sup>47</sup> Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних правовідносин: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 р. № 6. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11 (дата звернення: 15.05.2018).

Кожен вид судочинства має своїм предметом спори, що виникають або з певного типу приватних, або з певного типу публічних правовідносин. Так, конституційне, кримінальне та адміністративне судочинство мають своїм завданням вирішення спорів у публічній сфері, цивільне – розгляд і вирішення відповідних приватних спорів. І лише господарське судочинство намагається поєднати в собі розгляд як приватних, так і публічних спорів<sup>48</sup>.

Для прикладу, у постанові від 30 травня 2018 р. у справі № 907/1215/15 Велика Палата Верховного Суду зазначила, що:

<...> спір у справі не стосується оскарження рішень, дій чи бездіяльності Виконкому та КП “БТІ м. Ужгород” як суб’єктів владних повноважень при здійсненні ними владних управлінських функцій щодо державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, а є спором про визнання недійсними та скасування результатів їх дій – відповідного свідоцтва про право власності на нерухоме майно й запису про державну реєстрацію цього права.

<...> підґрунтям і метою пред’явлення позовних вимог у цій справі є визнання недійсними й скасування актів, які, за твердженням позивача, порушують права ПКП “Ресурс-Захід” на належне йому нерухоме майно, тобто має місце оспорювання цивільного права особи, яке виникло в результаті та після реалізації рішень суб’єктів владних повноважень, що свідчить про приватноправовий, а не публічно-правовий характер спірних правовідносин<sup>49</sup>.

Велика Палата Верховного Суду зауважила, що позов стосується визнання недійсними і скасування свідоцтва про право власності на нерухоме майно та запису про державну реєстрацію цього права, якими посвідчено право власності на нерухоме майно фізичної особи, тому спір належить до цивільної юрисдикції.

У постанові від 4 квітня 2018 р. Велика Палата Верховного Суду зробила правовий висновок про відсутність публічно-правового спору у справі № 817/1048/16 за позовом до приватного нотаріуса, в якому товариство просило визнати протиправними та скасувати рішення відповідача про реєстрацію права оренди на земельні ділянки, оскільки відбулася повторна реєстрація права оренди на ті самі земельні ділянки за іншою юридичною особою. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що питання правомірності укладення цивільно-правових угод, на підставі яких відбулися реєстраційні дії, обов’язково стане перед судом, який

<sup>48</sup> Коломоєць (н 15).

<sup>49</sup> Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 травня 2018 р. у справі № 907/1215/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74505882> (дата звернення: 12.06.2018).



буде вирішувати цей спір. Звернувшись із позовом, позивач має на меті захистити своє право користування майном шляхом скасування реєстрації речового права, належного іншій особі. Позов до суду спрямований на позбавлення цієї юридичної особи речових прав на земельні ділянки, тому така особа має бути відповідачем, а не третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог, на стороні відповідача. Права, які позивач вважає порушеними, порушені діями третьої особи, тому без правової оцінки відносин із нею спір не може бути вирішено, а майнове право не може бути захищене ефективно, тому спір може бути вирішено в порядку господарського судочинства<sup>50</sup>.

Висновки. Критеріями розмежування судової юрисдикції є суб'єктний склад, характер спірних правовідносин і мета звернення до суду. У визначенні предметної юрисдикції господарського суду використано два підходи – віднесення до неї всіх спорів, що виникають у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності, а інших справ – у випадках, передбачених у законі.

Визначальне значення під час розмежування господарської та адміністративної юрисдикції має предметна характеристики справи, тобто характер спірних правовідносин. Необхідною умовою адміністративної юрисдикції є спір із суб'єктом владних повноважень, що здійснює владні управлінські функції у таких спірних правовідносинах. Акти органів держави або місцевого самоврядування, якими реалізуються волевиявлення держави або територіальної громади як учасника цивільно-правових відносин і з яких виникають, змінюються, припиняються цивільні права й обов'язки, не належать до правових актів управління, а спори щодо їхнього оскарження мають приватноправовий характер. Такий підхід також сприяє правильному визначенню належних відповідачів і дотриманню правил суб'єктної юрисдикції. Нормативне врегулювання меж господарської юрисдикції досліджуваних справ забезпечує правову визначеність у питаннях реалізації права на доступ до суду.

## REFERENCES

### List of legal documents Legislation

#### *Legislation*

1. Hospodarskyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Economic Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lystopada 1991 r. № 1798-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

<sup>50</sup> Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 822/1673/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74204006> (дата звернення: 15.05.2018).

2. Kodeks administratyvnogo sudochynstva Ukrainy [Code of Administrative Justice of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 lypnia 2005 r. № 2447-IV. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2005. № 35, 36, 37. St. 446 (in Ukrainian).
3. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
4. Pro sudoustrii i status suddiv [On the Judiciary and the Status of Judges]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 chervnia 2016 r. № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
5. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 16 sichnia 2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
6. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedural Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 18 bereznia 2004 r. № 1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

#### Cases

7. Golder (Golder) protiv Soedinennogo Korolevstva: reshenie Evropeyskogo suda po pravam cheloveka ot 21 fevralya 1975 g. [Judgment of the European Court of Human Rights dated February 21, 1975 Golder v. the United Kingdom]. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_086/print1509609501257994](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_086/print1509609501257994) (accessed: 12.06.2018) (in Russian).
8. Informatsiinyi lyst Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Information letter of the Supreme Court of Ukraine] vid 26 hrudnia 2005 r. № 3.2.-2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3-2-700-05> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
9. Okrema dumka, vyslovlена suddiamy Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Separate Opinion Expressed by Judges of the Grand Chamber of the Supreme Court] u spravi № 536/233/16-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73727774#> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
10. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 30 travnia 2018 r. u spravi № 368/1158/16-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506124> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
11. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 6 chervnia 2018 r. u spravi № 909/760/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506007> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
12. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 30 travnia 2018 r. u spravi № 826/7431/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506132> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
13. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 21 bereznia 2018 r. u spravi № 536/233/16-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73565908> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
14. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 30 travnia 2018 roku u spravi № 804/20798/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506096> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
15. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 6 chervnia 2018 r. u spravi № 911/4062/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74508788> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
16. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 30 travnia 2018 r. u spravi № 150/928/14-a. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74440150> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

17. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 30 travnia 2018 u spravi № 127/16433/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74505957> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
18. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court] vid 30 travnia 2018 r. u spravi № 907/1215/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74505882> (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
19. Postanovlenie Evropeyskogo sudu po pravam cheloveka ot 22 dekabrya 2009 g. po delu "Bezmyannaya protiv Rossiyskoy Federatsii" [Ruling of the European Court of Human Rights dated December 22, 2009 in the Case of Bezmyannaia v. the Russian Federation] <<https://www.lawmix.ru/vas/33523?page=2>> accessed 12 June 2018 (in Russian).
20. Pro deiaki pytannia pidvidomchosti i pidsudnosti sprav hospodarskym sudam [On Certain Issues of Jurisdiction and Jurisdiction of Business Courts]: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine] vid 24 zhovtnia 2011 r. № 10. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
21. Pro deiaki pytannia praktyky rozghliadu sprav u sporakh, shcho vynykaiut iz zemelnykh pravovidnosyn [On Some Issues of the Practice of Consideration of Cases in Disputes Arising from Land Legal Relations]: postanova Plenumu Vyshchoho hospodarskoho sudu Ukrainy [The Resolution of the Plenum of the Supreme Economic Court of Ukraine] vid 17 travnia 2011 r. № 6. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11) (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
22. Pro deiaki pytannia yurysdyktsii zahalnykh sudiv ta vyznachennia pidsudnosti tsyvilnykh sprav [On Some Issues of the Jurisdiction of General Courts and Definition of Jurisdiction in Civil Cases]: postanova Plenumu Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav [Resolution of the Plenum of the High Specialized Court of Ukraine for the Examination of Civil and Criminal Matters] vid 1 bereznia 2013 r. № 3. URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13) (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
23. Pro okremi pytannia yurysdyktsii administratyvnykh sudiv [On Certain Issues of the Jurisdiction of Administrative Courts]: postanova Plenumu Vyshchoho administratyvnoho sudu Ukrainy [Resolution of the Plenum of the Higher Administrative Court of Ukraine] vid 20 travnia 2013 r. № 8. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
24. Pro praktyku zastosuvannia sudamy zemelnoho zakonodavstva pry rozghliadi tsyvilnykh sprav [About the practice of using land law courts in civil cases]: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy [The Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine] vid 16 kvitnia 2004 r. № 7. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
25. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 1 kvitnia 2010 r. № 10-rp/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-10> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
26. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 1 kvitnia 2010 r. № 10-rp/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-10> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
27. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy [Decision of the Constitutional Court of Ukraine] vid 9 veresnia 2010 r. № 19-rp/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).
28. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny vid 20 lypnia 2006 r. u spravi "Sokurenko i Stryhun proty Ukrainy" [Judgment of the European Court of Human Rights dated

- July 20, 2006 in the Case of Sokurenko and Strygun v. Ukraine]. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_115](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_115) (accessed: 12.06.2018) (in Ukrainian).
29. Postanova Verkhovnoho Sudu [Decree of the Supreme Court] vid 23 travnia 2018 r. u spravi № 822/1673/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74204006> (accessed: 15.05.2018) (in Ukrainian).

## Bibliography

### *Authored books*

30. Bryntsev O, *Rozmezhuvannia kompetentsii administratyvnykh i hospodarskykh sudiv: problemy ta perspektyvy* [Delimitation of Competence of Administrative and Economic Courts: Issues and Prospects] (Pravo 2007) (in Ukrainian).
31. Pobirchenko I, *Vybrane* [Selectas] (Osvita Ukrainy 2013) (in Ukrainian).

### *Journal articles*

32. Hrin A, 'Dyskretsiiia yak osoblyvyi element povnovazhen orhaniv vykonavchoi vlady' ['Discretion as a Special Element of Powers Vested in Executive Authorities'] (2014) 3 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 98 (in Ukrainian).
33. Khotynska-Nor O, 'Pravo na "sud, vstanovlenyi zakonom" yak strukturnyi element prava na spravedlyvyi sud: ukraïnskyi kontekst' ['Right to "Court Established by Law" as a Structural Element of the Right to a Fair Trial: Ukrainian Context'] (*Advokat*, 2015) <<http://iadvocate.com.ua/pravo-na-sud-vstanovlenyj-zakonom-yak-strukturnyj-element-prava-na-spravedlyvyj-sud-ukrayinskyj-kontekst/>> accessed 12 June 2018 (in Ukrainian).
34. Kolomoiets T, 'Rozmezhuvannia yurysdyktsiinykh povnovazhen mizh administratyvnymy ta hospodarskymy sudamy: okremi pytannia sohodennia' ['Delimitation of Jurisdictional Powers between Administrative and Economic Courts: Separate Issues of the Present'] (2009) 1 Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu 77 (in Ukrainian).
35. Rieznikova V, 'Pidvidomchist sprav hospodarskym sudam Ukrainy: problemy teorii ta praktyky' ['Jurisdiction of Economic Courts of Ukraine over Cases: Issues of Theory and Practice'] [2014] 1(99) Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Pravovi nauky 29 (in Ukrainian).
36. Viktorchuk M, 'Rozmezhuvannia yurysdyktsii administratyvnykh i hospodarskykh sudiv v Ukraini' ['Delimitation of Competence of Administrative and Economic Courts in Ukraine'] (2016) 3 Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy 50 (in Ukrainian).

### *Newpapers*

37. Lisovska O ta Ukrainchuk O, '...i zaplanovanyi khaos' ['...And Planned Chaos'] [2005] 42(570) Dzerkalo tyzhnia 11 (in Ukrainian).

Olena Antoniuk

## THE JURISDICTIONAL ELEMENT OF THE RIGHT OF ACCESS TO COURT IN CASES OF PROPERTY RIGHT PROTECTION

ABSTRACT. The jurisdictional component of the right of access to court is of crucial importance since due to legal uncertainty of the criteria for delimiting the competence

of courts of different types the conventional right to a fair trial becomes illusory preconditioning the situation where one and the same case may be admitted for consideration by different courts, or courts of different jurisdictions may refuse to open proceedings as requested by a person because of different approaches to the understanding of court jurisdiction. As can be seen from the analysis of court practice, the largest number of “conflicts” arises in respect of determining the jurisdiction of property right protection cases, in particular, those involving entities vested with power. The update of procedural legislation has had a positive impact on the elaboration of respective criteria and allowed to specify more precisely the jurisdiction of cases in which property right is protected.

The purpose of the article is to describe the criteria for determining an appropriate court as a prerequisite of the right of access to court in cases involving property right protection.

A request for protection of a private right, even if an entity vested with power participates in the case, does not come within administrative jurisdiction and, depending on the parties, should be decided within the framework of civil or economic jurisdiction.

The criteria for delimiting court jurisdiction are the following: parties, nature of disputable legal relations and the purpose of legal recourse. In personam jurisdiction of an economic court is determined using two different approaches – it covers all of the disputes arising in connection with economic activities, and other cases come under this jurisdiction only if this is provided for by law.

For delimiting economic and administrative jurisdiction, the crucial factor is the subject matter of a case, i.e., the nature of disputed legal relations. A prerequisite for administrative jurisdiction is a dispute with an entity vested with power which in such disputed legal relations exercises the functions of administration through power. Acts of public authorities or local self-government bodies which implement the will of the State or a territorial community as a party to relations at civil law and which are the basis for the onset, change and termination of civil rights and obligations, are not legal acts of administration, and disputes regarding their appeal are of a private law nature. This approach facilitates correct identification of proper respondents and compliance with the rules of in personam jurisdiction. Statutory regulation of the limits of economic jurisdiction of investigated cases ensures legal certainty in implementation of the right of access to court.

KEYWORDS: right of access to court; court; established by law; in personam jurisdiction; relations at private law; entity vested with power.

## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Загалом закріплені в Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) принципи господарського судочинства відповідають основним конституційним засадам судочинства, хоча норми щодо них і потребують подальшого удосконалення як шляхом узгодження їхнього найменування з найменуваннями, вжитими в Конституції України, так і шляхом більш повного розкриття їхнього змісту. Конституційні засади судочинства доповнені в ГПК України міжгалузевими принципами судочинства. Водночас певна уніфікація принципів судочинства привела до того, що оновлений ГПК України не містить галузевих принципів, які були б притаманними лише господарському судочинству і відображали б його особливості. У законодавстві необхідно більш чітко розмежувати принципи судоустрою і принципи процесуальної діяльності судів (основні засади судочинства), для чого норми щодо останніх (статті 9, 11, 13, 14) доцільно виключити із Закону України “Про судоустрій і статус суддів” (Валентин Щербина, Вікторія Резнікова “Основні засади (принципи) господарського судочинства України”).

Втрата господарською юрисдикцією головної своєї переваги – оперативності розгляду судових справ має низку далекосяжних негативних наслідків як для судової системи, так і для держави загалом. Позбавлення господарського процесу засад оперативності нівелює його цінність як спеціального потужного правового інструменту, призначеного для швидкого та ефективного вирішення конфліктів, що виникають в економіці України. Звісно, усі правові конфлікти в суспільстві повинні вирішуватися без зайвих зволікань. Однак зволікання з вирішенням господарських спорів є найбільш шкідливим, адже за сторонами цих спорів стоять не тільки і не стільки приватні інтереси окремих осіб, а передусім публічні інтереси всього суспільства і держави. Уповільнення й ускладнення вирішення спорів у галузі економіки зменшує рівень досягнень судової реформи, що здійснювалася під гаслами спрощення доступу до правосуддя та підвищення його ефективності, зменшує інвестиційну привабливість України, стає на заваді розвитку економічної активності в державі взагалі. У зв'язку з цим вбачається за доцільне запропонувати під час подальшої роботи над господарським процесуальним законодавством України ставити на чільне місце відому максиму Г. Сковороди – “Мова істини проста” і рухатися у загальносвітовому тренді в напрямку спрощення правового регулювання, а не навпаки (Олексій Бринцев “До питання про принцип оперативності господарського судочинства в контексті універсалізації судового процесу в Україні”).

Дослідження досвіду Республіки Молдова у проведенні судової реформи засвідчило схожість проблем, що виникають під час такої ж реформи в Україні. Однак Республіка Молдова вже пройшла значний шлях судової реформи, тоді як наша держава стоїть лише на початку цього шляху. До основних викликів та проблем судової реформи в Україні на сучасному етапі слід віднести: необхідність комплексного підходу до реалізації судової реформи з визначенням чітких часових меж; потребу у забезпеченні проведення оптимізації судів із дотриманням законодавства України та вимог європейського співтовариства; доцільність проведення інформаційної кампанії серед населення щодо ходу та переваг судової реформи в Україні (Віктор Міку, Андрій Бутирський “Судова реформа: досвід Республіки Молдова”).

Процесуальні інститути відводу та самовідводу судді є важливою гарантією права на справедливий суд. Існуюча конструкція розгляду відводів суддів має певні недоліки, однак, на нашу думку, є оптимальною сьогодні. Аналіз правозастосовної практики показав, що право учасника судового процесу на відвід судді не є безмежним, оскільки, розглядаючи заяву про відвід судді, необхідно враховувати, чи є взагалі можливість розгляду справи у разі задоволення заяви про відвід. Інститут самовідводу судді також є гарантією розгляду справи незалежним та безстороннім судом, однак, на відміну від інституту відводу, застосовується виключно за ініціативи судді. Закріплена у ГПК України процедура розгляду суддею самовідводу є недосконалою і містить у собі ризики для потенційних зловживань з боку недобросовісних суддів, зокрема, з метою самоусунення від “небажаної справи”. З метою уникнення таких зловживань необхідно розгляд заяви про самовідвід судді передавати на розгляд іншому судді, як це передбачено у випадку незгоди судді з заявленим відводом (Ірина Бутирська “Відвід (самовідвід) судді у господарському судочинстві”).

Варто відзначити позитивний характер новели господарського процесу щодо впровадження інституту свідків. Так, вказаний інститут забезпечує аналіз всіх видів доказів та розширює перелік існуючих засобів доказування у господарському процесі з метою забезпечення повноти доказування. Однак визначальним все ж таки є використання показань свідка як субсидіарного джерела доказів, що надає змогу, з одного боку, використовувати показання свідка у разі недостатності інших засобів доказування, а з другого – не приймати їх як докази у разі наявності інших, належних доказів для підтвердження тих чи інших обставин, що мають значення для справи. Показання свідків знайдуть своє достойне місце серед вже існуючих засобів доказування та підвищать оператив-

не й ефективного відновлення порушених прав суб'єктів господарювання (Олена Фонова “Особливості участі свідків у господарському процесі”).

Аналіз змін законодавства щодо розширення юрисдикції (підвідомчості) справ господарським судам підтверджує необхідність законодавчого закріплення особливостей статусу фізичних осіб, які не є підприємцями, зокрема й осіб, які не володіють, з огляду на певні причини, повною дієздатністю.

Доцільним є виділення у структурі чинного ГПК України окремої глави з назвою “Судовий розгляд справ за участю малолітніх, неповнолітніх осіб, недієздатних фізичних осіб та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена”, у якій слід визначити певні особливості розгляду господарських справ за участю вказаних осіб. Слід також закріпити у ч. 3 ст. 44 ГПК України, що суд зобов'язаний залучити до участі у справах, в яких однією зі сторін є неповнолітня особа або особа, цивільна дієздатність якої обмежена, законного представника цієї особи. А у разі, якщо законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист, до справи повинен залучатися прокурор. Видається доречним також закріпити в ГПК України положення про неможливість укладення мирових угод у справах, в яких однією зі сторін є малолітня, неповнолітня особа, недієздатна фізична особа та особа, цивільна дієздатність якої обмежена (Тетяна Степанова “Статус неповнолітніх осіб у господарському судочинстві”).

Чинна редакція ГПК України видається більш логічною та послідовною у питаннях представництва. З'явилося нове для господарсько-процесуального законодавства поняття “самопредставництво”, яке повністю охоплює собою здійснення представницьких функцій органом юридичної особи в господарському судочинстві. Такий підхід спростовує теорію про те, що орган юридичної особи є окремим процесуальним представником нарівні з адвокатом та законним представником. Виконавчий орган у порядку самопредставництва реалізовує правосуб'єктність самої юридичної особи як учасника справи при вирішенні господарського спору судом.

Аналіз господарсько-процесуальної дієздатності фізичних осіб дає можливість зробити висновок, що захищати власні права та інтереси в господарському суді такі особи мають змогу як особисто, так і через представника. При цьому коло осіб, які можуть представляти інтереси фізичних осіб, є дещо ширшим (порівняно з представниками інтересів юридичних осіб), оскільки окрім адвокатів та інших повнолітніх фізичних осіб (у малозначних спорах) інтереси малолітніх та неповнолітніх



осіб представляють їх законні представники. Враховуючи стрімкий розвиток суспільних відносин та системний аналіз чинного законодавства України, прогресивним підходом є закріплення в ГПК України винятків, за яких неповнолітня особа має право особисто (без залучення законних представників) реалізовувати свої процесуальні права та обов'язки під час господарського судочинства (Ольга Россильна “До питань про самопредставництво в господарському процесі України”).

