

ISSN 2413-1342

Науково-
практичний
журнал

СУДОВА АПЕЛІАЦІЯ

Журнал виходить 1 раз на квартал

№ 4 (57), 2019

*Інститут держави і права
імені В. М. Корецького
НАН України*
01601, м. Київ,
вул. Трьохсвятительська, 4,
тел. 038-044-278-51-55

Київський апеляційний суд
03110, м. Київ,
вул. Солом'янська, 2а,
тел. 038-044-284-15-77

Свідectво про державну
реєстрацію друкованого засобу
масової інформації
Серія КВ № 9693
від 23 березня 2005 року

Видавець
ТОВ «Видавництво
«Юридична думка»
01103, м. Київ,
вул. Кіквідзе, 18-а,
тел. 038-044-278-75-33

ISSN 2413-1342

Передплатний індекс
91888

Теорія та історія
апеляційного судочинства

Судова система в Україні

Адміністративна юстиція
в Україні

Проблеми розвитку
кримінального права
і процесу

Цивільне судочинство

Господарське право
та процес

Порівняльне правознавство

Практика міжнародних
судів і трибуналів

Судова практика

Наукова хроніка

Наукова рада журналу

- ШЕМШУЧЕНКО Ю. С.** — директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, академік НАН України
(голова наукової ради)
- КРОТЮК В. Л.** — заступник Голови Національного банку України, кандидат юридичних наук
- КУЛИНИЧ П. Ф.** — доктор юридичних наук, професор
- ОНИЩУК М. В.** — ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук
- ПАРХОМЕНКО Н. М.** — вчений секретар Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор
- ПРИТИКА Д. М.** — доктор юридичних наук, академік НАПрН України
- СЕЛІВАНОВ А. О.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- СІРЕНКО В. Ф.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України
- ТИХИЙ В. П.** — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
- ФУРСА С. Я.** — доктор юридичних наук, професор
- ШЕВЧУК С. В.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(протокол № 8 від 12 вересня 2019 р.)*

*Журнал «Судова апеляція»
включено до Переліку фахових видань
у галузі юридичних наук, в яких можуть публікуватися результати
дисертаційних досліджень
(постанова Президії ВАК України № 2-05/7 від 04.07.2006 р. //
Бюлетень ВАК України. 2006. № 8)*

Редакційна колегія

ГОЛОВАЧОВ Я. В.	— Голова Київського апеляційного суду (головний редактор)
КРЕСІНА І. О.	— доктор політичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (заступник головного редактора)
ТИМЧЕНКО Г. П.	— доктор юридичних наук (відповідальний секретар)
АБУШЕНКО Д. Б.	— доктор юридичних наук (Уральський державний юридичний університет)
АЛЄНІН Ю. П.	— доктор юридичних наук, професор
ВЛАСОВ Ю. Л.	— суддя Господарського суду м. Києва, кандидат юридичних наук
КОРОЛЕНКО М. П.	— кандидат юридичних наук
КОСТЕНКО О. М.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
КРИЖАНІВСЬКА Г. В.	— заступник Голови Київського апеляційного суду, кандидат юридичних наук
КУЗНЄЦОВА Н. С.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
ЛАПЧЕВСЬКА О. Ф.	— суддя Київського апеляційного суду, кандидат юридичних наук
ЛЕВЕНЕЦЬ Б. Б.	— суддя Київського апеляційного суду
ЛУЦЬ В. В.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
МАЛИШЕВА Н. Р.	— доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України
НАГРЕБЕЛЬНИЙ В. П.	— заступник директора Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України
ПРИЛУЦЬКИЙ С. В.	— доктор юридичних наук
СІРИЙ М. І.	— кандидат юридичних наук
УСЕНКО І. Б.	— кандидат юридичних наук, професор
ХУТОРЯН Н. М.	— доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
ШУМИЛО М. М.	— доктор юридичних наук

Зміст

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Аркуша Л. І., Чірко Н. В., Чумак С. П.

Агентурний мет од оперативно-розшукової діяльності:
історія виникнення 6

Стефанчишен Р.В.

Історико-правові передумови боротьби з піратством. 14

Філінюк І. Г.

Історико-правові трансформації судової системи
на українських землях другої половини ХІХ – початку ХХ століття
та проблема спеціалізації юрисдикційних органів 22

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Омельченко Н. Л.

До питання про наближення національних правових засад
ринку цінних паперів до *ACQUIS* ЄС. 31

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Часова Т. О.

Взаємодія Спеціалізованої антикорупційної прокуратури
та Національного антикорупційного бюро України
під час розслідування корупційних злочинів 40

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Короед С. О.

Припинення трудових відносин у судовому порядку:
процесуальний аспект формулювання працівником
позовних вимог 47

Гулик А. Г.	
Належна юрисдикція – крок на шляху оптимізації цивільного судочинства	57
Задорожна А. П.	
Спори про підсудність між судом та учасниками справи	64
Бугайова О. О.	
Основні фонди та оборотні засоби Збройних Сил України	71
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС	
Левшина Я. О.	
Солідарна відповідальність у процедурі банкрутства	80
Пушилик А. Б.	
Деякі особливості процесуального становища банкрута у ліквідаційній процедурі	88
Масловський С. В.	
Історико-правовий аспект становлення та розвитку господарських судів першої інстанції.	96
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Устименко Т. П., Устименко Б. М.	
Морські кордони як ключовий елемент українського державотворення	103
СУДОВА ПРАКТИКА	
Кулинич П. Ф.	
Поновлення договору оренди землі як спосіб захисту прав орендаря: спірні положення законодавства та судова практика	115
До уваги авторів	126

УДК 343.98.06

Агентурний метод оперативно–розшукової діяльності: історія виникнення

Л. І. Аркуша,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінології
та кримінально–виконавчого права
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Н. В. Чіпко,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

С. П. Чумак,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Розглянуті окремі аспекти використання агентурної роботи як одного з методів оперативно–розшукової діяльності: зародження та подальший розвиток у державах Стародавнього світу. Показано, що сутність агентурного методу зводиться до безпосереднього функціонування різних категорій конфіденційних

© *АРКУША Лариса Ігорівна* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології та кримінально–виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»

© *ЧІПКО Наталія Василівна* – кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

© *ЧУМАК Сергій Прокопійович* – кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»

помічників (агентів) у середовищі, яке становить інтерес (наприклад, кримінальному середовищі), що з найдавніших часів для забезпечення безпеки монархів, служителів церкви та держави використовувався інститут негласного співробітництва. Агентурний метод як інститут соціальної практики застосовувався у міжособистих і міждержавних відносинах, пов'язаних із забезпеченням державної та військової безпеки.

Ключові слова: правопорядок, державні інтереси, розвідувальна діяльність, агентурний метод, секретна служба, негласна інформація.

Arkusha Larysa, Chipko Nataliia, Chumak Serhii. Secret-service method of operative and search activity: history of formation

The authors of the article have studied some aspects of using intelligence work as one of the methods of operative and search activity from the beginning of its formation and its further development in the states of the ancient world. Analysis of existing scientific opinions that are readily available, indicates that the essence of the secret-service method is the direct functioning of different categories of confidential assistants (agents) in the community that constitutes the interest (e.g., criminal community). The institution of secret cooperation was used from ancient times in order to ensure the security of monarchs, church ministers and the state. The secret-service method as the institution of social practice began its existence and development within interpersonal and interstate relations related to the provision of state and military security.

Key words: public order, state interests, reconnaissance, secret-service method, secret service, anecdotal evidence.

Проблема інформаційного забезпечення оперативно-розшукової діяльності була актуальна на усіх етапах розвитку правоохоронної діяльності. Не втратила вона своєї актуальності й нині. Традиційно в інформаційному забезпеченні поліцейських органів величезну роль відіграло використання агентурного методу для захисту інтересів особи, суспільства, держави та боротьби зі злочинністю.

Аналіз публікацій в галузі історичної, політичної, філософської, юридичної наук дає нам підстави простежити витоки і форми використання агентурного методу на різних етапах суспільного розвитку. У вітчизняній науці останнім часом значно зріс інтерес до дослідження як оперативно-розшукової діяльності в цілому, так і окремих її складових. Процес виникнення оперативно-розшукових методів, їх специфіка, ефективність застосування в різні історичні періоди розглядалися у працях таких авторів, як А.І. Алексєєв, В.М. Аتماжітов, В.В. Баранов, О.М. Бандурка, Ю.С. Блінов, О.А. Вагін, Д.В. Грібельський, Е.А. Додоренко, Н.С. Железняк, Ю.Ф. Кваша, О.П. Кирилов, О.Г. Ковальов, В.Г. Маматов, М.А. Погорецький, Б.М. Самохін, Г.К. Синилов, В.М. Чисніков, К.М. Тарсуков, А.Ю. Шумилов, І.М. Ярославцев та ін. Однак багатогранна проблема застосування агентурного методу в протидії злочинній діяль-

ності не втрачає своєї актуальності внаслідок постійної зміни законодавства, а також реформування кримінальної поліції в Україні.

Метою статті є висвітлення процесу виникнення та становлення особливих прийомів та видів агентурних методів роботи в стародавніх державах та визначення можливості використання результатів дослідження при вирішенні сучасних проблем застосування агентурного методу оперативно-розшукової діяльності у протидії викликам злочинного середовища.

Із виникненням держави однією з її функцій стає забезпечення державних інтересів, захист території, виявлення та протистояння зовнішнім загрозам, а також своєчасне виявлення таких загроз. Поряд зі створенням збройних сил для захисту і оборони необхідно було мати можливість усунення загроз. Це потребувало формування певних структур, які б виявляли такі загрози. Безсумнівно, така діяльність повинна була проводитися таємно, негласно. Вона стала прообразом оперативно-розшукової негласної функціональної діяльності держави.

Історичні документи свідчать про використання спеціально підібраних осіб для негласної розвідувальної діяльності серед потенційних противників держави. Центральним елементом такої діяльності був агентурний метод.

Сутність агентурного методу зводиться до функціонування різних категорій конфіденційних помічників (агентів) у середовищі, що представляє інтерес (наприклад, кримінальному середовищі).

Як слушно відзначають більшість дослідників проблем теорії і практики оперативно-розшукової діяльності, це обумовлено замкненістю цього середовища, блокуванням просочування інформації про злочинну діяльність, суворою внутрішньогруповою дисципліною, конспірацією дій злочинців. Завдяки агентурному методу стає можливим отримання відомостей про злочинні сили, досягнення цілей виявлення, попередження та розкриття злочинів, документування конкретних злочинних дій. Без такої участі й такої допомоги неможлива успішна боротьба зі злочинністю, забезпечення безпеки особистості, суспільства, держави¹.

Із найдавніших часів для забезпечення безпеки монархів, церкви та держави використовувався інститут негласного співробітництва. У сучасній літературі можна зустріти різні визначення осіб, що допомагають правоохоронним органам та спецслужбам. Найчастіше використовується термін «агент» (від лат. *agens* – діючий, виконуючий доручення). Зазвичай агентом іменується особа, яка не перебуває на штатній посаді, надає сприяння спеціальним службам у негласному отриманні та перевірці розвід-

¹ Горяинов К.К. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова. Москва: ИНФРА-М, 2006. 832 с.

увальної (пошукової) або контррозвідувальної інформації або виконує конспіративні завдання в спеціальних операціях.

Одним із перших археологічних джерел, які свідчать про те, що агентів (розвідників) використовували в міждержавних відносинах як заручників, є обпалена дощечка з письменами, знайдена на території Сирії і датована XIII ст. до н.е. У них правитель одного міста-держави скаржитья правителю іншого, що він відпустив його посланців, згідно домовленості, але викупу за них досі не отримав.

Перші історичні пам'ятки на території Вірменії, що містять відомості про розвідувальну діяльність та її окремі складові, сягають урартського періоду (Ванське царство, IX-VI ст. до н.е.). Аналіз змісту клинописів цього періоду свідчить, що у Ванському царстві даний вид діяльності, а також боротьба проти засланих іноземних шпигунів були поставлені на державну основу. Зокрема, в одному із клинописів (VII ст. до н.е.), що являє собою розвідувальне донесення, йдеться про затримання двох асирійських шпигунів, яких звали Халдіпуру і Урадї, на території Урарту. Останні були заслані якимось Ципой, а після затримання доставлені наміснику міста Тейшебаїні, де дали правдиві свідчення².

Відомий військовий теоретик Китаю Сунь-Цзи, який жив в один час з давньокитайським мислителем Конфуцієм (VI ст. до н.е.) і прославився своїм трактатом «Мистецтво війни», особливого значення надавав розвідувальній діяльності. Сунь-Цзи стверджував, що робота з агентами вимагає суворої секретності, що необхідні не просто їх наявність, а й вміле використання. Він розглядав відмову військових керівників та адміністраторів від застосування агентурного методу як «верх дурості, позаяк справжня гуманність – воювати з якомога меншим числом жертв»³.

Учений надавав важливого значення збору інформації і розрізняв п'ять категорій агентів: тубільні, внутрішні (агенти в країні противника з числа своїх громадян), звернені (подвійні чи перевербовані агенти), безповоротні (або диверсанти) і що прижилися (розвідники), які утворювали організовану конспіративну систему. Агентів (шпигунів життя), на думку автора, слід вибирати з людей досвідчених і розумних, але по зовні непривабливих, серцем же відважних, здорових, витривалих, обізнаних у простих мистецтвах, які вміють переносити голод, холод і ганьбу⁴.

Заслуга Сунь-Цзи полягає в тому, що він вперше детально проаналізував агентурний метод роботи, запропонував рекомендації з організації

² Тер-Арутюнян А. Институт содействия правоохранительным органам и специальным службам. *21-й ВЕК*. 2010. № 4. С. 74–83.

³ Дьяконов И.М. Урартские письма и документы. Москва-Ленинград: Изд-во АН СССР, 1963. 148 с.

⁴ Воронцов С.А. Правоохранительные органы Российской Федерации: История и современность / под общ. ред. Н.П. Патрушева. Ростов-на-Дону: Феникс, 2001. С. 28-29.

Теорія та історія апеляційного судочинства

розвідувальної служби, контррозвідки, психологічної війни, заходів щодо дезінформації противника, забезпечення безпеки, мистецтва розвідки. Його система ґрунтувалася не на прогнозах духовних віщунів і чаклунів, а на легендуванні рольових функцій, які виконуються спеціально підібраними особами.

Вважається, що значний внесок у становлення агентурного методу зробив відомий цар-завойовник Мітрідат VI Понтійський (I ст. до н.е.), який, за свідченням сучасників, неодноразово виступав особисто в ролі таємного агента. Літописи характеризують його як підозрілого, жорстокого, хитрого деспота. Агенти Мітрідата невтомно діяли в багатьох азіатських володіннях Риму і в Греції, використовуючи невдоволення місцевих жителів.

У період правління Дарія I в IV ст. до н.е. державний устрій, виконавча і місцева влада, адміністративне управління прийшли в занепад. Правова система, дотримання громадського порядку, звичаїв та інших етичних норм забезпечувалися за допомогою оперативної-розшукової діяльності.

Для інформування про політичну, соціальну, економічну обстановку, забезпечення безпеки життєдіяльності населення правителі використовували «гумошта», тобто повіреного. Як зазначає В. Широнін, «у VI ст. до н. е. грек Мілета хотів підняти повстання проти Дарія. З огляду на пильність персів він наказав одному рабу збрити волосся, написав на його оголеній голові своє повідомлення і коли волосся відросло, послав його до понтійця Арістагора, який ознайомився з посланням, знову збривши волосся раба⁵. Із цієї історії випливає, що у той період перси вже володіли навичками письма, а також існував апарат з контролю над письмовими повідомленнями. Для того, щоб лист не потрапив до чужих рук, і був використаний такий оригінальний спосіб його передачі.

Дарій I для отримання інформації про невдоволення владою народу, його стан і цілі, призначав і таємно впроваджував агентів у громадські місця і селища з числа своїх родичів і друзів, забезпечував їх одягом, легендою та іншими атрибутами безпеки.

Під час нападу на Середню Азію в 33 р до н.е. Олександр Македонський розгромив війська царя Дарія III і забрав як заручників його дружину і двох дітей. Дарій відправив одного зі своїх сановників, який мав досвід розшукової та розвідувальної роботи, в якості купця до Олександра, придумавши для нього псевдонім і легенду, щоб добути відомості про свою сім'ю. Через деякий час агент повідомив Дарію про те, що Олександр взяв у дружини одну з його дочок⁶.

⁵ Широнин В. С. Под колпаком контрразведки. Тайная подоплека перестройки. Москва: МП «Палея», 1996. 183 с.

⁶ Дьяконов И.М. Неровная В. Д., Свенцицкая И.С. История древнего мира. Москва: Наука, 1982. 390 с.

У боротьбі за незалежність з військами Олександра Македонського Согда і Бактрія в 329 р. до н.е. при звільненні м. Мараканда (сучасний Самарканд) місцевий керівник воєнного загону Спітамен, який володів розвідувальними та оперативними якостями, повернув назад і перейшов у наступ. Греки втекли на невеликий острів, де їх і наздогнали воїни Спітамена і розбили.

У 518 р. до н.е. хоробрий воїн Ширак побачив, що його нечисленне військо не встоїть проти великого ахеменідського війська, що воно неминуче зазнає поразки, тому вдався до військових хитрощів і з'явився до них їх воєнним керівником. У нього були відрізані ніс і вуха, знівечене все тіло. Ширак пояснив, що так з ним вчинили його родичі. Перси повірили і взяли його провідником. Протягом тижня Ширак завів у степи, в місцевість, позбавлену води і їжі, в результаті багато хто з ворогів померли від спраги і голоду⁷.

У працях відомого історика Геродота, що датуються 480 р до н.е., також вказується на використання греками агентів з Персії. Активно використовував агентуру Олександр Македонський.

Під час воєнного походу Олександра Македонського до Індії відсутність агентурної інформації про стан її військ ледь не обернулася поразкою його війська. Македонці не знали про застосування індусами на полі битви бойових слонів, і тільки щасливий збіг обставин врятував македонську армію від поразки у битві при Гідасне.

Олександр Македонський поряд з агентурою першим використовував поштову цензуру як засіб розвідки. У 334 р. до н.е., коли македонська армія зробила свій відомий похід проти перського царя Дарія, серед воїнів стали проявлятися ознаки невдоволення. Олександр для виявлення організаторів смуту скасував раніше встановлену заборону листуватися з родичами. Коли воїни написали і відправили велику кількість листів, він наказав затримати кур'єрів і уважно вивчити зміст листів. Завдяки цьому прийому Олександр дізнався про причини невдоволення й імена тих, хто виступав проти розпоряджень царя.

Згідно із записами Плутарха, карфагенський генерал Ганнібал неодноразово одержував перемогу над римською армією під час другої пунічної війни (III ст. до н.е.), засилаючи шпигунів до табору противників й отримуючи секретну інформацію.

Практично завжди Ганнібал посилав десятки чи сотні агентів попереду своєї армії, яка вдерлася до Італії, для збору відомостей про римське військо й укріплені місцевості. Античні історики Полібій і Лівій розпо-

⁷ Косимов Ф.М. Становление и развитие оперативно-розыскной деятельности в Таджикистане (историко-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юр. наук. Душанбе, 2016. 195 с.

відають, що карфагенський полководець і сам не раз, надівши перуку і начепивши фальшиву бороду, проникав до римського табору для збору розвідувальної інформації.

У VI ст. н.е. розвідувальна служба Візантійської імперії набула важливого значення. Агентів засилали до зарубіжних країн під видом торговців, щоб вони добували інформацію про плани потенційних ворогів Візантії.

Чимало корисного для організації секретної служби і тактики агентурної роботи зробили монголи. Чингісхан цінував і активно використовував агентуру і, розуміючи небезпеку контррозвідувальних заходів, жорстоко і нещадно розправлявся з ворожими розвідниками.

Згадка про агентурну роботу і негласну розвідувальну діяльність пов'язана також з ім'ям Моріса Саксонського, який вважав, що агенти повинні бути скрізь, вони необхідні, як очі, на їх утримання не можна шкодувати грошей.

Однак роздроблені європейські держави не могли змагатися зі східними і середньоазіатськими державами в організації військової та зовнішньополітичної розвідки за допомогою агентурного методу. Вони не були достатньою мірою інформовані. До VI ст. н.е. розвідувальна служба Візантійської імперії відіграла значну роль в державі. Агентів використовували і засилали, як торговців, до зарубіжних країн, щоб добувати інформацію про плани потенційних ворогів Візантії.

На основі аналізу літописних описів можна виявити, що основним і найбільш ефективним засобом отримання інформації та проведення таємних операцій в період формування східнослов'янської державності була внутрішня агентура, «вербування». Самі князі займалися вербуванням, інструктували агентів, ставили агентурні та бойові завдання, отримували звіти про їх виконання, особисто направляли зв'язкових і отримували від агентів інформацію. І тільки особисто приймали рішення про способи реалізації отриманої в ході оперативно-розшукових заходів інформації.

Літопис дає приклад вербування, коли вербувальником, або ініціатором вербування, виступав князь. Забезпечення безпеки полягало в збиранні інформації та її використанні таємними агентами. Саме так Володимир Святославович боровся за великокняжий київський престол, оскаржуючи його у брата Ярополка. Розуміючи, що законних переваг у нього, «робичича», перед законним сином Святослава немає, і того вже визнало своїм князем київське віче, Володимир вдався до таємної операції, використавши київського воєводу Блуда, пообіцявши йому: «Аще убью брата своего, имети ты хочю во отца место, и многу честь возьмешь от мене», Блуд негайно відреагував: «Азь буду тебе в сердце и въ приязнь»

ство» і приступив до роботи⁸. Особисто вбити Ярополка він побоювався, але зміг переконати його в намірі киян переметнутися до Володимира, і досяг успіху, адже Ярополк навіть відмовився очолити київське військо в битві, а потім втік з міста⁹.

У маленькому містечку Рідні, оточеному військом Володимира, Блуд зміг умовити Ярополка повністю припинити опір і здатися. Блуд, змінивши амплу агента на бойовика, зачинив двері й відсік охорону князя. Воевода Блуд, що послужив Володимира Святославовича в боротьбі з його братом Ярополком, отримав шану і повагу, був призначений дядьком (вихователем) спадкоємця Ярослава Володимировича і міг цілком насолоджуватися життям.

І Володимир, і син його Святополк перейнялися придбанням таємних пособників лише тоді, коли в їхніх послугах виникала потреба.

Соціальний склад агентури характеризувався близькістю до престолу і, відповідно, можливістю доступу до інформації. Серед агентів можна побачити родичів імператорів, царів, князів, військових генералів, воєвод і дружинників.

Отже, державні структури негласно добували інформацію про правопорядок усередині країни, приховані задуми інших держав, протидію таємним спробам впливати на політику, збройні сили та інші сфери життя. Наші предки приділяли особливу увагу цьому напрямку діяльності.

Агентурний метод як інститут соціальної практики виник і дістав розвитку в міжособистих і міждержавних відносинах, пов'язаних з забезпеченням державної та військової безпеки. Така спрямованість державної функції зазвичай називається розвідувальною і контррозвідувальною діяльністю, а в її основі лежить агентурний метод роботи, що характерно і для кримінального розшуку.

В розвитку такої специфічної діяльності вироблялися особливі прийоми, використовувалися різні види агентури: інформатори, агенти впливу, виконавці бойових акцій, хоча спеціалізації агентури ще не існувало. Відомі поодинокі випадки успішної реалізації відомостей, що постачалися різними агентами. З'явилася і спеціальна оперативно-розшукова термінологія.

Arkusha Larysa, Chipko Nataliia, Chumak Serhii. Secret-service method of operative and search activity: history of formation

The authors of the article have studied some aspects of using intelligence work as one of the methods of operative and search activity from the beginning of its

⁸ Жаров С. Н. Оперативно-розыскная деятельность в России: организация, методы, правовое регулирование (историко-юридическое исследование: дис... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 72-89.

⁹ Жаров С. Н. Цит. работа. С. 19.

Теорія та історія апеляційного судочинства

formation and its further development in the states of the ancient world. Analysis of existing scientific opinions that are readily available, indicates that the essence of the secret-service method is the direct functioning of different categories of confidential assistants (agents) in the community that constitutes the interest (e.g., criminal community). The institution of secret cooperation was used from ancient times in order to ensure the security of monarchs, church ministers and the state. The social composition of the network of spies was characterized by proximity to the throne and, accordingly, the ability to access information. One can observe among them relatives of emperors, kings, princes, military generals, voivods and members of people's guard. The secret-service method as the institution of social practice began its existence and development within interpersonal and interstate relations related to the provision of state and military security. During such a specific type of activity, special techniques were made, different types of agents were used: informants, influence agents, executive agents of combat actions, although there was no strong specialization of the network of spies. There were separate cases of successful implementation of information supplied by various agents. There was also special operative and search terminology. Thus, the existence of the secret-service method of operative and search activity in its infancy in the ancient period is beyond doubt. This is clearly indicated by both general tendencies in the development of statehood and some facts about their activities, preserved for us by the chronographers. In historical reality, those were trustees who were empowered and provided with the resources for certain measures in carrying out law enforcement function of the state.

Key words: public order, state interests, reconnaissance, secret-service method, secret service, anecdotal evidence.

УДК 340.15

Історико-правові передумови боротьби з піратством

Р. В. Стефанчишен,
генеральний директор ТОВ «Фанчі-інвест»
м. Нова Одеса, Миколаївська область

Реформування системи українського законодавства відповідно до стандартів НАТО, перехід від соціалістичного до капіталістичного управління, ставить перед нашою державою багато нових завдань. Одним із пріоритетних завдань є боротьба з піратством, оскільки Україна є морською державою.

© СТЕФАНЧИШЕН Роман Володимирович – генеральний директор ТОВ «Фанчі-інвест» м. Нова – Одеса, Миколаївська область

Ключові слова: море, пірати, каперство, військова операція, реформування законодавства.

Stefanchyshen Roman. Historical and legal prerequisites for the fight against piracy

The reform of the Ukrainian legislation in accordance with NATO standards, the transition from socialist rule to capitalist style, poses many new challenges for our country. One of these priorities is the fight against piracy, since Ukraine are a maritime state.

Key words: sea, pirates, private sector, military operation, law reform.

Передумови становлення сучасної системи боротьби з морським розб'юмом умовно можна розділити на фактичні та юридичні. До фактичних належить нове народження й швидке поширення піратства в його сучасному вигляді, а також значне зростання його суспільної небезпеки. Юридичною передумовою варто вважати формування нормативної системи боротьби з піратством. До речі, первинним елементом цієї системи можна назвати норми Конвенції з морського права 1982 року, лише кілька статей якої породили всю подальшу нормативну й інституціональну систему боротьби з піратством. Конвенція 1982 року не тільки розкриває поняття піратства, у цілому запозичене з Женевської конвенції про відкрите море 1958 року, а й містить базові початки боротьби з піратством у відкритому морі.

У ст. 105 «Захоплення піратського судна або піратського літального апарата» йдеться: «У відкритому морі або в будь-якому іншому місці поза юрисдикцією якої б то не було держави будь-яка держава може захопити піратське судно або піратський літальний апарат чи судно або літальний апарат, що захоплені за допомогою піратських дій і перебувають у владі піратів, заарештувати осіб, які перебувають на цьому судні або літальному апараті, та захопити майно, що знаходиться на ньому. Судові установи тієї держави, яка зробила це захоплення, можуть виносити постанови про накладення покарань і визначати, які заходи мусять бути вжиті відносно таких суден, літальних апаратів або майна, не порушуючи прав сумлінних третіх осіб»¹. Саме ці мінімальні міжнародні стандарти стали базисом для всієї системи, що нині розбудовується, міжнародної боротьби з піратством, усі наступні міжнародні, регіональні й локальні акти мають за мету конкретизацію, уточнення, доповнення й практичну реалізацію цих положень.