Можна запропонувати таке визначення судді-доповідача: “Суддя-доповідач – це визначений Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою (відповідно до ч. 3 ст. 198 ГПК України) член постійнодіючої колегії, який забезпечує реалізацію принципу колегіальності судового розгляду”. Таке становище дає можливість не деталізувати всі його процесуальні права та обов'язки, а обмежитися відображенням його ролі в процедурі розгляду справи. Під час реалізації цього принципу суддя-доповідач здійснює такі функції: вирішення питання про залишення скарги без руху, повернення, складання доповіді, підготовка проекту рішення тощо. Як суб'єкт суддя-доповідач має такі процесуальні обов'язки: виконати результат автоматичного розподілу, отримати від служби діловодства матеріали касаційної скарги, передати питання про поновлення строку на касаційне оскарження колегії, викласти окрему думку у тому разі, якщо не він готує текст постанови (ухвали), готувати доповідь не довше, ніж десять днів. Як суб'єкт суддя-доповідач має процесуальне право самостійно визначати обсяг доповіді, випадки, коли він звертається до членів Науково-консультативної ради при Верховному Суді, вимагати від всіх осіб, які присутні під час розгляду, дотримання вимог процесуального законодавства.

У ГПК України впроваджено принцип процесуальної свободи, який є необхідною умовою для професійного становлення судді. Водночас для дотримання принципу колегіальності розгляду справи суддя повинен володіти організаційними здібностями, високим рівнем внутрішньої дисципліни та правової культури (Володимир Устименко, Семен Яценко “Процесуальні права та обов'язки судді-доповідача у Касаційному господарському суді”).

Основним завданням перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами є визначення їх законності та обґрунтованості з метою ефективного поновлення порушених прав осіб. Процесуальна форма провадження за нововиявленими або виключними обставинами має відповідати сучасним європейським стандартам захисту прав і законних інтересів осіб, в основу яких покладений принцип верховенства права. Провадження з перегляду за нововиявленими або виклю-

чними обставинами можливо визначити як встановлений нормами господарського процесуального права порядок перегляду судових рішень з метою виявлення та усунення об'єктивної судової помилки шляхом здійснення юридичної оцінки нововиявлених або виключних обставин та їх впливу на законність й обґрунтованість судового рішення. За своєю правовою природою перераховані у ст. 320 ГПК України підстави перегляду за нововиявленими або виключними обставинами є не так підставами, як приводами для початку провадження у справі, виявлення яких тягне за собою необхідність перегляду судового акта, а підставою перегляду є незаконність та необґрунтованість судового рішення, що набрало законної сили (Людмила Ніколенко “Поняття та ознаки перегляду судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами у господарському судочинстві”).

Наявність у законодавстві України норм, що регламентують відносини, пов'язані з банкрутством окремих категорій боржників, відповідає тенденціям розвитку законодавства про банкрутство. Тому створення ефективного механізму правового регулювання відносин банкрутства за участю боржників, що мають особливий правовий статус, зокрема суб'єктів підприємницької діяльності, які володіють суспільною або іншою цінністю, нині є вельми актуальним (як із точки зору вирішення соціально-економічних завдань на рівні країни загалом, так і на рівні певної адміністративно-територіальної одиниці), зокрема: створення механізмів, спрямованих на збереження життєздатних боржників; ефективний розподіл активів боржника між його кредиторами; захист інтересів певних категорій суб'єктів при неплатоспроможності (банкрутстві) боржника тощо.

Дослідження специфіки унормування провадження у справі про банкрутство суб'єктів підприємницької діяльності, що мають суспільну або іншу цінність, дає змогу дійти висновку щодо наявності недоліків та прогалин в унормуванні відносин банкрутства за участю цієї категорії боржників. З аналізу положень ст. 85 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”, присвячених правовій регламентації особливостей провадження у справі про банкрутство окремо визначених категорій боржників, зокрема суб'єктів підприємницької діяльності, які мають суспільну або іншу цінність, випливає, що існуюче на цей час унормування зазначених відносин не сприяє вирішенню завдань, поставлених перед національним законодавством про банкрутство та потребує детальної розробки положень, присвячених правовому оформленню відносин, які виникають у зв'язку та з приводу неплатоспроможності та банкрутства зазначених суб'єктів

у певних напрямках. Це, зокрема: обмеження кола суб'єктів – боржників, що мають місцеве підпорядкування та розташовані у межах визначеної адміністративно-територіальної одиниці та мають для неї суспільну чи іншу цінність лише суб'єктами, що здійснюють свою діяльність на базі комунальної власності; визначення критеріїв віднесення таких суб'єктів до тих, що мають суспільну та (або) іншу цінність; закріплення у Законі України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” положень, що мають містити визначення гарантії для цілей названого Закону, правові наслідки ненадання такої гарантії у разі задоволення господарським судом клопотання Ради міністрів Автономної Республіки Крим або ради органу місцевого самоврядування, про незастосування до відповідного боржника процедур банкрутства та закриття провадження у справі про банкрутство; визначення, на якій стадії провадження у справі про банкрутство та на якому етапі тієї чи іншої судової процедури банкрутства можливе закриття цього провадження (зокрема, чи можливе закриття провадження після виявлення усіх кредиторів боржника і затвердження господарським судом реєстру їх вимог; продажу цілісного майнового комплексу боржника, коли сума, отримана від такого продажу, є недостатньою для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, в ліквідаційній процедурі, у разі, коли розрахунки з кредиторами тривають; тощо); слід переглянути положення, що унормовують продаж майна боржника (банкрута) у провадженні у справі про банкрутство стосовно боржників, що мають суспільну або іншу цінність (зокрема, при продажу майна слід ввести можливість застосування аукціону з умовами, передбачити норми щодо особливостей змісту договору купівлі-продажу та щодо наслідків невиконання такого договору, конкретизувати підстави, за наявності яких продаж майна зазначених боржників здійснюється частинам, тощо) (Валерія Радзивілюк “Щодо особливостей провадження у справі про банкрутство окремих категорій боржників”).

Вітчизняна модель правового регулювання процедури примусового продажу акцій (*squeeze-out*) на підставі публічної вимоги власника домінуючого контрольного пакету акцій підлягає доопрацюванню з метою забезпечення гарантій прав міноритаріїв. Спершу необхідно створити в Україні публічний ринок цінних паперів, врегулювати порядок оцінки ринкової вартості акцій, належним чином імплементувати норми Директиви 2004/25/ЄС у частині припинення дії пропозиції, перегляду пропозиції, конкуруючих пропозицій (*competing bids or offer*), а тоді вже запроваджувати такі новітні механізми, як процедура *squeeze-out*. Це також вирішило б і проблему справедливої ціни викупу акцій. Примусо-

ве позбавлення міноритарних акціонерів права власності на акції можливе лише у разі суспільної необхідності, з дотриманням вимог закону, принципу справедливості і балансу інтересів та за умови попередньої повної компенсації її ринкової вартості (Олександр Кологойда, Владислав Стафійчук “Захист прав міноритарних акціонерів у процедурі примусового продажу акцій (*squeeze-out*)”).

Критеріями розмежування судової юрисдикції є суб’єктний склад, характер спірних правовідносин і мета звернення до суду. У визначенні предметної юрисдикції господарського суду використано два підходи – віднесення до неї всіх спорів, що виникають у зв’язку зі здійсненням господарської діяльності, а інших справ – у випадках, передбачених у законі.

Визначальне значення під час розмежування господарської та адміністративної юрисдикції має предметна характеристика справи, тобто характер спірних правовідносин. Необхідною умовою адміністративної юрисдикції є спір із суб’єктом владних повноважень, що здійснює владні управлінські функції у таких спірних правовідносинах. Акти органів держави або місцевого самоврядування, якими реалізуються волевиявлення держави або територіальної громади як учасника цивільно-правових відносин і з яких виникають, змінюються, припиняються цивільні права й обов’язки, не належать до правових актів управління, а спори щодо їхнього оскарження мають приватноправовий характер. Такий підхід також сприяє правильному визначенню належних відповідачів і дотриманню правил суб’єктної юрисдикції. Нормативне врегулювання меж господарської юрисдикції досліджуваних справ забезпечує правову визначеність у питаннях реалізації права на доступ до суду (Олена Антонюк “Юрисдикційний елемент права на доступ до суду у справах щодо захисту права власності”).

*За редакцією  
координатора актуальної теми  
“Новели Господарського процесуального кодексу України  
та практика їх реалізації”,  
доктора юридичних наук, професора,  
професора кафедри господарського права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
Вікторії Резнікової*

## ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА



**Olesia Otradnova**

Doctor of Law, professor of Civil law department,  
Faculty of law,  
Taras Shevchenko national University of Kyiv

**Oleksandr Dmytruk**

Doctor of Geography,  
head of the Geography of Ukraine department,  
Faculty of geography,  
Taras Shevchenko national University of Kyiv



**Olena Motuzenko**

Doctor of Geography, associate professor,  
department of the Geography of Ukraine, Faculty of geography,  
Taras Shevchenko national University of Kyiv,  
National GRAGE coordinator

УДК 342.726

### HUMAN RIGHTS OF SENIOR PEOPLE IN UKRAINE: CURRENT REALITY AND EUROPEAN PERSPECTIVES

**ABSTRACT.** The article aims to provide a survey of the current situation with human rights of senior people in Ukraine, based on the legal analysis and sociological overview.

The questionnaire for the overview was built to show the level of seniors' knowledge about their rights and possible ways of protection, level seniors' human rights infringement and awareness about possible remedies in case of infringement.

© Olesia Otradnova, Oleksandr Dmytruk, Olena Motuzenko, 2018

The sample of the sociological overview includes 1 379 persons. The interviews were done by students under the supervision of the authors of this paper in the framework of GRAGE Horizon 2020 project. Sample analysis and calibration resulted in 1 159 valid respondents' forms. The Gender structure of the responses constitutes 39 % women and 61 % men. The group includes people from 60 years old and older, including long-livers (90+).

Seven main questions were put to the interviewed: Do you know which rights and benefits do older persons have in Ukraine? Do you know any NGOs or societies, which deal with older person's rights protection? Do you meet information about older person's rights in newspapers or TV programs? Have you ever been discriminated on the basis of your age (in the sphere of employment, credits, insurance etc.)? Have you ever experienced physical or psychological violence because of your age (from your relatives, social workers, and other people)? Which rights of older persons are the most violated? Do you know where to appeal in your city in case of your (as older person) rights are violated?

The results of such analysis are represented in diagrams and show the real picture of seniors' rights protection in Ukraine and proper ways of its improvement. Two main rights of elderly which are the subject of violation are the right to proper material support (low level of pensions) and the right to medical care (low level of healthcare support). But one of the main problems of seniors' rights protection in Ukraine is the low level of elderly knowledge about their rights, ways of protection and possible remedies in the case of infringement.

The authors provide their view on the reforming approaches to increase the life level of elderly in Ukraine based on the current development of European practice and achievements of GRAGE Horizon 2020 project.

This work was supported by European Union's Horizon 2020 research and innovation Programme under the Marie Skłodowska-Curie (grant no. 645706 (Project GRAGE)). This paper reflects only the authors' view and the REA is not responsible for any use that may be made of the information it contains.

KEYWORDS: human rights; senior people; discrimination; information policy; remedies.

### 1. Introduction

Human rights in general and human rights of specific categories of people are the topics which draws the attention of scholars and academics from different research fields. Encyclopedia Britannica proposes such universal notion of human rights:

Human rights, rights that belong to an individual or group of individuals simply for being human, or as a consequence of inherent human vulnerability, or because they are requisite to the possibility of a just society. Whatever their theoretical justification, human rights refer to a wide continuum of values or capabilities thought to enhance human agency or protect human interests and declared to be universal in character, in some sense equally claimed for all human beings, present, and future<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Burns H. Weston, 'Human rights' (*Encyclopedia Britannica*, 14.12.2017) <<https://www.britannica.com/topic/human-rights>> accessed 15 May 2018.

Human rights are inherent to every natural person from the beginning of the life till its end. However, on different stages of human's life these rights obtain different peculiarities, so children's rights differ from the rights of adults and especially seniors (elderly).

Despite the situation that elderly rights are not especially focused on in particular international documents, they should be examined as a special part of human rights. Aging is one of the main trends of population development either in Europe or Ukraine.

According to Eurostat, population aging in Europe is a long-term trend which is destined to last for many years. The comparison of age pyramid for 2014 and 2080 shows that the EU population is projected to continue to age<sup>2</sup>. GRAGE researchers provide the following statistic: EU counts 94 million people aged over 65. By 2050, 19 of 20 countries, worldwide, with the oldest population will be located in Europe. By 2060, the number of people aged over 65 will nearly double (to 30 %) and over 80 will nearly triple (to 12 %)<sup>3</sup>.

Ukraine belongs to the thirty countries of the world with the oldest population<sup>4</sup>. Despite the general trend of population decrease, the aging of Ukrainians is in progress. Such an approach will lead to the increase of elderly population in the society nearest decades. According to the population projection, made by Ptoukha Institute for Demography and Social Studies of the National Academy of Sciences of Ukraine, a quantity of Ukrainians of the age 70–85 will increase almost twice to 2061<sup>5</sup>. One of the peculiarities of aging in Ukraine is a weighty gender asymmetry: females prevail on the elderly.

So aging seems to be a global trend of human development. However, long life itself is not an aim. Such life should be of full value. Not in vain the slogan of UN Principles for older persons is “To add life to the years that have been added to life”<sup>6</sup>.

Article 4 of the Additional Protocol to the European Social Charter of 1988 guarantees elderly to be “full member of society”. So the question arises – what does it mean to be a full member of society<sup>7</sup>.

Par. 1 Article 25 of the Universal Declaration of Human Rights (1948) provides general issues of the full value life:

<sup>2</sup> Longo Eric and Vagni Laura, ‘Socio-Economic rights of senior people in urban areas: towards a new European perspective’ [2016] 4(41) Law and Administration XXI Century 63.

<sup>3</sup> Grey & Green in Europe elderly living in urban areas <[https://www.grageproject.eu/images/About/201704\\_GRAGE\\_Booklet\\_Mobilities.pdf](https://www.grageproject.eu/images/About/201704_GRAGE_Booklet_Mobilities.pdf)> accessed 15 May 2018.

<sup>4</sup> *Населення України: імперативи демографічного старіння* (АДЕФ-Україна 2014) 288.

<sup>5</sup> Інститут демографії та соціальних досліджень імені М. В. Птухи Національної академії наук України <<http://www.idss.org.ua/index.html>> дата звернення 15 Травень 2018.

<sup>6</sup> Principles for older persons (UN DESA) <<https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles.html>> accessed 15 May 2018.

<sup>7</sup> European Social Charter (Council of Europe) <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf93>> accessed 15 May 2018.

Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control<sup>8</sup>.

UN principles for older persons<sup>9</sup> address such fundamental issues of elderly life as independence, participation, care, self-fulfillment, and dignity.

The European Social Charter of 1961 (which is the counterpart of the European Convention on Human Rights in the sphere of economic and social rights) guarantees the enjoyment, without discrimination, of fundamental social and economic rights defined in the framework of a social policy that Parties undertake to pursue, by all appropriate means. Of the rights guaranteed by the Charter, the right to work, the right to social security, the right to social and medical assistance, the right to the social, legal and economic protection of the family, etc. are regarded as particularly significant<sup>10</sup>.

Charter of older persons (CIS) 1998<sup>11</sup> proclaims that elderly should have unalienable rights to have a guaranteed social support; right to housing, right to labor, right to free medical care; right to education and professional training; right to be presented in active social life; right to establish particular organizations of older persons, veterans for their interest representation etc.

Madrid International Plan of Action on Ageing and the Political Declaration adopted at the Second World Assembly on Ageing in April 2002<sup>12</sup> declares three priority directions: older persons and development; advancing health and well-being into old age, and ensuring enabling and supportive environments.

The analysis of mentioned concepts allows us to generalize that in order to be a full member of the society seniors should:

- know about their rights;
- know about state and regional support programs for elderly;
- be free from the discrimination and other kinds of violence;
- know the effective remedial mechanism of rights protection;

<sup>8</sup> Universal Declaration of Human Rights (United Nations) <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>> accessed 15 May 2018.

<sup>9</sup> Principles for older persons (n 6).

<sup>10</sup> European Social Charter (n 7).

<sup>11</sup> О Хартии пожилых людей: постановление Межпарламентской ассамблеи государств – участников Содружества независимых государств <<http://docs.cntd.ru/document/901901230>> дата обращения 15 Май 2018.

<sup>12</sup> Political declaration and madrid international plan of action on ageing <<https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-en.pdf>> accessed 15 May 2018.



## 2. Main part

### 2.1. Questionnaire

In the framework of Horizon 2020 GRAGE project Ukrainian group of researchers together with Italian colleagues has developed a questionnaire for seniors in order to explore the situation with elderly rights in Ukraine from their point of view. The questionnaire was built on the criteria of elderly living as full members of the society. Do they feel respected? Do they know what to do in case of rights infringement? So seven main questions were put:

1. Do you know which rights and benefits do older persons have in Ukraine?
2. Do you know any NGOs or societies, which deal with older person's rights protection?
3. Do you meet information about older person's rights in newspapers or TV programs?
4. Have you ever been discriminated on the basis of your age (in the sphere of employment, credits, insurance etc.)?
5. Have you ever experienced physical or psychological violence because of your age (from your relatives, social workers, and other people)?
6. Which rights of older persons are the most violated?
7. Do you know where to appeal in your city in case of your (as older person) rights are violated?

The sample includes 1 379 persons. The interviews were done by students under the supervision of the authors of this paper in the framework of GRAGE Horizon 2020 project. Sample analysis and calibration resulted in 1 159 valid respondents' forms.

#### *Gender structure*

Gender structure of the responses constitutes 39 % (455 persons) women and 61 % (704 persons) men (Figure 1).

Results reflect the general situation in Ukraine (46,3 % (as on 1 January 2017 the gender structure of the Ukrainian population constituted 19 644,6 thousand persons, 46,3 %, men and 22 770,3 thousand persons, 53,7 %, women). The number of women increases with age. Noteworthy, women over 82 amount twice the number of men of the same age (20 women and 13 men) in the sample. The sample group of people over 90 includes five women and two men.

#### *The key groups*

The principal groups include people of 61–75 years old (375 persons; 32 %) and 67–72 years old (378 persons; 33 %). In sum, they embrace 65 % (753 persons) of the respondents. However, the basic group of respondents aged 55–82 years old consists of 1 126 persons and constitutes 97,5 % of the

sample. High social activity characterizes this group in Ukraine. People of 55–82 years old are essential from the electoral point of view, and their choices greatly influence the political projects' results in this country. People aged over 82 years old amounts 33 persons (2,8 %). This group represents people close in their mentality and living mode to the 90+ group of biological long-livers.

*Interview results*

*Question 1. Do you know which rights and benefits do older people have in Ukraine?*

Totally 1 157 responses, including 63 % (731 persons) positive and 37 % (426 persons) negative. The same ratio characterizes women and men parts of the sample for the whole group of 56–90 years old respondents, excluding the group of long-livers (over 90 years old) (*Figure 1*).

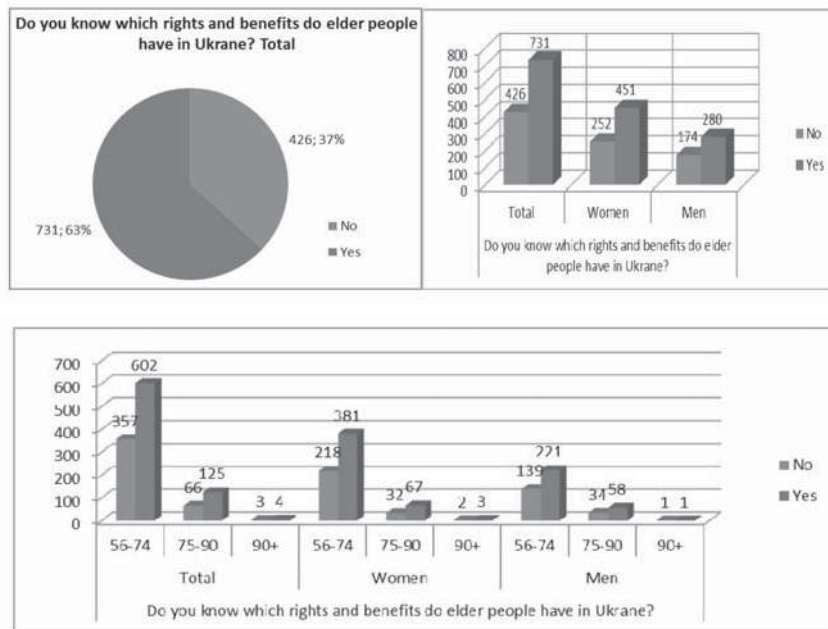


Figure 1. Responses structure, the question “Do you know which rights and benefits do older people have in Ukraine?”

*Question 2. Do you know any NGOs or societies, which deal with older person’s rights protection?*

This question was responded by 1 153 people, including 23 % (263 persons) positively and 77 % 890 (persons) negatively. The same ratio characterizes both gender groups within the whole group of 56–90 years old respondents,

excluding the group of long-livers (over 90 years old) with six negative responses out of 7 (Figure 2).

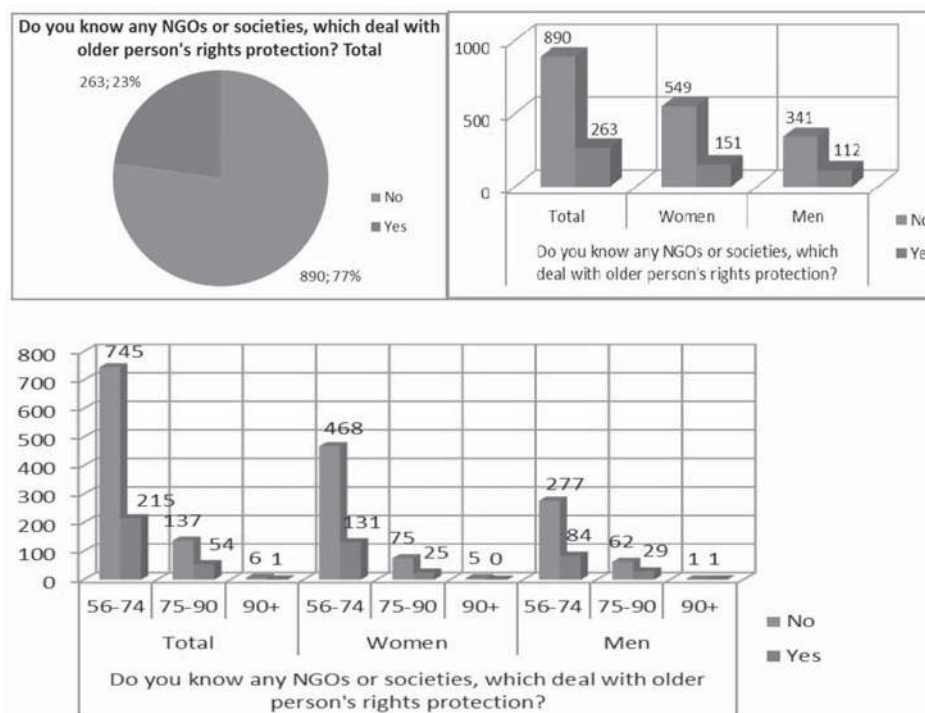


Figure 2. Responses structure, the question “Do you know any NGOs or societies, which deal with older person’s rights protection?”

*Question 3. Do you meet information about older person’s rights in newspapers or TV programs?*

Totally 1 150 responses include 48 % (556 persons) positive and 52 % (594 persons) negative one. The same ratio characterizes both gender groups within the whole group of 56–90 years old respondents, excluding the group of long-livers (over 90 years old) with five positive responses out of 7 (Figure 3).

*Question 4. Have you ever been discriminated because of your age (in the sphere of employment, credits, insurance, etc.)?*

Totally 1 145 responses include 30 % (342 persons) positive and 70 % (803 persons) negative one. The same ratio characterizes both gender groups, including the whole age group of 56–90+ women and 56–74 men. The results suggest that senior men of 75–90 years old mostly experience discrimination (53 % of definite answers, 49 out of 92 persons) (Figure 4).

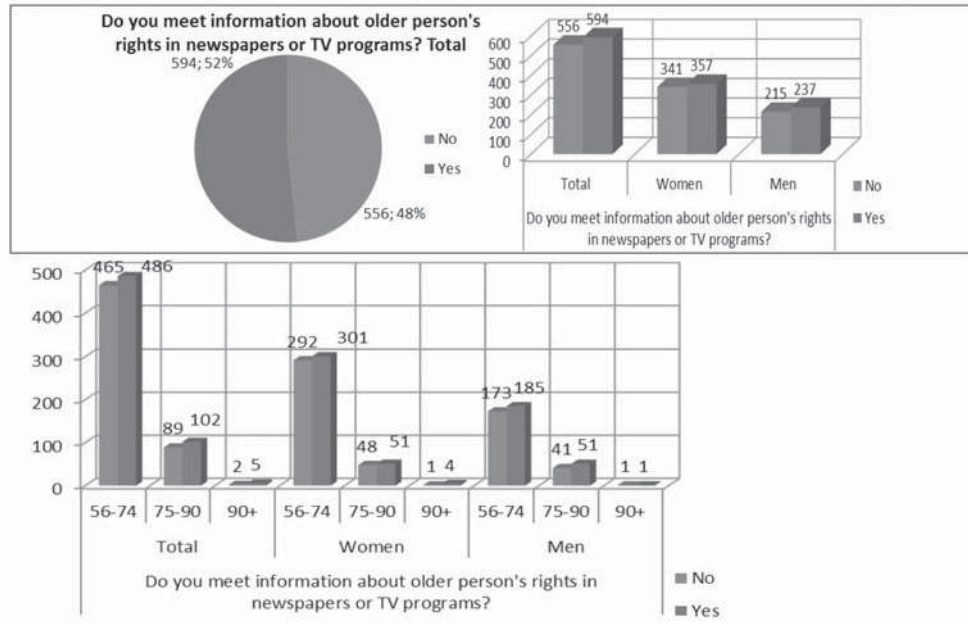


Figure 3. Responses structure, the question "Do you meet information about older person's rights in newspapers or TV programs?"

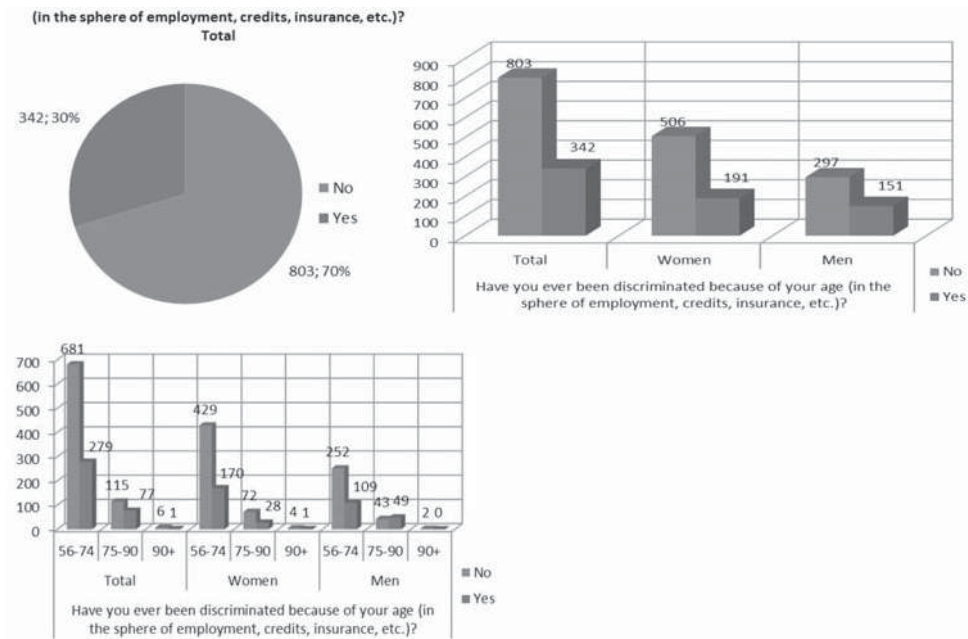


Figure 4. Responses structure, the question "Have you ever been discriminated because of your age (in the sphere of employment, credits, insurance, etc.)?"

*Question 5. Have you ever experienced physical or psychological violence because of your age (from your relatives, social workers, and other people)?*

Among 1 138 responses 21 % (236 persons) are positive, and 79 % (902 persons) are negative. The same ratio has both senior men and women (Figure 5).

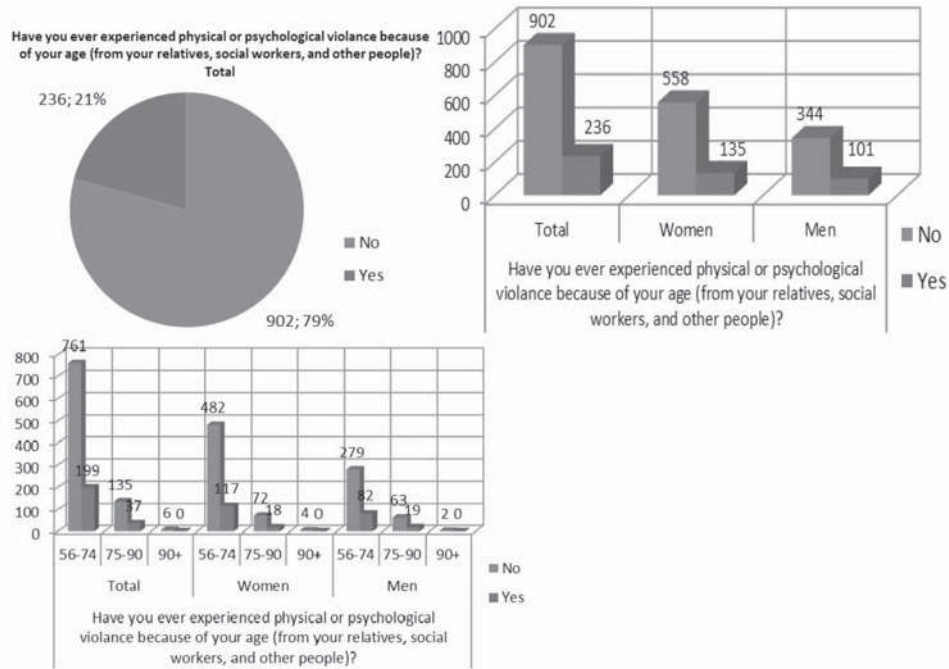


Figure 5. Responses structure, the question "Have you ever experienced physical or psychological violence because of your age (from your relatives, social workers, and other people)?"

*Question 6. Which rights of the elderly are violated most often in your opinion?*

Among 1 106 responses 55 % (603 persons) of respondents defined the low pension insufficient to provide a living wage as a critical problem. Next position takes the low quality of free medical services (16 %, 178 respondents). The above two problems are crucial for over 71 % (781 persons) of seniors in Ukraine.

Gender patterns are similar both for male and female respondents. The ratio is close to general population features in this country (33 % of male to 67 % of female participants) (Figure 6).

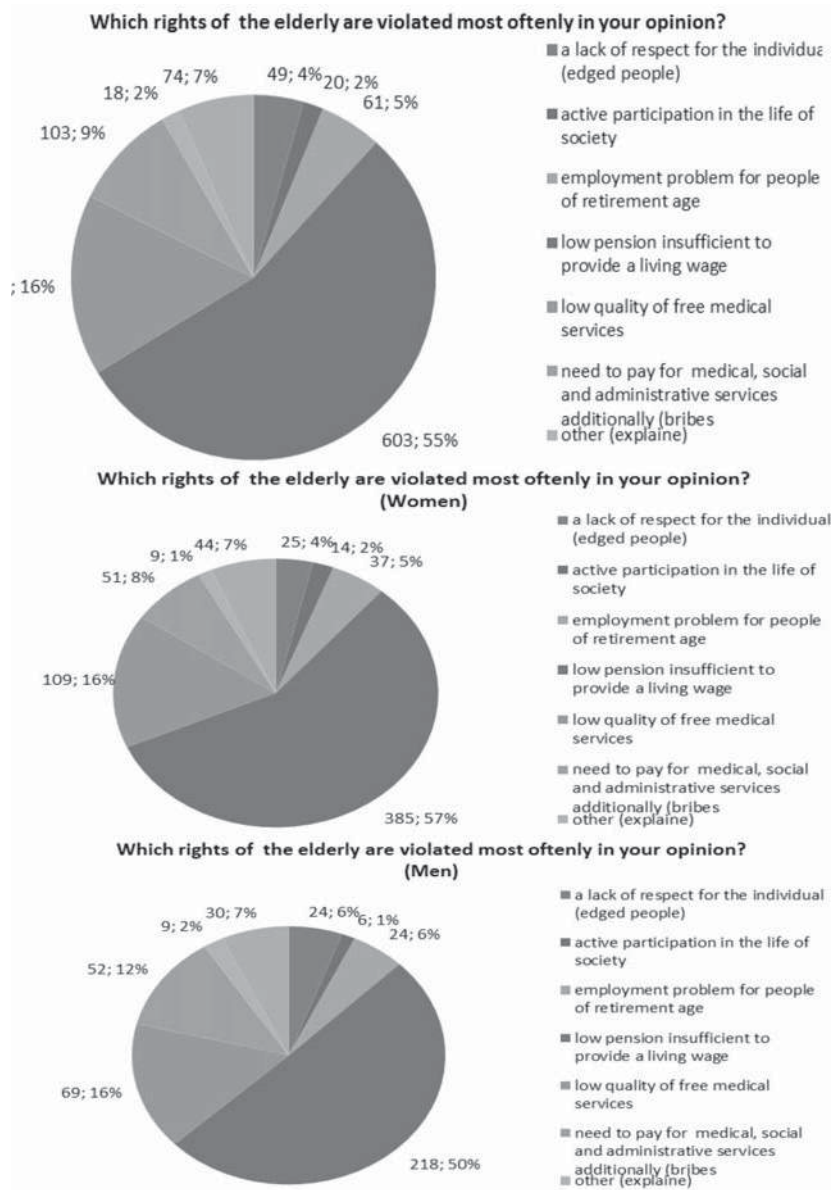


Figure 6. Responses structure, the question "Which rights of the elderly are violated most often in your opinion?"

Question 7. Do you know where to appeal in your city in case of your (an older person) rights are violated?

Totally 1153 responses include 27 % (317 persons) positive and 73 % (836 respondents) negative one. The same ratio characterizes both elderly male and female respondents (Figure 7).

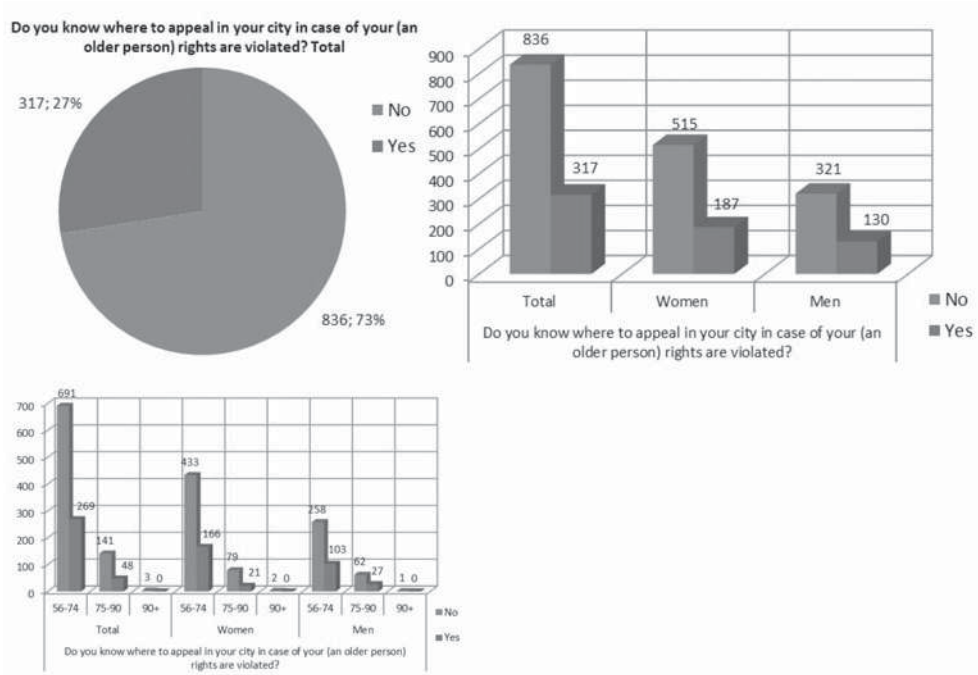


Figure 7. Responses structure, the question “Do you know where to appeal in your city in case of your (as older person) rights are violated?”

So the general picture of seniors’ human rights in Ukraine looks like the following. The majority of elderly (63 %) know about their rights and privileges based on the age. However, just 48 % of the respondents meet information about elderly rights in mass media and other information sources. The ratio of seniors’ discrimination in Ukraine is not very high. 30 % of elderly mentioned discrimination and 21 % mentioned other violation of their rights because of the age. However, still, such ratios are not completely perfect so the whole system of seniors’ right protection should be developed.

The central right of seniors in Ukraine which is mostly violated is a right to proper material support from the state. 55 % of respondents mentioned the low rate of pensions as an essential right violation. Low quality of medical service takes the second place in the list of elderly’s rights violation.

Exactly pension and medical reforms are the issues of great importance in Ukraine. The roadmaps of such reforms are already created, proper legislation is drafted etc. What should be done more is a change of information policy in the field of seniors' right in Ukraine. Indeed such information policy is not completely poor but still needs improvement. The state and civil society should provide more educative events and materials about elderly rights. That could be articles in the newspapers and journals, TV programs, public cultural events, etc. Information about elderly rights should be spread by social workers, medical personnel, volunteers etc.

Hospitals and other places of medical aid, social security bodies and other entities dealing with the elderly should create consulting services. Such kind of services will allow senior to ask about his/her rights in this body, to learn body competence and as a result to be more protected.

One more way is to establish phone hot-lines on the questions of pension support, other social services for elderly. This will allow senior to call and to ask about something he/she wants to know and increase elderly education level in the field.

The legislation base in the field of elderly rights in Ukraine is rather broad. It includes either the legislation on pension and other social security support or non-discrimination issues together with employment guarantees. Ukraine ratified European Social Charter and CIS Older Persons Charter. However, Ukrainian seniors still need some clear interpretation of legal provisions. Not all of them are lawyers and could read legal acts properly. The majority of seniors need the explaining of legal provisions in proper simple form. So it is also a task either for the state servant or to profile NGOs to help elderly to understand modern international and local legislation.

As more seniors are informed about their rights as better, they could protect them. Moreover, this will positively influence the general state of the society. Informed and educated elderly are less involved in corruption. They are rarely victims of the fraud and abuse.

CONCLUSIONS: European and Ukrainian population become older each decade. Aging is recognized as a general trend of modern social development. In this case, human rights of seniors are of high importance. The "red line" of all documents in the field of elderly rights is the statement that the age is not a disease. Seniors should be full members of the society with active involvement in all spheres of life. For this reason elderly need to know about their rights and privileges, support programs, effective remedial mechanism for their rights protection.

The questionnaire developed by Ukrainian GRAGE team shows that despite the comparatively low level of seniors' discrimination by age elderly don't feel as full members of the society. The main reasons are bad pensions support, low



level of medical care and weak information policy. Ukrainian society has a strong need for pension and medical reform. However, effective information policy for the elderly is not less important. Human rights education for the elderly, consulting about seniors' rights in the fields of employment, medical service, pensions, etc. will make the situation with elderly's rights in Ukraine better.

## REFERENCES

### List of legal documents

1. Principles for older persons (UN DESA) <<https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles.html>> accessed 15 May 2018 (in English).
2. European Social Charter <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf93>> accessed 15 May 2018 (in English).
3. Universal Declaration on Human Rights <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights>> accessed 15 May 2018 (in English).
4. Madrid International Plan of Action on Ageing and the Political Declaration adopted at the Second World Assembly on Ageing in April 2002. <<https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-en.pdf>> accessed 15 May 2018 (in English).
5. O Khartii pozhilykh lyudey [Charter of Older Persons]: postanovlenie Mezhparyamentskoy assamblei gosudarstv – uchastnikov Sodruzhestva nezavisimykh gosudarstv [Resolution of the Inter-Parliamentary Assembly of the Member States of the Commonwealth of Independent States] <<http://docs.cntd.ru/document/901901230>> accessed 15 May 2018 (in Russian).

### Bibliography

#### *Encyclopedia*

6. Burns H. Weston 'Human rights' (*Encyclopedia Britannica*, 14.12.2017) <<https://www.britannica.com/topic/human-rights>> accessed 15 May 2018 (in English).

#### *Journal articles*

7. Longo E and Vagni L, 'Socio-Economic rights of senior people in urban areas: towards a new European perspective' [2016] 4(41) Law and Administration XXI Century 63 (in English).

#### *Authored books*

8. *Naseleння Ukrainy: problem demografichnogo starinnia [Population of Ukraine: Imperatives of Demographic Aging]* (ADEF Ukraina 2014) (in Ukrainian).

#### *Booklets*

9. Grey & Green in Europe elderly living in urban areas <[https://www.grageproject.eu/images/About/201704\\_GRAGE\\_Booklet\\_Mobilities.pdf](https://www.grageproject.eu/images/About/201704_GRAGE_Booklet_Mobilities.pdf)> accessed 15 May 2018 (in English).

#### *Statistic information*

10. Instytut demografii ta sotsialnykh doslidzhen imeni M. V. Ptukhy Natsionalnoi akademii nauk Ukrainy [The Institute of Demography and Social Studies named after MV Ptukhi of the National Academy of Sciences of Ukraine] <<http://www.idss.org.ua/index.html>> accessed 15 May 2018 (in English).

Олеся Отрадна  
Олександр Дмитрук  
Олена Мотузенко

## ПРАВА ЛЮДЕЙ ПОХИЛОГО ВІКУ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ ПЕРСПЕКТИВИ

АНОТАЦІЯ. Метою статті є проведення огляду сучасного стану захисту прав людей похилого віку в Україні, що базується на правовому аналізі та результатах соціологічного опитування.