У цілому, говорячи про сучасний вигляд боротьби з піратством і тероризмом на морі, не можна не відзначити її гласність, інтернаціональність

¹ Конвенция ООН по морскому праву с предметным указателем и заключительным актом Третьей конференции ООН по морскому праву ООН. Нью-Йорк, 1984. С. 157.

Теорія та історія апеляційного судочинства

і деяку полемічність. Дійсно, один споряджений для патрулювання піратонебезпечних регіонів корабель є результатом діяльності десятка конференцій, круглих столів, висвітлених у ЗМІ акцій, а також публікацій і дебатів з цього питання. Пірати, очевидно, обходяться без проведення подібних культурних заходів, тому діють оперативніше. Щодо цього особливий інтерес становить історія протистояння піратству, а саме: чи завжди піратство видозмінювалося й прогресувало швидше, ніж методи боротьби з ним. Чи завжди ми були в ролі тих, хто наздоганяє?

Піратство, як напад на морські судна з метою їх захоплення й пограбування, зародилося одночасно з появою мореплавства як такого й спочатку не визнавалося як протиправне діяння. Зокрема, у стародавні часи досить умовною була межа між торговцями й піратами – морські набіги були резервним способом одержання прибутку в періоди тимчасових труднощів у сфері морської торгівлі, а піратство ще не оформилося як самостійна «спеціальність». Є. О. Харитонов як приклад типового випадку піратства у стародавній міфології наводить епічне оповідання про похід аргонавтів на чолі з Ясоном до Колхиди за Золотим руном. «По суті, це розбійницький напад на чужі землі»². Відносно цього про появу будь-якої системи протидії піратству на цьому етапі говорити рано.

У часи Гомера піратство вважалося чи не почесним заняттям, бо цьому сприяли соціально-економічні умови Античності. Значного збитку торговельному мореплаванню заподіювала злочинна діяльність фінікійських піратів, центрами піратства також були острови Крит, Кіфнос, Міконос і Споради, Корфу й Санта-Марія.

Розбійні напади на судна з метою наживи були досить поширеними. Піратських атак зазнали практично всі торговельні судна, шлях яких пролягав через піратонебезпечні регіони, незалежно від прапора судна. Це почало викликати невдоволення як самих торговців, так і могутніх держав. У числі перших заходів, покликаних уберегти судно, товар і екіпаж від чіпких рук піратів, було залучення на судно збройної охорони і здійснення військового супроводу суден. Ці заходи споконвічно застосовувалися з ініціативи самих торговців, оскільки піратство все ще вважалося погрозою приватним інтересам, а не державним.

Зі збільшенням масштабності піратської загрози розвинуті держави безпосередньо зайнялися вирішенням цієї проблеми. Наприклад, тимчасову, але не менш значну перемогу в боротьбі з морським розбоєм вдалося одержати Єгипту. З огляду на те, що військове патрулювання кораблів не дає постійного результату, в часи фараона Сеті I була посилена відповідальність за перешкоджання плаванню флоту фараона (значний штраф

² Харитонов Є.О., Шемонаєв В.Ю. Деякі питання захисту прав людини і міжнародне мореплавство. Актуальні проблеми політики. 2001. Вип. 12. С. 348 – 352.

і/або звернення до рабства). Радикальних заходів ужив 1186 року до н. е. фараон Рамзес III, який провів у дельті Нилу масштабний бій з об'єднаним флотом племен, що промишляли піратством у районі Середземномор'я, і здобув перемогу³.

Беручи до уваги значущість загрози піратства, стародавні держави почали об'єднувати свої зусилля в боротьбі з піратством. Початком II тисячоріччя до н. е. датується договір про союз у боротьбі проти морського піратства, укладений між фараоном Єгипту й царем Криту, який передбачав спільні дії проти піратства в Середземномор'ї⁴. Швидше за все саме з цією подією має сенс пов'язувати зародження системи міжнародної боротьби з морським розбоям, яка, однак, прижилася не відразу – ще багато століть боротьбою з піратами держави займалися переважно поодиночки.

Масштабну акцію стосовно знищення піратських баз в Егейському морі в V в. до н. е. здійснили афіняни, котрі не тільки за допомогою флоту вистежили й знищили піратів та їхні бази, а й вжили суворих заходів стосовно місцевих правителів, які у сфері впливу Афін не гидували морським розбійницьким промислом. У результаті цієї акції були повністю зруйновані острова Мікале й Лемнос, а Кіфнос, Міконос і Споради були очищені від піратів. Тимчасову перемогу в боротьбі з розбоям на Середземному морі вдалося одержати морякам Родосу. Споконвіку морська культура Родосу страждала від постійно зростаючої піратської загрози.

Лютими ворогами античних піратів стали римляни, які зовсім не збиралися миритися з нахабністю морських розбійників. Спочатку Римська республіка не вважала за потрібне створювати якусь єдину систему боротьби з піратством і використовувала для цієї мети лише сили берегової охорони, що не давало тривалих і відчутних результатів. Проведені 102-го і 77 року до н. е. операції щодо захоплення Кілікії та Лікії не були доведені до логічного завершення – піратам вдалося зберегти значну частину бойової потуги. 75 року до н. е. у піратському полоні 38 днів перебував молодий патрицій Гай Юлій Цезар⁵. Пірати звільнили його за викуп у п'ятдесят талантів, однак політик не збирався вибачати таку зухвалість морським розбійникам, і незабаром у полон потрапили самі пірати з усіма їхніми багатствами. Ув'язнивши піратів у Пергамі, Цезар рушив до римського намісника в Азії претора Юнку, бо саме його було вповноважено покарати розбійників. Намісник відмовився суворо пока-

³ Кацман Ф. Борьба с морским пиратством – актуальная задача современности. Судостроение. 2005. № 1 – № 2. С. 22 – 23.

⁴ Колумбос Д. Международное морское право / пер. с англ. Москва, 1975. 575 с.

⁵ Коробеев А.И. Транспортные правонарушения: квалификация и ответственность. Москва, 1990.

Теорія та історія апеляційного судочинства

рати полонених, пославшись на те, що з піратами легше домовитися, виплачуючи певну данину, ніж вести відкриту війну. Зрозуміло, подібне потурання не могло не розлютити Цезаря, і, одержавши відмову, він не забарився скористатися дозволом на смертну кару розбійників, що його видав йому диктатор Сулла. Відтак 350 захоплених піратів за наказом Цезаря були повішені, а їхні ватажки розіп'яті, що на десятиліття знеохотило їхніх «колеґ» нападати на римські кораблі.

Однак воістину знаковим став 67 рік до н. е., коли римський сенат вирішив знищити піратство в Середземному морі. Для цього великому полководцеві Гнею Помпею були надані широкі повноваження, могутній флот і величезний бюджет. Акція щодо знищення піратства була спланована з розмахом: вона включала проведення воєнних дій і на суші й на морі. Середземне море поділили на тринадцять районів, у кожному з яких був призначений командир – легат. Кожний легат одночасно завдавав удару по піратських базах і блокував їх, а частину кораблів вислав на пошук піратських сховищ, після чого сухопутні війська захоплювали й руйнували місця базування піратів. Ці удари були завдані одночасно по всьому Середземномор'ю, після чого кампанія перейшла в другу стадію – Помпей повів флот на схід від Гибралтару, женучи перед собою всіх уцілілих піратів у напрямку Кілікії, де в єдиній безпечній гавані розмістилися вцілілі пірати. Так почалася завершальна стадія операції – блокада Кілікії, що протривала кілька тижнів, після закінчення яких піратам довелося здатися. Згідно з відомостями дослідників, уся операція протривала близько трьох місяців, за цей час були знищені понад 120 піратських баз і 500 піратських кораблів, 10 тисяч піратів були вбиті або страчені. Отже, армії Помпея дісталася вся численна здобич піратів⁶, а римські кораблі на століття були «застраховані» від нападу розбійників.

Так званий «Римський мир» проіснував стільки ж, скільки й сама імперія – після падіння Західного Риму загроза піратства знову нависла вже над східними римлянами, які продовжували не надто результативну боротьбу з піратством до Середньовіччя.

У XV–XVI ст. практичними господарями становища виявилися саме пірати. Як відзначають дослідники, уся торгівля в районі Середземномор'я була під контролем морських розбійників. «Процвітали» й пірати Південно-Східної Азії – у водах Аравійського й Південно-Китайського морів, у Бенгальській затоці, а на південному узбережжі Перської затоки піратським промислом займалися цілі племена.

У вирок, винесеному Степанові Разіну 1671 року, окремо відзначалося, що він і його прихильники «вчиняли злодійство на морі»⁷, тобто

⁶ Кацман Ф. Цит. праця.

⁷ Харитонов Є.О., Шемонаєв В.Ю. Цит. праця.

грабували й убивали купців на Каспії та Волзі, привласнюючи їхнє майно.

Значно посилювалося піратство біля берегів Англії, причому ставлення англійських монархів до піратів було дуже цікавим: з одного боку, могутня морська держава намагалася припинити подібне обмеження свого суверенітету на морі, а з іншого – відзначила для себе потенційну користь таких сміливих і безпринципних мореплавців. Королева Єлизавета досить рішуче й жорстко розправлялася з піратами в англійських водах, але не заперечувала проти піратства за їхніми межами й навіть одержувала певну частину захопленої здобичі. У протистоянні Англії з Іспанією саме мовчазно схвалені короною захоплення піратами іспанських суден відіграли не останню роль. У цей період практично в усій Західній Європі використовували піратство, точніше, його легальну форму – каперство в період воєнних дій, а нерідко – і в мирний час.

Практика використання піратів у воєнних цілях викликала осуд низки громадських і політичних діячів. Наприклад, 1668 року англійський купець і дипломат Е. Дженкінсон заявив, що «всі пірати й морські розбійники перебувають поза законом усіх народів, тобто не підлягають захисту правителів і законів. Кожний мусить бути вповноважений на боротьбу з ними як зі змовниками і зрадниками». На підтвердження цієї думки Д. Коломбос⁸, відомий англійський фахівець у сфері міжнародного права, наводить відоме рішення судді Вищого суду адміралтейства лорда Стоуелла у справі «Le Louis»⁹, у якому стверджується неможливість миру з професійними піратами, оскільки вони є ворогами кожної держави, й тому стосовно них мають завжди діяти надзвичайні права війни.

Таким чином, з початку XV сторіччя йдеться не стільки про боротьбу з піратством, скільки про легалізацію й упорядкування цього явища, про «піратів на службі в державі». Таку практику вдалося припинити на міжнародному рівні лише 1856 року, з прийняттям Паризької декларації «Про морську війну», що заборонила каперство і будь-які інші форми легалізованого піратства.

На нашу думку, прийняття цього міжнародного акта можна вважати відправною точкою в історії боротьби з морським піратством та його новою формою – морським тероризмом. До характеристик рис цього етапу варто додати ще одну його ознаку: сучасна система протидії морській злочинності відзначається досить складною, багаторівневою структурою. Вона поєднує компоненти міжнародного, регіонального й локального рівнів, містить складні нормативні й інституціональні під-

⁸ Коломбос Д. Цит. работа.

⁹ Курбацький С.А. Міжнародний (морський) тероризм та піратські дії на морі: юридичне тлумачення. Актуальні проблеми політики. 2003 . Вип. 18 . С. 198 – 206.

Теорія та історія апеляційного судочинства

системи, а окремим блоком можна виділити діяльність громадських організацій.

Зокрема, серед органів, що відіграють ключову роль у координації зусиль світового співтовариства щодо протидії морському піратству й тероризму, можна назвати:

- Організацію Об'єднаних Націй в особі Генеральної Асамблеї і Ради Безпеки;
- Міжнародну морську організацію – спеціальну структурну одиницю ООН, створену для координації і об'єднання зусиль світового співтовариства в боротьбі за безпеку морського судноплавства;
- Контртерористичний комітет як спеціальний орган, заснований Радою Безпеки внаслідок резонансних терористичних актів у США 11 вересня 2001 року;
- Комітет 1540 із запобігання поширенню ядерної, хімічної чи біологічної зброї і засобів її доставки;
- Інтерпол і Європол, одним із напрямів діяльності яких стала протидія піратству й тероризму на морі;
- Неурядові морські організації – Міжнародне морське бюро, Міжнародна палата судноплавства, Міжнародна асоціація незалежних власників танкерів Інтертанко, Балтійська й міжнародна морська рада (БІМКО), Асоціація власників суховантажних суден Інтеркарго.

Система нормативних джерел, на підставі яких реалізуються заходи щодо боротьби з морським розбоєм, крім названих вище конвенцій, представлена:

- Конвенцією про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства (1988 р.);
- Міжнародною конвенцією з охорони людського життя на морі СОЛАС-74;
- Міжнародним кодексом з охорони суден і портових споруджень (ISPS Code);
- Глобальною контртерористичною стратегією Організації Об'єднаних Націй, а також цілою низкою резолюцій Радбезу ООН, що висвітлюють окремі аспекти контртерористичної і контрпіратської політики ООН.

Значну роль відіграють також органи, інститути й нормативні акти окремих держав у сфері боротьби з піратством і тероризмом. Потужним союзником у цій боротьбі можна вважати НАТО – Організацію Північноатлантичного договору. Адже безпека в «піратських» регіонах забезпечується також заходами ескорткування торговельних суден військовими кораблями, а також патрулюванням піратонебезпечних районів, яке мусять здійснювати загоны військових кораблів. Це патрулювання в основному забезпечується військовою присутністю в регіоні

військово-морських сил Російської Федерації і НАТО, а також ВМС Швеції, Японії, Індії та Великої Британії.

Однак, говорячи про контрпіратську діяльність НАТО, насамперед варто згадати головну антипіратську операцію НАТО «Океанський щит», що стартувала 17 серпня 2009 року¹⁰. В операції брали участь військові кораблі ВМС держав-членів, переважно США, які здійснювали патрулювання морських просторів у районі Африканського Рогу й надавали допомогу суднам, що зазнали нападів.

Однак кінцева мета світового співтовариства, крім первинного забезпечення безпеки міжнародного торговельного й пасажирського судноплавства, полягає також у притягненні до відповідальності осіб, винних у вчиненні актів піратства й тероризму. І саме на цьому етапі й виявляються труднощі, практика притягнення до суду піратів незначна. Пов'язано це з відсутністю належного процедурно-процесуального регулювання притягнення до відповідальності за вчинення актів насильства у відкритому морі, з юрисдикційними конфліктами між національними судами різних держав, колізією норм міжнародного й національних правопорядків, а також відсутністю єдиної міжнародної судової інстанції, повноважною здійснювати провадження по цій категорії справ. Щоправда, зроблено деякі кроки в розробці надійної міжнародно-правової бази в цьому напрямі. На 65-й сесії Генеральної Асамблеї ООН Президент України вніс проект повної конвенції з боротьби з піратством¹¹. Інноваційними положеннями проекту стали кваліфікація злочину морського піратства як одного з видів міжнародної організованої злочинності, а також створення єдиного судового органу боротьби з піратством.

Слід зазначити, що темпи розвитку системи боротьби з міжнародною морською злочинністю трохи відстають від темпів і оборотів, яких набирає сама ця злочинність. Незважаючи на існування розгалуженої нормативної й інституціональної системи припинення актів піратства й тероризму, судовласники, по суті, змушені самостійно опікуватися захистом судна, вантажу й екіпажу. Тому найбільш ефективними виявляються методи, яких світове співтовариство в основному не схвалює. Це наприклад, залучення професійної збройної охорони на судно. А поки різні міжурядові організації зайняті розробкою нормативних актів, створенням усіляких організацій і проведенням конференцій, судовласники фактично протистоять морським злочинцям поодинці.

Хочеться сподіватися, що розвиток системи міжнародної протидії піратству й тероризму відбувається у правильному напрямі, й незабаром

¹⁰ Куршев М. Піратство и терроризм на море. *Уголовное право*. 2006. № 3. С. 124 – 128.
¹¹ Куршев М. Проблемы борьбы с морским пиратством. *Государство и право*. 1999. № 12. С. 66 – 72.

піратство й тероризм на морських просторах будуть припинені. Створення ефективних міжнародних інститутів і міжурядових організацій, правових норм і механізмів їх оперативної реалізації – необхідні заходи щодо забезпечення безпеки мореплавання. Тільки послідовні, погоджені й консолідовані зусилля всіх морських держав зможуть створити необхідні передумови для розвитку безпечного мореплавання й зробити Світовий океан недоступним для зловмисників, що посягають на свободу судноплавства.

УДК 340.1

Історико-правові трансформації судової системи на українських землях другої половини ХІХ – початку ХХ століття та проблема спеціалізації юрисдикційних органів

І. Г. Філінюк,
суддя Південно-західного
апеляційного господарського суду

На наступному етапі судової реформи в Україні дедалі більшого значення набувають дослідження національної історії держави та права, їх вплив на формування судових установ. Однак перешкодою цьому є недостатня кількість досліджень на теоретичному рівні та недосконала практика застосування правового механізму правосуддя в судах України. Відсутність належної теоретичної розробки, суперечності вітчизняної практики спеціалізованого правосуддя зумовили необхідність наукових досліджень з урахуванням теорії та практики в історико-правовому аспекті, вітчизняного досвіду розмежування юрисдикції судів у здійсненні правосуддя. Особливо актуальним є визначення історичного контексту створення та функціонування спеціалізованих дитячих судів на українських землях у складі Російської імперії.

Ключові слова: *суди, організації, процес, підсудні, правова система, практика.*

During the next stage of judicial reform in Ukraine, studies of the national history of the state and law, its influence on the formation of judicial institutions in the past centuries, have become increasingly important. However, an obstacle to this is the insufficient amount of research at the theoretical level and the imperfect practice of

© ФІЛІНЮК Іван Георгійович – суддя Південно-західного апеляційного господарського суду

applying the legal mechanism of justice in the courts of Ukraine. The lack of proper theoretical development, the contradictions of the domestic practice of specialized justice led to the need for scientific research, taking into account the theory and practice in the historical and legal aspect, the domestic experience of differentiating the jurisdiction of the courts in the implementation of justice. Particularly relevant is the definition of the historical context of the creation and functioning of specialized children's courts in the Ukrainian lands within the Russian Empire.

Key words: courts, organizations, process, defendants, legal system, practice.

Під час проведення чергового етапу судової реформи в Україні дедалі більшої ваги набувають дослідження вітчизняної історії держави та права, формування судових інституцій у минулі століття. Однак у цій царині бракує досліджень на теоретичному рівні та узагальнень практики судочинства. Це зумовлює необхідність наукового дослідження з урахуванням здобутків теорії і практики в історико-правовому аспекті, вітчизняного досвіду розмежування компетенції судів при здійсненні правосуддя. Особливо актуальним є аналіз історичного контексту створення та функціонування спеціалізованих дитячих судів на українських землях у складі Російської імперії.

Проведення судової реформи у 1864 р. надзвичайно активізувало увагу вітчизняних учених до стану судової системи, проблем у сфері судоустрою та судочинства, ефективності роботи нових та старих судів у пореформений період. У результаті з'явилося чимало статей, публіцистичних праць, ґрунтовних індивідуальних та колективних монографій, де під різними кутами зору розглядалися різноманітні аспекти функціонування судової системи, у тому числі спеціалізованих судів. Водночас у сучасному правовому дискурсі відсутні праці, присвячені комплексному розгляду окресленої проблематики.

Загострення проблеми дитячої злочинності та необхідність протидії цьому явищу не залишилися поза увагою суспільства. У багатьох публікаціях кінця XIX – початку XX ст. на шпальтах різноманітних видань, як наукового, так і публіцистичного характеру, жваво обговорювалися шляхи подолання цієї проблеми.

Перш ніж характеризувати тенденції розвитку та особливості устрою і роботи спеціалізованих судів Російської імперії у другій половині XIX – початку XX ст., необхідно здійснити короткий історичний екскурс щодо питань спеціалізації юрисдикційних органів. Це дасть можливість визначитися не лише з джерелом виникнення спеціалізованих судових установ, а й допоможе прослідкувати основні етапи та характерні риси розвитку цих установ на українських землях. Це сприятиме цілісному розумінню сутності та ролі цих установ у судовій системі російської держави.

Історія спеціалізації судових установ сягає часів становлення перших державних утворень. Найперші згадки про спеціалізовані юрисдикційні органи зустрічаються вже у Стародавньому Єгипті та Стародавніх Афінах, де поряд із звичайними державними судами існували спеціалізовані державні й недержавні суди, які створювалися самими сторонами при виникненні певної категорії спірних правовідносин. Кількість судів була чітко визначена державою¹. Таким чином, склалася особлива модель судової системи, для якої характерне поєднання судів загальної юрисдикції зі спеціальними юрисдикційними органами. Така модель не була характерна для всіх країн світу. Найбільш переконливо доводить цей факт приклад Римської держави, яка, хоч і запозичила державотворчий досвід полісів Стародавньої Греції, однак щодо організації судової системи римляни пішли іншим шляхом, який не передбачав створення державних спеціалізованих судових органів².

Надалі обидва варіанти побудови судової системи були реципіювані законодавством держав континентальної Європи й існують нині. Одні держави обирали “єдину” модель судової системи, інші, навпаки, тяжіли до другої моделі, створюючи окремі судові установи, що не входили до системи судів загальної юрисдикції. Знову ж таки, цей процес вибору не був наперед зумовлений, оскільки в процесі еволюції у деяких країнах спостерігався неодноразовий перехід від однієї моделі до іншої. Як слушно зазначав Е. В. Васьковський, спеціалізовані суди то виділялися із системи судів загальної юрисдикції, то знову зливалися із “загальними судами”. Наприклад, у Середньовіччя спеціалізовані суди були поширені у Франції, Італії й Іспанії. Водночас інститут спеціалізації практично повністю був відсутній в Англії і Голландії”³.

Спеціалізація судових установ була різноманітною. Вони могли залежати не лише від особливостей історичного розвитку країни, а й від специфіки епохи, соціального ладу тощо. У доби Середньовіччя існування окремих судів було пов’язано зі становленням феодалних відносин, поділом населення на стани, запровадженням судових імунітетів та делегуванням державою судових повноважень окремим приватним особам чи корпораціям. З розкладом феодалних відносин та руйнуванням станової організації на перший план при створенні спеціалізованих органів виходять інші фактори: особливий характер окремих категорій справ, що обумовлював специфіку їх розгляду, необхідність диференціації судової

¹ Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2009. С. 14.

² Покровский И.А. История римского права. Санкт-Петербург, издательско-торговый дом «Летний сад», 1999.

³ Предеина И.В. Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 21 с.

системи задля розвантаження судів загальної юрисдикції тощо. Як наслідок, в другій половині XIX століття на Європейському континенті сформувалися дві конструктивні моделі: модель єдиної юстиції, характерна для Англії і Бельгії, і модель, що передбачала створення спеціалізованих судів, властива Франції, Іспанії і деяким німецьким державам.

Відтак спеціалізовані юрисдикційні органи не були загальнопоширеним інститутом, могли бути наявними або відсутніми в окремих країнах або в окремі періоди. У зв'язку з цим логічним є питання про особливості розвитку спеціалізованих судів в Російській державі та чинники, що впливали на цей процес.

Перший етап розвитку державності на російських та українських землях припадає на час існування Київської Русі. У науковій літературі, яка присвячена проблемам історичного розвитку судової системи, щодо цього періоду сформувалася думка про відсутність спеціалізації судової системи. Сучасний російський дослідник О. Афанасьєв зазначає: “Протягом тривалого часу до Руської Правди, та й після її появи, на Русі широко застосовувалися позасудові форми розгляду спірних правовідносин, зокрема, шляхом самозахисту й самоправності. Отже, оскільки не існувало усталеної державної судової системи, говорити про спеціалізацію вітчизняних судів того часу в цілому не доводиться. Пізніше, з виникненням системи удільних князівств, спеціалізовані суди також не були створені”⁴. З цією точкою зору ми не можемо погодитися повною мірою. Адже автор головним доказом вбачає відсутність усталеної системи державних судів, що унеможлиблювала їх спеціалізацію. Подібний підхід виходить із сучасного розуміння принципів та правил побудови судової системи і не враховує особливості історичного минулого. У добу середньовіччя, коли державний апарат був ще слабкий, а держава не могла самостійно забезпечити реалізацію функції правосуддя, на місцях паралельно з державними судами діяли різноманітні судові установи, що могли спеціалізуватися на вирішенні окремого виду справ чи поширювали свою юрисдикцію на окрему соціальну групу. Не була винятком у цьому плані й Київська держава. Як свідчать церковні статuti князів Володимира та Ярослава, починаючи з кінця X століття існували духовні суди, що розглядали справи кліру та окремі категорії справ мирян. Історичні джерела також свідчать про існування громадських судів, що тривалий час співіснували з державними судами, однак не входили до системи державного правосуддя. Це дає нам підстави говорити про те, що початки спеціалізації юрисдикційних органів були закладені ще в часи давньоруської держави.

⁴ Афанасьев С. Ф., Зайцев А.И. Об истории специализации юрисдикционных органов. *Правоведение*. 2002. № 2 (241). С. 136.

Подальший розвиток судової системи на російських землях був тісно пов'язаний із становленням класичного феодального суспільства та централізованою монархічною державою. Формування розгалуженого бюрократичного апарату з передачею його представникам окремих судових функцій врешті призвело до утворення спеціалізованих судових установ, що займалися вирішенням лише вузького кола справ. Так, характерним явищем доби централізації Московської держави стає “приказна система управління”. Розбійний, Холопський, Помісний та інші прикази отримували під свою юрисдикцію ту сферу суспільних правовідносин, в рамках якої вони виконували адміністративно-фінансові функції.

Крім того, як це характерно для більшості феодальних держав того часу, значного поширення набувають приватні станові суди, межі юрисдикції яких визначалися соціальним статусом особи. Існували палацові суди для вирішення спорів за участю селян; монастирські вотчинні суди для врегулювання спірних відносин за участю духовних осіб; козацькі суди, що регулювали відносини всередині козацьких громад; селянські (громадські) суди, які не визнавалися офіційно державою. Не припинив існування та продовжував діяти церковний суд, що зберігав більшість привілеїв, наданих ще давньоруськими князями. Водночас намітилася тенденція до обмеження державою юрисдикції означеного виду судів. Відповідно до Уложення 1649 року передбачалося створення Монастирського приказу як найвищої інстанції для розгляду справ, що належали до юрисдикції духовного суду.

Українські землі, що входили до складу спочатку Великого князівська Литовського, а пізніше Речі Посполитої, так само отримали певний досвід спеціалізації судових установ. Як і у Московській державі, це було пов'язано насамперед із феодалізацією суспільства, а також специфікою розвитку державної організації. П.П. Музиченко, аналізуючи діяльність тогочасної судової системи Великого князівства Литовського, дійшов такого висновку: “На українських землях Великого князівства Литовського функціонував окремий ряд судів, які не вписувалися в загальну судову систему, оскільки своєю юрисдикцією вони або охоплювали тільки певну частину населення (церковний, гетьманський, цеховий і ярмарковий суди, суд над іновірцями), або запроваджувалися тільки в надзвичайних обставинах (каптуровий суд), або створювалися для розгляду конкретної справи (полюбовний суд), або діяли тільки на певній території (козацький суд)”⁵.

З виникненням власної державності – Гетьманщини спеціалізовані юрисдикційні органи продовжували існувати у вигляді духовних судів,

⁵ Музиченко П., Долматова Н., Ковальова С. Суд і судочинство на українських землях XIV – XVI століть. Одеса, 2000. С. 139.

які розглядали всі судові справи духовенства та деякі цивільні справи світського населення; цехових судів – вирішували внутрішні дрібні конфлікти членів цеху; суду грецького Ніжинського братства, створеного для розгляду купецьких справ осілих у Ніжині греків та їх челяді; ярмаркових судів – розв'язували дрібні справи, що виникали на ярмарках; митних судів – розглядали незначні цивільні спори, пов'язані з торгівлею; третейських судів – передані на їх вирішення цивільні та дрібні кримінальні справи⁶.