Анкета для соціологічного опитування була побудована таким чином, щоб показати рівень обізнаності осіб похилого віку про їхні права, можливі способи охорони, рівень порушення прав осіб похилого віку та допустимі засоби захисту у разі порушення.

Вибірка для соціологічного опитування включає 1 379 осіб. Анкетування здійснювалося студентами під керівництвом авторів цієї статті у межах проекту Горизонт 2020 GRAGE. Аналіз вибірки та її калібрування залишило 1 159 валідних форм відповідей. Гендерна структура опитуваних становила 39 % жінок та 61 % чоловіків. Група опитуваних включала людей від 60 років та старше, зокрема й довгожителів (90 років +).

Форма інтерв'ю включала сім основних запитань, а саме: Чи знаєте Ви основні права та привілеї, що їх мають люди похилого віку в Україні? Чи знаєте Ви якісь громадські організації або товариства, які займаються захистом прав людей похилого віку? Чи трапляється Вам інформація про права людей похилого віку в газетах або телевізійних програмах? Чи були Ви колись дискриміновані через вік (у сфері працевлаштування, отримання кредитів, страхування тощо)? Чи відчували Ви колись фізичне або психологічне насильство через вік (від родичів, соціальних працівників, інших людей)? Які права людей похилого віку, на Вашу думку, більш за все порушуються? Чи знаєте Ви, куди звертатися у разі порушення Ваших прав як людини похилого віку?

Результати проведеного дослідження подані у діаграмах, що відображають реальну картину захисту прав осіб похилого віку в Україні та окреслюють реальні шляхи виправлення ситуації. Два основні права людей похилого віку, які найбільше порушуються в Україні, це право на матеріальну підтримку (низький рівень пенсій) та право на медичну допомогу (низький рівень медичного обслуговування). Водночас одна з основних проблем у сфері захисту прав осіб похилого віку в Україні – це їхня низька обізнаність про свої права, шляхи захисту та можливі дії в разі порушення.

Автори пропонують своє бачення щодо реформування шляхів підвищення рівня життя людей похилого віку в Україні, що базується на сучасному європейському досвіді та досягненнях проекту Горизонт 2020 GRAGE.

Стаття виконана за підтримки дослідницько-інноваційної програми Марії Склодовської-Кюрі проекту Європейського Союзу Горизонт 2020 (грантовий номер 645706 (Проект GRAGE)). Вона відображає точку зору авторів. Проект не відповідає за будь-яке використання інформації, що тут міститься.

Ключові слова: права людини; люди похилого віку; дискримінація; інформаційна політика; засоби захисту.



Наталія Блажівська

кандидат юридичних наук,  
докторант Інституту законодавства Верховної Ради України  
(м. Київ, Україна)  
nblazhivska@gmail.com

УДК 347.234.71

### КРИТЕРІЇ ПРОПОРЦІЙНОСТІ МОРАТОРІЮ НА ПРОДАЖ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

АНОТАЦІЯ. 22 травня 2018 р. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) ухвалив рішення у справі “*Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*”, яким визнав, що законодавство України, яке встановлює мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення, порушує ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Воно викликало резонанс у суспільстві загалом та в професійному середовищі зокрема, а тому, напевно, спричинить хвилю нових публіцистичних і наукових досліджень на предмет необхідності зняття мораторію. Власне, стаття й буде присвячена питанню забезпечення балансу публічних інтересів та інтересів власника при встановленні мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення.

Метою статті є визначити критерії пропорційності мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення як обмеження права власності відповідно до практики ЄСПЛ.

З’ясовано, що законодавство України в частині встановлення мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення не відповідає вимогам ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, однак це не означає, що держава Україна зобов’язана негайно скасувати мораторій та запровадити відкритий ринок сільськогосподарських земель. Натомість держава Україна має вибір: або скасувати мораторій і тим самим усунути втручання у право власності, або зберегти мораторій чи замінити його альтернативними заходами, усунувши при цьому порушення Конвенції. У будь-якому разі Україна повинна прийняти відповідні нормативні акти та (або) застосувати інші загальні заходи для забезпечення справедливого балансу між інтересами власників сільськогосподарських земель, з одного боку, і загальними інтересами суспільства, з другого боку, відповідно до принципів захисту майнових прав.

© Наталія Блажівська, 2018

Наталія Блажівська

Для цього необхідно: 1) усунути правову невизначеність відповідного законодавства шляхом визначення чітких часових меж дії мораторію або інших обмежувальних заходів, які можуть бути запровадженні як його альтернатива; 2) забезпечити співмірність мораторію або альтернативних обмежувальних заходів із проголошеною ціллю створити ринок землі за допомогою поступового зменшення таких заборон та обтяжень; 3) зняти надмірний тягар із власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення, запровадивши гнучкі обмеження, які можуть бути переглянуті в індивідуальному порядку.

Ключові слова: право власності на землі сільськогосподарського призначення; мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення; пропорційність втручання у право власності; практика Європейського суду з прав людини.

22 травня 2018 р. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) ухвалив рішення у справі “*Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*”<sup>1</sup>, яким визнав, що законодавство України про встановлений мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення порушує ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>2</sup>. Це рішення викликало резонанс у суспільстві загалом та в професійному середовищі зокрема, а тому, напевно, спричинить хвилю нових публіцистичних і наукових досліджень на предмет необхідності зняття мораторію. Власне, ця стаття й присвячена питанню забезпечення балансу публічних інтересів та інтересів власника при встановленні мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення.

Питання мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення неодноразово порушувалося у дослідженнях вітчизняних науковців, фахівців як із цивільного, так із земельного права. Серед них можна назвати Д. Бусуйок, М. Євдокимова, Т. Коваленко, П. Кулинич, О. Лисанця, І. Мироненка, А. Мірошниченка, О. Погрібного, Н. Черкаську, А. Юрченко та ін. Однак у світлі вказаного рішення ЄСПЛ це питання набуває нової актуальності.

Метою дослідження є встановити критерії пропорційності мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення як обмеження права власності відповідно до практики ЄСПЛ.

Обрання предмета дослідження обумовлено тим, що дотримання принципу пропорційності визнається ЄСПЛ одним із трьох головних критеріїв, що їх слід оцінювати, аби зробити висновок, чи відповідає певний захід втручання у право власності принципу правомірного і до-

<sup>1</sup> *Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*: Court (Fourth Section) Judgment. App. № 846/16, 1075/16. 22.05.2018 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183128>> accessed 1 June 2018.

<sup>2</sup> Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_535) (дата звернення: 01.06.2018).

пустимого втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, а саме: чи є такий захід законним; чи втручання в право власності має на меті “суспільний інтерес”; чи є такий захід пропорційним цілям<sup>3</sup>. Відтак у справі “*Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*” ЄСПЛ визнав українське законодавство таким, що відповідає вимогам законності та наявності суспільного інтересу, для забезпечення якого вводився мораторій, але встановив порушення принципу пропорційності.

Що стосується законності, то мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення сьогодні закріплений у п. 15 Перехідних положень Земельного кодексу України (далі – ЗК України)<sup>4</sup>. Відповідно до практики ЄСПЛ принцип законності передбачає, що застосовні положення національного законодавства повинні бути досить доступними, точними, а їх застосування – передбачуваним<sup>5</sup>. При цьому ЄСПЛ визнав, що невизначеність, викликана неодноразовим продовженням мораторію і неодноразовим недотриманням Україною встановлених термінів створення ринку сільськогосподарських земель, зробила відповідне законодавство непередбачуваним. Однак повторив правовий висновок, сформульований раніше у справах “*Hutten-Czapska v. Poland*”<sup>6</sup> (стосувалася обмеження прав власників житла, зокрема недосконалих правових норм, що стосуються визначення розміру орендної плати) та “*Broniowski v. Poland*”<sup>7</sup> (стосувалася компенсації вартості втраченого внаслідок переселення сім’ї нерухомого майна (будинку і земельної ділянки), яке розміщувалося у місті Львові і належало ще до початку Другої світової війни бабці позивача), відповідно до якого питання невизначеності законодавства доречно розглядати при визначенні того, чи було забезпечено справедливий баланс між відповідними інтересами.

Згідно з другим критерієм будь-яке втручання у права, закріплені в Конвенції, повинно мати на меті легальні цілі. Щодо мораторію, то до таких цілей слід віднести, зокрема, недопущення надмірної концентрації землі в руках багатих осіб або ворожих держав, її вилучення із культивування, прагнення уникнути безземелля і зубожіння сільського населення, усі з яких задовольняють потреби національної та продовольчої безпеки. При цьому ЄСПЛ визнав очевидну невідповідність між прого-

<sup>3</sup> Я Романюк, ‘Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики’ в *Право власності: європейський досвід та українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції* (ВАІТЕ 2015) 9.

<sup>4</sup> Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 01.06.2018).

<sup>5</sup> *Broniowski v. Poland*: Court (Grand Chamber) Judgment. App. № 1443/96. 22.06.2004 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828>> accessed 1 June 2018.

<sup>6</sup> *Hutten-Czapska v. Poland*: Court (Grand Chamber) Judgment App. № 35014/97. 19.06.2006 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882>> accessed 1 June 2018.

<sup>7</sup> *Broniowski v. Poland* (n 5).

лошеними цілями мораторію, а саме необхідністю підготовки ринкової інфраструктури, й очевидною відсутністю відчутного прогресу в цьому напрямі. Така невідповідність ставить під сумнів те, що продовження мораторію після певного моменту було розумним засобом досягнення проголошених цілей. Проте ЄСПЛ, як і в справі “*Bittó and others v. Slovakia*”<sup>8</sup> (стосувалася системи обмеження орендних ставок, що передбачала низький рівень орендної плати для орендодавців), визнав, що це питання слід розглядати в контексті пропорційності оспорюваної міри.

У загальному вигляді принцип пропорційності означає, що втручання в право власності повинно мати розумний пропорційний зв'язок між використовуваними засобами і метою, до досягнення якої прагне держава, включаючи заходи, спрямовані на контроль за використанням майна індивіда. У судовій практиці принцип пропорційності проявляється через застосування так званого тесту на пропорційність. Останній включає в себе три критерія: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети влади, повинен підходити для досягнення цієї мети (доречність); по-друге, з усіх придатних має бути обрано той засіб, який найменше обмежує право приватної особи (необхідність); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду щодо досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі)<sup>9</sup>. Оцінка ЄСПЛ пропорційності втручання у право власності (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції) охоплює: всебічне вивчення різних інтересів, що стосуються оскаржуваної ситуації; перевірку не тільки видимих ознак, а й дослідження реалії оскаржуваної ситуації; оцінку не лише відповідних умов компенсації, а й поведінки сторін, включаючи засоби, які використовує держава, та їх здійснення<sup>10</sup>.

З урахуванням сказаного, доцільно провести аналіз передумов прийняття ЄСПЛ досліджуваного рішення у справі “*Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*”<sup>11</sup>. Для цього розглянемо їх з точки зору правотворення, правозастосування та правової доктрини. На нормативному рівні мораторій вперше було запроваджено Законом України від 18 січня 2001 р. “Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)”<sup>12</sup> (втратив чинність 8 січня 2004 р.). У подальшому мораторій було встановлено в п. 15 Перехідних положень ЗК України<sup>13</sup>. Спочатку дія мораторію в часі визнача-

<sup>8</sup> *Bittó and others v. Slovakia*: Court (Third Section) Judgment. App. 30255/09. 28.01.2014 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140234>> accessed 1 June 2018.

<sup>9</sup> М Коэн-Элия и И Порат, ‘Американский метод взвешивания интересов и неметкий тест на пропорциональность: исторические корни’ (2011) 3 Сравнительное конституционное обозрение 61.

<sup>10</sup> *Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine* (n 1).

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю): Закон України від 18 січня 2001 р. № 2242-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2242-14> (дата звернення: 01.06.2018).

<sup>13</sup> Земельний кодекс України (н 4).

лася терміном до 1 січня 2005 р., який пізніше неодноразово пролонговувався та продовжує свою дію на час написання цієї статті. За період свого існування мораторій зазнав кількох суттєвих змін:

1) розширилося коло об'єктів (земельних ділянок), які підпадають під мораторій: від земельних ділянок, які належать громадянам та юридичним особам для ведення селянського (фермерського) господарства й іншого товарного сільськогосподарського виробництва, а також земельних часток (паїв), – до земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, земельних ділянок, які перебувають у власності громадян і юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, земельних ділянок, виділених у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства, а також земельних часток (паїв);

2) розширилося коло дій, які підпадають під мораторій: від продажу або іншим способом відчуження таких земельних ділянок та земельних часток (паїв), крім міни, передачі їх у спадщину та при вилученні земель для суспільних потреб, – до купівлі-продажу або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміни їх цільового призначення (використання), крім передачі їх у спадщину, обміну земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам – учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами;

3) змінився порядок визначення моменту припинення дії мораторію: від визначення терміну дії конкретною календарною датою (наприклад, “до 1 січня 2005 року”), – до визначення терміну дії вказівкою на подію, яка має настати (наприклад, Законом України від 3 червня 2008 р. “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” встановлено, що мораторій діє ‘до набрання чинності законами України про державний земельний кадастр та про ринок земель’<sup>14</sup>). Фактично відбулася зміна мораторію з визначеними строком дії на мораторій із невизначеним строком дії. Нині термін дії мораторію визначається двома правилами: по-перше, подією, яка має настати – набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення; по-друге, календарною датою, раніше якої мораторій не може припинити свою дію – 1 січня 2019 р. Тобто всі закони, прийняті після 3 червня 2008 р., які декларували “продовження” дії мораторію, ні *de jure*, ні *de facto* його не продовжу-

<sup>14</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 3 червня 2008 р. № 309-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/309-17> (дата звернення: 01.06.2018).

вали, оскільки відповідні закони і досі не набули чинності. Щоправда, сьогодні у Верховній Раді України перебуває на розгляді проект Закону про обіг земель сільськогосподарського призначення № 5535 від 13 грудня 2016 р.<sup>15</sup> разом з альтернативним йому законопроектом № 5535-1 від 28 грудня 2016 р.<sup>16</sup>. Нині обидва з них отримали тільки Висновок щодо відповідності проекту вимогам антикорупційного законодавства від 16 травня 2018 р.<sup>17</sup>.

Розкриваючи питання правозастосовної практики, слід звернути увагу на два моменти, це, по-перше, невідворотність дії мораторію, а по-друге, можливість його оскарження. З приводу невідворотності дії мораторію в літературі зазначається, що 80 % випадків учасники ринку земель сільськогосподарського призначення обходять мораторій, використовуючи цілком легальні способи, які можна простежити з аналізу норм земельного законодавства. До таких способів “відчуження земель сільськогосподарського призначення” відносять: спадок, обмін, вилучення (викуп) для суспільних потреб, договір оренди земельної ділянки, довіреність, договір емпітевзису, застава, продаж земельної ділянки по частинах<sup>18</sup>. Незважаючи на те, що більшість із вказаних способів не призводять до заміни власника та не надають новому володільцю й користувачу земельної ділянки правомочності розпоряджатися земельною ділянкою, все ж проблема “обходу” мораторію існує.

Підтвердження цього можна знайти на рівні як законодавства, так і судової практики. Так, Законом України від 9 лютого 2006 р. № 3415-IV “Про внесення зміни до Земельного кодексу України”<sup>19</sup> була встановлена норма про недійсність з моменту укладення (посвідчення) правочинів (зокрема довіреності), які укладені під час дії заборони на відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв), встановленої абзацом першим цього пункту, в частині відчуження зазначених ділянок та земельних часток (паїв), а так само в частині передачі прав на відчуження зазначених ділянок та земельних часток (паїв) на майбутнє. А Верховний Суд України (далі – ВСУ) застосував обмежене тлумачення такого винятку

<sup>15</sup> Проект Закону про обіг земель сільськогосподарського призначення від 13 грудня 2016 р. № 5535. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60724](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60724) (дата звернення: 01.06.2018).

<sup>16</sup> Проект Закону про обіг земель сільськогосподарського призначення від 28 грудня 2016 р. № 5535-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60829](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60829) (дата звернення: 01.06.2018).

<sup>17</sup> Висновок щодо відповідності проекту вимогам антикорупційного законодавства від 16 травня 2018 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60724&pf35401=455004> (дата звернення: 01.06.2018); Висновок щодо відповідності проекту вимогам антикорупційного законодавства від 16 травня 2018 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60829&pf35401=454996> (дата звернення: 01.06.2018).

<sup>18</sup> Т. Рахнянська, ‘Сім способів законно купити землю с/г призначення’ (Юридична Газета) <<http://jur-gazeta.com/publications/practice/zemelne-agrarne-pravo/sim-sposobiv-zakonno-kupiti-zemlyu-sg-priznachennya-.html>> дата звернення 1 Червень 2018.

<sup>19</sup> Про внесення зміни до Земельного кодексу України: Закон України від 9 лютого 2006 р. № 3415-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3415-15> (дата звернення: 01.06.2018).



з мораторію, як обмін земельної ділянки на іншу земельну ділянку відповідно до закону. Зокрема, у постанові від 12 жовтня 2016 р.<sup>20</sup> ВСУ дійшов висновку та сформулював правову позицію про те, що обмінними можуть бути тільки земельні ділянки за схемою “пай на пай” та лише у разі, передбаченому ст. 14 Закону України від 5 червня 2003 р. № 899-IV “Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)”<sup>21</sup>. Це стало підставою для визнання недійсними договорів міни земельних ділянок, укладених у період дії заборони на відчуження земельних ділянок та земельних часток (паїв) і з порушенням вимог вказаного Закону.

Що стосується можливості оскарження дії мораторію, то слід погодитися із твердженням, що будь-які ефективні національні засоби захисту в Україні відсутні. Положення п. 15 Перехідних положень ЗК України вписані чітко й однозначно, вони не допускають сумнівів у негативному для заявника результаті будь-якого судового розгляду з питань захисту його прав<sup>22</sup>. Що було підтверджено рішенням у справі “*Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*”<sup>23</sup>, в якому встановлено, що заява не є неприйнятною з яких-небудь підстав, зокрема й підстав вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту (уточнено мною. – Н. Б.), а тому заява була визнана прийнятною. Крім того, була здійснена спроба порушення конституційного провадження щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 14, 15 розділу Х “Перехідні положення” ЗК України. Однак Конституційний Суд України відмовив у відкритті конституційного провадження з тих підстав, що в конституційному поданні не наведено обґрунтування тверджень щодо неконституційності вказаних норм<sup>24</sup>.

Запровадження мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення також спричинило широку наукову дискусію з приводу його доцільності, щоправда, вона переважно відбувалася в економічній чи політичній площинах. Не ставлячи собі за ціл аналізувати цю наукову полеміку, зазначимо лише те, що у віт-

<sup>20</sup> Постанова Верховного Суду України від 12 жовтня 2016 р. у справі № 6-464цс16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/9e31f8b5c9ad7fcfc225805900445e50/\\$FILE/6-464%D1%86%D1%8116.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/9e31f8b5c9ad7fcfc225805900445e50/$FILE/6-464%D1%86%D1%8116.doc) (дата звернення: 01.06.2018).

<sup>21</sup> Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв): Закон України від 5 червня 2003 р. № 899-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/899-15> (дата звернення: 01.06.2018).

<sup>22</sup> А Мірошниченко, ‘Європейський Суд з прав людини як важіль для зміни вітчизняного земельного законодавства’ (2012) 2 Право та управління 514.

<sup>23</sup> *Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine* (n 1).

<sup>24</sup> Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 14, 15 розділу Х “Перехідні положення” Земельного кодексу України від 14 лютого 2018 р. у справі № 2-1/2018. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4-u\\_2018.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4-u_2018.pdf) (дата звернення: 01.06.2018).

чизняній науці досить довгий час відстоюється позиція, що мораторій не відповідає вимогам Конвенції. Так, А. Мірошніченко та А. Юрченко ще в 2006 р. стверджували, що мораторій суперечить ст. 1 Першого протоколу до Конвенції<sup>25</sup>. Пізніше А. Мірошніченко розвинув це положення такою аргументацією:

<...> втручання здійснюється не в “загальних інтересах”, оскільки існування мораторію лише шкодить економіці країни; втручання також є явно непропорційним, оскільки, незважаючи на те, що власники земельних ділянок та паїв несуть цілком реальні економічні збитки, не супроводжується будь-яким відшкодуванням; хоча втручання у здійснення права власності передбачено законодавчим актом, воно не є втручанням на підставі закону, оскільки через повну невизначеність часових рамок мораторію закон не є “передбачуваним у застосуванні”<sup>26</sup>.

Підсумуємо, сам по собі мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення, за умови, що він передбачений законом, має на меті легальну ціль, зокрема, відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів, та якщо запроваджується заходами, які забезпечують баланс між ціллю, яка досягається, та інтересами землевласників, не становить порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Тому з цього приводу важливим є те, що держава Україна упродовж усього періоду дії мораторію незмінно декларувала мету створення ринку обігу сільськогосподарських земель і припинення вказаного мораторію. На цьому наголошує у своєму рішенні ЄСПЛ, зазначаючи, що може оцінювати ситуацію тільки у світлі мети, яка визначена самою державою-відповідачем, і не може підмінити своїм рішенням відносно доцільності створення ринку продажу землі відповідне рішення, яке проголошено та послідовно досягається самою державою<sup>27</sup>.

Оцінюючи дотримання принципу пропорційності при запровадженні мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення, ЄСПЛ враховував такі фактори.

По-перше, було встановлено, що законодавство України, яке запроваджувало мораторій, не відповідало вимогам правової визначеності. З одного боку, це полягало у відсутності послідовності з боку влади в зміні сфери дії і самого характеру мораторію. Так, у підсумку очевидним протиріччям мети створення ринку обігу землі ставало те, що май-

<sup>25</sup> А. Мірошніченко та А. Юрченко, ‘Соціально-економічні та правові аспекти мораторію на відчуження приватних земель сільськогосподарського призначення’ (2006) 12 Бюлетень Міністерства юстиції України 60.

<sup>26</sup> Мірошніченко (п 22) 513.

<sup>27</sup> Zelenchuk and Tsytysyura v. Ukraine (п 1).

же всі зміни в мораторії після його первинного прийняття були фактично спрямовані на посилення, а не на поступове послаблення обмежень. З другого боку, сам мораторій нині має невизначений характер. Зокрема, він змінився після ухвалення зазначених вище законів у червні 2008 р., після чого став де-факто невизначеним, а умови його скасування – непередбачуваними. Ця зміна, безсумнівно, суперечить проголошеній меті поступового введення ринку продажу землі. Крім того, неодноразові продовження мораторію також свідчать про те, що не було налагоджено балансу між загальними інтересами та інтересами землевласників.

По-друге, були встановлені дефекти співмірності збереження мораторію, як найбільш обтяжливого обмеження права власності на земельні ділянки, із проголошеною метою створити ринок землі, з урахуванням наявності альтернативних мораторію рішень, і відсутність обґрунтованих причин для неприйняття таких рішень. На основі порівняльного дослідження встановлено, що для досягнення цілей забезпечення ефективного використання земель сільськогосподарського призначення і недопущення надмірної концентрації земельних володінь, особливо в руках суб'єктів підприємництва, що не займаються сільським господарством, держава має в розпорядженні широкий спектр інших законодавчих інструментів, які належним чином дають змогу вирішувати ці завдання без необхідності застосовувати повну заборону продажу.

По-третє, було з'ясовано, що мораторій поклав на землевласників надмірний тягар. Оцінюючи серйозність обтяжень, покладених на заявників, ЄСПЛ враховував: тривалість дії обмеження, яка сьогодні досягла 17 років; широкий діапазон обмежень, оскільки вони перешкоджають землевласникам як відчужувати свою земельну ділянку майже усіма можливими способами, так і використовувати її для будь-яких інших цілей, окрім сільського господарства; негнучкий характер обмежень, які не підлягають індивідуальному розгляду або виняткам<sup>28</sup>.

Окремого розгляду потребує питання щодо пропорційності збитків, завданих землевласникам, та цілей, які досягаються за допомогою мораторію. З цього приводу ЄСПЛ проявив неабияку гнучкість. З одного боку, було встановлено, що землевласники, незважаючи на мораторій, як і раніше можуть вільно здавати свої землі в оренду по ринкових ставках. Держава не обмежує розмір орендної плати, а швидше вживає заходи для того, щоб підтримати їх в інтересах власників шляхом встановлення мінімальної орендної плати (ст. 288 Податкового кодексу України<sup>29</sup>).

<sup>28</sup> Zelenchuk and Tsytysyura v. Ukraine (n 1).

<sup>29</sup> Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 01.06.2018).

З другого боку, правила, що встановлюють мінімальний строк оренди землі в сім років (ст. 19 Закону України “Про оренду землі”<sup>30</sup>), спрямовані на створення стабільності для орендарів, обмежують здатність землевласників домагатися вищої орендної плати в процесі переговорів про оренду. Також розумно припустити, що запровадження мораторію впливає на розмір орендної плати в бік її зменшення, однак важко визначити точну величину такого зменшення, враховуючи, що в Україні за цей період так і не було сформовано ринок землі. Одночасно з цим ЄСПЛ робить застереження, якщо держава Україна надалі буде необґрунтовано затримувати вжиття необхідних заходів загального характеру для забезпечення балансу між інтересами землевласників та інтересами суспільства, це може з часом призвести до ситуації, коли питання про компенсацію матеріальних збитків може зрештою стати обґрунтованими, принаймні для деяких категорій власників сільськогосподарських земель<sup>31</sup>.

Висновки. Законодавство України в частині встановлення мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення не відповідає вимогам ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, однак це не означає, що держава Україна зобов’язана негайно скасувати мораторій та запровадити відкритий ринок сільськогосподарських земель. Натомість держава має вибір: або скасувати мораторій і тим самим усунути втручання у право власності, або зберегти мораторій чи замінити його альтернативними заходами, усунувши при цьому порушення Конвенції. У будь-якому разі Україна повинна прийняти відповідні нормативні акти та (або) застосувати інші загальні заходи для забезпечення справедливого балансу між інтересами власників сільськогосподарських земель, з одного боку, і загальними інтересами суспільства, з другого боку, відповідно до принципів захисту майнових прав. Для цього необхідно: 1) усунути правову невизначеність відповідного законодавства шляхом визначення чітких часових меж дії мораторію або інших обмежувальних заходів, які можуть бути запроваджені як його альтернатива; 2) забезпечити співмірність мораторію або альтернативних обмежувальних заходів із проголошеною ціллю створити ринок землі за допомогою поступового зменшення таких заборон та обтяжень; 3) зняти надмірний тягар із власників земельних ділянок сільськогосподарського призначення, запровадивши гнучкий характер обмежень, які можуть бути переглянуті в індивідуальному порядку.

<sup>30</sup> Про оренду землі: Закон України від 6 жовтня 1998 р. № 161-XIV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/161-14/print1525502251616658> (дата звернення: 01.06.2018).

<sup>31</sup> Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine (n 1).

## REFERENCES

## List of legal documents

*Legislation*

1. Vysnovok shchodo vidpovidnosti proektu vymoham antykoruptsiinoho zakonodavstva [Conclusion on the Compliance of the Project with the Requirements of the Anti-corruption Legislation] vid 16 travnia 2018 r. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60724&pf35401=455004> (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
2. Vysnovok shchodo vidpovidnosti proektu vymoham antykoruptsiinoho zakonodavstva [Conclusion on the Compliance of the Project with the Requirements of the Anti-corruption Legislation] vid 16 travnia 2018 r. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60829&pf35401=454996> (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
3. Zemelnyi kodeks Ukrainy [Land Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 25 zhovtnia 2001 r. № 2768-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
4. Podatkovi kodeks Ukrainy [Tax Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 2 hrudnia 2010 r. № 2755-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
5. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchyykh aktiv Ukrainy [On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 chervnia 2008 r. № 309-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/309-17> (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
6. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchyykh aktiv Ukrainy [On Amendments to the Land Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 3 chervnia 2008 r. № 3415-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3415-15> (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
7. Pro orendu zemli [On lease of land]: Zakon Ukrainy [the Law of Ukraine] vid 6 zhovtnia 1998 r. № 161-XIV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/161-14/print1525502251616658> (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
8. Pro poriadok vydilennia v naturi (na mistsevosti) zemelnykh dilianok vlasnykam zemelnykh chastok (paiv) [On the Procedure of Land Plot Allocation in Kind (on Site) to Land Share (Interest) Owners]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 5 chervnia 2003 r. № 899-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/899-15> (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
9. Pro uhody shchodo vidchuzhennia zemelnoi chastky (paiu) [On Agreements about Land Share (Interest) Alienation]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 18 sichnia 2001 r. № 2242-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2242-14> (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
10. Proekt Zakonu pro obih zemel silskohospodarskoho pryznachennia [Draft Law on Agricultural Land Turnover] vid 13 grudnia 2016 r. № 5535. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60724](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60724) (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
11. Proekt Zakonu pro obih zemel silskohospodarskoho pryznachennia [Draft Law on Agricultural Land Turnover] vid 28 grudnia 2016 r. № 5535-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60829](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60829) (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
12. Protokol do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] vid 20 bereznia 1952 r. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_535) (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).

*Cases*

13. Bittó and others v. Slovakia: Court (Third Section) Judgment. App. 30255/09. 28.01.2014 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140234>> accessed 1 June 2018 (in English).
14. Broniowski v. Poland: Court (Grand Chamber) Judgment. App. № 1443/96. 22.06.2004 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61828>> accessed 1 June 2018 (in English).
15. Hutten-Czapska v. Poland: Court (Grand Chamber) Judgment App. № 35014/97. 19.06.2006 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75882>> accessed 1 June 2018 (in English).
16. Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine: Court (Fourth Section) Judgment. App. № 846/16, 1075/16. 22.05.2018 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183128>> accessed 1 June 2018 (in English).
17. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Resolution of the Supreme Court of Ukraine] vid 12 zhovtnia 2016 r. № 6-464nc16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/9e31f8b5c9ad7fcfc225805900445e50/\\$FILE/6-464%D1%86%D1%8116.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/9e31f8b5c9ad7fcfc225805900445e50/$FILE/6-464%D1%86%D1%8116.doc) (accessed: 01.06.2018) (in Ukrainian).
18. Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy pro vidmovu u vidkrytti konstytutsiinoho provadzhenia u spravi za konstytutsiinym podanniam 55 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) punktiv 14, 15 rozdil X "Perekhidni polozhennia" Zemelnoho kodeksu Ukrainy [Ruling of the Constitutional Court of Ukraine Dismissing an Application for Constitutional Proceedings in the Case Following the Constitutional Petition of 55 People's Deputies of Ukraine Concerning the Compliance with the Constitution of Ukraine (Constitutionality) of Clauses 14, 15 of Section X "Transitional Provisions" of the Land Code of Ukraine dated February 14, 2018 in Case № 2-1/2018] vid 14 liutoho 2018 r. № 2-1/2018. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4-u\\_2018.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4-u_2018.pdf) (accessed 01.06.2018) (in Ukrainian).

## Bibliography

*Journal articles*

19. Koen-Eliya M i Porat I, 'Amerikanskiy metod vzveshivaniya interesov i nemetkiy test na proporsional'nost': istoricheskie korni' ['The American Method of Interest Weighing and the Fuzzy Test of Proportionality: Historical Roots'] (2011) 3 Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie 61 (in Russian).
20. Miroshnychenko A, 'Yevropeyskiy Sud z prav liudyny yak vazhil dlia zminy trychyznianoho zemelnoho zakonodavstva' ['The European Court of Human Rights as a Trigger of Amendments to the National Land Legislation'] (2012) 2 Pravo ta upravlinnia 509 (in Ukrainian).
21. Miroshnychenko A ta Yurchenko A, 'Sotsialno-ekonomichni ta pravovi aspekty moratorii na vidchuzhennia pryvatnykh zemel silskohospodarskoho pryznachennia' [Socio-Economic and Legal Aspects of the Moratorium on Private Agricultural Land Alienation] (2006) 12 Biuletyn Ministerstva yustytzii Ukrainy 59 (in Ukrainian).
22. Romaniuk Ya, 'Vtruchannia v pravo vlasnosti z tochky zoru yoho vidpovidnosti statti 1 Pershoho protokolu do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: kryterii Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta dosvid Ukrainy na okremykh prykladakh sudovoi praktyky' ['Interference with the Property Right in Terms of Its Compliance with Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Criteria of the European Court of Human Rights and Ukraine's Experience through the Specific Examples of Case Law'] Pravo vlasnosti: yevropeyskiy dosvid ta ukraïnski realii. Zbirnyk dopovidei i materialiv Mizhnarodnoi konferentsii 7 (in Ukrainian).

*Newspapers*

23. Rakhnianska T, 'Sim sposobiv zakonno kupyty zemliu s/h pryznachennia' ['Seven Options to Buy Agricultural Land Legally'] (*Yurydychna Hazeta*) <<http://yur-gazeta.com/publications/practice/zemelne-agrarne-pravo/sim-sposobiv-zakonno-kupiti-zemlyu-sg-priznachennya-.html>> accessed 1 June 2018.

Nataliia Blazhivska

PROPORTIONALITY CRITERIA OF THE AGRICULTURAL LAND SALE  
MORATORIUM AS A RESTRICTION OF THE PROPERTY RIGHT  
IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT. On May 22, 2018, the European Court of Human Rights (hereinafter – ECHR) passed a judgment in the case of Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine by which it held that the legislation of Ukraine establishing the moratorium on agricultural land sale violates Article 1 of Protocol No.1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”). This Judgment caused an outcry among the public in general and in the professional environment in particular, and therefore will probably trigger a wave of new publicistic and scientific research focused on whether the moratorium should be lifted. Actually, the article will be centered on the issue of ensuring the balance between public interests and owner’s interests in case the agricultural land sale moratorium is established.

The purpose of the article is to determine the proportionality criteria of the agricultural land sale moratorium as a restriction of the property right in accordance with the ECHR case law.

It was found that Ukraine’s legislation establishing the agricultural land sale moratorium does not meet the requirements of Article 1 of Protocol No. 1 to the Convention, but this does not imply that the State of Ukraine should immediately lift the moratorium and introduce an open market of agricultural lands. Instead, the State of Ukraine has a choice: either to lift the moratorium and thereby eliminate the interference with the property right, or to keep the moratorium in force or replace it with alternative measures, at the same time eliminating the violation of the Convention. In any case, Ukraine should adopt appropriate regulations and (or) apply other general measures to ensure a fair balance between the interests of agricultural land owners, on the one part, and general public interests, on the other part, in accordance with the principles of proprietary rights protection. To achieve this, the following is required: 1) to eliminate the legal uncertainty of relevant legislation by establishing clear time limits of validity of the moratorium or other restrictive measures which may be implemented as an alternative to it; 2) to ensure that the moratorium or alternative restrictive measures are proportionate to the stated goal of creating a land market by gradually reducing such bans and restrictions; 3) to lift the excessive burden on agricultural land owners by introducing flexible restrictions which may be reviewed on a case-by-case basis.

KEYWORDS: property right to agricultural land; agricultural land sale moratorium; proportionality of interference with property right; case law of the European Court of Human Rights.



### Борис Кіндюк

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії та історії держави і права  
Тернопільського національного економічного університету  
(м. Тернопіль, Україна)  
kxnon7@mail.ru

УДК 340.15(477)«1918/20»:342.4.001.36

### КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРОЕКТІВ КОНСТИТУЦІЇ КОСТЬ ЛЕВИЦЬКОГО ТА СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО

АНОТАЦІЯ. Актуальність теми статті пов'язана з процесом проведення конституційної реформи, яка відбувається на тлі кризи, що охопила політичну, економічну, соціальну сфери в Україні. У вирішенні цього завдання може суттєво допомогти історичний досвід конституціоналізму, накопичений у різні історичні часи, а особливо у період відновлення Української незалежної держави 1917–1921 рр.

Метою статті є компаративний аналіз за допомогою системи кількісних показників проектів конституції, що їх запропонували відомі українські правники, доктори права Кость Левицький і Станіслав Дністрянський.

Досліджено причини прийняття цих проектів, до числа яких відносилися вирішення завдання з підготовки акта найвищої юридичної сили, який мав забезпечити легітимне відновлення та функціонування демократичної і незалежної української держави. Обидва проекти ґрунтувалися на демократичних засадах, які включають право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до приватного та сімейного життя, свободу думки, совісті, релігії, свободу вираження поглядів, свободу зібрань та об'єднань. Показано, що проект С. Дністрянського мав у 2,3 рази більший обсяг матеріалу, кількість пунктів порівняно з проектом К. Левицького. Статистичні розрахунки засвідчили значну нерівномірність розподілення матеріалу всередині проектів та його зосередження у початковій частині актів. Спільними рисами змістовних характеристик проектів була наявність інституту президентства, закріплення за парламентом значного обсягу повноважень та можливість приєднання до Західноукраїнської Народної Республіки інших регіонів України. Розгляд інститутів цих проектів показує, що в проекті К. Левицького основна кількість матеріалу припадала на інститут президентства, а у С. Дністрянського – на інститут парламентаризму. Проект С. Дністрянського передбачав створення Державного Судового Трибуналу, який складається із шести членів та шести суддів або юристів,

© Борис Кіндюк, 2018



які призначаються згідно з пропозицією Голови Державної Юстиції чи Президента Республіки, а в проєкті К. Левицького був відсутній вищий суд та інститут місцевого самоврядування. Проєкт С. Дністрянського, на відміну від запропонованого акта К. Левицького, передбачав широку участь громадян у здійсненні правосуддя, що забезпечувалося участю народних засідателів, присяжних і мирових суддів.

Проведення цього дослідження дало змогу визначити правовий досвід стосовно закріплення в новому проєкті Конституції України положення про збереження селянами своїх паїв, використання української мови як офіційної та державної підтримки її збереження і розвитку, а також передачу більш значного обсягу повноважень органам місцевої влади.

Ключові слова: конституція; Кость Левицький; Станіслав Дністрянський; інститути; повноваження органів влади; кількісні показники; Західноукраїнська Народна Республіка.

Актуальність теми пов'язана з процесом проведення конституційної реформи, яка відбувається на тлі кризи, що охопила політичну, економічну, соціальну сфери в Україні. У вирішенні цього завдання може суттєво допомогти історичний досвід конституціоналізму, накопичений у різні історичні часи, а особливо у період відновлення Української незалежної держави 1917–1921 рр. Із цієї точки зору становить значний інтерес дослідження проєктів конституції, що їх запропонували такі видатні українські теоретики та практики юриспруденції, як С. Дністрянський та К. Левицький. Академік С. Дністрянський увійшов до юриспруденції як фахівець з історії держави і права, цивільного права, правового статусу українського населення, виборчої системи Австро-Угорщини, як талановитий учений-цивіліст.

Автор другого проєкту – доктор права К. Левицький був одним зі значних політичних діячів, правників України XIX ст. – першої половини XX ст., перший Прем'єр уряду Західноукраїнської Народної Республіки (далі – ЗУНР), адвокат. Необхідність дослідження конституційних проєктів пов'язана з ворожим ставленням комуністичної влади до творчих надбань цих науковців, праці яких перебували під заборонаю та були поміщені в спецхрані. Таким чином, проведення порівняльного аналізу проєктів конституції дає змогу виявити позитивний правотворчий досвід, який може бути використаний у сьогоднішній Україні, та позначити негативні моменти, що дадуть можливість уникнути помилок, які були зроблені в минулому.

Аналіз публікацій показує наявність незначної кількості праць, присвячених питанням проєктів конституції, що їх запропонували С. Дністрянській та К. Левицький. До таких наукових розробок, у яких фрагментарно розглядалося це питання, належать праці Т. Андрусика, М. Баймуратова, А. Крусян, В. Кульчицького, М. Орзіха, С. Сворака,

П. Стецюка, Б. Тищика, М. Томенко, І. Усенка. Більш детально зміст цих конституційних проектів розглядався у працях І. Андрухива, І. Василик, М. Залізняка, О. Мироненка, А. Савчак, З. Соколюка, В. Старосольського, А. Стечишиної. Незважаючи на наявність цих праць, компаративний аналіз проектів конституції К. Левицького та С. Дністрянського не здійснювався та потребує своєї розробки. Значний обсяг можливостей у вирішенні цього завдання може надати використання кількісних показників нормативно-правових актів, які дадуть змогу порівняти цифрові характеристики різних документів між собою. Практичне використання таких методик проводилося Ж. Дзейко на прикладі нормативно-правових актів, виданих у різні історичні часи в Україні, у сфері охорони природи – О. Золотарьовою, Кримінальних кодексів – О. Копиленком та Б. Кіндюком.

Метою дослідження є проведення компаративного аналізу проектів конституції К. Левицького та С. Дністрянського з використанням системи кількісних показників.

Викладення матеріалів дослідження необхідно розпочати з того, що новацією цієї статті є використання методу кількісних показників, запропонованого Б. Кіндюком, сутністю якого є розрахунки кількості знаків, що входять до окремих частин, розділів, глав, статей законодавчого акта, а також знаходження величин коефіцієнтів варіацій та асиметрії<sup>1</sup>. Перше з них показує коливання кількості знаків у середині нормативно-правового акта та нерівномірність розподілення матеріалу, другий коефіцієнт асиметрії дає змогу встановити, в якій частині акта – правій чи лівій – зосереджений основний обсяг тексту.

На першому етапі необхідно розглянути особливості творчої біографії цих політичних діячів, докторів права. Так, К. Левицький (1859–1941 рр.) народився 17 листопада 1859 р. у місті Тисмениця в сім'ї греко-католицького священника отця Антона Левицького, у домі якого збиралися представники української інтелігенції і патріоти та обговорювалися питання відродження України. Академік С. Дністрянський (1870–1935 рр.) народився 13 листопада 1870 р. у місті Тернополі в сім'ї першого директора місцевої чоловічої учительської семінарії, доктора Северина Дністрянського. Науковці в різні часи здобули вищу юридичну освіту у Віденському та Львівському університетах, при цьому С. Дністрянський продовжив свою освіту в університетах Берліна і Лейпцига, а К. Левицький одразу розпочав практичну діяльність як адвокат. Спільною рисою творчого шляху цих науковців, як зазначає І. Андрухів, був внесок до юридичної

<sup>1</sup> Б. Кіндюк та А. Золотарьова, 'Кодифікація та моніторинг нормативно-правових актів, прийнятих у сфері охорони природи радянської та незалежної України' (2015) 10-12 Юридична Україна 17-23.