Практично на всіх рівнях середньовічної судової системи існували спеціалізовані судові інстанції, що займалися вирішенням окремих категорій цивільних та кримінальних справ. При цьому спеціалізовані суди створювалися безвідносно до особливостей самої справи. Головним критерієм спеціалізації був суб'єктний, тобто статус особи, що виступала позивачем чи відповідачем на процесі,

Після інкорпорації українських земель у XVIII ст. та поширення на них загальноімперського судового устрою відбувалася ліквідація вітчизняних спеціалізованих судових органів та їх заміна українськими аналогами. В самій же російській державі збереглася спеціалізація судів залежно від соціального статусу осіб чи категорії справ, що відносилися до їх юрисдикції. Щоправда, як показують дослідження науковців, тенденція ця не мала лінійного характеру, оскільки одні суди могли з часом ліквідуватися, інші, навпаки, виникали або розширювали свою компетенцію⁷. На середину XIX століття Україна мала досить складну, запутану систему судових органів. Суди загальної юрисдикції співіснували зі спеціальними судовими установами – військовими, совісними, комерційними, духовними, козацькими, доменіальними. При цьому досить часто між загальними та спеціалізованими судовими установами не було достатньо чіткої розмежованої юрисдикції. Тільки в рамках цивільного процесу функціонували один загальний, чотири головних і шістьнадцять особливих порядків судочинства по цивільних справах⁸.

У середині XIX століття царський уряд зробив спробу подолати серйозну кризу в сфері судочинства та здійснити модернізацію судової системи. Проведенню реформи передувала досить серйозна суперечка щодо її характеру та основних завдань. Консервативно налаштовані кола вимагали збереження основ старої системи судоустрою і наполягали на обмеженому характері нововведень. Натомість ліберальне оточення імперато-

⁶ Вопросы ювенальной юстиции. URL: <http://juvenjust.org/>; Музиченко П., Долматова Н., Ковальова С. Цит. праця. С. 13.

⁷ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2 т. / Общ. ред., послесл., прим.: Смирнова А.В. С.-Петербург: Альфа, 1996. Т. 2. 1996. С. 164.

⁸ Штыкова Н.Н. Ювенальная юстиция в США, Англии и России XIX - XX века (историко-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук.. Н. Новгород, 2001. 19 с.

Теорія та історія апеляційного судочинства

ра прагнуло до перебудови судової системи за зразком розвинутих західних держав – Англії та Франції. Саме представники останнього напрямку домінували у створеній в 1861 році Комісії з підготовки законопроектів, необхідних для проведення судової реформи, що не могло позначитися на результатах її роботи. Проведений ще сучасниками судової реформи 1864 р. аналіз “Основних положень перетворення судової частини”, підготовлених Комісією, засвідчує, що в основу цього документа були покладені принципи буржуазного судоустрою: загальностановість, відокремленість суду від адміністрації, закріплення системи судових інстанцій тощо⁹. Згодом ці положення увійшли до затверджених імператором Олександром II у 1864 році судових статутів. Вже під час розробки цього документа стало зрозуміло, що для підтримки на загальнодержавному рівні ліберали-реформатори були схильні шукати компромісу з консервативними колами, а отже, йшли на поступки в окремих питаннях. Незважаючи на задекларований принцип єдності судової системи, її безстановості, проект містив низку винятків із загального судочинства, встановлюючи для деяких справ окрему процедуру розгляду. Зокрема, “Основні положення перетворення судової частини” встановлювали такі винятки із загального порядку судочинства: 1) за злочини проти віри; 2) за державні злочини; 3) за злочини і провини по службі; 4) за злочини змішаної підсудності – цивільної й військової; 5) за злочини змішаної підсудності – цивільної й духовної¹⁰. Зрозуміло, що збереження окремої підсудності передбачало і відповідну систему юрисдикційних органів, які мали займатися цими видами справ.

Подібний дуалізм у питанні реформування судової системи проявився і під час затвердження судових статутів. З одного боку, царський уряд постійно декларував прагнення до встановлення одноманітності у судовій сфері. Підписуючи Укази Правлячому Сенату, який юридично закріплював зміни у судовій системі країни, імператор вказував: “Розглянув означені проекти, ми вважаємо, що вони цілком відповідають нашому бажанню запровадити суди швидкий, справедливий, милостивий для усіх та *рівний для всіх підданих наших*”¹¹. Для визначення системи судів перша стаття “Учреждения судебных установлений” містила перелік установ, яким

⁹ Стародубцев Ю. Особые суды для несовершеннолетних в России: историко-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 1998. 24 с.; Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. В 3 ч. 2-е изд., доп. Санкт-Петербург: Тип. 2 Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1867. С. 210; Там же. Ч. 3. 1867. С. 98; Филиппов М.А. Судебная реформа в России: Судоустройство. В 2 т. Санкт-Петербург: Тип. В. Тушнова, 1871. Т. 1: Ч. 1. 1871. С. 399.

¹⁰ Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. В 3 ч. 2-е изд., доп. Санкт-Петербург: Тип. 2 Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1867.

¹¹ Штыкова Н.Н.. Цит. работа. С. 14.

повинна була належати судова влада: мирові суди, що обираються органами місцевого самоврядування; повітові з'їзди мирових суддів, що були апеляційною інстанцією для справ, вирішених мировими суддями; окружні суди, що розглядали юридичні колізії, не підсудні мировому суду; судові палати, які були апеляційною інстанцією для окружних судів; касаційні департаменти Сенату¹². У другій статті прямо наголошувалося, що юрисдикція вищевказаних установ поширюється на всі верстви населення, а також на всі справи – як цивільні, так і кримінальні¹³.

Таким чином, зміст цих статей, на перший погляд, свідчив, що уряд Олександра II, послідовно реалізуючи концепцію демократичного судочинства, вибудував єдину й жорстко централізовану систему судів, в якій не було місця іншим судовим установам. Подібне враження було хибним, позаяк вже у примітках до вищезгадуваної другої статті вказувалося, що “влада духовних, комерційних, військових, селянських, станичних та іногородських судів повинна визначатися спеціальними для них статутами”¹⁴.

Ліквідувавши частину старих спеціалізованих судів, царський уряд, не пішов на цілковите знищення подібних судових установ, визнавши за окремими з них право на подальше існування та виконання своїх основних функцій. Загалом, як зазначалося вище, поєднання у судовій системі загальних та спеціалізованих юрисдикційних органів не було поодиноким явищем. Важливою відмінністю реформи судочинства на українських землях стало збереження принципів станового судочинства та судових установ, що спеціалізувалися на розгляді справ представників окремих станів. Подібний крок, хоча і суперечив ідеології судової реформи, що була проголошена у близькому оточенні царя-реформатора, проте цілком вкладалася у загальну практику проведення всіх реформ 60-х – 70-х років XIX століття. На думку дослідників, означені реформи мали яскраво виражений “компромісний характер”, позаяк прагнули забезпечити максимальне збереження недоторканності того суспільного ладу, на який спиралася монархія при модернізації окремих найбільш архаїчних інститутів. За таких умов практика спеціалізації судових органів за становою ознакою продовжувала падіння самодержавства.

Розвиток судової системи у другій половині XIX – на початку XX століття також мав суперечливий характер. З одного боку, влада намагалася посилити свій контроль за судочинством у країні й поступово обмежувала права спеціалізованих судів. З іншого боку, демократичні нововведення, започатковані у судовій сфері внаслідок реформ 1864 року, змушували

¹² Музиченко П., Долматова Н., Ковальова С. Цит. праця. С. 13.

¹³ Там само. С. 16.

¹⁴ Музиченко П., Долматова Н., Ковальова С. Цит. праця. С. 16.

Теорія та історія апеляційного судочинства

царській уряд у певних випадках вдаватися до обхідних шляхів, передаючи судові повноваження державним чиновникам та новоствореним спеціальним судовим органам. Окреме місце у цьому процесі посідали ювенальні суди, однак ініціатива їх створення була суто громадською, а власне держава відіграла у цьому незначну роль.

Функціонування спеціалізованих судів на українських землях зумовлено сукупністю взаємозалежних причин, таких, як наявність феодальних пережитків, необхідність врахування місцевих традицій і звичаєвого права, величезний вплив на державу й суспільство інституту церкви, нерозділеність у єдиному судовому механізмі судових й адміністративних функцій тощо. З одного боку, спеціалізовані судові установи були ефективні, оскільки давали змогу не залишити без уваги сформовані століттями традиції. З іншого боку, вони гальмували створення монолітного ефективного судового механізму, здатного оперативно й, головне, одноманітно реагувати на ту або іншу юридичну колізію, що впливає з різних приватних або публічних матеріально-правових відносин. Однак, поза всяким сумнівом, реформи Олександра II остаточно не досягли поставленої мети. Адже новації перебудови судової системи зустріли на місцях, особливо у віддалених регіонах імперії, активний чиновницький спротив, у зв'язку із чим і на початок XX століття судоустрій було реформовано далеко не скрізь. Створюючи централізовану систему судочинства, автори реформи зберегли досить розгалужену мережу недержавних спеціалізованих юрисдикційних органів, які найчастіше створювали реальні передумови для порушення законодавства, у зв'язку із чим нерідко протистояли державним судам. Варто також мати на увазі, що в окремих випадках на законодавчому рівні допускалися “зрощення” державних і недержавних судів, а також розгляд тих самих категорій справ або в державних судах, або в третейських, залежно від місця виникнення спору.

Filiniuk Ivan. Historical and legal transformation of the judicial system in the ukrainian lands of the second half of the XIX century – the beginning of the XX century and the problem of specialization of jurisdictional organizations

During the next stage of judicial reform in Ukraine, studies of the national history of the state and law, its influence on the formation of judicial institutions in the past centuries, have become increasingly important. However, an obstacle to this is the insufficient amount of research at the theoretical level and the imperfect practice of applying the legal mechanism of justice in the courts of Ukraine. The lack of proper theoretical development, the contradictions of the domestic practice of specialized justice led to the need for scientific research, taking into account the theory and practice in the historical and legal aspect, the domestic experience of differentiating the jurisdiction of the courts in the implementation of justice. Particularly relevant is the definition of the historical context of the creation and functioning of specialized children's courts in the Ukrainian lands within the Russian Empire.

Key words: courts, organizations, process, defendants, legal system, practice.

УДК 342.9

До питання про наближення національних правових засад ринку цінних паперів до ACQUIS ЄС

Н. Л. Омельченко,

кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України

Розглянуто правові засади спільного ринку цінних паперів ЄС. Досліджено вимоги ЄС щодо наближення національних правових засад ринку цінних паперів до права ЄС. Запропоновано класифікацію актів ЄС щодо регулювання ринку цінних паперів на дві групи: акти загальної дії, акти спеціальної дії. Конкретизовано критерії наближення національного ринку цінних паперів до стандартів ЄС: однакове регулювання, рівність доступу учасників ринку з третіх країн до спільного європейського ринку цінних паперів. Аргументовано доцільність закріплення у національному законодавстві принципу взаємного визнання для забезпечення сталого розвитку ринку цінних паперів.

Ключові слова: цінні папери, гармонізація, свобода руху капіталів, свобода послуг, принцип взаємного визнання.

Omelchenko Natalia. Question of approximation of national legal bases of the securities market to ACQUIS EU

The article deals with the legal bases of the common securities market of the EU, examines the requirements of the EU on the approximation of the national legal bases

© **ОМЕЛЬЧЕНКО** Наталія Леонідівна – кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

of the securities market to the law of the EU. On the basis of the conducted analysis, the classification of the whole array of EU acts on the regulation of the securities market into two groups is proposed: acts of general action, acts of special action.

The criteria for approximation of the national securities market to the EU standards are specified: equal regulation, equality of access for market participants from third countries to the common European securities market

The reasonableness of the principle of mutual recognition in the domestic legislation to ensure the sustainable development of the national securities market is argued

Key words: *securities, harmonization, freedom of movement of capital, freedom of services, principle of mutual recognition.*

Угодою про асоціацію з ЄС визначено низку завдань щодо гармонізації національного регулювання ринку цінних паперів відповідно до правил ЄС (ст. 133, додаток XVII). Відповідно до Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергетики і їхніми державами-членами, з іншої сторони¹, Україна повинна виконати низку завдань щодо впровадження у національне законодавство положень Директив та Регламентів ЄС, які визначають стандарти функціонування ринку цінних паперів. Строк виконання завдань спливає 31 грудня 2019 року. Крім того, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) також затверджено план заходів щодо виконання Угоди про асоціацію між ЄС та Україною². Реалізація цих заходів має забезпечити залучення іноземних інвестицій у національну економіку, інтеграцію національного ринку цінних паперів у європейський та світовий фінансовий ринок. Проте слабкість національного фондового ринку, фактичний диктат міжнародних стандартів потребують окремого аналізу інструментарію ЄС на ринку цінних паперів у трьох вимірах: міжнародне регулювання, наднаціональне регулювання у межах *Acquis communautaire*, регулювання на рівні країн-членів ЄС. Одним із керівних принципів гармонізації національного регулювання на ринку цінних паперів до *Acquis communautaire* ЄС є принцип доцільності, тобто повинен враховуватися вплив від впровадження європейської моделі ринку цінних паперів на соціальну та економічну ситуацію в Україні.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

² Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: постанова КМУ від 25 жовтня 2017 року № 1106. URL: <https://www.kmu.gov.ua/nras/pro-vikonannya-ugodi-pro-asociaciyu-mizh-ukrayinoyu-z-odniyeyi-storonita-yevropejskim-soyuzom-yevropejskim-spivtovarisvтом-z-atomnoyi-energiyi-i-yihnimi-derzhavami-chlenami-z-inshoyi-storonі>.

Питання європейської моделі регулювання ринку цінних паперів були предметом дослідження Є. Баули, Т. Біловус, О. Виговського, О. Горбика, Н. Ковалко, Н. Ментух, І. Найди, О. Шевчук та ін. Детально досліджено інтеграційне регулювання ринку цінних паперів у праві ЄС І. Яновською. Є. Баула³, О. Горбик⁴, Н. Ментух, О. Шевчук⁵ досліджували питання інтеграції національного фондового ринку в світовий. Т. Біловус аналізувала моделі регулювання ринку цінних паперів⁶. Низка праць О. Виговського присвячена питанням уніфікації регулювання ринку цінних паперів⁷. Н. Ковалко досліджено цінні папери як об'єкт фінансово-правового регулювання⁸.

Попри великий масив праць українських учених з даної проблематики досвід виконання Угоди про асоціацію з ЄС протягом 2014-2019 років дає можливість дослідити вплив європейських вимог на національний ринок цінних паперів, оцінити обраний інструментарій апроксимації національного законодавства до права ЄС у сфері ринку цінних паперів.

Регулювання ринку цінних паперів на наднаціональному рівні обумовлено створенням Єдиного ринку ЄС. Уніфікація правил торгівлі цінними паперами обумовлена чотирма свободами, що є основою Спільного внутрішнього ринку ЄС. Зокрема, це свобода руху капіталів та платежів (ст. 56-60 Договору про створення Європейського Економічного Співтовариства), свобода надання послуг (ст. 49-55 Договору), свободи заснування (ст. 45-48 Договору). В Білій книзі про створення повноцінного внутрішнього ринку використовується термін «свобода надання фінансових послуг»⁹. Проте цей термін надто широкий адже охоплює такі фінансові послуги, як банківський сектор, страхування, інвестиційну діяльність, ринок цінних паперів тощо.

³ Баула Є. В. Розвиток інститутів ринку цінних паперів у світових господарських системах. *Економічні науки*. 2010. Вип. 4 (15). Серія: Економічна теорія та економічна історія. С. 4–17.

⁴ Горбик О. Адаптація зарубіжного досвіду управління у сфері формування фондового ринку в Україні. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2013. Вип. 1 (16). С. 36-44.

⁵ Шевчук О.Р. Ментух Н.Ф. Гармонізація законодавства України про фінансові послуги з правом Європейського союзу в рамках угоди про асоціацію між Україною та ЄС. *Карпатський правничий часопис*. 2015. № 8. С. 98 – 105.

⁶ Біловус Т.В. Дослідження моделей регулювання ринків цінних паперів. *Економіка і організація управління*. 2017. Вип. 2. С. 132-140. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/eiou_2017_2_15.

⁷ Виговський О. І. Юридичні аспекти проектного фінансування. *Форум права*. 2016. № 2. С. 24–29. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index; Виговський О. І. Колізійні аспекти застави цінних паперів у міжнародному приватному праві. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 272-275.

⁸ Ковалко Н. М. Державні та місцеві цінні папери як об'єкти фінансово-правового регулювання: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.

⁹ Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (Milan, 28–29 June 1985). *Official Journal*. 1985. P. 59-67

Фактично становлення уніфікованого ринку цінних паперів у ЄС відбулося за 20 років. Після кількох етапів наднаціональної уніфікації правил торгівлі на ринку цінних паперів відбулася повна лібералізація руху капіталів, об'єднання національних ринків фінансових послуг; створення загальних правових засад для фінансових установ тощо. Наприклад, Директивою Ради № 88/361/ЕЕС від 24 червня 1988 року «Про застосування ст. 68 Римського договору» завершено формування спільного ринку та скасовано останні обмеження на вільний рух капіталу в ЄЕС¹⁰. Маастрихтським договором оформлено економічний та валютний союз¹¹.

Умовно весь масив актів ЄС щодо регулювання ринку цінних паперів можна класифікувати на дві групи: акти загальної дії, акти спеціальної дії. Зокрема, до актів загальної дії можна віднести Директиву 2004/39/ЄС Європейського парламенту і Ради від 21 квітня 2004 р. про ринки фінансових інструментів. Актами загальної дії визначаються умови інвестиційної діяльності, реалізації всіх фінансових інструментів. Актами спеціальної дії, зокрема, є Директива 2003/6/ЄС Європейського парламенту і Ради від 28 січня 2003 р. про інсайдерські операції і маніпулювання ринком (зловживання на ринку). Спеціальними актами визначаються саме умови обігу цінних паперів на спільному ринку.

Заслуговує на увагу запропонована І. Яновською класифікація норм права у сфері цінних паперів ЄС. Авторка визначає право цінних паперів як комплексну галузь та виділяє норми публічного права (співпраця між країнами і урядами, зокрема в рамках міжнародних організацій), норми міжнародного приватного права (колізійне право, приватно-правові норми організацій-учасників ринку цінних паперів, що розробляють загальні стандарти, які набувають обов'язкової сили через публічне право) та норми наднаціонального інтеграційного права, що забезпечують процес інтеграції всередині ЄС та у процесі інтеграції третіх країн¹².

Запропонована класифікація є корисною для України у частині реалізації вимог Угоди про асоціацію з ЄС. Оскільки складовою права цінних паперів ЄС є норми міжнародного публічного та приватного права, то новація законодавства у сфері цінних паперів повинна передбачати не тільки директиви та регламенти ЄС, а й міжнародні норми. Останні тенденції вказують на інтеграцію ринків капіталу США та ЄС.

¹⁰ Smith Karen M. The need for centralized securities regulation in the European Union. *Boston College Students' Publication Journal*. 1999. P. 205-248. URL: доступу: http://bc.edu/schools/law/lawreviews/meta-elements/journals/bcicl/24_1/08_FMS.htm.

¹¹ Treaty Establishing the European Community. *European Union Law. Selected Documents*. St. Paul, MN: West Group, 2002. P. 4 - 140.

¹² Яновська І. П. Інтеграційне регулювання ринку цінних паперів у праві Європейського Союзу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2014. С. 6-7.

СОТ, УНІДРУА, ІОСКО, Світовий банк, МВФ, СФБ, ФАТФ, ОЕСР, Рада Європи, Азійський форум ринків капіталу, Група 8, Група 20, Базельський комітет відіграють істотну роль у гармонізації ринків цінних паперів, створенні уніфікованих правил для глобального ринку цінних паперів. Зокрема, Конвенція УНІДРУА про суттєві правила опосередкованого утримування цінних паперів, що була прийнята 9 жовтня 2009 року в Женеві за сприяння Міжнародного інституту уніфікації приватного права (UNIDROIT), охоплює широке коло питань: розрахункові та клірингові системи, двосторонні відносини між власником рахунку та посередником¹³.

Для ЄС обов'язковими для виконання є вимоги ГАТС, рекомендації ФАТФ, Конвенції УНІДРУА про цінні папери. Істотна складова – правила, які розробляються саморегульованими організаціями: принципи ОЕСР, рекомендації ІОСКО, стандарти Світової організації бірж, Європейського центрального депозитарію цінних паперів.

Істотним етапом у виробленні єдиних правил на ринку цінних паперів стало впровадження чотирьохрівневого «підходу Ламфалуссі»¹⁴. Останній затверджено Резолюцією щодо підвищення ефективності регулювання ринку цінних паперів у країнах ЄС, прийнятою Радою ЄС в Стокгольмі 23 березня 2001 року. Зазначений підхід передбачає повну глобалізацію фондових ринків, проте з різним ступенем уніфікації певних елементів такого ринку.

На першому рівні закріплюються основні принципи ринку цінних паперів. Інституціонально цей процес забезпечується Європейським парламентом, Європейською Комісією та Радою ЄС. Зокрема, основні принципи ринку цінних паперів закріплено у Директиві 2003/71/ЄС Європейського парламенту і Ради від 4 листопада 2003 року про проспект, що підлягає публікації при публічній пропозиції цінних паперів або їх допуску до торгів, Директиві 2004/109/ЄС Європейського парламенту і Ради від 15 грудня 2004 року про гармонізацію вимог прозорості стосовно інформації щодо емітентів, чий цінні папери допущені до торгів на організованому ринку.

На другому рівні забезпечується реалізація технічних заходів та впровадження основних принципів. Суб'єктами реалізації є відповідні галузеві комітети і регулятори. Нормативно цей процес супроводжується директивами ЄС.

¹³ UNIDROIT Convention on Substantive Rules for Intermediated Securities. Geneva, 9 October 2009. URL: <http://www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/convention.pdf>

¹⁴ Giovannini Report. Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union. Brussels, November 2001. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/clearing/first_giovannini_report_en.pdf.

На третьому рівні забезпечується співробітництво між відповідними національними регуляторними органами. Регулятори на консенсуальних засадах виробляють спільне тлумачення рекомендацій, стандартів з метою виконання заходів другого рівня та досягнення мети першого рівня.

На четвертому рівні реалізуються положення відповідних правил на ринку цінних паперів. Суб'єктом реалізації є Європейська Комісія. Водночас національні регулятори є відповідальними за надання інформації до Комісії про порушення правил спільного ринку.

В контексті інтеграції України в спільний європейський ринок цінних паперів доцільно визначити критерії такої інтеграції. Слід зазначити, що ані Угода про асоціацію України з ЄС, ані План заходів з виконання Угоди про асоціацію не визначають таких критеріїв. Слід погодитися з І. Яновською, яка визначає умови фінансової інтеграції у межах ЄС, що такими критеріями мають бути: однакове правове регулювання, учасники ринку мають рівний доступ до ринку, рівне ставлення до учасників ринку¹⁵.

Щодо України як асоційованого партнера ЄС це означає, що торгівля цінними паперами, система клірингу та розрахунків повинні здійснюватися на основі європейських технічних процедур, європейської системи ціноутворення, однакової ділової практики. Рівний доступ передбачає рівнозначний доступ всіх споживачів до ринку фінансових послуг як національного, так і міжнародного, незалежно від місцезнаходження; заборону дискримінації.

Аналіз Угоди про асоціацію з ЄС та Плану заходів з виконання Угоди про асоціацію вказує на одностороннє впровадження у національне законодавство Директив та Регламентів ЄС. Ані Угодою про асоціацію, ані національними нормативно-правовими актами не передбачено захисні механізми для українських учасників ринку цінних паперів, які є більш слабкими порівняно з європейськими учасниками. Гармонізація стандартів ЄС на ринку цінних паперів передбачає внесення змін до нормативно-правових актів України, істотна частина технічних процедур закріплюється на рівні підзаконних нормативно-правових актів. При цьому концептуально до кодифікованих актів (Господарського кодексу, Цивільного кодексу України) не передбачено внесення змін щодо принципів регулювання ринку цінних паперів.

Ст. 133 Угоди про асоціацію частково передбачає наднаціональний рівень регулювання ринку цінних паперів. Проте глобальність поставлених завдань адаптації національного ринку цінних паперів до європей-

¹⁵ Яновська І.П. Інтегрований фондовий ринок як окрема сфера регулювання в праві Європейського Союзу. *Європейські студії і право*. 2011. № (3). С. 74-88.

ських стандартів передбачає впровадження не тільки технічних регламентів, але й питання відповідальності на ринку цінних паперів, управління діяльністю депозитарними установами, рейтингової діяльності. Такі завдання потребують комплексного підходу до модернізації всіх національних нормативно-правових актів у сфері фінансової діяльності.

Так, одним із принципів випуску й обігу цінних паперів у країнах-членах ЄС є принцип взаємного визнання. Такий принцип використовується при публічному розміщенні або допуску до торгів цінних паперів у державах-учасниках ЄС. Закріплення такого принципу в національному законодавстві дозволяє реалізувати право третіх країн на публічне розміщення та допуск до торгів цінних паперів на торговельних майданчиках ЄС. Відповідно до ст. 20 Директиви про проспект, що підлягає публікації при публічній пропозиції цінних паперів або їх допуску до торгів, компетентний орган держави-учасниці може схвалити проспект емісії, складений відповідно до законодавства третьої держави, за умови, що: а) проспект складений відповідно до міжнародних стандартів, включаючи стандарти розкриття інформації, розроблені Міжнародною організацією комісій з цінних паперів (IOSCO); б) вимоги до інформації, яка міститься в проспекті, включаючи інформацію фінансового характеру, еквівалентні вимогам, які встановлені цією Директивою¹⁶.

Оцінка стану національного ринку цінних паперів після підписання Угоди про асоціацію з ЄС вказує на позитивні тенденції. Відповідно до даних Державного реєстру фінансових установ в Україні працюють 1980 фінансових установ. За час реалізації Угоди про асоціацію Україною:

- вдосконалено процедуру реєстрації та звітності, нормативи професійної діяльності на фондовому ринку та управління ризиками;
- розроблено концепцію операційної моделі Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку;
- забезпечено доступність електронних сервісів;
- врегульовано порядок публічної пропозиції цінних паперів, діяльності з інформаційних послуг на фондовому ринку;
- налагоджено систему електронної взаємодії з органами виконавчої влади;
- розроблено проект дорожньої карти передачі функцій Національної комісії, що здійснює державне регулювання на ринку фінансових послуг;
- удосконалено вимоги до лістингу, проведення аудиту на фондовому ринку;

¹⁶ Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the Prospectus to Be Published When Securities Are Offered to the Public or Admitted to Trading and amending Directive 2001/34/EC. *Official Journal*. 2003. L 345. P. 64–89.

Конституційне право

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

– розроблено концепцію трансформації системи правозастосування Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку;
– підвищено стандарти розкриття інформації на ринку цінних паперів;

– оновлено вимоги до депозитарної діяльності.

Незважаючи на всі позитивні зрушення, слід вказати на завдання, які повинні бути вирішені у фінансовому секторі:

– валютна лібералізація;

– протидія легалізації доходів;

– створення системи недержавного пенсійного забезпечення;

– створення інфраструктури фінансових ринків;

– забезпечення інституційної та фінансової незалежності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку;

– розробка та прийняття закону щодо недопущення зловживань на фондовому ринку.

Отже, при впровадженні європейської моделі регулювання ринку цінних паперів відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС доцільно застосувати комплексний підхід до модернізації всіх національних нормативно-правових актів у сфері фінансової діяльності. Складовими такого комплексного підходу є конкретизовані критерії наближення національного ринку цінних паперів до стандартів ЄС: однакове регулювання, рівність доступу учасників ринку з третіх країн до спільного європейського ринку цінних паперів. Комплексність підходу також передбачає одночасну гармонізацію національного законодавства у сфері ринку цінних паперів як до стандартів ЄС, так і до міжнародних стандартів. Однією з необхідних умов забезпечення сталого розвитку національного ринку цінних паперів є закріплення у внутрішньому законодавстві принципу взаємного визнання.

Поставлені завдання щодо валютної лібералізації; протидії легалізації доходів; створення системи недержавного пенсійного забезпечення, інфраструктури фінансових ринків; забезпечення інституційної та фінансової незалежності Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку; розробки та прийняття закону щодо недопущення зловживань на фондовому ринку потребують подальших наукових досліджень щодо правового забезпечення розвитку фінансового сектора в цілому.

Omelchenko Natalia. Question of approximation of national legal bases of the securities market to ACQUIS EU

The article deals with the legal bases of the common securities market of the EU, examines the requirements of the EU on the approximation of the national legal bases of the securities market to the law of the EU. It is noted that the introduction of the four-tier Lamfalussy approach, which was approved by the Resolution on

№ 4 (57), 2019

improving the regulation of the securities market in the EU, adopted by the EU Council in Stockholm on 23 March 2001, has become an important step in the development of common rules on the EU securities market. This approach implies a complete globalization of the stock markets, but with varying degrees of unification of certain elements of such a market.

On the basis of the conducted analysis, the classification of the whole array of EU acts on the regulation of the securities market into two groups is proposed: acts of general action, acts of special action. In particular to acts of general action may be attributed Directive 2004/39 / EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments. The acts of general action determine the conditions of investment activity, realization of all financial instruments. Specific acts in particular, are Directive 2003/6 / EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 about insider operations and market manipulation (market abuse). Special acts determine precisely the conditions for circulation of securities in the common market

An analysis of the Association Agreement with the EU and the Action Plan for the implementation of the Association Agreement points to the unilateral implementation of EU directives and regulations in national law. Neither the Association Agreement nor national regulatory acts provide for safeguards for Ukrainian securities market participants, which are weaker than European counterparts. When implementing the European Securities Market Regulation Model in accordance with the Association Agreement with the EU, it is advisable to apply a comprehensive approach to the modernization of all national financial instruments.

The criteria for approximation of the national securities market to the EU standards are specified: equal regulation, equality of access for market participants from third countries to the common European securities market

The reasonableness of the principle of mutual recognition in the domestic legislation to ensure the sustainable development of the national securities market is argued.

Key words: securities, harmonization, freedom of movement of capital, freedom of services, principle of mutual recognition.

УДК 343.13

**Взаємодія спеціалізованої антикорупційної
прокуратури та національного
антикорупційного бюро України
під час розслідування корупційних злочинів**

Т. О. Часова,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

Розглядається питання взаємодії антикорупційних органів (Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та Національного антикорупційного бюро України) в частині дослідження механізму розподілу ролей між детективами та прокурорами для вирішення завдань кримінального провадження.

Окрема увага приділяється нормативно-правовому забезпеченню взаємодії антикорупційних органів та розглядаються документи, в яких прослідковується робота НАБУ та САП: положення про САП, наказ щодо співпраці № 157-О від 27.07.2017, Стратегія сталого розвитку «Україна-2020», затверджена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015.

Ключові слова: антикорупційна політика, Спеціалізована антикорупційна прокуратура, Національне антикорупційне бюро України, корупційний злочин, кримінальне провадження, розслідування, судовий розгляд.

Chasova Tetiana. Interaction of Specialized anti-corruption PROSECUTORS and the National anti-corruption bureau of Ukraine DURING the investigation of corruption crimes

© ЧАСОВА Тетяна Олександрівна – старший викладач кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Академії праці, соціальних відносин і туризму

The scientific article deals with the interaction of anti-corruption bodies (Specialized Anti-corruption Prosecutor's Office and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine) in the study of the mechanism of the division of roles between detectives and prosecutors to solve criminal proceedings.

Special attention is paid to regulatory support of interaction of anti-corruption bodies and the following documents are considered in which the work of NABU and the SAP is considered: the provisions on the SAP, the Order on cooperation № 157-O of 27.07.2017, the Strategy of Sustainable Development «Ukraine-2020», approved by the Presidential Decree Of Ukraine dated January 12, 2015 No. 5/2015.

Key words: *anti-corruption policy, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, corruption crime, criminal proceedings, investigation, trial.*

Протидія корупційним явищам визначена державою як питання першочергове до вирішення. Корупційні явища в Україні набули характеру поширення та загрожують не тільки економічній, а й національній безпеці. Вони стали настільки повсякденними, що викликають свого роду деформацію свідомості громадянина. Наразі протидія корупції має більш фрагментарний характер, спрямований на боротьбу з конкретними особами, але не з явищем в цілому. Реакція держави на таку проблематику повинна бути відповідною, а взаємодія антикорупційних органів для досягнення спільної мети має бути налагодженою, бути заздалегідь відпрацьованим механізмом розслідування кримінальних злочинів.

Від початку роботи антикорупційних органів виявлено не тільки позитивну динаміку в боротьбі з корупцією, але й низку проблем. Вони можуть бути пов'язані з постійними змінами законодавства, недосконалістю правової регламентації деяких аспектів взаємодії між структурами.

Науковою основою статті стали праці таких українських науковців, як О.В. Головкін, В.А. Дем'янчук, О.З. Захарчук, В.І. Цимбалюк та ін.

Створення ефективного антикорупційного органу з метою притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили корупційні злочини, стало важливим завданням державної антикорупційної політики. В свою чергу, формування механізму взаємодії між такими органами визначено державою як першочерговий засіб виконання основного завдання кримінального процесу - повного, всебічного та швидкого розслідування кримінального злочину та судового розгляду.

Корупція стала надзвичайно складною проблемою та набула загрозливого характеру щодо основ національної безпеки. Проблема протидії та подолання корупційних діянь намагаються вирішити органи державної влади шляхом створення антикорупційних органів. До таких можна віднести: Національне антикорупційне бюро України, Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, Державно бюро розслідувань, Національне

агентство з питань запобігання та протидії корупції та інші установи, які можна віднести до таких, що займаються корупційними злочинами.

Суб'єктів, які вступають у взаємодію при розслідуванні економічних злочинів, досить багато. Серед них: контролюючі органи влади в економічній сфері, громадські та інші організації, які здійснюють контроль у зазначеній галузі. Кожен суб'єкт наділений спеціальними повноваженнями та виконує свою роль у розслідуванні економічних злочинів.

В.І. Цимбалюк зазначає, що створення антикорупційних органів є питанням актуальним, а проведення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України (НАБУ) корупційних злочинів – важливе завдання кримінально-процесуальної діяльності¹⁷. О.В. Головкін запропонував створити Стратегію щодо боротьби з корупцією та організованою злочинністю як документ, який регулюватиме взаємодію антикорупційних органів¹⁸.

О.З. Захарчук вважає, що успішність антикорупційної політики залежить від таких складових: наявність належної правової бази, яка передбачає чіткі механізми реалізації; скоординована діяльність усіх суб'єктів, з чітко визначеними функціями та системою взаємодії, підпорядкуванням та зворотнім зв'язком, організаційно-управлінською структурою; заходи щодо формування антикорупційної суспільної свідомості та системи громадського контролю в поєднанні з активним залученням та співпрацею з міжнародними експертами та організаціями¹⁹.

В.А. Дем'янчук, досліджуючи питання взаємодії антикорупційних органів, запропонував створити спільну координаційну раду з представників спеціалізованих антикорупційних інституцій, яка буде оперативно вирішувати нагальні питання взаємодії в межах реалізації антикорупційної політики. По суті, це має бути погоджувальний орган, який і міру виникнення проблемних питань оперативно приймати рішення на рівні спільних наказів.

В.А. Дем'янчук також досліджував систему критеріїв оцінювання ефективності взаємодії між цими суб'єктами, до числа яких відніс: рівень доступу до інформації, яка використовується різними суб'єктами протидії корупції; кількість та результативність спільно проведених спецоперацій; масштабність залучення спільних матеріально-технічних та інших ресурсів у процесі реалізації законодавчо визначених функцій; стан контро-

¹⁷ Цимбалюк В. І. Функція досудового слідства в повноваженнях Державного бюро розслідувань та Національного антикорупційного бюро. *Право і безпека*. 2014. № 3(54). С. 160–164.

¹⁸ Головкін О. В. Основні положення антикорупційного законодавства України. *Профілактика корупційних правопорушень*: наук.-практ. конф. (Харків 7 квіт. 2015 р.): зб. тез доп. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. С. 28–34.

¹⁹ Захарчук О. З. Характеристика окремих напрямів антикорупційної політики України. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 14–18.

льованості процесу взаємодії; рівень суспільної довіри до усієї системи антикорупційних суб'єктів²⁰.

Процедурний механізм взаємодії може проявлятися у різних формах, в основному реалізується шляхом обміну інформації (статистичні дані, довідки по провадженнях та будь-яка інформація, яка може становити взаємний інтерес). Антикорупційні органи, за необхідності, виконуючи завдання кримінального провадження, створюють слідчі групи для проведення спільних заходів з чітким розподілом обов'язків. Залежно від етапу досудового розслідування між НАБУ та САП існує тісний зв'язок для виконання основних функцій кримінально-процесуальної діяльності. Такі органи здійснюють процесуальну взаємодію – саме для документального закріплення своєї діяльності. Низку документів неможливо вважати законними без підпису детектива або прокурора, а тому потрібна взаємодія для єдиної правильної мети у кримінальному провадженні.

Важливим є аспект законодавчого врегулювання питання взаємодії детективів та прокурорів з метою встановлення часу для вчинення процесуальних дій. Наприклад, відповіді на затвердження або відмову в затвердженні клопотання або відповіді щодо погодження або непогодження повідомлення про підозру та проміжок часу для надання відповіді та коректив. Можливість встановити чіткі процесуальні строки може бути ефективним рішенням, водночас збільшується час на офіційне листування між суб'єктами.

Взаємодія між САП та НАБУ відбувається на рівні організації такої роботи: 1) директор НАБУ може створювати своїм рішенням комісії у складі працівників НАБУ, прокурорів САП, службових осіб інших державних органів, органів місцевого самоврядування, представників громадських об'єднань; 2) за рішенням директора НАБУ, погодженим із прокурором, можна витребувати від інших правоохоронних органів оперативно-розшукові справи та кримінальні провадження, що стосуються кримінальних правопорушень, які за законом належать до підслідності НАБУ; 3) за письмовим рішенням директора НАБУ або його заступника, погодженим із прокурором, можна створювати спільні слідчі групи, до складу яких входять оперативні та слідчі працівники; 4) підрозділ внутрішнього контролю НАБУ негайно повідомляє Генерального прокурора чи його заступника в разі виявлення інформації про те, що працівник НАБУ, ймовірно, вчинив кримінальне правопорушення (ст. 17, 27)²¹.

²⁰ Дем'янчук В.А. Шляхи удосконалення рівня взаємодії між суб'єктами запобігання та протидії корупції в Україні. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 1 (62). С. 97-101.

²¹ Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст. 2051. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>.

Кримінальне право та кримінальний процес

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

Взаємодія між НАБУ та САП відбувається на стадії досудового розслідування у формі підписання процесуальних документів. Кримінально-процесуальний кодекс України визначив документи, які можуть бути підписані детективом НАБУ лише за погодженням із процесуальним керівником – прокурором САП. До таких документів можна віднести: повідомлення особі про підозру; клопотання до слідчого судді про проведення негласних чи гласних слідчих (розшукових) дій; клопотання про забезпечення заходів кримінального провадження; запит про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження; клопотання про зупинення досудового розслідування; клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування та інші процесуальні документи.

Важливим прикладом взаємодії між САП та НАБУ можна вважати спільний наказ щодо співпраці № 157-О від 27.07.2017, яким було затверджено Порядок взаємодії, співпраці та координації дій під час проведення досудового розслідування та нагляду за додержанням законів у процесі досудового розслідування. Порядок має стати кроком в оптимізації робочого процесу та швидкому вирішенні проблемних питань у взаємодії підрозділів. Порядок зазначає, що взаємодія між САП та НАБУ має бути здійснена на підставі взаємоповаги та розуміння спільної відповідальності у здійсненні розслідування корупційних кримінальних правопорушень (злочинів).

У положенні про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру питання взаємодії прокурорів САП та детективів НАБУ визначено у п. 6.6.4: 1) здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування НАБУ; 2) у встановленому порядку проводять слідчі (розшукові) дії у кримінальних провадженнях, беруть участь у їх проведенні за власною ініціативою або доручають їх проведення, надають іншу практичну та медичну допомогу детективам, що здійснюють досудове розслідування; 3) беруть участь у розгляді слідчими суддями клопотань детективів НАБУ, готують апеляції на ухвали слідчих суддів у кримінальних провадженнях на стадії досудового розслідування, беруть участь у їх розгляді в судах²².

САП створено з метою реалізації антикорупційної політики держави в розрізі розслідування кримінальних правопорушень (злочинів), притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності та відшкодування збитків.

Закон України «Про запобігання корупції» відносить до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції органи прокуратури

²² Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України: наказ Генеральної прокуратури України від 12.04.2016 № 149. URL: <https://www.gp.gov.ua/polstr.html>.

та НАБУ. Законом визначено правові та організаційні засади запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень²³.

Стратегія сталого розвитку «Україна-2020», затверджена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015, визначає проведення антикорупційної реформи як першочерговий етап здійснення перетворень у державі. Основною метою антикорупційної реформи є суттєве зменшення корупції в Україні, зменшення втрат державного бюджету та бізнесу через корупційну діяльність, а також підвищення позицій України у міжнародних рейтингах, що оцінюють рівень корупції. Стратегія передбачає необхідність створення ефективної інституційної системи запобігання і протидії корупції, а НАБУ визначений як орган для виявлення і розслідування корупційних злочинів вищих посадових осіб²⁴.

Питання взаємодії антикорупційних органів потребує детальнішого дослідження та законодавчого регулювання. Необхідно постійно вдосконалювати кримінально-процесуальні норми з метою їх практичного впровадження. Держава зробила важливі кроки у боротьбі з корупційними злочинами, створивши такі структури, як НАБУ та САП. Нині необхідно налагодити механізм їх роботи.

Можемо зробити висновок, що налагодження взаємодії важливих державних органів із боротьби з корупцією – САП та НАБУ визначається як обов'язковий етап реалізації антикорупційної політики держави. Взаємодія між детективами та прокурорами відбувається під час обміну інформацією, створенні плану досудового розслідування, проведення консультацій. Крім цього, взаємодія може проявлятися у наданні доручень, підписанні процесуальних документів та їх реалізації.

Питання взаємодії антикорупційних органів розглядається у таких нормативно-правових актах: Закон України «Про запобігання корупції», Законі України «Про національне антикорупційне бюро», Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України, Порядок взаємодії, співпраці та координації дій під час проведення досудового розслідування та нагляду за додержанням законів у процесі досудового розслідування тощо. Нормативно-правове забезпечення взаємодії САП та НАБУ потребує коректив, а тому дослідження зазначених норм та впро-

²³ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

²⁴ Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>.

вадження їх у практичну діяльність є важливим кроком у боротьбі з корупційними проявами в державі.

Chasova Tetiana. Interaction of Specialized anti-corruption PROSECUTORS and the National anti-corruption bureau of Ukraine DURING the investigation of corruption crimes

The scientific article deals with the interaction of anti-corruption bodies (Specialized Anti-corruption Prosecutor's Office and the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine) in the study of the mechanism of the division of roles between detectives and prosecutors to solve criminal proceedings.

Special attention is paid to regulatory support of interaction of anti-corruption bodies and the following documents are considered in which the work of NABU and the SAP is considered: the provisions on the SAP, the Order on cooperation № 157-O of 27.07.2017, the Strategy of Sustainable Development «Ukraine-2020», approved by the Presidential Decree Of Ukraine dated January 12, 2015 No. 5/2015.

Key words: anti-corruption policy, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, corruption crime, criminal proceedings, investigation, trial.

УДК 347.922

**Припинення трудових відносин
у судовому порядку:
процесуальний аспект формулювання
працівником позовних вимог**

С. О. Короєд,
доктор юридичних наук, доцент

Аналізується проблема захисту трудових прав працівників, які через протиправну бездіяльність роботодавця не можуть оформити припинення трудових відносин. Наводяться основні трудові права працівників. Висвітлюються юридичні наслідки припинення трудового договору. Дається характеристика матеріально-правового та процесуального аспектів спору стосовно припинення трудових відносин у судовому порядку та здійснюється аналіз судової практики розгляду подібних справ. Виокремлюються юридичні факти, які виникають у відносинах розірвання трудового договору з ініціативи працівника. Обґрунтовується висновок, що ефективним і правильним способом захисту буде визнання припиненням трудового договору між працівником і роботодавцем з конкретної дати внаслідок його розірвання з ініціативи працівника. Показується відмінність між «визнанням трудового договору припиненим» та «встановленням факту його припинення».

Ключові слова: припинення трудових відносин, розірвання трудового договору, звільнення з роботи, права працівника, юридичний факт, позовні вимоги, способи захисту, суд, цивільне судочинство.

Koroied Serhii. Termination of employment in court: procedural aspect of employee's claim formulation

The article is focused on the protection of the labor rights of employees who, due to the unlawful inaction of the employer, cannot terminate the employment relationship.

© КОРОЄД Сергій Олександрович – доктор юридичних наук, доцент

The basic labor rights of employees are given. The legal consequences that brings termination of the labor contract are highlighted. It is characterized the substantive and procedural aspects of litigation concerning termination of employment and it is analyzed the judicial practice in such cases. The legal facts that arise from the relationship of termination of the labor contract at the initiative of the employee are distinguished. It is justified the conclusion that the effective and correct way of protection would be the termination of the labor contract between the employee and the employer from a specific date due to its termination at the employee's initiative. The distinction between «judicial recognition of termination of labor contract» and «establishment of fact of termination» is shown.

Key words: *termination of employment, termination of labor contract, dismissal, employee rights, legal fact, lawsuits, methods of protection, court, civil proceedings.*

Конституція України та Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП) наділяють громадян широкими правами та гарантіями у сфері трудових відносин. Зокрема, кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Кожен має право на належні, безпечні й здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом (ст. 43 Конституції). Право громадян України на працю, тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Працівники мають право, зокрема, на звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, та інші права, встановлені законодавством (ст. 2 КЗпП). При цьому держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України, зокрема: вільний вибір виду діяльності; правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи (ст. 5-1 КЗпП). Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях (ч. 2 ст. 21 КЗпП).

Також працівники мають право на припинення трудового договору (ст. 36 КЗпП) шляхом розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи працівника (ст. 38 КЗпП). При цьому факт розірвання трудового договору оформлюється наказом власника (або уповноваженого ним органу) про звільнення працівника з роботи і тягне за собою юридичні наслідки: власник (або уповноважений ним орган) зобов'язаний в день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку і провести з ним розрахунок (ст. 47 КЗпП). Право на розірвання трудового договору з ініціативи працівника належить кожному незалежно від займаної посади і виконуваної роботи.

Водночас у низці випадків працівники (особливо це стосується керівників господарських товариств), подавши заяву про розірвання трудового договору з власної ініціативи (ч. 1 ст. 38 КЗпП), не можуть реалізувати своє право на припинення трудового договору через невидання роботодавцем (власником або уповноваженим ним органом) наказу про звільнення (а що стосується керівників господарських товариств, то це відбувається через неприйняття загальними зборами відповідного рішення) з різних причин: через фактичне припинення роботодавцем – юридичною особою господарської діяльності (без проведення процедури ліквідації); умисне ухилення керівника (або загальних зборів) від оформлення припинення трудового договору із працівником або ігнорування намірів останнього звільнитися через особистий конфлікт, що перешкоджає (робить неможливим) юридично оформити припинення трудових відносин між сторонами.

Така протиправна бездіяльність роботодавця (власника або уповноваженого ним органу) порушує не лише право працівника вільно обирати роботу (ст. 43 Конституції) та його право на розірвання трудового договору з власної ініціативи (ст. 38 КЗпП), а й одержання остаточного розрахунку при звільненні (ст.ст. 47, 116 КЗпП). Крім того, відсутність відповідного запису в трудовій книжці працівника про його звільнення перешкоджає йому реалізувати своє право на працю на іншому підприємстві (адже згідно з п. 1.3 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої наказом Мінпраці, Мін'юсту, Мінсоцзахисту від 29.07.1993 № 58, при влаштуванні на роботу працівники зобов'язані подавати трудову книжку, оформлену в установленому порядку, тобто із записом про звільнення за попереднім місцем роботи). Стосовно керівника підприємства, то питання припинення трудових відносин пов'язане із уникненням відповідальності його як керівника перед податковими та іншими контролюючими органами, включаючи адміністративну відповідальність за неправильне ведення документації або неподання звітності.

Отже, виникає спір про право в сфері трудових відносин стосовно юридичного оформлення факту припинення трудових відносин (розірвання трудового договору), а відтак порушені вказаною бездіяльністю роботодавця (власника або уповноваженого ним органу) трудові права працівника підлягають судовому захисту.

Аналіз рішень суду в Єдиному державному реєстрі судових рішень свідчить про неоднозначність формулювання позовних вимог працівниками та їх вирішення судами в аспекті визначення способу захисту порушених прав. Причому такі судові справи стосуються захисту трудових прав саме керівників (директорів) господарських товариств (товариств з обмеженою відповідальністю), стосовно яких загальні збори учасників товариства не вирішували питання про звільнення з посади директора, що розцінювалось як порушення права щодо вільного вибору праці.

Так, у низці випадків суди першої інстанції (які ухвалювали переважно заочні рішення в порядку позовного провадження, які не оскаржувались в апеляційному порядку): в одних справах ухвалювали про *«розірвання трудового договору з конкретної дати у зв'язку із звільненням працівника за власним бажанням»* (в окремих випадках суди також додатково *«визнавали повноваження директора припиненими з конкретної дати»* та *«зобов'язували внести до трудової книжки записи про звільнення з посади директора»*); в інших випадках *«визнавали трудовий договір розірваним за ініціативою працівника з конкретної дати»* (в окремих випадках суди також додатково *«визнавали працівника звільненим з посади директора з конкретної дати»*); ще в одних випадках було ухвалено *«припинити трудові відносини на підставі ст. 38 КЗпП за ініціативою працівника з конкретної дати (або з дня набрання судовим рішенням законної сили)»*; також ухвалювали рішення про *«визнання трудових відносин між сторонами припиненими з конкретної дати у зв'язку із звільненням працівника за власним бажанням»*.

Зустрічаються також судові рішення, ухвалені в окремому провадженні за заявами працівників про встановлення факту, що має юридичне значення, в яких суди *«встановлювали факт припинення трудових відносин між сторонами на підставі ст. 38 КЗпП за власним бажанням з конкретної дати»*.

Водночас у деяких випадках в ряді випадків суди взагалі відмовляли в задоволенні вищезазначених позовних вимог працівників, які не мали можливості юридично оформити своєї звільнення. В цьому аспекті новий Верховний Суд (Касаційний цивільний суд) у 2019 році ухвалив два показові рішення в схожих справах (постанова ВС КЦС від 22.05.2019 в справі № 757/61865/16-ц, провадження № 61-33113св18, та постанова ВС КЦС від 03.07.2019 в справі № 520/11437/16-ц, провадження № 61-11763св18) за позовами директорів товариств з обмеженою відпо-

відальністю про припинення їх трудових відносин у зв'язку із невіршенням загальними зборами учасників питання про їх звільнення. В обох справах Верховний Суд скасував рішення судів попередніх інстанцій та задовольнив позовні вимоги, вирішивши «припинити трудові відносини між працівником і товариством на підставі частини першої статті 38 КЗпП України». Хоча й конкретної дати звільнення вказано не було, так само не було прив'язано дату звільнення до дня набрання рішенням суду законної сили. А в іншій справі за позовом працівника-директора про зобов'язання товариства звільнити його з посади директора на підставі ст. 38 КЗпП Верховний Суд, погодившись із рішеннями судів попередніх інстанцій про відмову в задоволенні позову, звернув увагу, що в конкретному випадку ефективним способом захисту буде припинення трудових відносин між працівником і товариством на підставі ч. 1 ст. 38 КЗпП (постанова ВС КЦС від 25.11.2019 в справі № 201/1384/16-ц, провадження № 61-32336св18).

Підтримуючи в цілому можливість вирішення в судовому порядку вимог працівників, які з різних причин не можуть оформити припинення своїх трудових відносин, а також погоджуючись із наведеним у вищевказаних судових рішеннях матеріально-правовим обґрунтуванням підстав для задоволення позову, вважаємо за необхідне зупинитися на процесуальному аспекті формулювання працівником таких позовних вимог та правильності визначення судами відповідного способу захисту прав працівника в таких випадках.

Оскільки відповідно до ч. 1 ст. 5 ЦПК України, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором, тому першочерговим є з'ясування поняття способу захисту права та порядку його визначення.

Верховний Суд України роз'яснював про необхідність судам враховувати те, що тільки права, свободи та законні інтереси учасників правовідносин, які виникають із визначених законом підстав та інших юридичних фактів, підлягають судовому захисту в передбачений законом та/або договором спосіб (постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 № 8 «Про незалежність судової влади»).

Верховний Суд України також зазначав, що відповідно до абз. 2 п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, який встановлений договором або законом. У тих випадках, коли спеціальна норма закону встановила інший, ніж визначений ст. 16 ЦК, спосіб захисту, застосовується спосіб захисту, встановлений спеціальною нормою. Особа, законний інтерес або право якої порушено, може скористатися способом захисту, який прямо передбачений нормою матеріального права, або може скористатися можливістю вибору між декількома спо-

собами захисту, якщо це не заборонено законом. Якщо ж спеціальні норми не встановлюють конкретних заходів, то особа має право обрати спосіб із числа передбачених ст. 16 ЦК з урахуванням специфіки порушеного права й характеру правопорушення (Узагальнення Верховного Суду України «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України»).

Спосіб захисту можна охарактеризувати як визначені матеріальним правом (законом чи договором або впливають з їх положень) примусові заходи, спрямовані на відновлення порушених чи підтвердження оспорюваних чи невизнаних прав, припинення їх порушення, компенсацію заподіяної потерпілому шкоди, або ж інші заходи, що здатні ліквідувати несприятливі наслідки для потерпілого і впливати на порушника. За їх призначенням способи захисту можуть вважатися визначеним законом механізмом матеріально-правових засобів здійснення охорони цивільних прав та інтересів, що приводиться в дію за рішенням суду в разі їх порушення чи реальної небезпеки такого порушення (Узагальнення Верховного Суду України «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України»).

З викладеного вище випливає, що ефективним буде такий спосіб захисту цивільного права, який призведе до потрібних матеріально-правових результатів і наслідків, а також створить найбільший юридичний ефект для позивача, якого він очікує від звернення до суду.

Як роз'яснив Верховний Суд України, оскільки правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення, невизнання або оспорювання саме її прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів та осіб, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси, суд *повинен встановити, чи були* порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси цих осіб, а якщо були, то вказати, чи є залучений у справі відповідач відповідальним за це. А у резолютивній частині рішення суду, зокрема, має бути зазначено: висновок суду по суті позовних вимог: *які саме права позивача визнано* або поновлено (абз. 2 п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 «Про судові рішення у цивільній справі»).

Неможливість оформлення факту припинення трудових відносин (факту розірвання трудового договору з ініціативи працівника), як було зазначено вище, залежить від протиправної бездіяльності відповідача, що фактично свідчить *про невизнання* відповідачем – роботодавцем (власником або уповноваженим ним органом) факту припинення трудових відносин (незгоду з цим фактом), а відтак й *невизнання самого права* працівника на розірвання трудового договору з власної ініціативи за ч. 1 ст. 38 КЗпП.

Невизнання права полягає в пасивному запереченні наявності у особи суб'єктивного права, яке безпосередньо не спричиняє шкоду суб'єктивному праву, але створює невпевненість у правовому статусі носія суб'єктивного права (Узагальнення Верховного Суду України «Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України»).