науки, що знайшов відображення у численних працях, до яких відносилися монографії, статті, брошури<sup>2</sup>.

Так, К. Левицький вивчав положення Руської Правди, цивільного законодавства Австро-Угорщини, правового статусу української мови та підготував українсько-німецький словник правничих термінів. С. Дністрянський розробляв цивільне право Австро-Угорщини, досліджував питання конституційного права шляхом підготовки таких праць, як “Реформа виборчого права в Австрії” (1906 р.), “Самовизначення народів”, “Статут для Галичини” (1919 р.), “Зв’язок і сполука народів” (1920 р.). Характерною рисою науковців була активна депутатська діяльність в Австрійському парламенті, яка була спрямована на захист прав українців, статусу української мови, створення сприятливих умов в економіці Галичини, українського театру та університету з українськими кафедрами.

Причини підготовки проєктів конституції були пов’язані з революційними подіями 1918 р. та проголошенням ЗУНР, що потребувало визначення основ політичної, правової та економічної системи держави.

При цьому обидва політичних діячі мали високий рівень юридичної освіти, були докторами права, мали значний досвід депутатської діяльності в Австрійському парламенті та Галицькому Сеймі, були добре ознайомлені з положеннями Конституції Австро-Угорщини 1867 р., а К. Левицький багато років працював адвокатом. Як зазначає А. Стечишина, авторитет К. Левицького як депутата Австрійського парламенту був настільки високим, що імператор Франц Йосиф прислухався до його законодавчих пропозицій, часто давав вказівки з внесення змін до законів та навіть нагородив К. Левицького лицарським орденом – “Хрестом Леопольда”<sup>3</sup>.

Як зазначає І. Василик, з метою вирішення цього завдання представники українських партій, громадських організацій, депутати колишнього Австрійського парламенту та Галицького Крайового Сейму провели 18 жовтня 1918 р. у Львові національні збори, на яких була створена Конституційна комісія<sup>4</sup>. Складна політична ситуація періоду Української Революції поставила перед цими політичними діячами завдання з упорядкування процесу створення української незалежної держави та її легітимного відділення від інших регіонів Австро-Угорщини та Польської частини Галичини. Першим Прем’єр-міністром ЗУНР був обраний

<sup>2</sup> І Андрухів, *Кость Левицький політик, громадський діяч, правник (1859-1941)* (Надвірнянська друкарня 2008) 89.

<sup>3</sup> А Стечишин, ‘Кость Левицький як представник нового покоління державотворчої інтелігенції Галичини’ [2016] 2(14) Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право 70-77.

<sup>4</sup> І Василик, *Кость Левицький: від адвоката до прем’єра ЗУНР* (Задруга 2013) 176.

К. Левицький, який добре розумів необхідність підготовки проекту, відомого як “Основи державного устрою Галицької Республіки”<sup>5</sup>. Зі свого боку С. Дністрянський запропонував два проекти Конституції ЗУНР, виходячи з завдання Президента Української національної Ради ЗУНР Є. Петрушевича (1863–1940 рр.), перший із них у 1918 р. – “Устрій Галицької держави” та другий у 1920 р. – “Конституція Західноукраїнської Народної Республіки”<sup>6</sup>. Аналізуючи конституційний проект С. Дністрянського 1920 р., П. Стецюк виділяє три блоки положень, які мали закласти основи конституційного ладу майбутньої ЗУНР<sup>7</sup>. Це положення про ЗУНР – як правову, самостійну (суверенну), демократичну, соціальну та національну державу, яка визначає людину, з її правами та свободами, важливою соціальною цінністю, та державу, в якій державна влада побудована за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову, а також наявне місцеве самоврядування.

Проект К. Левицького мав трирівневу структуру – “Конституція – розділи – артикули”, складався з 12 розділів без поділення їх на глави, 42 артикулів, із яких чотири регламентували перехідні положення, а загальна кількість знаків дорівнювала 14 681 (див. таблиця 1).

Таблиця 1

Кількісні показники проектів конституції К. Левицького та С. Дністрянського

Назва акта	Загальна кількість				Cv	Cs
	знаків	розділів	глав	параграфів/ артикулів		
Основи державного устрою Галицької Республіки	14 681	12	–	42	1,434	4,945
Конституція ЗУНР	33 252	3	6	130	0,839	2,088

Виконані розрахунки кількості знаків, які входять до кожного з 12 розділів, показали, що їхня найбільша кількість припадає на розділ V “Загальні права горожан держави” – 3 099 знаків, а найменша кількість – на розділ IV “Форма правління” – 189 знаків, що доводить факт найбільшої уваги законодавця до питань прав, які надавалися конституцією громадянам. Розрахунки статистичних характеристик показують: Cv – 1,43, а Cs – 4,94, що доводить досить високу нерівномірність розподілення матеріалу та значне зосередження основної маси тексту в початковій частині проекту конституції. Особливістю побудови Конституції С. Дністрянського є чотирирівнева структура – “Конституція – розді-

<sup>5</sup> Проект статуту “Основи державного устрою Галицької Республіки”. Листопад 1918 р. (Центральний державний історичний архів України) ф. 462, оп. 1, спр. 216, арк. 1.

<sup>6</sup> Конституція Західно-Української Народної Республіки [проект Станіслава Дністрянського] (1920 року) <<http://constituanta.blogspot.com/2012/08/1920.html>> дата звернення 10 Червень 2018.

<sup>7</sup> П. Стецюк, Станіслав Дністрянський як конституціоналіст (Вид держ ун-ту ім І Франка 1999) 232.

ли – глави – параграфи”, яка поділялася на три розділи: розділ I “Держава і право”, розділ II “Державна влада” був поділений на глави, розділ III “Право народів на самовизначення” складався лише з п’яти параграфів при їх загальній кількості 130, а коефіцієнт варіації дорівнює  $C_v$  – 0,83, коефіцієнт асиметрії  $C_s$  – 2,08. Розрахунки кількісних показників цих розділів показують, що перший із них складається з 6 955 знаків, другий – 24 510 знаків, а третій – 1 676 знаків, тобто найбільша увага приділена питанням державної влади, порядку прийняття законів та діяльності парламенту й уряду.

Дані, зібрані у таблиці 1, дають змогу провести порівняльний аналіз кількісних показників характеристик цих актів та дійти таких результатів. Так, загальна кількість знаків проекту С. Дністрянського, порівняно з проектом К. Левицького, більша у 2,3 рази, значно відрізняються проекти за кількістю параграфів (артикулів), яка у К. Левицького складалася з 42, а у С. Дністрянського – зі 130. Порівняння значень коефіцієнтів варіацій показує, що проект С. Дністрянського мав значно більшу нерівномірність розподілення матеріалу, ніж проект К. Левицького, тобто відношення коефіцієнтів варіації дорівнює 1,7. Аналогічним чином розгляд коефіцієнтів асиметрії показує наявність в обох випадках позитивної асиметрії ( $C_s$  більше 0), але в проекті С. Дністрянського більш значна кількість тексту зосереджена у початковій частині документа.

Наступним елементом порівняльного аналізу стало проведення розрахунків кількості знаків, які припадали на кожний із розділів та їх перерахунок у відносній величині, що показало, – у проекті С. Дністрянського найбільша кількість знаків припадає на розділ II “Державна влада”, який складається з 24 510 знаків, чи 73,7 % від загальної кількості матеріалу, натомість у проекті К. Левицького найбільша кількість знаків припадає на розділ V “Загальні права горожан держави”, – 3 099 знаків, чи 21,1 %.

Паралельно з цим проводився аналіз змістовних компонентів проєктів: а) які збігалися між собою; б) які різнилися за своєю направленістю. Першою спільною рисою двох актів було представлення України як правової держави, суверенної та демократичної республіки з унітарним устроєм, тобто такої, що має єдиний центр влади, законодавство, судову систему. Другою – визначення кордонів ЗУНР, до складу якої входять українські області колишньої Австро-Угорської імперії, місто Перемишль до річки Сян, а також можливість приєднання до ЗУНР земель Центральної України, які перебували під російською окупацією. Третьою рисою була фіксація широких прав громадян, до числа яких належали: свобода, рівність, однакові політичні права всіх верств населення, чоловіків та жінок, а також гарантувалося: таємність листування, права громадян

на збори та вільне об'єднання в громадські осередки, право громадян на подання петиції та заяв до органів державної влади, заборона на цензуру, право на освіту, можливість займатися підприємницькою діяльністю; всі громадяни мали сплачувати податки, держава не мала права втручатися в економічну діяльність та ін. Одночасно з цим проект К. Левицького визнає права трьох головних народностей, до яких належали українська, польська та єврейська, що можуть використовувати свої мови в освітніх установах, у судах, рішеннях органів державної влади, але офіційною мовою є українська. Аналогічним чином проект С. Дністрянського вказує, що державні службовці повинні користуватися українською мовою, яка є офіційною в державі. Такий підхід повинен бути включений у доповнення до конституційної реформи, яка здійснюється у сьогочасній Україні та має забезпечити постійний розвиток української мови.

Різницю між змістовними компонентами двох проектів можна дослідити на прикладі парламентської, виконавчої та судової гілок влади, а також інституту президентства. Так, у проекті К. Левицького парламент був представлений Державною Радою, виконавча гілка влади – у вигляді Державних Міністерій, а судова гілка влади – цивільними та кримінальними судами. Згідно з цим проектом, до компетенції парламенту належали всі справи, пов'язані з державними питаннями, ратифікація договорів з іншими державами і питання війни та миру. Депутати обиралися до парламенту на три роки, окремо за національностями, тобто українці, поляки та євреї вибирали депутатів, які їх представляли в законодавчому зібранні. У повноваження парламенту входить вибір серед депутатів президента (голови), який обов'язково має бути українцем, та чотирьох віце-президентів, один із яких мав бути представником польської й один – єврейської національності. У проекті С. Дністрянського парламент представляє Народна Палата, яка обирається строком на чотири роки та має широкі повноваження. До компетенції парламенту входить прийняття законів, затвердження державних угод, законів про видачу паспортів і поліцію, військову справу, грошову, митну, фінансову та податкову систему, оголошення війни та укладання миру, здійснення нагляду за системою управління та правосуддям, а також аграрне законодавство. Парламент приймає свій регламент, обирає голову та двох заступників, а депутати не можуть бути притягнуті до відповідальності без згоди парламенту. Виконавча гілка влади в проекті представлена Державною Радою, яка складається з шести міністерств: внутрішніх справ, фінансів, релігії і освіти, сільського та лісового господарства, торгівлі й промислу, сполучень та здійснює контроль за місцевим самоврядуванням. Членів Державної Ради (міністрів) призначає Президент Республіки після вис-

новку експертів парламенту у співвідношенні 4:1:1 (чотири українці, один представник польського населення, один – єврейського). Державна Рада зобов'язана звітувати Президентові про стан у державі та виконувати його доручення для забезпечення ведення державних справ. Президент республіки вносить пропозиції до парламенту стосовно Голови Державної Ради, який затверджується рішенням парламенту. Загалом повноваження парламентської та виконавчої гілок влади в конституції С. Дністрянського займають приблизно в 5,2 рази більший обсяг, аніж у проєкті К. Левицького.

Важливе значення має проведення компаративного аналізу судівництва, яке регламентувалося в проєкті К. Левицького в розділі Х “Судівництво”, який складався із 575 знаків (3,9 %), а у проєкті С. Дністрянського цьому питанню присвячений підрозділ “Правосуддя” – 1 785 знаків (5,3 %). Згідно з К. Левицьким, судівництво в державі здійснюється від імені Галицької республіки, суди є самостійними та незалежними. Ця гілка влади має право розглядати законність розпоряджень та інших підзаконних нормативно-правових актів, що їх видали державні органи влади. Конституція регламентує прилюдний та відкритий характер проведення судового процесу. У проєкті С. Дністрянського питання, пов'язані з судовою гілкою влади, розглядаються більш детально та їм призначено значно більше уваги, ніж у проєкті в К. Левицького. Так, суддів довічно призначає Президент республіки або Голова Державної Юстиції, а отримати пенсію, залишити посаду судді можуть лише за законними підставами чи внаслідок судового рішення.

Цей проєкт, на відміну від проєкту конституції К. Левицького, передбачав участь народу в правосудді, що забезпечувалося участю народних засідателів, присяжних та мирових суддів. У проєкті С. Дністрянського верховне правосуддя покладається на Державний Судовий Трибунал, який складається з шести членів та шести суддів або юристів, які призначаються згідно з пропозицією Голови Державної Юстиції чи Президента республіки. Зазначений орган проводить свої засідання відкрито, його члени повинні мати вік не менш ніж 40 років та не мають права обіймати жодну офіційну посаду, а також займатися підприємницькою діяльністю. Державний Судовий Трибунал має право перевірки законів на їх конституційність та відмінити закони, постанови, розпорядження, які суперечать конституції. На цей орган покладається обов'язок вирішення конфліктів між різними органами влади, встановлення меж їх компетенції та перевірки фактів невиконання обов'язків депутатами. Правосуддя здійснюється судами, верховне правосуддя належить Державному Судовому Трибуналу, а на чолі управління юстицією стоїть Голова Державної

Юстиції, якого призначає та звільняє Президент республіки. Судді призначаються Президентом та є самостійними і незалежними.

Важливим елементом порівняльного аналізу змістовних компонентів двох проектів є розгляд основних інститутів, до яких належать такі інститути: парламентаризму, президента, виконавчої влади, безпосередньої демократії, місцевого самоврядування, судівництва (див. таблиця 2). Спільною рисою обох проектів є існування інституту президентської влади. Так, у проекті К. Левицького повноваженням президента присвячений розділ 7, який складається із семи артикулів. Згідно з артикулом 11 Президент обирається на шість років загальним, рівним та таємним голосуванням і після обіймання посади складає присягу, призначає міністрів, приймає їх відставку, має право відкликати їх з уряду, на нього покладаються повноваження верховного головнокомандувача армією, призначення військових командирів та старшин, укладення договорів з іншими державами за згодою парламенту та вирішення питання війни та миру, які має ратифікувати парламент.

Таблиця 2

*Кількісні показники основних інститутів проектів конституції*

№	Інститути					
	Парламентаризму	Президентства	Виконавчої влади	Безпосередньої демократії	Місцевого самоврядування	Судівництва
I*	1 207 знаків 8,22 %	1 733 знаків 11,8 %	915 знаків 6,23 %	—	—	575 знаків 3,9 %
II**	6 948 знаків 20,8 %	5 376 знаків 16,1 %	4 073 знаків 12,2 %	2 189 знаків 6,5 %	1 539 знаків 4,6 %	1 785 знаків 5,3 %

\*I – проект конституції К. Левицького.

\*\*II – проект конституції С. Дністрянського.

Президент має право помилування, зменшення винесеного судом покарання та амністії. Конституція С. Дністрянського передбачає, що президент обирається загальним, таємним голосуванням строком на чотири роки, ним може бути лише громадянин української національності, який досяг 35-літнього віку. Президент очолює уряд, представляє державу на міжнародній арені, укладає угоди та союзи з іноземними державами, які потребують ухвалення парламенту. Президент має право помилування, але загальна амністія належить до компетенції парламенту.

Конституція С. Дністрянського мала більш складний характер, бо передбачала проведення Установчих Зборів, які відбувалися одночасно з виборами президента. Такий форум являв собою тимчасову законодавчу гілку влади, яка затверджує конституцію, здійснює територіальний



поділ країни, приймає закони, проводить аграрну реформу. Земельні питання мали для тодішньої Галичини вкрай важливе значення, адже основна її частина перебувала у володінні польської шляхти, тому селяни мали отримати більші наділи, які повинні були покращити їхні умови існування. Цей досвід має бути використаний і в сьогочасній Україні при проведенні конституційної реформи, яка повинна гарантувати збереження наявних у селян земельних паїв. На думку В. Голови, пропозиція С. Дністрянського проводити вибори до Установчих Зборів за трьома національностями суперечить нинішньому територіальному устрою України, в якій всі громадяни мають рівні виборчі права<sup>8</sup>. Відповідно до проекту С. Дністрянського опісля виконання цих завдань Установчі Збори підлягають розпуску, а президент призначає вибори до Народної Палати (Парламент України).

Проведене дослідження показує, що обидва проекти конституції будувалися на принципі системи стримувань та противаг гілок влади, при цьому проект С. Дністрянського відзначався більш детальним регламентуванням питань взаємодії парламенту, президента та виконавчої гілки влади. Згідно з проектом С. Дністрянського ЗУНР являла собою президентсько-парламентську республіку з причини того, що президент був головою уряду. Натомість проект К. Левицького передбачав модель парламентсько-президентської держави, в якій президенту даються повноваження з введення в дію законів, прийнятих парламентом, чи відмови в їх затвердженні, а також призначення міністрів на посади керівників державних відомств.

Порівняльний аналіз показує, що у проекті К. Левицького інститут президента має 1 733 знаки (11,8 % від загальної кількості знаків), а всі інші інститути включають у себе значно менший обсяг матеріалу (див. таблиця 2). У проекті С. Дністрянського найбільша увага приділена інституту парламентаризму, який складається із 6 948 знаків (20,8 %), а найменше значення має місцеве самоврядування (1 539 знаків, або 4,9 % від загальної кількості). Інтерес викликає та обставина, що в проекті С. Дністрянського інституту президента належать 5 376 знаків, а в проекті К. Левицького – лише 1 733 знаків, тому можна вказати про значно більшу увагу, яка була приділена цьому питанню С. Дністрянським. Іншою особливістю проекту К. Левицького є відсутність положень стосовно інституту безпосередньої демократії та місцевого самоврядування, які знайшли відображення у проекті С. Дністрянського. При цьому останній вказує на необхідність прийняття законів про вибори в облас-

<sup>8</sup> В Голова, 'Конституційне законодавство Станіслава Дністрянського' в *Тенденції і перспективи розвитку інститутів права та держави* (Міжнародні юридичні читання, 19 квітня 2018 р.) 176.

ні, окружні та громадські заступництва, до повноважень яких входять питання місцевого самоврядування: формування бюджету, право розпоряджатися майном, стягувати місцеві податки, контролювати діяльність громад та районів, затверджувати статус окремих громад, створення лікувальних і виховних установ, організація піклування про бідних та благодійної допомоги. На думку М. Орзіха, такі пропозиції є новаторськими з причини того, що на більшій частині України органи місцевого самоврядування протягом ХІХ–ХХ ст. перебували переважно під “опікою” органів державної влади, часто розглядалися як їхні “продовження на місцях”. Наслідки тривалого одержавлення муніципальних органів майже зруйнували національні традиції, які формувалися протягом століть<sup>9</sup>. Проект С. Дністрянського передбачав вибори органів місцевого самоврядування терміном на чотири роки та положення стосовно недоторканості місцевих депутатів на час проведення засідань рад й передачу їм значного обсягу повноважень у вирішенні місцевих справ. Такий підхід торкається інтересів абсолютної більшості населення та повинен бути використаний у проведенні реформи органів місцевого самоврядування та в положеннях проекту нової Конституції України.

Загалом обидва проекти конституції відіграли важливу роль у розвитку системи українського конституціоналізму та стали основою національного правового досвіду, який вплинув на зміст Конституції України 1996 р. Особливістю юридичної техніки двох проектів є логічне викладення матеріалу, ясність та точність тексту, а також доступність і придатність до читання. Інтерес становить та обставина, що за даними І. Андрухів<sup>10</sup>, проект К. Левицького був 28 квітня 1921 р. надісланий англійською мовою Прем’єр-міністрові Великої Британії Дж. Ллойдю та французькою мовою переданий Раді послів Антанти, які дали позитивну оцінку цьому документу.

Висновки. За результатами виконаної роботи можна зробити такі висновки.

Причиною підготовки двох проектів було вирішення завдання з підготовки акта найвищої юридичної сили, який мав забезпечити легітимне відновлення та функціонування демократичної і незалежної української держави.

Порівняльний аналіз двох проектів показує, що конституція С. Дністрянського була в 2,3 рази більшою за своїм обсягом та мала складнішу структуру, ніж конституція К. Левицького. Проведені розрахунки показали значну нерівномірність розподілення матеріалу в обох проек-

<sup>9</sup> М. Орзіх (ред), *Проблеми сучасної конституціоналістики: учеб. пособие* (Юринком Інтер 2012) 368.

<sup>10</sup> Андрухів (н 2) 64.

тах, при цьому більш значна нерівномірність спостерігається у проєкті С. Дністрянського, а розташування матеріалу в обох випадках має позитивну асиметрію, що означає зосередження значної частини тексту на початку актів.

У проєкті С. Дністрянського найбільша увага приділялася питанням парламентаризму, інституту президента та виконавчої гілки влади, до якого ввійшло 49,3% загальної кількості матеріалів, а в проєкті К. Левицького найбільший обсяг матеріалу був зосереджений у розділі, в якому регламентувалися права громадян держави, на який припадало 25,6 %.