У теорії цивільного процесу за способом захисту прав та інтересів позови поділяються на три види: про присудження; про визнання; про перетворення. В позовах про присудження позивач вимагає примусового виконання обов'язку боржника. В позовах про визнання позивач просить підтвердити наявність чи відсутність між ним і відповідачем певних правовідносин (причому позивач може просити суд підтвердити як наявність певних правовідносин, так і відсутність певних правовідносин між ним і відповідачем). У перетворювальних позовах позивач заявляє вимоги про перетворення наявних між ним і відповідачем правовідносин (причому позивач може просити як про зміну правовідносин, так і про припинення правовідносин, зокрема розірвання договору).

Як було зазначено вище, правильність визначення способу захисту порушеного права і його ефективність залежить від характеру спірних правовідносин та впливає з норм матеріального права, які ці відносини регулюють. Згідно із ст. 1 КЗпП трудові відносини всіх працівників регулює Кодекс законів про працю України. Частиною 2 ст. 2 КЗпП передбачено, що працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Відповідно до ч. 1 ст. 21 КЗпП трудовий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою. Стаття 36 КЗпП встановлює підстави припинення трудового договору, до яких належить, зокрема, розірвання трудового договору з ініціативи працівника (п. 4 ст. 36 КЗпП). Стаття 38 КЗпП передбачає, що працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово за два тижні. Працівник має право у визначений ним строк розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо власник або уповноважений ним орган не виконує законодавство про працю, умови колективного чи трудового договору.

Аналіз наведених положень КЗпП свідчить, що безумовне право працівника на звільнення з роботи з власної ініціативи (за власним бажанням) на підставі ч. 1 ст. 38 КЗпП залежить від подання ним роботодавцю (власнику або уповноваженому органу) заяви про таке звільнення, та створює у роботодавця безумовний обов'язок провести таке звільнення працівника (оформити таке звільнення наказом) через два тижні.

Отже, з урахуванням принципів правової визначеності й передбачуваності законодавства, для працівника, який подав заяву про своє звільнення на підставі ч. 1 ст. 38 КЗпП, трудовий договір розривається через два тижні, незалежно від документального оформлення цього факту з боку роботодавця. Таким чином, один юридичний факт – подання працівником заяви про звільнення за п. 1 ст. 38 КЗпП через два тижні спричиняє настання іншого юридичного факту – припинення трудового договору. Заперечуючи останній факт, роботодавець (власник або уповноважений ним орган) таким чином не визнає факт (який вже настав в силу закону) припинення трудового договору з працівником, заперечуючи право останнього на розірвання трудового договору. Невизнання роботодавцем цього права працівника надає останньому право на звернення до суду в порядку цивільного судочинства за правилами позовного провадження за захистом своїх невизнаних прав (ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 19 ЦПК України).

Оскільки, як було зазначено вище, припинення трудового договору (внаслідок його розірвання з ініціативи працівника) в силу закону залежить виключено від спливу двотижневого строку з моменту подання працівником відповідної заяви, то позовні вимоги працівника не можуть зводитися до розірвання через суд трудового договору (чи припинення трудових відносин, як це зробив Верховний Суд у двох вищенаведених справах), оскільки, по-перше, закон не передбачає розірвання трудового договору (припинення трудових відносин) в судовому порядку за вимогою однієї із сторін, по-друге, трудовий договір в конкретному випадку в силу закону вважається розірваним (а трудові відносини припиненими) по закінченні двотижневого строку з моменту подачі працівником заяви про звільнення з власної ініціативи за ч. 1 ст. 38 КЗпП (ухвалювати рішення про припинення трудових відносин, що є не чим іншим, як рішенням про розірвання трудового договору, на наше переконання, суд може лише щодо строкових трудових договорів, адже в ч. 2 ст. 39 КЗпП прямо передбачено, що спори про дострокове розірвання трудового договору вирішуються в загальному порядку для розгляду трудових спорів). Отже, тут не можна застосовувати конструкцію «перетворювального» позову, оскільки суд не може перетворити існуючі трудові відносини в припинені трудові відносини, поза як трудові відносини вже припинилися в силу самого факту закінчення двотижневого строку. В нашому випадку звернення працівника до суду повинно переслідувати зовсім іншу мету – офіційно і належним чином підтвердити (визнати) факт припинення трудового договору із зазначеної підстави, оскільки бездіяльністю роботодавця йому створено перешкоди в юридичному (документальному) оформленні припинення (розірвання) трудового договору. А це можливо, на нашу думку, виключно за допомогою позову про «визна-

ння», який спрямовано якраз на підтвердження відсутності трудових правовідносин між сторонами.

Тому, хоча норми КЗпП не містять такого способу захисту трудових прав, але, виходячи з положень ч. 2 ст. 5 ЦПК України, ефективним і правильним способом захисту за конкретних обставин буде «визнання припиненням трудового договору між працівником і роботодавцем з конкретної дати (день закінчення двотижневого строку з моменту подання заяви про звільнення) внаслідок його розірвання з ініціативи працівника за ч. 1 ст. 38 КЗпП». Саме формулювання вимоги «визнати припинений трудовий договір» якраз впливає з факту невизнання його припиненням і права працівника на його розірвання з боку роботодавця. Такий спосіб захисту, який застосовуватиме суд, впливає з положень КЗпП та здатен повністю усунути правову невизначеність у правовідносинах сторін, владно підтвердивши факт припинення між сторонами трудового договору.

В цьому випадку фактично йдеться про встановлення факту припинення (розірвання) трудового договору. Проте встановлення фактів, що мають юридичне значення, здійснюється в порядку окремого провадження. Водночас встановлення фактів, що мають юридичне значення, може мати місце й в позовному провадженні, якщо це пов'язано із вирішенням спору про право, але має здійснюватись із паралельним застосуванням конкретного способу захисту порушеного права.

В нашому випадку в позовному провадженні таким способом захисту порушеного права буде саме «визнання припиненням трудового договору між працівником і роботодавцем з конкретної дати внаслідок його розірвання з ініціативи працівника». В окремому ж провадженні такий факт може встановлюватися лише у випадку ліквідації роботодавця. Крім того, в окремому провадженні буде встановлюватися лише факт, а в позовному провадженні вирішується питання трудових правовідносин, точніше, констатація їх припинення з конкретної дати внаслідок розірвання трудового договору з ініціативи працівника.

Оскільки факт припинення трудових відносин тягне відповідні юридичні наслідки, то одночасно із позовною вимогою про визнання трудового договору припиненим працівник може заявити додаткову вимогу, наприклад про стягнення коштів, належних працівнику при звільненні, або про оформлення і видачу трудової книжки із записом про звільнення, або про виключення відомостей про звільненого директора з ЄДРПОУ тощо.

Koroied Serhii. Termination of employment in court: procedural aspect of employee's claim formulation

In a number of cases, employees (and especially in the case of heads of companies), by filing an application for termination of a labor contract on their own initiative

(Part 1, Article 38 of the Labor Code) cannot exercise their right to terminate the labor contract due to non-issuance by the employer (owner or their authorized representative) of the order on dismissal for various reasons: whether because of the actual termination by the employer – commercial legal entity (without carrying out the liquidation procedure); or deliberate evading by a head of company (or general meeting) from formalization of a termination of an labor contract with an employee, or ignoring the intent of the latter to dismiss due to personal conflict, which prevents (makes it impossible) to legally formalize the termination of employment relations between the parties. Such unlawful inactivity of the employer violates not only the employee's right to freely choose a job (Article 43 of the Constitution) and his right to terminate an labor contract on his own initiative (Article 38 of the Labor Code), but also to obtain a final settlement upon dismissal (Articles 47, 116 of the Labor Code). In addition, the absence of an appropriate record in employment record about his/her dismissal prevents him/her from exercising his/her right to work at another entity.

Therefore, there is a dispute about the right in the sphere of labor relations regarding the legal registration of the fact of termination of employment (termination of the labor contract), and, therefore, violated by the specified inactivity of the employer (the owner or his authorized body) the labor rights of the employee are subject to judicial protection.

Supporting in general the possibility of judicial review of claims of employees who for various reasons cannot formalize termination of their labor relations, as well as agreeing with the substantive and legal justification of grounds for satisfying the claim given in the above court judgments, consider it necessary to stop the procedural aspect such claims and the correct determination by the courts of an appropriate way of protecting the rights of the employee in such cases, which is the purpose of our article.

The impossibility of formalization of the fact of termination of labor relations (the fact of termination of the labor contract at the initiative of the employee), as mentioned above, depends on the unlawful inaction of the defendant, which in fact testifies to the defendant's failure to recognize the fact of termination of employment (disagreement with this fact) and therefore non-recognition of the right of the employee to terminate the labor contract on his own initiative under Part 1 of Art. 38 of the Labor Code.

Considering the principles of legal certainty and predictability of legislation, for an employee who has filed an application for dismissal on the basis of Part 1 of Art. 38 of the Labor Code, the labor contract is terminated in two weeks, irrespective of the documentary registration of this fact by the employer.

Filing of a claim to the court by employee should pursue the purpose – to formally and properly confirm (recognize) the fact of termination of the labor contract on this basis, since the inactivity of the employer created obstacles in the legal (documentary) registration of termination of the labor contract. And this possibly, in our opinion, may have been ruled out by a claim for «recognition», which is aimed to justify the absence of a legal relationship between the parties.

Therefore, although the Labor Code does not contain this method of protection of labor rights, but based on the provisions of Part 2 of Art. 5 of the CPC of Ukraine is

an effective and correct way of protection in specific circumstances «recognition of termination of the labor contract between the employee and the employer from a specific date (the day of expiry of a two-week period from the date of submission of the application for dismissal) due to its termination at the initiative of the employee under part 1 of Article 38». The formulation of the claim to «recognize terminated labor contract» just follows from the fact of non-recognition of its termination and the employee's right on its termination by the employer. This method of protection, which the court will apply, follows from the provisions of the Labor Code and is capable to completely eliminate legal uncertainty in the legal relations of the parties, by authoritatively confirming the fact of termination between the parties to the labor contract.

Key words: termination of employment, termination of labor contract, dismissal, employee rights, legal fact, lawsuits, methods of protection, court, civil proceedings.

УДК 347.1

Належна судова юрисдикція – крок на шляху оптимізації цивільного судочинства

А. Г. Гулик,
кандидат юридичних наук,
суддя Львівського окружного адміністративного суду

Доведено, що визначення належного суду прямо пов'язане з доступністю правосуддя у цивільних справах для безпосередніх користувачів, первинним оцінюванням проведених реформ. Обґрунтовується, що через вибір належної судової юрисдикції можливе досягнення цілей оптимізації цивільної процесуальної діяльності. Розмежовуючи судову юрисдикцію, можна досягти бажаних результатів у межах доступу до правосуддя та оптимізації процесуальної діяльності суду та осіб, що беруть участь у справі. Із прийняттям процесуальних кодексів у нових редакціях не усунуті перешкоди на шляху визначення належної юрисдикції. Створення господарських і адміністративних судів зумовило необхідність визначення предметів їх розгляду, що не завжди мало об'єктивні підстави. Множинність судових форм захисту і, як наслідок, видів процесуального законодавства – фактори, що зумовлюють сучасний стан і проблемні аспекти вибору належної юрисдикції.

Ключові слова: належний суд, цивільна юрисдикція, компетенція, доступ до правосуддя, оптимізація цивільного судочинства.

© ГУЛИК Андрій Григорович – кандидат юридичних наук, суддя Львівського окружного адміністративного суду

Gulyk Andriy. Proper judicial jurisdiction is a step towards optimizing civil justice

The article investigates specific issues of formation of proper jurisdiction. The author proved that determining the appropriate court directly related to access to justice in civil cases to immediate customers, the primary assessment of the reforms. The overriding task is to change the procedural rules for determining jurisdiction to a proper court, to eliminate competition in judicial jurisdictions, and to establish a stable law enforcement practice.

It is argued that the goals of optimizing civil litigation can be achieved through the correct choice of a proper judicial jurisdiction. The desired results in matters of access to justice and streamlining of the proceedings of the court and the persons involved in the case can only be achieved by delimiting judicial jurisdiction. The obstacles to determining proper jurisdiction have not been eliminated with the adoption of new editions to the procedural codes. Establishment of commercial and administrative courts necessitated the definition of the objects of their consideration, which did not always have objective grounds. A major factor in the current state and problematic aspects of the choice of proper jurisdiction is the multiplicity of judicial forms of protection and, as a consequence, the types of procedural legislation.

Key words: *proper court, civil jurisdiction, competence, access to justice, optimization of civil justice.*

Звернення до проблеми оптимізації цивільного судочинства ставить перед дослідником непросте завдання не тільки щодо теоретичного осмислення даного поняття, аналізу його джерел і етапів безперервного розвитку, а й щодо вивчення практичної складової явища, пошуку можливості поєднання теоретичних висновків і практики їх застосування. З огляду на це важливо крізь призму розвитку цивільних процесуальних відносин, переходу від однієї стадії цивільного процесу до іншої визначити проблемні аспекти цивільної процесуальної діяльності й накреслити шляхи їх оптимізації та вдосконалення.

Вивчення поставлених питань з урахуванням стадійності здійснення цивільного судочинства вбачається методологічно правильним, позаяк сприяє більш глибокому з'ясуванню правової природи кожної стадії, її змісту, послідовності виконання цивільних процесуальних дій і врешті формуванню цілісного наукового знання про оптимізацію цивільного процесу.

Не є перебільшенням твердження, згідно з яким визначення належного суду прямо пов'язане з доступністю правосуддя у цивільних справах для безпосередніх користувачів, первинним оцінюванням проведених реформ. Про складність вибору юрисдикції свідчать численні рішення Великої Палати Верховного Суду. Незважаючи на зусилля вищої судової інстанції, ця проблема не втрачає своєї актуальності. У цьому зв'язку вбачається першочерговим завдання щодо зміни процесуальних правил визначення належного суду й підсудності, усунення конкуренції судових

юрисдикцій, створення на цьому тлі усталеної практики правозастосування.

ЦПК України в редакції 2017 р. говорить про цивільну юрисдикцію, виокремлюючи предметну, суб'єктну, інстанційну, а також територіальну юрисдикцію (підсудність). При цьому тривалий час доктрина і практика використовувала майже як тотожні поняття «компетенція» і «підвідомчість». Фактично, те саме явище позначалося різними термінами. Звичайно, не можна назвати такий стан прийнятним, він свідчить про недостатню розробленість понятійно-категоріального апарату цивілістичної процесуальної науки.

Нині прообрази багатьох правових явищ можна знайти в історії вітчизняного судоустрою та судочинства, і особливо в період проведення судової реформи середини XIX століття. Цивільне процесуальне законодавство того періоду для позначення кола справ, які підлягають судовому розгляду, часто використовувало поняття «відомства» або «влади». Пізніше винаходом радянського законодавця став термін «підвідомчість», що залишався фактично синонімічним поняттю «відомства», але використовуваним для визначення підстав закриття провадження у цивільній справі¹. Теорія та практика цивільного судочинства і в подальшому намагалися знайти адекватне відображення використовуваним поняттям. Так, у ЦПК УРСР 1963 р. була окрема глава про підвідомчість цивільних справ судам.

У доктринальній юридичній літературі напрацюваннями П. С. Дружкова, Ю. К. Осипова й низки інших авторів продовжилися дослідження в цьому напрямі. Ю. К. Осипов задавався питанням, яким повинен бути механізм, що забезпечує діяльність держави, на підставі чого розподіляються функції між її органами. Як такий механізм дослідник і розглядав підвідомчість, надаючи їй характеристик об'єкта, який підпорядковується державним органам і їх посадовим особам².

Схоже обґрунтування підвідомчості цивільних справ наводив у своєму дисертаційному дослідженні П. С. Дружков. Учений виходив із того, що підвідомчість сприяє розмежуванню кола спорів про право й інших правових питань, які згідно із законом належать до компетенції державних органів³.

¹ Чудиновских К. А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. Санкт-Петербург: Юрид. центр-Пресс, 2004. С. 9-10.

² Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Свердловск, 1974. С. 7.

³ Дружков П. С. Судебная подведомственность споров о праве и иных правовых вопросов, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1966. С. 13.

П. Ф. Єлисейкін у підвідомчості вбачав засіб розмежування численних форм захисту цивільних прав і вважав, що властивість самих справ указує на той орган, який правомочний їх розглядати⁴.

У ЦПК України 2004 р. з'явилася глава з назвою «Цивільна юрисдикція», яка закріплювала компетенцію судів із розгляду цивільних справ. Якщо не брати до уваги деякі цілком зрозумілі з часом різночитання, то сутність аналізованих явищ залишається незмінною. Йдеться про обґрунтування повноважень із розгляду й вирішення судами цивільних справ.

У теорії цивільного процесуального права, як відомо, прийнято виокремлювати предметну і функціональну компетенції. Але це зовсім не означає автоматичної заміни або ототожнення підвідомчості й компетенції. Хоча слід визнати, що обидва поняття в цілому відображають одне й те ж явище – судові повноваження. Ю. К. Осипов відмінність між компетенцією та підвідомчістю визначав, характеризуючи наявні взаємозв'язки між повноваженнями суду і його об'єктами. Ця теза дозволила вченому дійти правильного висновку, згідно з яким предметна компетенція як сукупність повноважень із розгляду й вирішення цивільних справ характеризує цей зв'язок з позиції суб'єкта повноважень, а підвідомчість – об'єкта⁵.

У цьому сенсі не є остаточно зрозумілою логіка вітчизняного законодавця, що використовує поняття «компетенція» і близьке йому за значенням «юрисдикція». Термін «юрисдикція» був добре відомий ще римському праву. За свідченням М. Бартошека, у часи пізньої Імперії юрисдикція наближається до сучасного її розуміння як правомочності вирішувати справу й формулювати рішення в конкретному випадку, що має силу згідно із правом. *Ius dicere* у власному сенсі: висловлення судді, перед яким відбувається весь процес і який також ухвалить вирок⁶.

У сучасній доктрині й практиці немає усталеної думки щодо сутності юрисдикції. Одні автори нерідко продовжують розглядати її як синонім судочинства та правосуддя. Інші – говорять про повноваження з розгляду і вирішення цивільних справ. Третя група вчених акцентує увагу на суб'єктах, які здійснюють захист цивільних прав. Напевно, звідси випливають і законодавчі різночитання, використання різної термінології щодо одного й того ж правового явища.

Зокрема, Д. М. Шадура судову юрисдикцію розглядає як компетенцію спеціально уповноважених органів державної влади – судів загальної

⁴ Єлисейкин П. Ф. Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе. *Вопросы государства и права*. Ученые записки. Т. 31. Ч. 1. Владивосток, 1969. С. 75.

⁵ Цит. по: Тимченко Г. П. Теоретичні проблеми та практика реалізації принципів судочинства в Україні. Київ: Видавничий Дім «Юридична книга», 2010. С. 105.

⁶ Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. Москва: Юрид. лит., 1989. С. 175.

юрисдикції та Конституційного Суду, що мають відповідні юридично-владні повноваження, здійснювати правосуддя у формі того або іншого виду судочинства щодо певних правовідносин⁷.

Н. М. Бессараб слідом за Д. М. Шадурою вбачає в юрисдикції лише предметну компетенцію судів щодо розгляду й вирішення юридичних справ⁸.

О. М. Гребенцов у своїй праці щодо розвитку господарської юрисдикції замість передмови аналізував поняття юрисдикції. Автор визначив її як діяльність компетентних (уповноважених на підставі законів) органів у встановленому порядку розглядати правові питання та ухвалювати щодо них юридично обов'язкові рішення⁹.

Подібний погляд фактично обгрунтовує через десятиліття й К. А. Чудиновських, для якого визначальним в юрисдикції є діяльність компетентних органів у сфері застосування права¹⁰.

Схожого значення надавав юрисдикції також М. Ю. Лебедев, всебічно вивчаючи проблеми третейської юрисдикції. Розглядаючи інститут юрисдикції в його статичній й динамічній формі, він вважав, що вона являє собою правомочності щодо вирішення правових питань і конкретні висновки на їх підставі, які знаходять відображення у відповідних юридично обов'язкових актах¹¹.

Для Х. А. Джавадова необхідність у використанні терміна «юрисдикція» обумовлена потребою більш точного визначення обсягу впливу конкретного владного органу на процес правового регулювання. У найбільш загальному вигляді поняття юрисдикції покликано відобразити предмет і межі участі владного органу в механізмі індивідуально-правового регулювання¹².

Слід зазначити, що в радянський час І. Г. Побірченко висловив цікаву думку: поняття «юрисдикція» становить сукупність двох співвідносних понять: підвідомчості спорів (у значенні підлягати юрисдикції) і компетенції органу з вирішення спорів (у сенсі володіння юрисдикцією)¹³.

Фактично ЦПК України у чинній редакції виходить із названої тези, наділяючи суд повноваженнями й окреслюючи коло правових питань,

⁷ Шадура Д. М. Цивільна юрисдикція: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. С. 5–6.

⁸ Бессараб Н. М. Юрисдикція та підсудність цивільних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса: Міжнар. гуманітарний ун-т, 2015. С. 4.

⁹ Гребенцов А. М. Развитие хозяйственной юрисдикции в России. Москва.: Норма, 2002. С. 3.

¹⁰ Чудиновских К. А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. Санкт-Петербург: Юрид. центр-Пресс, 2004. С. 12.

¹¹ Лебедев М. Ю. Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 9.

¹² Джавадов Х. А. Проблемы эффективности гражданского судочинства. Київ.: Вид-во «Юридична думка», 2018. С. 158.

¹³ Побирченко И. Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: Харьков, 1971. С. 16.

Цивільне право та цивільний процес

які підлягають розгляду та вирішенню. Проте зазначимо, що цивільний процесуальний закон говорить лише про предметну і суб'єктну юрисдикцію. Предметними повноваженнями зовсім не обмежуються можливості впливу судового органу на суспільні відносини. У цьому сенсі показовим, на нашу думку, є використання терміна «цивільна юрисдикція» як родового. Його застосування свідчить про спробу законодавця відобразити результат надання суду системи повноважень, визначити належний предмет і можливі межі участі суду загальної юрисдикції в механізмі індивідуально-правового регулювання, а також установити взаємозв'язок між компетенцією суду й колом підвідомчих йому правових питань¹⁴.

Тільки в цьому випадку юрисдикцію можна розглядати як цілком прийнятний і зрозумілий критерій розмежування діяльності різних юрисдикційних органів. Н. М. Бессараб зазначає, що встановлення юрисдикції можливе тільки шляхом співвіднесення предметів діяльності компетентних органів і їх повноважень¹⁵.

Крім того, щодо цивільної судової юрисдикції йдеться не тільки про повноваження судів щодо розгляду й вирішення цивільних справ, але й про її безумовний зв'язок із принципами побудови системи судів загальної юрисдикції – територіальністю, спеціалізацією та інстанційністю¹⁶. Тому цивільне процесуальне законодавство обґрунтовано передбачає положення і про інстанційну юрисдикцію.

Як бачимо, існує об'єктивна необхідність у зведенні всіх понять і категорій процесуальної науки до єдиної системи. Це підвищить якість процесуального законодавства, свідчитиме про єдність сучасних теоретичних розробок і законодавчої практики та правозастосування.

Але це тільки окремих зріз досліджуваної проблеми. Через вибір належної судової юрисдикції можливе досягнення цілей оптимізації цивільної процесуальної діяльності.

На думку дослідників, оптимізація судової юрисдикції здатна вплинути на цивільне судочинство в наступних напрямках.

Перше. Підвищення ймовірності досягнення результату цивільного судочинства шляхом забезпечення дії принципу предметної спеціалізації між галузями судової системи, що сприяє професіоналізму суддів, націлюванню однакової судової практики.

Друге. Підвищення ефективності окремих процесуальних дій, пов'язаних, зокрема, із концентрацією доказового матеріалу через територіальну близькість суду до «епіцентру» спірних відносин.

¹⁴ Джавадов Х. А. Цит. праця. С. 160.

¹⁵ Бессараб Н. М. Юрисдикція та підсудність цивільних справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 8.

¹⁶ Глуценко С. В. Вищі спеціалізовані суди в системі судової влади України: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2015. С. 6–7.

Третє. Скорочення обсягу залучених ресурсів внаслідок оптимізації місця розгляду цивільно-правового спору і скорочення транспортних витрат, позитивного впливу на строки розгляду й вирішення справи.

Четверте. Забезпечення повноцінної дії принципу правової визначеності за допомогою чіткої й недвозначної вказівки на орган, компетентний розглядати і вирішувати цивільну справу, а також установлення зрозумілого, доступного й необтяжливого для громадян способу вирішення можливих колізій юрисдикцій.

П'яте. Забезпечення дії об'єктивних і суб'єктивних гарантій неупередженості суду і як наслідок – підвищення довіри до суду, зменшення кількості підстав для оскарження судових актів, зміцнення передумов для розвитку процесуальної співпраці сторін і суду¹⁷.

Можна погодитися з більшістю тез цитованого автора. Розмежовуючи судову юрисдикцію, можна досягти бажаних результатів у межах доступу до правосуддя та оптимізації процесуальної діяльності суду та осіб, що беруть участь у справі. З прийняттям процесуальних кодексів у нових редакціях не усунуті перешкоди на шляху визначення належної юрисдикції. Створення господарських і адміністративних судів зумовило необхідність визначення предметів їх розгляду, що не завжди мало об'єктивні підстави. Множинність судових форм захисту і, як наслідок, видів процесуального законодавства – фактори, що зумовлюють сучасний стан і проблемні аспекти вибору належної юрисдикції.

Gulyk Andriy. Proper judicial jurisdiction is a step towards optimizing civil justice

The article investigates specific issues of formation of proper jurisdiction. The author proved that determining the appropriate court directly related to access to justice in civil cases to immediate customers, the primary assessment of the reforms. The overriding task is to change the procedural rules for determining jurisdiction to a proper court, to eliminate competition in judicial jurisdictions, and to establish a stable law enforcement practice.

It is noted that the CPC of Ukraine in the 2017 edition establishes a civil jurisdiction, distinguishing different jurisdiction depending on the subject matter of the proceedings, person subject to law and instances, as well as territorial jurisdiction. For a long time, the doctrine and practice used the terms «competence» and «subordination» as being almost identical. In fact, the same phenomenon was indicated by different terms, which indicates that the conceptual and categorical apparatus of civilistic procedural science is underdeveloped.

Civil procedural law empowers the court and outlines the legal issues to be considered and resolved. However, the civil procedural law distinguishes only substantive and subjective jurisdiction. But the possibilities of influence of the

¹⁷ Джавадов Х. А. Цит. праця. С. 161.

Цивільне право та цивільний процес

judiciary on public relations are not limited by substantive powers. In this sense, the use of the term «civil jurisdiction» as a generic is indicative. Only in this case, jurisdiction can be regarded as a reasonable and understandable criterion for differentiating between different jurisdictions.

In scientific work, the author argues that there is an objective need to integrate all concepts and categories of procedural science into a single system. This will improve the quality of procedural legislation and will testify to the unity of modern theoretical developments and legislative practice and law enforcement.

It is argued that the goals of optimizing civil litigation can be achieved through the correct choice of a proper judicial jurisdiction. The desired results in matters of access to justice and streamlining of the proceedings of the court and the persons involved in the case can only be achieved by delimiting judicial jurisdiction. The obstacles to determining proper jurisdiction have not been eliminated with the adoption of new editions to the procedural codes. Establishment of commercial and administrative courts necessitated the definition of the objects of their consideration, which did not always have objective grounds. A major factor in the current state and problematic aspects of the choice of proper jurisdiction is the multiplicity of judicial forms of protection and, as a consequence, the types of procedural legislation.

Key words: proper court, civil jurisdiction, competence, access to justice, optimization of civil justice.

УДК 347.98

Спори про підсудність між судом та учасниками справи

А. П. Задорожна,
кандидат юридичних наук

Спори між судами про підсудність у цивільному судочинстві не допускаються. З цього приводу існує пряме застереження в ст. 32 ЦПК. В частині 2 цієї статті зазначено, що справа, передана з одного суду до іншого в порядку, встановленому ст. 31 цього Кодексу, повинна бути прийнята до провадження судом, якому вона надіслана. Прийняття такої цивільної справи до провадження повинно відбуватися навіть при помилковому її направленні іншим судом. Таке правило припиняє будь-які суперечки між судами щодо підсудності цивільної справи, що є неприпустимими в правовій державі.

Незважаючи на категоричність цих нормативних положень, спори про підсудність в цивільному процесі інколи можливі. Для цього є і нормативні підстави, і механізми їх вирішення. Автор розглядає питання спорів про підсудність між судом та учасниками справи.

© ЗАДОРЖНА Анастасія Петрівна – кандидат юридичних наук

Ключові слова: підсудність, цивільний процес, спори про підсудність, суд апеляційної інстанції, апеляційне оскарження.

Zadorozhnia Anastasia. Cases of malfeasance between the court and the parties to the case

Disputes between courts on jurisdiction in civil proceedings are not allowed. In this regard, there is a direct reservation in Art. 32 CPC. Part 2 of this article states that a case transferred from one court to another in the manner prescribed by Art. 31 of this Code, must be accepted before the court to which it is sent. The admission of such a civil case to the proceedings must take place even if it is mistakenly referred by another court. This rule discourages any dispute between the courts as to the jurisdiction of a civil case which is inadmissible in the rule of law.

However, despite the categorical nature of such regulations, disputes over jurisdiction in the civil process are still sometimes possible. There are both regulatory grounds and mechanisms for their solution.

The article raises the issue of jurisdiction over jurisdiction between the court and the parties to the case.

Key words: jurisdiction, civil process, jurisdiction over disputes, court of appeal, appeal.

Спори про підсудність в цивільному процесі – це спори про визначення належного суду, який за законом повинен розглянути цивільну справу в якості суду першої інстанції. В науці цивільного процесу спори про підсудність визначають як об'єктивовану в процесуальних діях зацікавлених осіб і суду (судів) розбіжність у думках щодо підсудності конкретної справи¹. Вважаємо, що подібне визначення позбавлене універсальності та дещо неточне. Воно не враховує того, що спори про підсудність можуть виникати не тільки між судом та заінтересованою особою, але й між судами. Також спір про підсудність повинен стосуватися проблем із визначенням суду першої інстанції, а не інших судових інстанцій.

Залежно від суб'єктного складу учасників спорів про підсудність у цивільному процесі їх можна поділити на дві групи: спори про підсудність між судом та учасниками справи та спори про підсудність між судами.

Зосереджимо увагу саме на спорах про підсудність між судом та учасниками справи.

Порядок вирішення спорів про підсудність між учасниками справи і судом детально регламентований цивільним процесуальним законодавством. Такі спори виникають внаслідок оскарження ухвал, які пов'язані з визначенням підсудності, учасниками справи. До ухвал суду, які пов'язані з визначенням підсудності, можна віднести: ухвалу про від-

¹ Гражданский процесс: учебник / Отв. ред. проф. В.В. Ярков. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 720 с.

криття провадження у цивільній справі та ухвалу про передачу справи на розгляд іншому суду.

Відповідно до ст. 353 ЦПК допускається апеляційне оскарження ухвали про відкриття провадження у цивільній справі, якщо відповідач вважає, що відбулося порушення правил підсудності (п. 8 ч. 1), та ухвали про передачу справи на розгляд іншому суду при зміні підсудності (п. 9 ч. 1).

Деякі з вищевказаних ухвал можуть бути оскаржені як в апеляційному, так і в касаційному порядку. Зокрема, не підлягають оскарженню в касаційному порядку ухвали про передачу справи на розгляд іншому суду при зміні підсудності (п. 2 ч. 1 ст. 389 ЦПК).

При касаційному оскарженні спір про підсудність буде вирішуватися судом касаційної інстанції. Це вказує на те, що в учасників справи може виникнути спір про підсудність не тільки з судом першої інстанції, а й судом апеляційної інстанції. Якщо в першому випадку даний спір вирішуватиме апеляційна інстанція, то в останньому – касаційна. Подібне підтверджується судовою практикою².

При оскарженні ухвали про відкриття провадження та ухвали про передачу цивільної справи на розгляд іншому суду спір про підсудність виникає тільки між учасником справи та судом першої інстанції, який відкрив провадження із порушенням правил підсудності або не розглядатиме справу внаслідок її передачі на розгляд іншому суду. Суд апеляційної інстанції, вирішуючи спір про підсудність, учасником такого спору не виступає. Водночас апеляційна інстанція стає учасником вирішення спору про підсудність при його вирішенні судом касаційної інстанції.

Говорячи про те, що між судом та учасником справи виникає спір про підсудність, не слід змішувати даний спір з тим спором, який притаманний сторонам справ позовного провадження. Спір про право, навколо якого побудоване вирішення справ позовного провадження, націлений на вирішення матеріально-правових вимог щодо захисту порушеного, оспореного або невизнаного суб'єктивного матеріального права, свободи чи інтересу. В той час як спір про підсудність націлений на вирішення процесуального питання, пов'язаного з правом особи на розгляд її справи судом, визначеним законом. Такий спір жодним чином не стосується вирішення цивільної справи по суті, а завданням його вирішення є встановлення підсудності цивільної справи певному суду.

² Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду міста Києва від 25 лютого 2014 р. в цивільній справі № 22-ц/796/2717/2014. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37453236>.

Крім того, даний вид спору про підсудність між учасником справи та судом не є тотожним спору про право, яке має вирішити суд першої інстанції через особливість правового статусу учасників спору. Якщо в спорі про право кожна сторона цивільної справи наділяється можливістю активно доводити перед судом будь-якої інстанції свою правоту, то при вирішенні спору про підсудність така можливість формально закріплена тільки за учасниками справи. Вони виступають активними учасниками спору, в той час як суд, ухвала якого оскаржується, – пасивним. У суді апеляційної інстанції при оскарженні ухвал суду першої інстанції щодо порушення правил підсудності буде присутня тільки особа, яка подала скаргу, або її представник, а також протилежна сторона або її представник. Вони будуть виступати перед судом апеляційної інстанції, наводити свої доводи та міркування, намагаючись переконати колегію суддів апеляційного суду в своїй правоті. Проте в залі судового засідання не буде жодного представника суду першої інстанції. Останній всі свої доводи та міркування виклав письмово в оскаржуваній ухвалі. Тому, якщо апеляційна скарга на таку ухвалу не буде задоволена, учасник справи зможе подати до суду касаційну скаргу. Проте, якщо апеляційна скарга учасника справи буде задоволена, суд першої інстанції як пасивний учасник спору про підсудність *не зможе* таку ухвалу апеляційного суду оскаржити до вищестоящего суду, оскільки це не передбачено цивільним процесуальним законодавством. Це пов'язано з тим, що в такому разі виник би спір про підсудність між судом першої та апеляційної інстанції, що прямо заборонено ст. 32 ЦПК України.

Свого часу судова практика у справах за спорами про підсудність свідчила, що найчастіше оскаржуються ухвали суду про повернення позовної заяви у зв'язку з непідсудністю цивільної справи. В ЦПК до редакції 3 жовтня 2017 року було чотири види ухвал, якими визначалася підсудність цивільної справи, однією з яких і була ухвала суду про повернення позовної заяви (заяви) у зв'язку з непідсудністю справи даному суду. Наразі таку ухвалу суд не має права виносити. Подібного роду ухвали могли оскаржити тільки позивачі (заявники). Проте відповідач та інші учасники справи залучалися до вирішення спору про підсудність, оскільки до суду апеляційної інстанції викликали всіх учасників справи, вказаних у позовній заяві (заяві).

Також нерідко виникають спори про підсудність з приводу оскарження ухвали суду про відкриття провадження у справі у зв'язку з порушенням правил підсудності. При оскарженні подібного роду ухвали учасниками спору будуть виступати суд та всі сторони справи. Причому інтереси суду першої інстанції та особи, яка звернулася до нього із заявою, співпадають, у той час як їм протистоїть протилежна сторона справи, що не погоджується з цим. У цьому випадку в суді апеляційної інстанції можуть

бути представлені в якості активних учасників спору про підсудність обидві сторони, інтереси яких не співпадають щодо вибору суду для їхньої цивільної справи. Суд першої інстанції буде представлений пасивно у вигляді своїх доводів і міркувань, викладених в ухвалі про відкриття провадження у справі.

Ухвала суду про відкриття провадження може бути оскаржена виключно з мотивів непідсудності цивільної справи. Наводити інші мотиви, наприклад, існування договору про вирішення спорів між сторонами третейським судом³ чи порушення правил юрисдикції⁴, не допускається. У такому разі суд першої інстанції взагалі не повинен передавати апеляційну скаргу з матеріалами справи до суду апеляційної інстанції. Якщо цивільна справа судом вже розглянута, то подавати апеляційну скаргу на ухвалу суду про відкриття провадження по справі у зв'язку з порушенням правил підсудності заборонено, оскільки в такому разі вже відсутній предмет спору⁵.

Ухвала апеляційного суду про задоволення чи відмову в задоволенні апеляційної скарги на ухвалу суду про відкриття провадження у справі з порушенням правил підсудності підлягає касаційному оскарженню. До редакції ЦПК жовтня 2017 р. такого роду ухвали не можна було оскаржувати, що підтверджується матеріалами судової практики⁶. На той час це було проявом процесуального фільтру для касаційного оскарження ухвал суду.

Можливість оскарження ухвали суду про відкриття провадження у цивільній справі з порушенням правил підсудності може виступити причиною затягування цивільної справи. Так, Д. Д. Луспеник вказує, що нерідко відповідач не подає заяву до суду першої інстанції щодо порушення ним правил підсудності, а одразу апеляційну скаргу на ухвалу про відкриття провадження у справі у зв'язку з порушенням правил підсудності, що перешкоджає оперативності судового розгляду, його ефективності та дотриманню строків розгляду справи. Згідно з ч. 1–2 ст. 210 ЦПК суд розглядає цивільну справу не більше 90 днів, а по деяких категоріях справ строк встановлений ще менший. Таким чином, відкривши прова-

³ Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду міста Києва від 19 грудня 2014 р. в цивільній справі № 757/32736/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51531970>.

⁴ Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Житомирської області від 08 квітня 2015 р. в цивільній справі № 274/296/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45613234>.

⁵ Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Дніпропетровської області від 6 жовтня 2016 р. в цивільній справі № 2-2944/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61818485>.

⁶ Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Івано-Франківської області від 06 травня 2015 р. в цивільній справі № 348/694/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44054885>.

дження у справі, строк розгляду справи почав обчислюватися, а подання апеляційної скарги на таку ухвалу і перенесення її розгляду до суду апеляційної інстанції значно порушує цей строк. У багатьох випадках такі ухвали суду залишаються без змін, а за порушення строку розгляду справи все одно відповідатиме суд, хоча його провина не завжди наявна і більшість відповідачів оскаржують ухвалу про відкриття провадження у справі з мотивів порушення судом правил підсудності, здебільшого лише задля затягування розгляду справи, зловживаючи своїм процесуальним правом⁷.

У цьому випадку законодавець міг би надати суду першої інстанції, крім права змінювати підсудність згідно зі ст. 31 ЦПК, ще й право самому скасовувати ухвалу про відкриття провадження у справі через порушення правил територіальної підсудності, а відмова у скасуванні цієї ухвали могла б бути оскаржена в апеляційному порядку⁸. Подібні повноваження можна було б розцінити як своєрідну форму самоконтролю суду першої інстанції за своїми процесуальними актами.

Наразі оскарження ухвал суду про передачу цивільної справи на розгляд іншому суду зустрічаються в судовій практиці не так часто. Зумовлено це тим, що свого часу найбільше оскаржували ухвали суду про повернення позовної заяви. Оскільки наразі суду заборонено виносити такі ухвали та самому здійснювати передачу цивільної справи до іншого суду, прогнозовано, що ухвала суду про передачу справи з одного суду до іншого займе перше місце по кількості оскаржень серед тих ухвал, які можуть визначати питання підсудності справи. Поки ще не сформована істотна судова практика з оскарження цього виду ухвал суду, але свого часу загалом апеляційні скарги по цьому виду ухвали подавалися в зв'язку з тим, що було задоволено клопотання відповідача, зареєстроване місце проживання або перебування якого раніше не було відоме, про передачу справи за місцем його проживання (перебування)⁹. За редагованим ЦПК така підстава передачі справи з одного суду до іншого вже не передбачена.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 389 ЦПК можна оскаржувати в касаційному порядку ухвалу суду про передачу цивільної справи до іншого суду, оскільки дана ухвала суду першої інстанції передбачена серед тих ухвал, які виступають об'єктом касаційного оскарження окремо від рішення суду. Свого часу її не можна було оскаржувати, оскільки існувала пряма

⁷ Луспеник Д. Д. Порушення строків розгляду справ узаконено новим ЦПК або проблеми доступності правосуддя та шляхи їх вирішення. *Адвокат*. 2005. № 7. С. 3-8.

⁸ Луспеник Д. Д. Самоконтроль суду першої інстанції у цивільному процесі: проблемні питання правозастосування. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2013. № 5(14). С. 51-62.

⁹ Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Чернігівської області від 27 травня 2011 р. в цивільній справі № 22-ц-1349/2011. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16032278#>.

законодавча заборона на такі процесуальні дії, що наочно підтверджується матеріалами судової практики тих років, де задоволені апеляційні скарги та передано вирішення питання на новий розгляд до суду першої інстанції¹⁰. Аналогічні наслідки наставали при незадоволенні апеляційним судом скарги на ухвалу суду про передачу цивільної справи до іншого суду¹¹. Тепер, незважаючи на те, що ухвала суду про передачу цивільної справи не створює перепон в її розгляді, в силу прямої вказівки законодавця, таку ухвалу можна оскаржити до суду касаційної інстанції.

Окрім ухвал суду першої інстанції, які визначають підсудність цивільної справи, зацікавлена особа може оскаржити рішення суду, яким завершено розгляд цивільної справи. В такій скарзі вона може вказати на порушення норм процесуального права при її розгляді, зокрема, правил підсудності. Свого часу особливістю такого своєрідного спору про підсудність на відміну від оскарження ухвал, які визначали підсудність цивільної справи, було те, що особа, оскаржуючи рішення суду, також повинна була мотивувати, що саме через порушення правил підсудності цивільна справа була вирішена неправильно. Адже скасовувати рішення суду тільки з одних формальних міркувань було заборонено законом. Наразі наводити такі мотиви непотрібно, оскільки відповідно, наприклад, до ст. 378 ЦПК, судові рішення може бути скасовано при порушенні правил територіальної юрисдикції (підсудності), незалежно від правильності чи неправильності вирішення справи.

Суд самостійно вирішує, чи підсудна йому цивільна справа. Всі сумніви з цього приводу суддя, якому направили в порядку розподілу цивільну справу, повинен вирішити самостійно. Наразі він не має права офіційно звертатися до вищестоящего суду, щоб той допоміг вирішити, чи підсудна йому цивільна справа. Водночас у зацікавлених учасників процесу можуть виникнути цілком реальні побоювання щодо порушення їх права на розгляд справи судом, визначеним законом. Саме такі побоювання і повинна вирішити вищестояща судова інстанція, фактично зумовлюючи спір між учасником справи та судом щодо підсудності. Але в цьому випадку не слід її плутати з таким видом територіальної підсудності, як підсудність, яка визначається ухвалою вищестоящего суду, оскільки в

¹⁰ Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду міста Києва від 24 листопада 2015 р. в цивільній справі № 759/15084/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53895627>; Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Львівської області від 17 листопада 2016 р. в цивільній справі № 442/5849/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62858348>.

¹¹ Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду Харківської області від 17 лютого 2016 р. в цивільній справі № 643/15255/15ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55950144>.

останньому разі питання підсудності тільки вирішується, а не відбувається розгляд спору з цього приводу.

Zadorozhnia Anastasia. Cases of malfeasance between the court and the parties to the case

Disputes between courts on jurisdiction in civil proceedings are not allowed. In this regard, there is a direct reservation in Art. 32 CPC. Part 2 of this article states that a case transferred from one court to another in the manner prescribed by Art. 31 of this Code, must be accepted before the court to which it is sent. The admission of such a civil case to the proceedings must take place even if it is mistakenly referred by another court. This rule discourages any dispute between the courts as to the jurisdiction of a civil case which is inadmissible in the rule of law.

However, despite the categorical nature of such regulations, disputes over jurisdiction in the civil process are still sometimes possible. There are both regulatory grounds and mechanisms for their solution.

The article raises the issue of jurisdiction over jurisdiction between the court and the parties to the case.

Key words: jurisdiction, civil process, jurisdiction over disputes, court of appeal, appeal.

УДК 346.7

Основні фонди та оборотні засоби Збройних Сил України

О. О. Бугайова,

*ад'юнкт кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України*

Досліджено основні фонди та оборотні засоби Збройних Сил України. Проаналізовано систему нормативно-правових актів, що регулюють правовий режим майна Збройних Сил України.

Визначено, що військовим майном є державне майно, закріплене за ЗСУ, належить їм на праві оперативного управління та звільняється від сплати усіх видів податків. Крім військового майна у загальному розумінні, виділяють військове майно непорушних запасів та надлишкове військове майно.

Встановлено, що до основних виробничих фондів Збройних Сил України належать: земельні ділянки, будівлі та споруди, передавальні пристрої, машини та устаткування, транспортні засоби, інструменти, виробничий та господарський інвентар тощо. У свою чергу, до основних невиробничих фондів належать:

© БУГАЙОВА Оксана Олександрівна – ад'юнкт кафедри господарсько-правових дисциплін Донецького юридичного інституту МВС України

Цивільне право та цивільний процес

медпункти, профілакторії, навчальні заклади, клуби, басейни тощо. Оборотні засоби Збройних Сил України поділяються на оборотні фонди (що обслуговують сферу виробництва) і фонди обігу (що обслуговують сферу обігу). До оборотних фондів Збройних Сил України належать: виробничі запаси, незавершене виробництво тощо. До фондів обігу Збройних Сил України належать: готова продукція на складі підприємства та відвантажена, за яку ще не надійшла оплата; товари стороннього походження; кошти у розрахунках, грошові кошти на рахунках.

Ключові слова: майно, військове майно, майнова основа господарювання, господарська діяльність, основні фонди, оборотні засоби.

Buhaiova Oksana. Fixed assets and working capital of the Armed Forces of Ukraine

With the onset of military aggression against Ukraine, the Armed Forces of Ukraine (hereinafter referred to as the Armed Forces) have become the focus of society. The combat readiness of the Armed Forces, their ability to protect the state borders of Ukraine from external aggression, is certainly at the forefront. However, combat readiness must have a material basis, which is why it is necessary to turn to the legal regulation of the property turnover in the Armed Forces of Ukraine, which has its own peculiarities.

The article is devoted to the study of fixed assets and working capital of the Armed Forces of Ukraine. The system of normative-legal acts regulating the legal regime of property of the Armed Forces of Ukraine is analyzed.

It is determined that military property is state property, assigned to the Armed Forces, belongs to them under the right of operational control and is exempt from paying all types of taxes. In addition to military property in the general sense, there are military assets of indestructible reserves and surplus military property.

Key words: property, military property, property basis of management, economic activity, fixed assets, working capital.

Із початком воєнної агресії РФ проти України Збройні Сили України (далі – ЗСУ) опинились у центрі уваги суспільства. На першому плані, безумовно, стоїть бойова готовність ЗСУ, їхня здатність захистити державні кордони України від зовнішньої агресії. Адже, як зазначає Е.Г. Бойченко, майно Збройних Сил, а також особливості його використання, відображені в нормативних актах, є інструментом забезпечення боєздатності військових частин, який має назву правового режиму майна військових організацій¹. Однак бойова готовність повинна мати матеріальне підґрунтя, для чого необхідно звернутися до правового регулювання обігу майна у Збройних Сил України, яке має свої особливості.

Майну ЗСУ та господарській діяльності у ЗСУ свої дослідження присвятили такі науковці, як О.Р. Зельдіна, Е.Г. Бойченко, А.М. Бровдій, В.Й. Кісель, В.С. Щербина та ін. Водночас актуальним залишається

¹ Бойченко Е. Г. Правове регулювання господарської діяльності Збройних Сил України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2015. С. 77.

дослідження складу майна ЗСУ та особливостей правового регулювання його використання.

Правовий режим здійснення господарської діяльності у ЗСУ визначено у ст. 414 Господарського кодексу України, яка передбачає, що у ЗСУ може здійснюватися лише некомерційна (неприбуткова) господарська діяльність. Господарська діяльність у ЗСУ – це специфічна діяльність військових частин, закладів, установ та організацій ЗСУ, пов'язана із забезпеченням їх повсякденної життєдіяльності, що передбачає ведення підсобного господарства, виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг, передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки) у межах і в порядку, визначених законом. Відносини, пов'язані із здійсненням господарської діяльності в ЗСУ, регулюються цим Кодексом та іншими законами².

О.Р. Зельдіна у своєму дисертаційному дослідженні відзначає, що господарське забезпечення Збройних сил України регулюється за допомогою встановлення обмежень при організації та здійсненні господарських операцій військовими частинами для підтримки їхньої життєдіяльності, бойової та мобілізаційної готовності, що дозволяє збалансувати публічні і приватні інтереси³.

Правове регулювання обігу та використання військового майна регламентується Законами України «Про Збройні Сили України», «Про правовий режим майна у Збройних Силах України», «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» та низкою підзаконних нормативно-правових актів.

Зокрема, згідно із ч. 1, 2 ст. 14 Закону України «Про Збройні Сили України» останні можуть здійснювати господарську діяльність згідно із законом. Земля, води, інші природні ресурси, а також майно, закріплені за військовими частинами, військовими навчальними закладами, установами та організаціями ЗСУ, є державною власністю, належать їм на праві оперативного управління та звільняються від сплати усіх видів податків відповідно до законів з питань оподаткування. У згаданому законі йдеться про те, що майно, закріплене за ЗСУ, є державною власністю, належить їм на праві оперативного управління.

Правовий режим майна, закріпленого за військовими частинами, закладами, установами та організаціями ЗСУ, і повноваження органів військового управління та посадових осіб щодо управління цим майном визначає Закон України «Про правовий режим майна у Збройних Силах

² Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2013 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст.144.

³ Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2007. С.10.

України». Військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями ЗСУ. До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо.

Господарська діяльність у ЗСУ – це специфічна діяльність військових частин, закладів, установ та організацій ЗСУ, яка пов'язана із забезпеченням їх повсякденної життєдіяльності і яка передбачає ведення підсобного господарства, виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг, передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна (за винятком озброєння, боєприпасів, бойової та спеціальної техніки) в межах і порядку, визначених Законом України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» (ч. 1 ст. 1).

У Законах України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» та «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» йдеться про військове майно, яке є державним майном.

Таким чином, військовим майном є державне майно, закріплене за ЗСУ, належить їм на праві оперативного управління та звільняється від сплати усіх видів податків.

В.С. Щербина відзначає, що характеру військового майно набуває з моменту його надходження до ЗСУ, а закріплення його за конкретною військовою частиною визначає суб'єкта права оперативного управління зазначеним майном⁴. С.О. Іванов вказує, що правильною буде теза, що військова частина в сучасних умовах здійснення господарської діяльності повинна володіти певною майновою самостійністю від власника майна і водночас не мати в розпорядженні повноважень більших за обсягом, ніж у держави. Це становище, продовжує вчений, забезпечує відомий ще з 40-х років ХХ століття нашому законодавству інститут оперативного управління майном, який справедливо розглядають правовою формою реалізації прав держави-власника спеціально утвореними для цього юридичними особами⁵.

Військове майно не є однорідним. Зокрема, В.Й. Кісель пропонує поділяти військове майно на: 1) військове майно – майно, виключене із цивільного обороту і призначене для використання лише з військовою метою (озброєння, військова техніка, боєприпаси); 2) майно подвійного призначення – майно, яке відрізняється від аналогічного майна, яке

⁴ Щербина В. С. Правовий режим майна у Збройних Силах України (2012 р.). Щербина В. С. *Вибране*. Зб. статей. Київ: Ліра-К, 2015. С.464.

⁵ Іванов С. О. Правовий режим майна, закріпленого за військовими частинами. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. №1–2. С. 120.

обертається на внутрішньому ринку товарів лише деякими характеристиками та експлуатаційними властивостями, тобто за своєю природою може виступати як товар на вільному ринку (обмундирування, спеціальна автомобільна техніка, казармено-житловий фонд, складські приміщення тощо); 3) майно цивільного призначення – майно, яке за своїми експлуатаційними характеристиками нічим не відрізняється від аналогічного майна, яке вільно обертається в цивільному обороті (гроші, цінні папери, продовольство, жилі приміщення, інше майно, яке є об'єктом цивільних прав, у тому числі майнові права та обов'язки⁶.

Слід зазначити, що існує військове майно непорушних запасів. Це військове майно, яке призначене для використання в особливий період і перебуває у мирний час на довгостроковому зберіганні у військових частинах. Також виділяють надлишкове військово майно, під яким розуміють військово майно, яке зберігається на складах, базах та в арсеналах і в якому немає потреби для комплектування військових частин згідно із затвердженими нормами як у мирний час, так і в особливий період, військово майно, що перебуває на обліку у військових частинах понад установлені норми забезпечення, а також застаріле військово майно (з відпрацьованим ресурсом або з перевищеним терміном зберігання), що підлягає списанню.

Військово майно, як і інше майно, поділяється на основні фонди та оборотні засоби. Основні фонди – це частина засобів виробництва, які діють у процесі виробництва протягом тривалого періоду часу, зберігають при цьому впродовж усього періоду натурально-речовинну форму і переносять свою вартість на продукцію по частинах у міру зносу у вигляді амортизаційних відрахувань. Згідно із системою бухгалтерського обліку до основних фондів належать засоби праці з терміном служби понад 12 місяців чи протягом нормального виробничого операційного циклу. Основні фонди поділяються на основні виробничі й основні невиробничі фонди.

До основних виробничих фондів ЗСУ належать: земельні ділянки, будівлі та споруди, передавальні пристрої, машини та устаткування, транспортні засоби, інструменти, виробничий та господарський інвентар тощо. У свою чергу, до основних невиробничих фондів належать: медпункти, профілакторії, навчальні заклади, клуби, басейни тощо.

Оборотні засоби – це зазначені об'єкти, що є частиною виробничих засобів підприємства, яка повністю споживається в кожному технологічному циклі виготовлення продукції і повністю переносять свою вартість на вартість цієї продукції. Оборотний капітал, що вкладається у виробництво і реалізацію продукції, споживається повністю та відтворюється від-

⁶ Кісель В. Й. Військові частини як суб'єкти цивільного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2007. С. 6-7.

разу ж після завершення виробничого циклу шляхом реалізації виробленої продукції. Оборотні засоби ЗСУ поділяються на оборотні фонди (що обслуговують сферу виробництва) і фонди обігу (що обслуговують сферу обігу). До оборотних фондів ЗСУ належать: виробничі запаси, незавершене виробництво тощо. До фондів обігу ЗСУ належать: готова продукція на складі підприємства та відвантажена, за яку ще не надійшла оплата; товари стороннього походження; кошти у розрахунках, грошові кошти на рахунках.