На підставі проведеного дослідження необхідно визначити правовий досвід стосовно закріплення в новому проєкті Конституції України положення про збереження селянами своїх паїв, використання української мови як офіційної та державної підтримки її збереження і розвитку, а також передачу більш значного обсягу повноважень органам місцевої влади.

Завданням подальших досліджень є необхідність розгляду юридичної техніки, використаної у проєктах конституції К. Левицького та С. Дністрянського.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Andrukhiv I, *Kost Levytskyi polityk, hromadskyi diiach, pravnyk (1859-1941) [Kost Levytskyi, Politician, Public Figure, Lawyer (1859-1941)]* (Nadvirnianska drukarnia 2008) (in Ukrainian).
2. Vasylyk I, *Kost Levytskyi: vid advokata do prem'iera ZUNR [Kost Levytskyi: from the Lawyer to the Premiere of the WUPR]* (Zadruha 2013) (in Ukrainian).
3. Stetsiuk P, *Stanislav Dnistrianskyi yak konstytutsionalist [Stanislav Dnistrianskyi as a Constitutionalist]* (Vyd derzh un-tu im I Franka 1999) (in Ukrainian).

#### Edited books

4. Orzikh M (red), *Problemy sovremennoy konstitutsionalistiki: uchebnoe posobiye [Issues of Modern Constitutionalistics: Teaching Manual]* (Yurinkom Inter 2012) (in Russian).

#### Journal articles

5. Holova V, 'Konstytutsiine zakonodavstvo Stanislava Dnistrianskoho' ['The Constitutional Legislation by Stanislav Dnistrianskyi'] v *Tendentsii i perspektyvy rozvytku instytutiv prava ta derzhavy (Mizhnarodni yurydychni chytannia, 19 kvitnia 2018 p.) [Development Prospects and Trends of the Institutes of Law and the State (International Legal Readings, April 19, 2018)]* 176 (in Ukrainian).
6. Kindiuk B ta Zolotarova A, 'Kodyfikatsiia ta monitorynh normatyvno-pravovykh aktiv, pryiniatykh u sferi okhorony pryrody radianskoï ta nezalezhnoi Ukrainy' ['Codification

and Monitoring of Statutory Instruments Adopted with a View to Nature Protection in the Soviet and Independent Ukraine'] (2015) 10-12 Yurydychna Ukraina 17-23 (in Ukrainian).

7. Stechyshyn A, 'Kost Levytskyi yak predstavnyk novoho pokolinnia derzhavotvorchoi intelihentsii Halychyny' ['Kost Levytskyi as a Representative of the New Generation of the State-Building Intelligentsia of Galicia'] [2016] 2(14) Naukovo-informatsiinyi visnyk Ivano-Frankivskoho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halytskoho. Serii Pravo 70-77 (in Ukrainian).

*Websites*

8. 'Konstytutsiia Zakhidno-Ukrainskoi Narodnoi Respubliky [proekt Stanislava Dnistrianskoho] (1920 roku)' ['The Constitution of the West Ukrainian People's Republic [Draft by Stanislav Dnistrianskyi] (1920)'] (*Constituanta*) <<http://constituanta.blogspot.com/2012/08/1920.html>> accessed 10 June 2018 (in Ukrainian).

*Archival documents*

9. Proekt statutu "Osnovy derzhavnoho ustroiu Halytskoi Respubliky". Lystopad 1918 r. [Draft Statute "Fundamentals of the state system of the Galician Republic". November, 1918] (*Tsentralnyi derzhavnyi istorychnyi arkhiv Ukrainy/TsDIAL Ukrainy*) f. 462, op. 1, spr. 216, ark. 1 (in Ukrainian).

Borys Kindiuk

A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE DRAFT CONSTITUTIONS  
BY KOST LEVYTSKYI AND STANISLAV DNISTRIANSKYI

ABSTRACT. Today the topic of this article is of immediate interest in view of the constitutional reform currently underway against the background of the crisis which has arisen in the political, economic and social sectors of Ukraine. Resolution of this issue may be significantly facilitated by the historical experience of constitutionalism accumulated in different historical times, and especially in the period of restoration of the Ukrainian Independent State in 1917–1921.

The purpose of the article is, using the system of quantitative indicators, to make a comparative analysis of the draft Constitutions proposed by well-known Ukrainian legal scholars, Doctors of Law K. Levytskyi and S. Dnistrianskyi.

The author studies the reasons entailing the adoption of the said drafts, which included the task of preparing an act of supreme legal force which was aimed at ensuring the legitimate restoration and functioning of the democratic and independent Ukrainian State. Both drafts were based on democratic principles which comprised the right to liberty and personal integrity, the right to respect for private and family life, the right to freedom of thought, conscience, religion, freedom of opinion and expression, freedom of assembly and association. The author shows that the draft by S. Dnistrianskyi had a 2.3 times greater volume of materials and clauses as compared with the draft by K. Levytskyi. Statistical calculations demonstrate a largely uneven distribution of the material within the drafts and its concentration in the initial part of the acts. As for the common features of substantive

characteristics of the drafts, they are the presence of the institute of the presidency, a significant scope of powers granted to the Parliament and the possibility of accession of Ukraine's other regions to the West Ukrainian People's Republic. As can be seen from a review of the institutes present in these drafts, the institute of the presidency accounted for the main volume of material in the draft by K. Levytskyi, while in S.Dnistrianskyi's draft it was the institute of parliamentarism. The draft by S.Dnistrianskyi provided for the establishment of the State Judicial Tribunal composed of six members and six judges or lawyers appointed in accordance with the proposal submitted by the Chairman of State Justice or the President of the Republic, while in the draft by K. Levytskyi there was no High Court and no institute of local self-government. S.Dnistrianskyi's draft, in contrast to the act proposed by K. Levytskyi, provided for a wide participation of citizens in the administration of justice through the involvement of people's assessors, jurors and magistrates.

The research made by the author allowed determining the legal experience regarding the entrenchment in the new draft Constitution of Ukraine of the provision on preservation by rural people of their shares, the use of the Ukrainian language as the official language and the support of its preservation and development by the State, and also the delegation of a larger scope of powers to local authorities.

KEYWORDS: the Constitution; Kost Levytskyi; Stanislav Dnistrianskyi; institutes; powers of public authorities; quantitative indicators; the West Ukrainian People's Republic.

---

Джунь В. В. Соціологія конституційного права : моногр. / В. В. Джунь. – К. : Вид. дім "Ін Юре", 2018. – Кн. 2. Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. – 608 с.



Україна протягом століть перебуває під безпосереднім впливом європейської політичної та правової думки. На сучасному етапі розвитку Український народ намагається опанувати культурні досягнення Європи і реалізувати їх у власному державотворчому процесі. У книзі простежено становлення політичної культури державного владарювання в європейському цивілізаційному просторі та розкрито фундаментальні основи європейського конституціоналізму.

## ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ



### Василь Сіренко

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАН України,  
академік НАПрН України,  
головний науковий співробітник відділу теорії держави  
і права Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України,  
заслужений діяч науки і техніки,  
народний депутат України (III–IV скликань)  
(м. Київ, Україна)

УДК 347

### ДО ПИТАННЯ ПРО ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПРО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНОСТІ З ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

АНОТАЦІЯ. За даними Міністерства юстиції України та численних публікацій, в Україні не виконується понад 90 % судових рішень, а це рішення на мільярди гривень.

У цьому абсурдному явищі невиконання судових рішень принцип невідворотності покарання виявився абсолютно проігнорованим. Особливо гнітюча картина у сфері діяльності юридичних осіб. Найпоширенішими причинами невиконання судових рішень такими особами є відсутність у боржників фінансових і матеріальних засобів. Пропонується вирішення цієї проблеми на прикладі порівняння зі стягненням заборгованості з боржників аліментів.

Окресливши відмінність між реалізацією принципів відповідальності юридичних та фізичних осіб, автор описує ситуацію правового глухого кута та пропонує вихід із нього.

Звертається увага на органічно неминучий зв'язок між юридичною особою і фізичними особами у вигляді її засновників і так званих бенефіціарів. Фізична особа, засновуючи юридичну особу, трансформує свою індивідуальну фізичну діяльність у діяльність юридичної особи, яка повністю контролюється і спрямовується її засновником – фізичною особою та керівним складом юридичної особи. І чисельність персоналу, і напрям, і умова діяльності юридичної особи контролюються і якомога докладніше регламентуються засновником юридичної особи. При цьому весь дохід юридичної особи перебуває у руках засновника. Таким чином, пропонується боргові стягнення, що виникли в процесі діяльності юридичної особи, накладати на отримані засновником доходи від такої діяльності. Акцентується увага на тому, що цей підхід до відповідальності засновників вже практикується у відносинах між державою і юридичними особами, засновником яких є держава.

Звертається увага на те, що держава намагається примусити юридичні особи до виконання судових рішень через заборону виїзду за кордон керівників юридич-

© Василь Сіренко, 2018

них осіб при невиконанні судових рішень. Оскільки обмеження виїзду за кордон керівників юридичних осіб-боржників визначається судьями залежно від їх особистого тлумачення закону й обставин, що виникли, це призводить до частого ухилення керівників-боржників від цього виду забезпечення виконання рішення суду про стягнення заборгованості. У зв'язку з цим необхідно імперативно зобов'язати суддів ухвалювати обов'язкові рішення, обмежувати виїзд за кордон засновників і керівників юридичних осіб-боржників, якщо факт ухилення від виконання судового рішення незаперечно встановлено.

Окремо звертається увага на нездатність служби судових виконавців забезпечити належний правопорядок у виконанні судових рішень загалом та інститут приватних виконавців зокрема. Пропонується створити спеціальний відділ поліції з повноваженнями щодо законодавчого розслідування майнового стану боржників.

Крім того, ухилення від виконання судових рішень, що супроводжується приховуванням майна або фінансових коштів, має розглядатись як адміністративне правопорушення з боку боржника і каратись великими штрафами для керівників і засновників на користь державного бюджету з частковим відшкодуванням витрат на утримання поліцейських органів, які здійснюють виконання судових рішень.

Ключові слова: виконання судових рішень; відповідальність юридичних осіб; відповідальність засновників юридичних осіб; судові виконавці.

Проблема виконання судових рішень в Україні не просто актуальна, а й має катастрофічний характер. За даними Міністерства юстиції України та численних публікацій, в Україні не виконується понад 90 % судових рішень.

На риторичне запитання: “Навіщо закони приймати, якщо їх не виконувати?”, в Україні десятиліттями політична еліта не може дати відповідь. Невиконаними залишаються судові рішення на мільярди гривень. Фактично це легальне узаконене злодійство, за яке ніхто не несе реальну відповідальність.

У цьому абсурдному явищі невиконання судових рішень принцип невідворотності покарання виявився абсолютно проігнорованим. Особливо гнітюча картина невиконання судових рішень у сфері діяльності юридичних осіб.

Неповернені кредити банку, неоплачена орендна плата й отримані товари та ще тисяча варіантів встановлених у судовому порядку і не оплачених послуг та взаєморозрахунків залишаються у розпорядженні боржників через невиконання судових рішень.

Найбільш поширеними причинами невиконання судових рішень юридичними особами є відсутність у боржників фінансових і матеріальних засобів.

Судові виконавці безпорадно розводять руками перед кредиторами, підтверджуючи документально відсутність матеріальних та фінансових коштів у боржників. Виходить, такби мовити, узаконена тупикова/без-

вихідна ситуація: судове рішення є, а стягувати нічого. Однак така ситуація тільки на перший погляд є безвихідною.

Вихід є. І тут найголовнішу роль повинні відіграти державний примус до виконання судових рішень. Такий підхід вже успішно продемонстрований через ініціативи Міністерства юстиції України щодо стягнення заборгованості з аліментників-боржників. Викликають захоплення ті узаконені численні види правового примусу до погашення заборгованості аліментників.

Закон чітко б'є по больових точках поведінки аліментників, і вони змушені були повернути борги своїм дітям. Щось подібне необхідно застосувати і в сфері діяльності юридичних осіб. Тут ми наптовхуємося, здається, на нездоланну перешкоду – відмінність принципів відповідальності юридичних і посадових осіб. Кожна особа відповідає тільки за свої дії, а тому відповідальність юридичної особи обмежується її можливостями відшкодування боргу згідно з судовим рішенням, а фізична особа окремо своїми можливостями.

І ці можливості юридичних та фізичних осіб не перетинаються і не поєднуються. Такий загальнотеоретичний підхід до реалізації принципів юридичної відповідальності юридичних та фізичних осіб і призвів до абсурдного глухого кута при виконанні судових рішень юридичними особами.

Відсутність фінансових і матеріальних можливостей для виконання судового рішення юридичною особою ставить хрест на виконанні боргових зобов'язань і судових рішень у десятки й сотні мільйонів гривень.

Така практика невиконання судових рішень стала безвихідною і для кредиторів, які почали активно наймати вибивальників боргів у вигляді банківських колекторів або просто найманих силовиків, здатних здійснювати вимагання з насильством для погашення судом встановлених боргів.

Все це змушує шукати теоретичний вихід із цього правового глухого кута.

Звернемо увагу на органічно неминучий зв'язок між юридичною особою та фізичними особами у вигляді її засновників і так званих бенефіціарів.

Практично фізична особа, засновуючи юридичну особу, трансформує свою індивідуальну фізичну діяльність у діяльність юридичної особи, яка повністю контролюється і направляєється її засновником – фізичною особою та керівним складом юридичної особи. І чисельність персоналу, і напрям, і умова діяльності юридичної особи контролюються і якомога докладніше регламентуються засновником юридичної особи.



Немає такої діяльності юридичної особи та її керівництва, яка була б непідконтрольна його керівнику – фізичній особі.

Крім цього, вся користь, вигода, дохід юридичної особи і навіть її доля в сенсі продовження діяльності перебувають у руках засновника юридичної особи.

Виходить так, що доходи у вигляді дивідендів та інших платежів від діяльності юридичної особи отримав засновник – фізична особа, а борги, які виникли, і їхнє погашення обмежуються обов'язками перед кредиторами тільки юридичної особи. Це явно нелогічно і несправедливо.

Доходи, отримані засновником від діяльності юридичної особи, також повинні залучатися до погашення боргу юридичною особою, хай не в повному обсязі її боргу, але третину боргу юридичної особи цілком справедливо віднести на майно засновника. При цьому слід звернути увагу на той факт, що цей підхід до відповідальності засновників вже практикується у відносинах між державою і юридичними особами, заснованими державою.

Так, згідно зі ст. 56 Конституції України кожен громадянин має право і засновані ним юридичні особи мають право на відшкодування збитків, завданих їм заснованими державою організаціями і посадовими особами, зокрема за рішенням міжнародних судів. Коли відбувається судова тяжба між державою Україна та громадянином України або юридичною особою України, ми маємо приклад того, як засновник відповідає за дії заснованих ним органів або посадових осіб. Отже, юридична особа та фізична особа (його засновник) пов'язані нерозривно існуючою організаційною “пуповиною” в організаційному, матеріальному, фінансовому та правовому значенні.

Тому, за умови неможливості виконання юридичною особою своїх боргових зобов'язань, справедливо буде звертати вимоги виконання обов'язку юридичною особою на її засновника – особу фізичну хоча б у розмірі третьої частини існуючого боргу. Про те, що засновники як розпорядники майна юридичної особи мають можливість ховати майно, блокувати рахунки в банках, вдаватися до інших хитрощів, щоб не платити борги юридичних осіб, факт загальновідомий. Однак без залучення до відповідальності засновників юридичних осіб виконувати судові рішення щодо боргів юридичних осіб, коли вони ухиляються від виконання судових рішень, практично неможливо, а отже, неможливо домогтися дотримання правопорядку в сфері діяльності нефізичних осіб.

Слід звернути увагу на те, що держава намагається примусити юридичні особи до виконання судових рішень через заборону виїзду за кордон керівників юридичних осіб при невиконанні судових рішень. Проте

ця ідея дуже недосконала і непослідовно оформлена чинним законодавством. Коли керівник юридичної особи за невиконання судового рішення оголошується невиїзним за кордон, засновник його легко змінює на іншого керівника, а новий керівник вільно користується правом виїзду за кордон. Тому необхідно обмежити право виїзду за кордон не тільки керівника, а й засновників, при цьому незалежно від суми боргу юридичної особи. Найрізноманітніші види обмежень і примусів до засновників та керівників юридичних осіб-боржників є больовою точкою, здатною змусити юридичну особу і її засновників виконати рішення суду щодо боргових зобов'язань.

Слід звернути увагу і на той факт, що обмеження виїзду за кордон керівників юридичних осіб-боржників визначається суддями залежно від їхнього особистого тлумачення закону й обставин, що виникли. Якщо врахувати, що судді в наших судах дуже чуйні до прохань правопорушників і зазвичай нехтують потребами потерпілих, то часті випадки, коли обмеження права на виїзд боржників не застосовується судом. Знаходять незаконні, часом такі, що суперечать здоровому глузду, виправдувальні мотиви, і боржники залишаються непокараними.

Тому необхідно імперативно зобов'язати суддів приймати обов'язкові рішення, обмежувати виїзд за кордон засновників і керівників юридичних осіб-боржників, якщо факт ухилення від виконання судового рішення незаперечно встановлено.

До засновників і керівників боржників, окрім обмеження виїзду за кордон, повинні застосовуватися ті самі заходи, які нині застосовуються до аліментників-боржників відповідно до чинного законодавства, включаючи і громадські роботи за ухилення від виконання судових рішень.

Необхідно звернути увагу і на організаційно-правове становище служби судових виконавців, які при навмисному невиконанні судових рішень юридичними особами виявилися безпорадними і безсилями. Замість реальних активних дій вони затівають довге, ні до чого не зобов'язуюче листування між судовими виконавцями і боржником, яке, як правило, закінчується тим, що у боржника немає ні матеріальних, ні фінансових коштів і за борги платити нічим. На цьому стягнення боргів служби судових виконавців закінчується, і Міністерство юстиції України констатує, що 90 % судових рішень не виконується.

Це стало гучною актуальною проблемою, оскільки на Заході, куди наші ліберали так старанно прагнуть, виконання судових рішень свята справа, інакше як домогтися реального встановлення правопорядку в суспільстві.

Однак служба судових виконавців перебуває у тому організаційно-правовому стані, в якому вона точно нездатна забезпечити належний правопорядок у виконанні судових рішень.

Законодавець намагається знайти вихід із цього явно ненормального становища, коли судові рішення не виконуються, введенням інституту приватних виконавців. Але цей паліатив явно нездатний вирішити цю серйозну і важливу проблему. Все тому, що приватні виконавці найбільше зацікавлені у власних прибутках, а не в суворому виконанні судових рішень. Уже зараз кредиторам, які звернулися до них, приватні виконавці пропонують зробити авансовий платіж у розмірі 2 % від суми боргу на оплату їхніх послуг. При цьому немає жодної гарантії у виконанні самого судового рішення у витребуванні боргу.

З цього випливає, що кредитор платить приватному виконавцю за відтворення самої роботи, а не за результат із повернення боргу, в якому він зацікавлений.

На мою думку, інститут приватних виконавців не виправдає надій і Міністерства юстиції України як автора цього проекту.

Приватні виконавці мають практично ті самі повноваження, що й державні виконавці, а цього явно недостатньо для реального виконання судових рішень.

Виконанням судових рішень, зважаючи на серйозність проблеми, на моє переконання, повинен займатися спеціально створений відділ поліції з особливими поліцейськими функціями.

Крім повноважень, встановлених у законі про поліцію, цей відділ повинен бути наділений повноваженнями щодо законодавчого розслідування майнового стану боржників, які вони навмисне приховують.

Поліцейські в ролі державних виконавців повинні мати повноваження розслідувати, де перебуває майно боржників, якщо вони його приховують, явно ухиляючись від виконання судових рішень.

Ухилення від виконання судових рішень, що супроводжується приховуванням майна або фінансових коштів, має розглядатись як адміністративне правопорушення з боку боржника і каратись великими штрафами для керівників і засновників на користь державного бюджету з частковим відшкодуванням витрат на утримання поліцейських органів, які здійснюють виконання судових рішень.

В Україні невиконання судових рішень юридичними особами перетворилося в узаконене злодійство, на якому боржники наживаються, а ошукані кредитори зазнають мільйонних збитків.

Суспільство не може й далі терпіти це знуцання над законом і справедливостю.

Василь Сіренко

В Україну спрямовуються іноземні інвестиції, завирує господарське життя, встановиться такий бажаний і необхідний правопорядок, а капітали, вкрадені боржниками, стануть інвестувати і розвивати новий бізнес із новими робочими місцями і доходами працівників.

Час повною мірою застосувати принцип невідворотності покарання за правопорушення до юридичних осіб-боржників, що ухиляються від виконання судових рішень.

Загальний аналіз стану і проблем виконання судових рішень у сфері діяльності юридичних осіб з урахуванням масового невиконання судових рішень показує і вимагає абсолютно нових підходів у правовому регулюванні цих відносин. Очевидно, що потрібно принципово нове законодавство щодо забезпечення виконання судових рішень у сфері діяльності юридичних осіб.

Тут необхідні як інституційні (“нові органи”), так і функціональні зміни.