Рух основних фондів та оборотних засобів ЗСУ підлягає обов'язковому обліку, який ведеться з метою отримання даних про його наявність, втрату, нестачу, рух, вартість та якісний (технічний) стан, необхідних для організації матеріально-технічного забезпечення військових частин, встановлення належного контролю за умовами зберігання, доцільністю та ефективністю його використання (витрачання), а також з метою підготовки даних для складення облікових документів та державної статистичної звітності. Обліку підлягає все військове майно незалежно від його призначення та джерел надходження. Облік військового майна повинен бути своєчасним, достовірним і точним. При цьому військове майно непорушних запасів обліковується окремо від іншого військового майна. Облік військового майна ведеться шляхом запису (відображення) в книгах (картках) обліку, інших матеріальних носіях інформації даних про кількість, якісний (технічний) стан, облікові та заводські номери, вартість (ціну) військового майна, а також про його рух, втрату та нестачу.

Зміст господарської діяльності у ЗСУ відображений у Положенні про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України (далі – Положення), затверджене наказом Міністра оборони № 300 від 16.07.97 р. та зареєстрованому в Міністерстві юстиції України 22 грудня 1997 р. за № 615/2419⁷.

Пункт 2.4. Положення передбачає, що військове (корабельне) господарство – це сукупність сил і засобів, які входять до складу військових частин (кораблів) і з'єднань, а також передані їм у постійне чи тимчасове користування різні об'єкти матеріально-технічної бази, матеріальні засоби, призначені для забезпечення бойової підготовки і виховної роботи, військового побуту, правильної експлуатації, ремонту, зберігання озброєння, військової техніки і майна. Під сукупністю сил і засобів треба розуміти всі види озброєння, бойової та іншої техніки, ракети, боєприпаси, ракетне паливо, пальне, мастильні матеріали та спеціальні речовини, продовольство, речове, інженерне, хімічне майно та інші матеріальні

⁷ Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України: затв. Наказом Міністра оборони № 300 від 16.07.97 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0615-97>.

засоби, які використовуються для забезпечення потреб ЗСУ в мирний та воєнний час.

Варто погодитися з М.М. Прохоренко, який вказує на особливості розвитку організації ведення господарської діяльності Збройних Сил України, які полягають у нормативному обмеженні сфер цієї діяльності та в нормативній деталізації і змістовній конкретизації ведення військового (корабельного) господарства з багатоступеневим контролем, подвійним підпорядкуванням та детальним переліком обов'язків посадових осіб⁸.

Як зазначалося вище, військове майно є державним майном, проте порядок використання військового майна має свої особливості.

По-перше, нерухоме майно органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної кримінально-виконавчої служби України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, правоохоронних органів і органів доходів і зборів, що не використовується зазначеними органами для здійснення своїх функцій, може бути передано в оренду без права викупу орендарем та передачі в суборенду (абз. 7 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»).

По-друге, орендодавцями державного майна, серед іншого, є підприємства, установи та організації щодо нерухомого майна, загальна площа якого не перевищує 200 квадратних метрів на одне підприємство, установу, організацію, та іншого окремого індивідуально визначеного майна. У свою чергу, військові частини можуть передавати без шкоди бойовій та мобілізаційній готовності закріплене за ними рухоме та нерухоме військово-майна в оренду юридичним і фізичним особам (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України»). Дана норма дублюється у п. 5 Порядку надання дозволу військовим частинам Збройних Сил на передачу закріпленого за ними рухомого та нерухомого майна в оренду, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 778 від 11.05.2000 р., який передбачає, що передача військового майна в оренду здійснюється виключно за результатами конкурсів, які проводяться Міноборони або уповноваженими ним органами військового управління чи безпосередньо військовими частинами. Умови та порядок проведення конкурсів визначаються Фондом державного майна за погодженням з Міноборони. Отже, для передачі в оренду військового майна не існує обмежень щодо площі орендованого майна.

⁸ Прохоренко М. М. Система військового законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2007. С. 10.

По-третє, орендар державного майна, зокрема цілісних майнових комплексів державних підприємств, установ, організацій, їх структурних підрозділів (філій, цехів, дільниць), нерухомого майна (будівель, споруд, нежитлових приміщень) та іншого окремого індивідуально визначеного майна, що перебуває у державній власності, визначається на конкурсній основі. У разі, коли пропозиція тільки одного претендента відповідає умовам конкурсу, аукціон з визначення розміру орендної плати не проводиться і з таким претендентом укладається договір оренди (абз. 4 п. 18 Порядку проведення конкурсу на право оренди державного майна, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 906 від 31.08.2001 р. (далі – Порядок), а в разі надходження після оголошення конкурсу заяви про оренду від особи, яка відповідно до законодавства має право на отримання відповідного державного майна в оренду без проведення конкурсу, договір оренди укладається з такою особою (абз. 2 п. 19 Порядку). Щодо військового майна така ситуація є неможливою (коли нерухоме майно здається в оренду без проведення конкурсу), оскільки передача військового майна в оренду юридичним і фізичним особам здійснюється виключно на конкурсній основі з урахуванням необхідності підтримання на належному рівні бойової та мобілізаційної готовності. Умови та порядок проведення конкурсів визначаються Фондом державного майна України за погодженням з Міністерством оборони України (ч. 4 ст. 7 Закону України «Про господарську діяльність у Збройних Силах України»).

Підсумовуючи викладене, доходимо наступних висновків. Військовим майном є державне майно, закріплене за ЗСУ, належить їм на праві оперативного управління та звільняється від сплати усіх видів податків. Крім військового майна у загальному розумінні, виділяють військове майно непорушних запасів та надлишкове військове майно.

До основних виробничих фондів ЗСУ належать: земельні ділянки, будівлі та споруди, передавальні пристрої, машини та устаткування, транспортні засоби, інструменти, виробничий та господарський інвентар тощо. У свою чергу, до основних невиробничих фондів належать: медпункти, профілакторії, навчальні заклади, клуби, басейни тощо. Оборотні засоби ЗСУ поділяються на оборотні фонди (що обслуговують сферу виробництва) і фонди обігу (що обслуговують сферу обігу). До оборотних фондів ЗСУ належать: виробничі запаси, незавершене виробництво, тощо. До фондів обігу ЗСУ належать: готова продукція на складі підприємства та відвантажена, за яку ще не надійшла оплата; товари стороннього походження; кошти у розрахунках, грошові кошти на рахунках.

Порядок використання військового майна має свої особливості порівняно з державним майном.

Buhaiova Oksana. Fixed assets and working capital of the Armed Forces of Ukraine

With the onset of military aggression against Ukraine, the Armed Forces of Ukraine (hereinafter referred to as the Armed Forces) have become the focus of society. The combat readiness of the Armed Forces, their ability to protect the state borders of Ukraine from external aggression, is certainly at the forefront. However, combat readiness must have a material basis, which is why it is necessary to turn to the legal regulation of the property turnover in the Armed Forces of Ukraine, which has its own peculiarities.

The article is devoted to the study of fixed assets and working capital of the Armed Forces of Ukraine. The system of normative-legal acts regulating the legal regime of property of the Armed Forces of Ukraine is analyzed.

It is determined that military property is state property, assigned to the Armed Forces, belongs to them under the right of operational control and is exempt from paying all types of taxes. In addition to military property in the general sense, there are military assets of indestructible reserves and surplus military property.

It is established that the main production assets of the Armed Forces of Ukraine include: land, buildings and structures, gears, machines and equipment, vehicles, tools, production and economic equipment, etc. In turn, the main non-productive funds include: medical centers, preventive hospitals, educational establishments, clubs, swimming pools and more. The working capital of the Armed Forces of Ukraine is divided into circulating funds (serving the sphere of production) and circulation funds (serving the sphere of circulation). The circulating funds of the Armed Forces of Ukraine include: production stocks, work in progress, etc. The circulation funds of the Armed Forces of Ukraine include: finished goods at the warehouse of the enterprise and shipped, for which no payment has yet been received; goods of foreign origin; cash in the accounts, cash in the accounts.

Key words: property, military property, property basis of management, economic activity, fixed assets, working capital.

УДК 347.736

Солідарна відповідальність у процедурі банкрутства

Я. О. Левшина,

суддя Господарського суду Донецької області

Досліджено солідарну відповідальність у процедурі банкрутства. Солідарна відповідальність у процедурі банкрутства має загальний та спеціальний прояв. До загального слід віднести солідарну відповідальність у класичному розумінні, тобто у випадках, встановлених договором. Спеціальний прояв солідарної відповідальності має місце на підставі положень Кодексу України з процедур банкрутства.

Автор доходить висновку, що законодавець, передбачивши солідарну відповідальність керівника боржника за неподання заяви про відкриття провадження у справі у разі загрози неплатоспроможності, не запровадив дієвих механізмів застосування такої відповідальності. Усунення даної колізії можливе шляхом внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо необхідності судового рішення щодо стягнення заборгованості з боржника для відкриття провадження у справі про банкрутство.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, солідарна відповідальність, керівник боржника.

Levshyna Yana. Solidary liability in bankruptcy proceedings

The article is devoted to the study of solidary liability in bankruptcy proceedings. Solidary in bankruptcy proceedings has a general and special manifestation. General responsibility should be held jointly and severally in the classical sense, ie in the cases established by the contract. A special manifestation of solidary liability takes place on the basis of the provisions of the Bankruptcy Code of Ukraine.

The author concludes that the legislator, having foreseen the joint and several liability of the head of the debtor for failing to file a statement to open proceedings in the

© ЛЕВШИНА Яна Олександрівна – суддя Господарського суду Донецької області

event of insolvency, did not introduce effective mechanisms for the application of such liability. This conflict can be eliminated by amending the Bankruptcy Code of Ukraine regarding the need for a court decision to recover a debt from a debtor to open bankruptcy proceedings.

Key words: *bankruptcy, insolvency, solidary liability, head of debtor.*

Банкрутство має тривалу історію, і за весь час його існування постійно точились дискусії щодо удосконалення цього явища, що пов'язано з намаганням досягнення головної мету всієї процедури – погашення вимог кредиторів. На перший погляд, зміст процедури банкрутства досить простий: виявити кредиторів боржника; сформувати реєстр кредиторських вимог; виявити майно банкрута; у випадку неможливості застосування санації продати майно банкрута, а отримані грошові кошти розподілити між кредиторами.

Проте практичне застосування процедури банкрутства виявило вкрай низький відсоток погашення вимог кредиторів, оскільки, як правило, боржник готується до процедури банкрутства, внаслідок чого намагається відчужити свої активи, залишивши особу-боржника фактично без ліквідного майна.

Така ситуація обумовила запровадження додаткових механізмів, які б сприяли наповненню ліквідаційної маси, до яких слід віднести: спростування майнових дій боржника, субсидіарну відповідальність засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, солідарну відповідальність керівника боржника за незадоволення вимог кредиторів тощо. Якщо перші два механізми існували у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство), то поява останньої у Кодексі України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) є відносною новелою. Ця відносність пояснюється тим, що Закон про банкрутство також передбачав солідарну відповідальність власника майна боржника (уповноваженої ним особа), керівника боржника, голови ліквідаційної комісії (ліквідатора), але на принципово інших засадах. Наведені обставини обумовили актуальність теми даного дослідження.

П. Пригуза вказує, що одна з головних функцій субсидіарної та солідарної відповідальності при банкрутстві – запобігання втрат кредиторів неплатоспроможної юридичної особи внаслідок умисних дій його засновників (учасників, акціонерів) керівника боржника або інших осіб¹. Солідарна відповідальність у процедурі банкрутства має загальний та спеціальний прояв. До загального слід віднести солідарну відповідаль-

¹ Пригуза П. Субсидіарна відповідальність за доведення до банкрутства: становлення інституту права. *Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства*: зб. наук. статей / За заг. ред. С. В. Жукова. Київ: Алерта, 2019. С.183.

ність у класичному розумінні, тобто у випадках, встановлених договором. Спеціальний прояв солідарної відповідальності має місце на підставі положень КУзПБ.

Так, згідно з ч. 6 ст. 34 КУзПБ боржник зобов'язаний у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі у разі, якщо задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності), та в інших випадках, передбачених цим Кодексом. Якщо керівник боржника допустив порушення цих вимог, він несе *солідарну* відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення керівником боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначеної особи². Дане нововведення по своїй суті є позитивним, оскільки має дисциплінувати керівника боржника щодо вжиття заходів до запобігання банкрутству. Крім того, у підприємствах, де керівник та засновник – одна особа (наприклад, приватне підприємство), солідарна відповідальність керівника боржника може бути додатковим механізмом, який дозволить збільшити обсяг погашених вимог кредиторів.

Як зазначалося вище, Закон про банкрутство, який діяв до КУзПБ, у ч. 6 ст. 95 передбачав, що власник майна боржника (уповноважена ним особа), керівник боржника, голова ліквідаційної комісії (ліквідатор), які допустили порушення вимог частини першої цієї статті, несуть *солідарну* відповідальність за незадоволення вимог кредиторів. Питання порушення власником майна боржника (уповноваженою ним особою), керівником боржника, головою ліквідаційної комісії (ліквідатором) вимог частини першої цієї статті підлягає розгляду господарським судом при проведенні ліквідаційної процедури відповідно до цього Закону. В разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду про затвердження ліквідаційного балансу та звіту ліквідатора банкрута, що є підставою для подальшого звернення кредиторів до власника майна боржника (уповноваженої ним особи), керівника боржника, голови ліквідаційної комісії (ліквідатора)³.

Аналіз наведених норм права засвідчує, що і у КУзПБ, і у Законі про банкрутство йдеться про солідарну відповідальність, однак у Законі

² Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 19. Ст. 74.

³ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31. Ст. 440.

про банкрутство відповідальність є солідарною для власника майна боржника (уповноваженої ним особи), керівника боржника та голови ліквідаційної комісії (ліквідатора), а у КУзПБ відповідальність солідарна тільки для керівника боржника і, мабуть, самого боржника (мабуть, тому, що у КУзПБ не вказано, з ким настає солідарна відповідальність).

Крім того, у ч. 6 ст. 95 Закону про банкрутство про порушення власника майна боржника (уповноваженої ним особи), керівника боржника, голови ліквідаційної комісії (ліквідатора) зазначається в ухвалі господарського суду про затвердження ліквідаційного балансу та звіту ліквідатора банкрута, що є підставою для подальшого звернення кредиторів до вказаних вище осіб, тобто має місце субсидіарна відповідальність вказаних осіб. В абз. 2 ч. 6 ст. 34 КУзПБ йдеться про те, що питання порушення керівником боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі, а у разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначеної особи, тобто йдеться про солідарну відповідальність керівника боржника.

Характерним є такий приклад із судової практики. Рішенням Житомирського районного суду Житомирської області від 08 листопада 2019 р. стягнуто в солідарному порядку з А. на користь ПАТ «Укрсиббанк» заборгованість за кредитним договором № 11352537000 від 29 травня 2008 року в сумі 104 175, 42 доларів США, що за курсом НБУ станом на 25 квітня 2016 року еквівалентно 2 640 184, 97 грн. Дане рішення обґрунтовано наступним. 19 липня 2016 року Господарським судом м. Києва ухвалено рішення по справі № 910/8301/16 про стягнення з ТОВ «П.», ТОВ «Р.» на користь позивача заборгованість за кредитним договором № 11352537000 від 29 травня 2008 року у розмірі 104 175, 42 доларів США. 03 березня 2017 року приватний нотаріус Д. відповідно до рішення засновників у зв'язку з ліквідацією від 16 листопада 2016 року до Єдиного державного реєстру внесла запис № 12871100039002885 про припинення юридичної особи ТОВ «П.». Таким чином, на момент внесення вищевказаного запису про припинення юридичної особи рішення Господарського суду м. Києва не було виконано, заборгованість не була погашена.

Власник майна боржника (уповноважена ним особа), керівник боржника, голова ліквідаційної комісії (ліквідатор), які допустили порушення вимог ч. 1 ст. 95 даного закону, несуть солідарну відповідальність за незадоволення вимог кредиторів (ч. 6 ст. 95 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»).

Після прийняття рішення про припинення юридичної особи ТОВ «П.» шляхом його ліквідації, відповідачем, А., всупереч ч. 1 ст. 95 зазначеного вище закону, не подано до суду заяви про порушення провадження у

Господарське право та господарський процес

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

справі про банкрутство, чим уникнув виконання вищевказаного рішення Господарського суду м. Києва про стягнення заборгованості за кредитним договором.

Отже, суд дійшов висновку про задоволення позову з огляду на наступне. Позивач з метою захисту своїх порушених прав, що знайшли відображення у порушенні відповідачем умов кредитного договору та взятих на себе зобов'язань, звернувся до суду з позовом про стягнення заборгованості як один із способів та видів такого захисту.

В свою чергу, відповідач, як керівник даного підприємства, знаючи про існування його заборгованостей, не порушив процедуру банкрутства, а ліквідував товариство і таким чином, суд вважає, намагався уникнути відповідальності перед банком за взяті на себе зобов'язання.

У такій ситуації, за якої фактично існування юридичної особи припинено, банк правильно обрав спосіб захисту своїх та порушених прав, у тому числі протиправними діями відповідача, та звернувся до суду із даним позовом про стягнення з відповідача заборгованості в солідарному порядку, адже саме такий вид відповідальності був передбачений законом, чинним на час виникнення спірних правовідносин. Іншим та солідарним боржником за зобов'язаннями перед банком за даним кредитом є ТОВ «Р.». Відсутність рішення господарського суду із встановленням таких фактів, на переконання суду, не є підставою для відмови у задоволенні позову, адже відповідач, діючи недобросовісно, ввів державні органи в оману перед прийняттям рішення про ліквідацію⁴.

Слід зауважити, що ч. 6 ст. 95 Закону про банкрутство органічно вписувалась у правову конструкцію всієї ст. 95, яка регулювала особливості застосування процедури банкрутства до боржника, що ліквідується власником, і яка визначала наступне. Якщо вартості майна боржника – юридичної особи, щодо якого прийнято рішення про ліквідацію, недостатньо для задоволення вимог кредиторів, то така юридична особа ліквідується в порядку, передбаченому цим Законом. У разі виявлення зазначених обставин ліквідатор (ліквідаційна комісія) зобов'язаний звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство такої юридичної особи. Обов'язковою умовою звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство є дотримання боржником порядку ліквідації юридичної особи відповідно до законодавства України.

Тобто у ст. 95 Закону про банкрутство чітко передбачалося, що відповідальність наставала лише у разі неподання заяви про власне банк-

⁴ Рішення Житомирського районного суду Житомирської області від 08 листопада 2019 р. у справі № 278/1113/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85590827>.

рутство у процедурі добровільної ліквідації юридичної особи. Натомість ч. 6 ст. 34 КУзПБ передбачає, що боржник зобов'язаний у місячний строк звернутися до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі, якщо існує загроза неплатоспроможності.

Під неплатоспроможністю КУзПБ у ст. 1 передбачив неспроможність боржника виконати після настання встановленого строку грошові зобов'язання перед кредиторами не інакше, як через застосування процедур, передбачених цим Кодексом. Таке розпливчате формулювання згаданого поняття не дає чіткої відповіді, коли керівник боржника має подати заяву про власне банкрутство, адже неплатоспроможність може мати місце дуже часто (державна фіскальна служба нарахувала податкові зобов'язання, які не оскаржені у встановлений строк, сезонний характер діяльності боржника тощо), у зв'язку з чим початок відліку місячного строку не визначений з достатньою чіткістю.

Відповідно до ч. 4 ст. 34 КУзПБ до заяви боржника про відкриття провадження у справі про банкрутство додається, серед іншого, рішення вищого органу управління боржника, а щодо державних підприємств – власника майна (органу, уповноваженого управляти майном) боржника про звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі. Тобто необхідною умовою відкриття провадження у справі про власне банкрутство є наявність рішення вищого органу управління боржника, на яке керівник боржника не має ніякого впливу, адже останній є найманим працівником, який може лише довести до відома засновників (учасників) боржника про існування загрози неплатоспроможності. У зв'язку з наведеним виникає логічне питання: чи може наставати солідарна відповідальність керівника боржника за умови відсутності волі засновників (учасників) боржника? Відповідь здається очевидною – ні.

А тепер, для якісного розуміння природи відповідальності керівника боржника, звернемося до самої суті солідарної відповідальності. Так, згідно з ч. 1-2 ст. 543 Цивільного кодексу України у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі.

У свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 544 Цивільного кодексу України боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом, за вирахуванням частки, яка припадає на нього.

Положення Цивільного кодексу України передбачають, що кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо, а боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників. Якщо спроектувати дану правову конструкцію на положення ч. 6 ст. 34 КУзПБ, то можна побачити, що кредитор може заявити свої вимоги одночасно до боржника та керівника боржника, що може відбуватись під час здійснення провадження у справі про банкрутство, тобто на будь-якій стадії. Проте процедура банкрутства підпорядковується власним законам, зокрема, кінцевий обсяг вимог кредиторів може бути визначений лише після визнання боржника банкрутом, на стадії ліквідації. Отже, пред'явлення вимог до керівника боржника можливе лише після затвердження кінцевого реєстру вимог кредиторів (ліквідаційна процедура), а саме пред'явлення таких вимог нерозривно пов'язано з процедурою банкрутства.

Також незрозуміло, чи виникає у керівника боржника право на зворотну вимогу (регрес) до боржника у разі погашення вимог кредиторів. Якщо виходити з положень ч. 1 ст. 544 Цивільного кодексу України, то таке право у керівника боржника виникає, проте незрозумілим є порядок погашення таких вимог (в яку чергу, чи розповсюджується на такі вимоги мораторій тощо).

Таким чином, законодавець, передбачивши солідарну відповідальність керівника боржника за неподання заяви про відкриття провадження у справі у разі загрози неплатоспроможності, не запровадив дієвих механізмів застосування такої відповідальності. Усунення даної колізії, на нашу думку, можливе шляхом внесення змін до КУзПБ щодо необхідності судового рішення щодо стягнення заборгованості з боржника для відкриття провадження у справі про банкрутство. Наявність судового рішення дозволить визначити момент, коли задоволення вимог одного або кількох кредиторів призведе до неможливості виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами (загроза неплатоспроможності).

Отже, солідарна відповідальність у процедурі банкрутства має загальний та спеціальний прояв. До загального слід віднести солідарну відповідальність у класичному розумінні, тобто у випадках, встановлених договором. Спеціальний прояв солідарної відповідальності має місце на підставі положень КУзПБ. Законодавець, передбачивши солідарну відповідальність керівника боржника за неподання заяви про відкриття провадження у справі у разі загрози неплатоспроможності, що є позитивним явищем, не запровадив дієвих механізмів застосування такої відповідальності. Усунення даної колізії, на нашу думку, можливе шляхом внесення змін до КУзПБ.

Levshyna Yana. Solidary liability in bankruptcy proceedings

Bankruptcy has a long history and, throughout its existence, there has been a constant debate on how to improve this phenomenon, which is linked to the effort to achieve the overriding goal of the entire procedure – to meet the creditors' claims. At first glance, the content of the bankruptcy procedure is quite simple: identify the debtor's creditors; form a register of creditors' claims; identify bankruptcy property; in case of impossibility of remediation, sell the property of the bankrupt and distribute the received funds among the creditors.

However, the practical application of the bankruptcy procedure revealed an extremely low percentage of repayment of the claims of the creditors, since, as a rule, the debtor prepares for bankruptcy, as a result of which he tries to dispose of his assets, leaving the debtor's face virtually without liquid assets.

The article is devoted to the study of joint and several liability in bankruptcy proceedings. Joint and several liability in bankruptcy proceedings has a general and special manifestation. General responsibility should be held jointly and severally in the classical sense, ie in the cases established by the contract. A special manifestation of joint and several liability takes place on the basis of the provisions of the Bankruptcy Code of Ukraine.

A prerequisite for opening bankruptcy proceedings is the existence of a decision of the senior management body of the debtor, which is not influenced by the debtor's manager, since the latter is a hired worker who can only make known to the debtor's founders (participants) that there is a threat of insolvency. In light of the above, a logical question arises: can solidary liability of the debtor's head arise in the absence of the will of the debtor's founders (participants)? The answer seems obvious – no.

The author concludes that the legislator, having foreseen solidary liability of the head of the debtor for failing to file a statement to open proceedings in the event of insolvency, did not introduce effective mechanisms for the application of such liability. This conflict can be eliminated by amending the Bankruptcy Code of Ukraine regarding the need for a court decision to recover a debt from a debtor to open bankruptcy proceedings.

Key words: bankruptcy, insolvency, solidary liability, head of debtor.

УДК 347.736

Деякі особливості процесуального становища банкрута у ліквідаційній процедурі

А. Б. Гушилик,

аспірант Донецького юридичного інституту
МВС України

Аналізуються особливості процесуального становища банкрута у ліквідаційній процедурі. Автором пропонується визначати банкрута як боржника, неспроможність якого відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному Кодексом України з процедур банкрутства, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури або процедури погашення боргів боржника, встановлена господарським судом.

Аргументовано необхідність дозволити на законодавчому рівні господарському суду, який розглядає справу про банкрутство, скасовувати всі арешти, накладені на майно боржника, у тому числі ті, що накладені у межах кримінального провадження.

Ключові слова: банкрутство, банкрут, ліквідаційна процедура, Кодекс України з процедур банкрутства.

Hushylyk Anton. Some features of the bankrupt's procedural position in the liquidation procedure

The article is devoted to the analysis of features of the bankrupt's procedural position in the liquidation procedure. The author proposes to classify a bankrupt as a debtor whose inability to recover its solvency through the procedure of reorganization and restructuring and to repay the monetary claims of creditors established in the procedure specified by the Bankruptcy Code, other than through the use of a liquidation procedure or debt repayment procedure of a debtor is established by the economic court.

The necessity to allow at the legislative level the economic court hearing the bankruptcy case to cancel all arrests imposed on the debtor's property, including those imposed in criminal proceedings is argued.

Key words: bankruptcy, bankrupt, liquidation procedure, Code of Ukraine on Bankruptcy Proceedings.

Питання відновлення платоспроможності та банкрутства завжди знаходяться у центрі уваги науковців та практиків. Особливої актуальності проблеми неплатоспроможності та банкрутства набули у зв'язку із набуттям чинності Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ),

© ГУШИЛИК Антон Борисович – аспірант Донецького юридичного інституту МВС України

який прийшов на зміну Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство). Якщо процедури реструктуризації або санації виявилися безрезультативними, і відновити платоспроможність боржника неможливо, то господарський суд визнає такого боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру. Саме з цього моменту в справі про банкрутство боржник трансформується у банкрута.

Серед науковців, які присвятили свої дослідження проблемам неплатоспроможності та банкрутства, слід відзначити О.А. Беянович, О.М. Бірюкова, А.А. Бутирського, І.А. Бутирську, І.О. Вечірка, В.В. Джуня, Ю.В. Кабенюк, Б.М. Полякова, О.П. Подцерковного, П.Д. Пригузу та ін. Проте актуальним залишається дослідження статусу банкрута під час здійснення ліквідаційної процедури, особливо у контексті набуття чинності КУзПБ.

Для визначення поняття банкрута, звернемося насамперед до поняття «банкрутство». Ст. 1 КУзПБ визначає банкрутство як визнану господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури¹. Однак тут слід одразу зробити застереження, що дане визначення підходить для юридичних осіб, а щодо фізичних осіб ліквідаційна процедура не застосовується, а застосовується процедура погашення боргів боржника. Тут також хочеться звернути увагу на неточність законодавця, адже ст. 130 КУзПБ іменується «Визнання боржника банкрутом і введення процедури погашення боргів боржника» (курсив наш. – А.Г.), однак боржник вже називається «банкрут». Тобто логічніше було б називати процедуру «погашення боргів банкрута». Однак це не є предметом нашого дослідження, тому не будемо вдаватися до детальнішого аналізу судових процедур, що застосовуються до фізичних осіб.

На основі аналізу наведених вище законодавчих норм вважаємо за можливе визначати банкрута як боржника, неспроможність якого відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному КУзПБ, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури або процедури погашення боргів боржника, встановлена господарським судом. Дане визначення охоплює і фізичних осіб, і юридичних осіб. Однак оскільки предметом даного дослідження є процесуальне

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018. № 2597-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 19. Ст. 74.