При цьому, ґрунтуючись на прислів'ї “За позику – віддяка” (“Долг платежом красен”), повинні бути виключені терміни позовної давності щодо боржників – узаконених злодіїв чужого майна.

Гарантування виконання судових рішень щодо боргів юридичних осіб є забезпеченням довгоочікуваного правопорядку в Україні у сфері господарської діяльності.

Vasyl Sirenko

#### ON THE ISSUE OF EXECUTION OF COURT DECISIONS ON DEBT COLLECTION FROM LEGAL ENTITIES

ABSTRACT. According to the Ministry of Justice of Ukraine and numerous publications, in Ukraine the rate of court decisions which are not complied with exceeds 90 %, and such decisions concern billions of Hryvnias.

In this absurd situation of non-compliance with court decisions the principle of unavoidability of punishment is apparently completely disregarded. The picture is most frustrating in the context of legal entities. The most common reason why such entities disregard court decisions is that the debtors have no financial and material resources. The article suggests how to solve this problem through an example involving a comparison with debt collection from alimony debtors.

Having outlined the differences in implementation of the principles of liability applicable to legal entities and individuals, the author describes the situation of legal impasse and offers a way out of it.

The author highlights an organically inevitable link between a legal entity and individuals, particularly, its founders and the so-called beneficiaries. Establishing a legal entity, an individual transforms his/her individual physical activity into the activity of a

www.pravoua.com.ua

ПРАВО

УКРАЇНИ

legal entity which is entirely controlled and guided by its founder – an individual and legal entity's management. And the number of staff, the areas and the condition of legal entity's operation is controlled and regulated, to the largest extent possible, by the legal entity's founder. And at the same time, the whole income of the legal entity is at the disposal of the founder. Thus, the author suggests that the debts arising in the course of a legal entity's operation should be recovered at the expense of income earned by the founder from such operation. It is emphasized that such an approach to liability of founders has already been practiced within the framework of relations of the State and legal entities founded by the State.

The author notes that the State is trying to make legal entities comply with court decisions by prohibiting senior management of legal entities to travel abroad in case of failure to comply with court decisions. Since judges apply such a prohibition to travel abroad to chief officers of legal entities – debtors based on their personal interpretation of law and relevant circumstances, this entails frequent evasion by chief officers -debtors of this measure aimed at securing the execution of a court decision on debt collection. In this regard, it is essential to bound judges in the imperative manner to pass binding decisions and restrict the right of legal entity's founders and chief officers to travel abroad if the fact of evading a court decision is indisputably established.

A particular emphasis is laid on the inability of officers of the court enforcement service to ensure appropriate law and order for the execution of court decisions in general and the institute of private enforcers in particular. It is suggested that a special police department should be established and granted the authority for legislative investigation of the debtor's property status.

Furthermore, evasion of court decisions accompanied by concealment of property or financial resources should be regarded as an administrative offense by the debtor and be punishable by large fines charged from chief officers and founders in favor of the State budget, with partial reimbursement of the costs pertaining to maintenance of the police agencies which enforce court decisions

KEYWORDS: execution of court decisions; liability of legal entities; liability of founders of legal entities; court enforcement officers.

Практика Європейського суду з прав людини

ВИТЯГ ІЗ РІШЕННЯ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ  
ВІД 31 ЛИПНЯ 2012 р.  
У СПРАВІ  
“ШАПОВАЛОВ ПРОТИ УКРАЇНИ”\*\*

Заявник скаржився на відмову національних судів розглянути його скаргу на дії територіальної виборчої комісії. Він посилався на п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), який передбачає таке: “Кожен має право на <...> розгляд його справи упродовж розумного строку судом, <...>, який вирішить спір щодо його прав та обов’язків цивільного характеру <...>”.

А. Прийнятність

1. Доводи сторін

39. Уряд зазначив, що ст. 6 Конвенції не є застосовною у цій справі, оскільки метою заявника було “встановити юридичну відповідальність третіх осіб”, що не є правом, яке гарантується ст. 6 Конвенції, і справа не стосувалася цивільних прав та обов’язків заявника.

40. Заявник стверджував, що доступ до відповідної інформації охоплюється правом на свободу вираження поглядів, що є “цивільним правом” у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції.

41. Заявник також зазначив, що якби “реальні” наміри, які спонукають позивача позиватись до відповідача в цивільному суді, мали стосунок до характеру спору, перед судами постало б нездійсненне завдання проведення великомасштабних розслідувань “можливих” намірів, перш ніж допускати цивільні скарги до розгляду. Ба більше, з огляду на обґрунтування в аргументах Уряду будь-який цивільно-правовий спір був би неприйнятним, якби інтереси позивача вийшли за межі суто власних інтересів – наприклад, якби позивач позивався з метою “вимагати справедливості”. Додатково заявник підкреслив, що *restitutio in integrum* була можлива тільки в дуже поодиноких випадках, тоді як у деяких ситуаціях встановлення оскаржуваного порушення, разом із певним матеріальним відшкодуванням, могло стати своєрідним виправленням ситуації. Заяв-

\* Рубрика функціонує під егідою Єдиного порталу аналітики судової практики RATIO DECIDENDI.

\*\* Витяг із рішення Європейського суду з прав людини від 31 липня 2012 р. у справі “Шаповалов проти України”, сформований Л. Сидоровою.

ник вважав, що його стверджуваний намір використати рішення судів, у разі успіху, для інших цілей, таких як формування адміністративної та судової практики у сфері доступу до інформації різними правовими засобами, не позбавили спору його “цивільного характеру”.

## 2. Оцінка Суду

42. Суд повторює, що для застосовності п. 1 ст. 6 Конвенції в його “цивільному” аспекті повинен мати місце спір щодо “права”, про яке можна стверджувати, принаймні на спірних підставах, що воно визнається національним законодавством. Спір має бути справжнім та серйозним. Він може бути пов’язаний не тільки з фактичним існуванням права, а й із обсягом та порядком його реалізації. Крім того, результат розгляду повинен безпосередньо мати вирішальне значення для цивільного права (див. рішення у справі “Фрідлендер проти Франції” (*Frydlander v. France*) заява № 30979/96, п. 27).

43. Суд нагадує, що питання про те, чи є право цивільним у розумінні ст. 6 Конвенції, має вирішуватися з посиланням на основний зміст і наслідки права. Зокрема, Суд у багатьох випадках встановлював, що ст. 6 Конвенції розповсюджується на всі справи, результат яких є вирішальним для приватних прав та обов’язків (див. рішення від 28 червня 1978 р. у справі “Кьоніг проти Німеччини” (<...>), пункти 89–90, Series A, № 27). Отже, для вирішення питання про те, чи стосується справа спору між фізичною особою та органом державної влади, незважаючи на те, чи діяв останній як носій цивільних прав чи як публічної влади, не є вирішальним (див. рішення від 16 липня 1971 р. у справі “Рінгайзен проти Австрії” (*Ringelsen v. Austria*), п. 94, Series A, № 13).

44. На початку своєї практики Комісія зазначила, що формулювання п. 1 ст. 6 Конвенції походить із ранніх проектів тексту п. 1 ст. 14 Пакту Організації Об’єднаних Націй про громадянські та політичні права, і слово “цивільний” не містилось у перших проектах, а з’явилося у процесі вдосконалення. Хоча це спричинило обговорення того, чи може концепція “цивільних прав та обов’язків” у розумінні ст. 6 Конвенції виходити за межі тих прав, які мають приватний характер, у своїй подальшій практиці Суд ніколи не розглядав це питання.

45. У своїй практиці Суд прямо визнав, що більшість прав, гарантованих Конвенцією, включаючи немайнові права, є “цивільними правами” для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції.

46. Однак у тих випадках, коли справи стосувалися свободи вираження поглядів та, зокрема, доступу до інформації, Комісія та Суд встановили, що право на повідомлення інформації, яка розглядається у відкритому судовому засіданні, або отримувати копії різних пов’язаних із виборами

документів, організацією виборчих спостерігачів, яка не отримує плати за таку діяльність, не можуть бути визначені як права, які за своєю природою є цивільними для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції.

47. Суд також зазначає, що в деяких пов’язаних справах він залишив це питання відкритим (див. рішення від 10 липня 2006 р. у справі “*Sdruzeni Jihoceske Matky* проти Чеської Республіки” (<...>), заява № 19101/03, де організація з охорони навколишнього середовища скаржилася на відсутність доступу до конкретних документів на розташованій неподалік атомній станції).

48. Утім, у справі “Кенеді проти Угорщини”, що стосувалася неможливості у розумний строк домогтися виконання остаточного судового рішення, яким заявнику надавався доступ до архівних документів, Суд зазначив, що національні суди визнали існування права, що лежало в основі доступу, якого прагнув заявник, і що такий доступ був необхідний заявнику як історичу для публікації історичних досліджень, що входило до права заявника на свободу вираження поглядів, гарантованого ст. 10 Конвенції. У зв’язку з цим право на свободу вираження поглядів було визнано як “цивільне право” для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції (див. згадане вище рішення у справі “Кенеді проти Угорщини”, пункти 33–34).

49. Суд зазначає, що в цій справі заявник є журналістом і він вимагав запитувану інформацію для виконання професійних обов’язків, тобто для публікації матеріалів, пов’язаних із виборами. Це включало висвітлення ходу президентських виборів, і невиконання цього завдання могло завдати шкоди його діловій репутації та кар’єрі. Отже, спір у національних судах був важливим з огляду на особисті та професійні інтереси заявника. Крім того, його право як учасника інформаційних відносин отримувати необхідні документи визнається відповідно до національного законодавства (див. п. 37). Таким чином, Суд вважає, що право доступу до окремих документів, яке впливає з права заявника на свободу вираження поглядів, є “цивільним правом” для цілей п. 1 ст. 6 Конвенції.

50. Суд зазначає, що ця заява не є явно необґрунтованою у розумінні пп. “а” п. 3 ст. 35 Конвенції. Він також зазначає, що вона не є непринятною з будь-яких інших підстав. Отже, вона має бути визнана прийнятною.

54. У цій справі скарга заявника на відмову надати йому доступ до пов’язаної із виборами інформації не була розглянута по суті, оскільки він нібито подав її за неналежними положеннями Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України).

55. Суд повторює, що визначати питання про те, який правовий акт повинен застосовуватися до справи заявника не є його завданням



(див., *mutatis mutandis*, рішення від 28 лютого 2008 р. у справі “Церква села Сосулівка проти України” (“*Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*”), заява № 37878/02, п. 51). Однак він зазначає, що національні органи не були одностайними в цьому питанні. Зокрема, тоді як Уряд та суд першої інстанції стверджували, що скарга заявника повинна була бути подана відповідно до глави 30-Б ЦПК України та Закону України “Про вибори Президента України”, апеляційний суд Херсонської області прямо зазначив, що відповідно до Закону України “Про вибори Президента України” журналіст не може подавати такі скарги (див. п. 28).

56. Також є очевидним, що глава 30-Б ЦПК України є *lex specialis* у відношенні до глави 31-А Кодексу, яка встановлює правила розгляду скарг на дії державних органів. Однак перша глава явно виключає журналістів зі списку осіб, які мають право подавати скарги в ході виборів (див. п. 34). Таким чином, за відсутності будь-яких прикладів із національної судової практики, незрозуміло, чи могла скарга заявника бути розглянута відповідно до глави 30-Б, як запропонував Уряд.

57. Проведення у справі заявника було припинено без розгляду справи по суті. На думку Суду, ця ситуація становить відмову в правосудді, що порушило саму сутність права заявника на доступ до суду, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції. Отже, було порушення цього положення.

63. Суд повторює свої висновки за п. 1 ст. 6 Конвенції про порушення права заявника на доступ до суду та зазначає, що існування самих лише сумнівів щодо шансів на успіх конкретного засобу захисту, який не був очевидно марним, не є причиною для невичерпання національних засобів юридичного захисту (див. рішення від 6 листопада 1980 р. у справі “Ван Оостервік проти Бельгії” (“*Van Oosterwijck v. Belgium*”), п. 37, Series A № 40; рішення від 16 вересня 1996 р. у справі “Акдивар та інші проти Туреччини” (“*Akdivar and Others v. Turkey*”), п. 71, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, та ухвалу щодо прийнятності у справі “Бруско проти Італії” (“*Brusco v. Italy*”), заява № 69789/01, ECHR 2001-IX). Через невизначеність процедури на національному рівні заявнику не можна дорікнути, що він використав той засіб захисту, який виявився найменш успішним. Отже, він не пропустив шестимісячний строк подання скарги до цього Суду.

## Правові позиції Верховного Суду

### Господарська юрисдикція

#### ПРО ПРЕДСТАВНИЦТВО СТОРІН У МАЛОЗНАЧНИХ СПОРАХ (МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВАХ)\*

За положеннями частин 4 і 5 ст. 131<sup>2</sup> Конституції України представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення здійснюється виключно адвокатом.

Частинами 1, 3 ст. 56 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) передбачено, що сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. Юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення (самопредставництво юридичної особи), або через представника.

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.

Згідно з частинами 1, 2 ст. 58 ГПК України представником у суді може бути адвокат або законний представник.

Водночас при розгляді справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених ст. 59 цього Кодексу.

Частина 5 ст. 12 ГПК України визначає, що малозначними справами є: 1) справи, у яких ціна позову не перевищує ста 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 справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

За змістом ч. 7 зазначеної статті для цілей цього Кодексу розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб вираховується станом на

\* Витяг із постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 2 жовтня 2018 р. у господарській справі № 910/2915/18, сформований Л. Сидоровою.

1 січня календарного року, в якому подається відповідна заява або скарга, вчиняється процесуальна дія чи ухвалюється судове рішення.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 163 ГПК України у позовах про стягнення грошових коштів ціна позову визначається сумою, яка стягується, або сумою, оспорюваною за виконавчим чи іншим документом, за якими стягнення провадиться у безспірному (безакцептному) порядку.

Якщо після відкриття апеляційного провадження виявилось, що апеляційну скаргу не підписано, подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, або підписано особою, яка не має права її підписувати, суд апеляційної інстанції закриває апеляційне провадження (п. 2 ч. 1 ст. 264 ГПК України).

Так, станом на 1 січня 2018 р. прожитковий мінімум для працездатних осіб становить 1 762,00 грн (ст. 7 Закону України “Про державний бюджет України на 2018 рік”).

У цій справі, закриваючи апеляційне провадження, суд апеляційної інстанції виходив із того, що після його відкриття виявилось, що апеляційну скаргу підписано особою, яка не має права її підписувати. При цьому апеляційний господарський суд зазначив, що у такому разі апеляційна скарга мала бути підписана особою, яка має статус адвоката, або особою, якій згідно зі статутом надано відповідні представницькі функції, однак до апеляційної скарги доказів наведеного долучено не було.

Проте при перегляді справи в касаційному порядку було встановлено, що предметом позову є стягнення 19 229,12 грн, що становить значно менше ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (176 200,00 грн – станом на 2018 р.), тому у розумінні ГПК України справа є малозначною.

Отже, представництво інтересів учасника справи у такому випадку може здійснюватися не тільки виключно адвокатом, а й іншим законним представником із наданням доказів суду щодо уповноваження такої особи на представництво інтересів учасника справи відповідно до вимог процесуального законодавства.

Викладене є винятком із загального правила прямої дії норми ст. 131<sup>2</sup> та пп. 11 п. 161 розділу XV “Перехідні положення” Конституції України, згідно з якими представництво відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131<sup>1</sup> та ст. 131<sup>2</sup> Конституції здійснюється виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції з 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р.

Закриваючи апеляційне провадження за апеляційною скаргою, суд апеляційної інстанції наведеного не врахував, що свідчить про наявність підстав для скасування оскарженої ухвали та передачі справи для розгляду до суду апеляційної інстанції.

## Адміністративна юрисдикція

### ЩОДО ПРЕДМЕТНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ РОЗГЛЯДУ СПОРУ ПРО ВИЗНАННЯ ПРОТИПРАВНИМ ТА СКАСУВАННЯ РІШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРАТОРА ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОГО МАЙНА\*

Згідно з ч. 2 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) (у редакції, чинній на час прийняття оскарженого рішення до 15 грудня 2017 р.) юрисдикція адміністративних судів поширюється на всі публічно-правові спори, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення.

Пунктом 1 ч. 2 ст. 17 КАС України визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Наведені норми узгоджуються з положеннями статей 2, 4 та 19 КАС України (у редакції, чинній з 15 грудня 2017 р.), якими визначено завдання та основні засади адміністративного судочинства, зміст публічно-правового спору та справи, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Отже, до компетенції адміністративних судів належать спори фізичних чи юридичних осіб з органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), прийнятих або вчинених ними під час здійснення владних управлінських функцій, крім спорів, для яких законом установлений інший порядок судового вирішення.

Водночас неправильним є поширення юрисдикції адміністративних судів на той чи інший спір тільки тому, що відповідачем у справі є суб'єкт владних повноважень, а предметом перегляду – його акт індивідуальної дії.

Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин.

\* Витяг із постанови Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. в адміністративній справі № 821/1194/15-а, сформований Л. Сидоровою.

Приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу, як правило, майнового, конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин.

У цій справі встановлено, що сільська рада звернулася до адміністративного суду з позовом про скасування рішення, яким за агрофірмою проведено державну реєстрацію права власності на об'єкт нерухомого майна – гідротехнічну споруду, на підставі якого третій особі видано свідоцтво про право власності на цей об'єкт.

Отже, виникнення спірних правовідносин обумовлено незгодою позивача з правомірністю набуття третьою особою у справі права власності на гідротехнічну споруду, що стало підставою для оскарження реєстрації права власності на це майно. Тобто предметом розгляду в цій справі є не так дії та рішення державного реєстратора як суб'єкта, наділеного владно-управлінськими функціями, як законність набуття особою права власності на нерухоме майно, що свідчить про приватноправовий, а не публічно-правовий характер спірних правовідносин.

Оскільки у цій справі існує невирішений спір про право, то подальше оспорування набуття особою цього права не може здійснюватися за правилами адміністративного судочинства у зв'язку з тим, що адміністративний суд позбавлений правових (законодавчих) можливостей установлювати (визнавати) належність права власності на об'єкт нерухомого майна.

Механізм визнання права власності на той чи інший об'єкт за певним суб'єктом визначений Цивільним кодексом України.

Критеріями відмежування справ цивільної (господарської) юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне (справи за позовами, що виникають із будь-яких правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства), по-друге, суб'єктний склад такого спору.

Частиною 1 ст. 1 Господарського процесуального кодексу України (у редакції до 15 грудня 2017 р.) було передбачено, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (зокрема й іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатися до господарського суду згідно з установленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів,

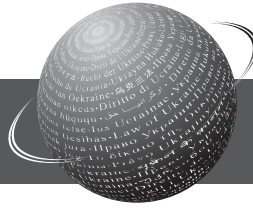
а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Враховуючи те, що між сільською радою й агрофірмою існує спір про право, предметом якого є об'єкт нерухомого майна – гідротехнічна споруда, ця справа не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства, а з огляду на суб'єктний склад сторін має вирішуватися за правилами господарського судочинства.

При цьому визначальним принципом здійснення правосуддя в адміністративних справах є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі з обов'язком суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх дій, бездіяльності чи рішень, на відміну від визначального принципу господарського судочинства, який полягає у змагальності сторін. Суд, який розглянув справу, не віднесена до його юрисдикції, не може вважатися “судом, встановленим законом” у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Задовольняючи частково заяву агрофірми про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами та закриваючи провадження у справі, Одеський апеляційний адміністративний суд виходив із того, що фактично предметом спору у цій справі є спір про право власності відповідного суб'єкта на гідротехнічну споруду, тому цей спір не є публічно-правовим і має вирішуватися судами за правилами господарського судочинства.

Оскільки вказане судове рішення прийнято з додержанням норм процесуального права, Велика Палата Верховного Суду залишила його в силі.



ІНФОРМАЦІЯ  
ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ  
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

*Передплата*  
юридичного журналу “Право України” здійснюється  
*у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”*  
(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),  
*у редакції журналу*  
за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,  
м. Київ, 04107, Україна  
тел./факс: +380(44) 537–51–11

*Відомості про передплату*  
юридичного журналу “Право України”  
вміщено у Каталозі видань України на 2019 р. (с. 176)

*Електронні версії номерів журналу*  
можна замовити на веб-сайті видання:  
<http://www.pravoua.com.ua>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

# “ПРАВО УКРАЇНИ”

7  
2018

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*  
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*  
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 28.08.2018. Формат 70x100/16.  
Папір офсетний. Офсетний друк.  
Ум. друк. арк. 21,45. Обл.-вид. арк. 16,92.  
Зам. 1106-1693. Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:  
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна  
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.

Виготовлено в друкарні  
ТОВ «Видавничий Дім «АртеК»  
Україна, 04050, м. Київ, вул. Мельникова, 63,  
тел. +380(67) 440-11-37  
[artek.press@ukr.net](mailto:artek.press@ukr.net)  
[www.artek.press](http://www.artek.press)  
[www.book-on-demand.com.ua](http://www.book-on-demand.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників  
і розповсюджувачів видавничої продукції  
Серія ДК № 4779 від 15.10.2014 р