становище банкрута у ліквідаційній процедурі (яка застосовується тільки до юридичних осіб), то далі йтиметься саме про юридичних осіб.

І.А. Бутирська зазначає, що правовий статус боржника у справі про банкрутство не є однаковим на всіх стадіях процесу і змінюється в залежності від того, яку судову процедуру застосовують до неплатоспроможного суб'єкта підприємницької діяльності². Дійсно, процесуальне становище боржника постійно змінюється залежно від того, на якій стадії перебуває справа про банкрутство, а на стадії ліквідаційної процедури – боржник трансформується у банкрута.

Л.І. Грабован вважає, що, визначивши мету проведення ліквідаційної процедури (реалізацію майна банкрута, задоволення вимог кредиторів), встановивши порядок, строк та процедурні дії, які слід провести при цьому, Закон не визначив наслідки неможливості проведення цих дій. Задоволення вимог кредиторів є основною метою конкурсного процесу. Провадження у справах про банкрутство повинно здійснюватись із дотриманням балансу інтересів кредиторів і боржника, а у таких випадках право боржника на ліквідацію стає більш пріоритетним, ніж задоволення вимог кредиторів³. Досліджуючи особливості ліквідації акціонерного товариства внаслідок банкрутства, О.В. Гарагонич відзначає серед ключових проблем ліквідації акціонерних товариств внаслідок банкрутства затягування провадження у справі про банкрутство, що призводить до знецінення активів і здорожчання ліквідаційної процедури⁴.

В. Резніков відзначає, що консолідація конкурсної маси боржника в процедурі банкрутства спрямована на ефективне задоволення вимог кредиторів за рахунок реалізації майна та майнових прав неплатоспроможного боржника і здійснюється арбітражним керуючим шляхом виявлення, винайдення, об'єднання, повернення, інвентаризації й оцінювання майна боржника з наступним його продажем у порядку та спосіб, визначених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»⁵.

Для пропорційного задоволення усіх вимог кредиторів ставиться завдання реалізувати майно боржника таким шляхом, щоб усі виручені кошти від продажу могли покрити всі витрати. Майно боржника може бути реалізоване двома способами – проведення аукціону або безпосеред-

² Бутирська І. А. Правовий статус учасників справи про банкрутство: монографія. Чернівці: Технодрук, 2017. С. 102.

³ Грабован Л. І. Проблемні питання погашення вимог кредиторів у ліквідаційній процедурі у справах про банкрутство. *Санація та банкрутство*. 2016. № 1–2. С. 294.

⁴ Гарагонич О. В. Проблеми ліквідації акціонерного товариства внаслідок банкрутства. *Актуальні проблеми господарського права і господарського процесу: матеріали круглого столу* (м. Київ, 9 листопада 2018 р.). Київ: Видавництво Ліра-К, 2018. С. 208.

⁵ Резніков В. Про консолідацію майна боржника у конкурсному процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 85.

нього продажу юридичній або фізичній особі. Хоча арбітражний керуючий вправі сам обирати спосіб продажу активів, проте основною умовою є забезпечення їх відчуження за найвищою ціною. Метою повинен стати розрахунок тієї первинної ціни майна, яка була б вигідною, та, відповідно, пошук покупця на це майно, розрахунок прибутків від продажу, оцінка достатності виручених коштів для задоволення вимог кредиторів⁶.

Після відкриття провадження у справі про банкрутство всі спори, що стосуються боржника, концентруються у межах справи про банкрутство. Особливої актуальності це набуває на стадії ліквідаційної процедури, коли ліквідатор звертається з позовами до осіб, які незаконно набули майно банкрута або не повертають кошти банкруту.

Так, 6 квітня 2018 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, розглядаючи справу № 925/1874/13, підтвердив раніше висловлену Верховним Судом України правову позицію стосовно виключної підсудності у господарських справах спорів у межах провадження у справі про банкрутство.

Зокрема, забезпечуючи єдність судової практики у застосуванні норм права, Верховний Суд зазначив, що системний аналіз положень Закону про банкрутство дає підстави для висновку, що з моменту порушення стосовно боржника справи про банкрутство він перебуває в особливому правовому режимі, який змінює весь комплекс юридичних правовідносин боржника, і спеціальні норми Закону про банкрутство мають пріоритет у застосуванні при розгляді справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України, а тому правочини (договори) або майнові дії боржника, які були вчинені боржником після порушення справи про банкрутство або протягом одного року, що передувало порушенню справи про банкрутство, можуть бути відповідно визнані недійсними або спростовані господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або конкурсного кредитора (частина перша статті 20 Закону про банкрутство); за позовом розпорядника майна (частина дев'ята статті 22 Закону про банкрутство); за заявою комітету кредиторів (частина восьма статті 26 Закону про банкрутство); за заявою керуючого санацією (частина п'ята статті 28 Закону про банкрутство); за заявою ліквідатора (частина друга статті 41 Закону про банкрутство)⁷.

⁶ Кабенюк Ю. В. Реалізація окремих завдань арбітражного управління в ліквідаційній процедурі у справі про банкрутство. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 18-19 жовтня 2018 р.) [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), А.С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці, 2018. С. 121.

⁷ Постанова Верховного Суду від 6 квітня 2018 р. у справі № 925/1874/13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73249439>.

Господарське право та господарський процес

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

Відповідно до статті 13 Європейської конвенції Про захист прав людини і основоположних свобод кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження⁸.

У п. 145 рішення від 15 листопада 1996 року в справі «Чahal проти Об'єднаного Королівства» (*Chahal v. the United Kingdom*, (22414/93) [1996] ECHR 54) Європейський суд з прав людини зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни⁹. Таким чином, суть цієї статті зводиться до вимоги надати людині такі засади правового захисту на національному рівні, які дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень Конвенції й надавати відповідний судовий захист, хоча держави – учасники Конвенції мають певну свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань. Крім того, Суд указав на те, що за деяких обставин вимоги ст. 13 Конвенції можуть забезпечуватися всією сукупністю засобів, що передбачаються національним правом.

Стаття 13 вимагає, щоб норми щодо національного правового засобу стосувалися сутності «небезпідставної заяви» за Конвенцією та надавали відповідне відшкодування. Зміст зобов'язань за ст. 13 також залежить від характеру скарги заявника за Конвенцією. Втім засіб захисту, що вимагається згаданою статтею, повинен бути «ефективним» як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави (п. 75 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» від 5 квітня 2005 року).

Концентрація спорів про витребування майна банкрута у добросовісного набувача або з чужого незаконного володіння в межах справи про банкрутство забезпечить реалізацію контролю суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство, за діяльністю боржника та є ефективним засобом юридичного захисту прав як банкрута, так і його кредиторів.

Отже, за умови відкриття провадження у справі про банкрутство боржника особливістю вирішення таких спорів є те, що вони розглядаються та вирішуються господарським судом без порушення нових справ, що узго-

⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 32 / 2006. № 32. Ст. 270.

⁹ Case of *Chahal v. The United Kingdom* (Application no. 22414/93). Judgment of the European Court of Human Rights. Strasbourg, 15 November 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58004>.

джується із загальною спрямованістю законодавства про банкрутство, яке передбачає концентрацію всіх спорів у межах справи про банкрутство задля судового контролю у межах цього провадження за всією діяльністю боржника, залучення всього майна банкрута до ліквідаційної маси, у тому числі майна, яке безпідставно вибуло з права власності банкрута, для забезпечення повного або часткового задоволення вимог кредиторів та проведення інших заходів, метою яких є повне або часткове задоволення вимог кредиторів.

Часто на практиці у діяльності ліквідатора виникають труднощі з продажем майна банкрута, якщо на нього накладено арешт, особливо арешт у межах кримінального провадження. Проблема і невизначеність на практиці, зокрема, тривалий час стосувалися того, чи має право господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, зняти арешт, накладений у межах кримінального провадження. Судова практика тут була дуже неоднозначна.

Так, згідно з попереднім Законом про банкрутство господарським судом скасовувався арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника. Накладення нових арештів або інших обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускалося.

Врдночас 24 квітня 2018 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду, розглядаючи справу № 910/10369/15, вказав, що вважає неправомірним скасування арешту майна, накладеного в ході розслідування у кримінальній справі судами господарської юрисдикції, а ухвалу Господарського суду міста Києва від 13 лютого 2017 р. в частині скасування арешту в кримінальній справі згідно запису № 13186702 – рішенням органу, який не можна вважати «судом, встановленим законом» у розумінні статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, у справі «Zand v. Austria» 12 жовтня 1978 р. ЄСПЛ зазначив: «Судова влада у демократичному суспільстві регулюється законами, джерелом яких є Парламент». Зазначений термін охоплює не лише «правові підстави існування суду, але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність, включно з (...) питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів». З огляду на це не вважається «судом, встановленим законом» орган, котрий, не маючи юрисдикції, судить осіб на підставі практики, яка не передбачена законом.

Суд зазначив, що арешт, накладений в межах кримінальної справи, є заходом забезпечення кримінального провадження, застосованим згідно з нормами Кримінального процесуального кодексу України, і його скасування відбувається в порядку, визначеному статтею 174 Кримінального процесуального кодексу України, та не може здійснюватися судами господарської юрисдикції, що впливає також із положень статей 37, 41

Господарське право та господарський процес

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

З огляду на це, Верховний Суд вважає правильними висновки суду першої інстанції про проведення процедури продажу нерухомого майна у процедурі банкрутства за наявності діючого арешту такого майна, накладеного у кримінальному провадженні, та помилковими висновки апеляційного суду про можливість його скасування ухвалою господарського суду в ході провадження у справі про банкрутство¹⁰.

За логікою суду вбачається, що ліквідатор банкрута, до повноважень якого належить обов'язок вживати заходів, спрямованих на пошук, виявлення та повернення майна банкрута, повинен відступити від концепції «концентрації всіх спорів у межах справи про банкрутство задля судового контролю» та звернутися з клопотанням під час досудового розслідування до слідчого судді, а під час судового провадження – до суду, що розглядає кримінальне провадження.

А.А. Бутирський з цього приводу зазначає: «У цьому контексті через норму закону реалізувати право неможливо, і незрозумілою є ситуація, коли зняти арешт у межах кримінального провадження неможливо (наприклад, суд відмовляє у такому знятті або кримінальне провадження взагалі закрито), а у межах справи про банкрутство це робити заборонено, що неминуче призводить до колапсу в подальшому розгляді справи. Згідно з позицією Верховного Суду, реалізовувати таке майно також неможливо, оскільки накладений арешт не знято»¹¹.

Новий КУзПБ, на жаль, не врегулював питання можливості зняття арештів майна банкрута, накладених у межах кримінального провадження, тому і надалі суддям доводиться тут керуватися наведеною вище практикою Верховного Суду. Однак вважаємо, що подібна практика є помилковою, оскільки господарські суди розглядають справи про банкрутство у порядку провадження, передбаченому Господарським процесуальним кодексом України, з урахуванням особливостей, встановлених КУзПБ. На нашу думку, необхідно дозволити господарському суду, який розглядає справу про банкрутство, скасовувати всі арешти, накладені на майно боржника, у тому числі накладені у межах кримінального провадження.

Таким чином, доходимо наступних висновків. Банкрут – це боржник, неспроможність якого відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному Кодексом України з процедур банкрутства, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури або

¹⁰ Постанова Верховного Суду від 24 квітня 2018 р. у справі № 910/10369/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73871756>.

¹¹ Бутирський А. А. Проблемні питання реалізації майна банкрута у ліквідаційній процедурі. *Економіка та право*. 2019. № 2. С. 80.

процедури погашення боргів боржника, встановлена господарським судом. Вважаємо за необхідне дозволити на законодавчому рівні господарському суду, який розглядає справу про банкрутство, скасовувати всі арешти, накладені на майно боржника, у тому числі ті, що накладені у межах кримінального провадження.

Hushylyk Anton. Some features of the bankrupt's procedural position in the liquidation procedure

Issues of solvency and bankruptcy restoration are always the focus of scholars and practitioners. The issue of insolvency and bankruptcy was particularly relevant in connection with the entry into force of the Code of Ukraine on Bankruptcy Proceedings, which replaced the Law of Ukraine "On Restoring Debtor's Solvency or Declaring a Debtor Bankrupt". If the restructuring or reorganization procedures are unsuccessful and it is impossible to recover the debtor's solvency, the economic court will recognize the debtor as bankrupt and open a liquidation procedure. From that moment on, the bankruptcy case turns the debtor into bankrupt.

The article is devoted to the analysis of features of the bankrupt's procedural position in the liquidation procedure. In order to meet all creditors' claims in a proportionate manner, the task is to sell the debtor's property in such a way that all proceeds from the sale can cover all expenses. The debtor's property can be realized in two ways – by auctioning or direct sale to a legal or natural person. Although the arbitration manager has the right to choose the way of sale of assets, the basic condition is to ensure their alienation at the highest price. The aim should be to calculate the primary price of the property that would be profitable and, accordingly, to search for a buyer for that property, to calculate the proceeds from the sale, to assess the sufficiency of the proceeds to satisfy the creditors' claims.

The author proposes to classify a bankrupt as a debtor whose inability to recover its solvency through the procedure of reorganization and restructuring and to repay the monetary claims of creditors established in the procedure specified by the Bankruptcy Code, other than through the use of a liquidation procedure or debt repayment procedure of a debtor is established by the economic court.

Provided that the debtor's bankruptcy proceedings are opened, the peculiarity of resolving such disputes is that they are considered and resolved by the commercial court without bringing new cases, which is consistent with the general focus of the bankruptcy legislation, which provides for the concentration of all disputes in the bankruptcy case for the sake of litigation control in the course of this proceeding of all activities of the debtor, involvement of all the assets of the bankrupt in the liquidation mass, including property that unjustifiably dropped out of the bankruptcy ownership and, to ensure that creditors' claims are fully or partially satisfied and that other measures are taken to satisfy creditors' claims in full or in part.

The necessity to allow at the legislative level the economic court hearing the bankruptcy case to cancel all arrests imposed on the debtor's property, including those imposed in criminal proceedings is argued.

Key words: bankruptcy, bankrupt, liquidation procedure, Code of Ukraine on Bankruptcy Proceedings.

УДК 346.91

Історико–правовий аспект становлення та розвитку господарських судів першої інстанції

С. В. Масловський,
здобувач Інституту економіко–правових досліджень
НАН України

Досліджено функціонування арбітражних комісій, які, хоч і не були судами, однак тривалий період виконували функції з вирішення господарських спорів. Проаналізовано розвиток господарських судів першої інстанції у період незалежності України. Автор доходить висновку, що історичний досвід функціонування господарських судів першої інстанції як центральної ланки системи господарських судів свідчить про високий рівень їх ефективності. Подальший розвиток господарських судів першої інстанції вбачається у продовженні їх функціонування як єдиних судових органів, здатних ефективно та оперативно вирішувати спори, що виникають у процесі здійснення господарської діяльності.

Ключові слова: господарський суд, арбітражний суд, суд першої інстанції, вирішення господарських спорів.

Maslovskiy Serhii. Historical and Legal Aspect of the Formation and Development of First Instance Economic Courts

The article is devoted to the study of the historical and legal aspect of the formation and development of first instance economic courts. The functioning of arbitration commissions, which were not courts, was investigated, but for a long period they performed the functions of resolving commercial disputes. The development of economic courts of the first instance in the period of independence of Ukraine is analyzed. The author concludes that the historical experience of functioning of commercial courts of the first instance as the central link of the system of commercial courts testifies to the high level of their efficiency. The further development of commercial courts at first instance is seen in the continuation of their functioning as the only judicial bodies capable of effectively and promptly resolving disputes arising in the course of economic activity.

Key words: economic court, arbitration court, court of first instance, resolution of economic disputes.

Дослідження та наукове осмислення історико-правового аспекта становлення і розвитку господарських судів першої інстанції має важливе наукове та практичне значення, оскільки здійснення судової реформи

© МАСЛОВСЬКИЙ Сергій Володимирович – здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України

потребує належного теоретичного підґрунтя. А таке підґрунтя може бути створене тільки на основі вивчення історичного досвіду вирішення господарських спорів на території України та виявлення на цій основі закономірностей розвитку органів, що розглядали господарські справи, на різних етапах історії України.

Питання історії становлення та функціонування господарських судів України стали предметом дослідження для таких учених, як А.А. Бутирський, С.Ф. Демченко, В.К. Мамутов, Л.М. Ніколенко, І.Г. Побірченко, Д.М.Притика, В.І. Татьков, М.М. Хамник, В.С. Щербина та ін. Однак, враховуючи трансформаційні процеси в українському суспільстві, а також майже перманентну судову реформу, актуальним видається дослідження історико-правового аспекта становлення і розвитку господарських судів першої інстанції.

Господарські суди в Україні мають тривалу історію. Як зазначає В.І. Татьков, арбітраж як засіб розгляду спорів відомий ще з часів Античності, а спеціальні торговельні суди вперше згадуються ще у Стародавньому Римі¹. Комерційні суди, як особливі суди для розгляду торгових спорів, увійшли у звичай з давніх часів. Вказівки на їх існування зустрічаються ще у давніх народів, але справжній розвиток вони отримують тільки в Середньовіччі. Цьому сприяло, зокрема, бажання окремих станів населення створити власні суди для захисту своїх інтересів². До особливостей розгляду справ комерційними судами у дореволюційній Росії науковці відносять швидкість вирішення спорів та завершення справ шляхом укладення мирових угод³.

Початком створення на території України арбітражних судів можна вважати заснування комерційного суду в м. Одесі в 1807 р. Пізніше такі суди були створені у Феодосії (1819 р.) та Ізмаїлі (1832 р.)⁴. Офіційно історія системи господарської юрисдикції (господарських судів) починається з 21 листопада 1922 р., коли Радою Народних Комісарів було затверджено Положення про порядок вирішення майнових спорів між державними установами і підприємствами, яким розгляд господарських спорів було покладено на арбітражні комісії, що створювалися при губернських економічних нарадах, а згодом – при виконавчих органах

¹ Татьков В. І. Від комерційних судів імперії до господарських судів України. *Становлення господарської юрисдикції в Україні – 20 років досвіду. Проблеми і перспективи*: матер. наук.-практ. конф. (24–26 трав. 2011, м. Одеса). Одеса: Астропринт, 2011. С. 15.

² Хамник М. М. *Формування і розвиток господарських судів в Україні*: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. С. 7.

³ Бутирський А. А. *Моделі вирішення господарських спорів у країнах Східної Європи*: монографія. Чернівці: Прут, 2013. С. 83.

⁴ Історичний нарис про становлення та розвиток арбітражно-судової системи в Україні. *Офіційний сайт Вищого господарського суду України*. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/25092015.pdf>.

Господарське право та господарський процес

державної влади⁵. Арбітражні комісії, хоч і не були за своєю суттю судами, але дуже їх нагадували. Розгляд справ у даних комісіях здійснювався колегіально – у складі головуючого та двох членів. Один з арбітрів мав бути юристом, інший – господарником. Таким чином, уже на даному етапі законодавець, усвідомлюючи специфіку господарських спорів, вимагав від суб'єктів, що здійснюють вирішення господарського спору, знань не лише права, а й економіки.

Класик господарського процесу І.Г. Побірченко вказував, що арбітражні комісії були допоміжними органами управління. Водночас специфіка їх діяльності передбачала, що ця діяльність повинна відбуватися у певних процедурних формах. Запозичення арбітражними комісіями окремих прийнятних для них традиційно судових процесуальних інститутів не змінювало їх сутності та не перетворювало їх на суди⁶.

Подальший розвиток арбітражу Л.М. Ніколенко пов'язує з переходом на госпрозрахункові методи господарювання на основі договорів. Так, у 1931 р. було прийнято постанову ЦВК і РНК СРСР про обов'язковість оформлення замовлень і постачань письмовими договорами і постанову РНК СРСР від 20.03.1931 р. «Про зміни в системі кредитування, зміцнення кредитної роботи і забезпечення госпрозрахунку у всіх госпорганах», що сприяли зміцненню власної майнової бази організацій, розширенню їх господарської самостійності, підвищенню відповідальності за результати діяльності. З цього періоду арбітраж став основною формою захисту цивільних прав установ, підприємств і організацій⁷.

17 січня 1974 р. було затверджено Постанову Ради Міністрів СРСР «Про подальше удосконалення організації та діяльності органів державного арбітражу», згідно з якою для забезпечення єдності діяльності державного арбітражу він був перетворений на союзно-республіканський орган, який являв собою триланкову систему, де нагляд за нижчими арбітражними органами здійснювали вищі, а місцеві органи державного управління були позбавлені права скасовувати і змінювати рішення державних арбітражів. Відтак запроваджувалася система, організована за прикладом судової, де кожна вища інстанція може здійснювати перегляд рішень нижчих судів⁸.

⁵ Вациліна Н. М., Хамник М. М. Розвиток арбітражно-судової системи в Україні на прикладі Господарського суду Закарпатської області. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2012. Вип. 19. Т. 2. С. 172–173.

⁶ Побірченко І. Г. Хозяйственная юрисдикция (Общее учение). *Побірченко І. Г. Вибране*. Київ: Освіта України, 2013. С. 138.

⁷ Ніколенко Л. М. Історичні передумови становлення господарського процесуального законодавства під впливом матеріально-правових актів. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 2. С. 180.

⁸ Мандичев Д. В. Історичні умови формування системи господарських судів в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Юридичні науки. 2016. Вип. 2. Т. 2. С. 63.

На думку Д.М. Притики, слід визнати, що правовий статус держарбітражу поступово підвищувався. Спочатку (з травня 1921 р.) він був підпорядкований Уряду та виконавчим органам на місцях, а потім Верховній Раді та її Президії. Але навіть у відповідному Закону Союзу РСР, прийнятому у 1979 р., державний арбітраж не визнавався судовим інститутом.

Таким чином, незважаючи на схожість арбітражних комісій із судами, вони такими не були. Адміністративна залежність та підпорядкування державного та відомчого арбітражу, зумовлена пануванням командно-адміністративних методів керівництва, унеможлилювала існування незалежних органів для вирішення господарських спорів.

Тільки у 1991 р. після тривалого періоду вирішення господарських спорів арбітражними комісіями у майже адміністративному порядку в Україні з'явилися арбітражні суди. Так, 4 червня 1991 р. було прийнято Закон Української РСР «Про арбітражний суд». Саме з цієї дати в Україні ведеться відлік існування господарських судів, а дата прийняття даного Закону – 4 червня – стала Днем господарських судів України.

Ст. 5 Закону «Про арбітражний суд» визначала систему арбітражних судів, а саме: «В Українській РСР діють Вищий арбітражний суд Української РСР, арбітражний суд Кримської АРСР, арбітражні суди областей, м. Києва, які становлять єдину систему арбітражних судів. Верховною Радою Української РСР за поданням Голови Вищого арбітражного суду можуть утворюватись й інші ланки арбітражних судів (міські, міжрайонні, районні арбітражні суди тощо)»⁹. Таким чином, судами першої інстанції, покликаними вирішувати господарські спори, стали арбітражні суди Кримської АРСР, арбітражні суди областей, та арбітражний суд м. Києва. Відповідно до ст. 13 Арбітражного процесуального кодексу України, прийнятого згодом 6 листопада 1991 р., арбітражний суд Кримської АРСР, арбітражний суд області та м. Києва вирішував всі підвідомчі арбітражним судам спори, крім тих, що віднесені до компетенції Вищого арбітражного суду¹⁰. Ст. 14 Арбітражного процесуального кодексу України в редакції від 6 листопада 1991 р. передбачала справи, підвідомчі Вищому арбітражному суду, причому ці справи Вищий арбітражний суд розглядав як суд першої інстанції. Враховуючи, що перегляд судових рішень арбітражних судів у цей період здійснювався головою відповідного суду або арбітражною колегією Вищого арбітражного суду, останній у певних випадках також виступав як суд першої інстанції.

⁹ Про арбітражний суд: Закон Української РСР від 04 червня 1991 р. № 1142-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 36. Ст. 469.

¹⁰ Арбітражний процесуальний кодекс України : Закон України від 06 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

Після набрання чинності 10 лютого 1993 р. Законом України «Про статус суддів» всі арбітри отримали статус суддів. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Конституція України створила правову базу, що забезпечила розвиток судово-правової системи в Україні. Законом України «Про арбітражний суд» від 20 лютого 1997 р. слова «арбітр», «арбітражна колегія» замінено словами «суддя», «судова колегія», що ще більше підкреслило правову природу арбітражних судів як спеціалізованих судових органів. З моменту прийняття вищевказаного Закону арбітражні суди в Україні впевнено зайняли своє місце в системі органів правосуддя¹¹.

28 червня 2001 р. закінчився термін, відведений Конституцією України для проведення судової реформи, у зв'язку з чим арбітражні суди були перетворені на господарські. На виконання вимог Конституції України, 21 червня 2001 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про арбітражний суд»», яким, зокрема, слово «арбітражний» замінено словом «господарський», запроваджено триланкову систему судів, утворено апеляційну і касаційну інстанції для розгляду скарг на рішення місцевих судів. Саме з цього моменту місцеві господарські суди на рівні закону стали іменуватися судами першої інстанції.

Наступна спроба реформування господарських судів першої інстанції була зроблена Президентом України П. Порошенком у 2017 р. – Указом № 453/2017 «Про ліквідацію місцевих господарських судів та утворення окружних господарських судів» від 29 грудня 2017 р. Даним Указом передбачалася ліквідація господарських судів областей, м. Києва та м. Севастополя, АР Крим та утворення на їх місці відповідних окружних господарських судів¹². Незважаючи на те, що сам Указ набрав чинності з дня його опублікування, на практиці він досі не реалізований.

Стосовно сучасного статусу господарських судів загалом та місцевих господарських судів зокрема, то наразі знову в суспільстві почало обговорюватися питання про скасування Господарського кодексу України, а потім і господарських судів. Так, у грудні 2019 р. член Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Олександр Мережко повідомив про розробку законопроекту щодо скасування Господарського кодексу¹³.

¹¹ Історичний нарис про становлення та розвиток арбітражно-судової системи в Україні. *Офіційний сайт Вищого господарського суду України*. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/25092015.pdf>.

¹² Про ліквідацію місцевих господарських судів та утворення окружних господарських судів: Указ Президента України № 453/2017 від 29 грудня 2017 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4532017-23370>.

¹³ Мамченко Н. «Найближчим часом буде підготовлено законопроект про скасування Господарського кодексу», — член Комітету. *Судово-юридична газета*. 5 грудня 2019 р. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/156135-nayblizhchim-chasom-bude-pidgotovleno-zakonoproekt-pro-skasuvannya-gospodarskogo-kodeksu-chlen-komitetu>.

Це вже не перша подібна ініціатива за часів незалежної України, і за умови прийняття відповідного закону може постати питання і про доцільність існування системи господарських судів. Однак з такою позицією погодитися не можна, оскільки історично господарські суди існують уже досить тривалий час, і за цей період показали себе як ефективна ланка судової системи, яка оперативно і якісно вирішує господарські спори, які мають свою специфіку. В.К. Мамутов ще у 2001 р. абсолютно вірно з цього приводу зазначив: «Треба сказати, що українські цивілісти, як правило, спираються на ідеї тих російських цивілістів, які сповідують ринковий фундаменталізм, незважаючи на те, що підсумки застосування на практиці цієї концепції свідчать про її неприйнятність як в умовах Російської Федерації, так і в умовах України. Вирішуючи проблеми посилення ролі арбітражних судів, потрібно все ж таки спиратися на господарсько-правовий підхід до регулювання економіки, який ближчий до сучасних реалій, ніж підхід вузькоцивілістичний (приватноправовий). Забезпечення прогресивного впливу на функціонування економіки вимагає самостійності системи арбітражних судів»¹⁴.

Д.М. Притика, який впродовж 15 років очолював Вищий арбітражний, а згодом Вищий господарський суд та бачив всі етапи його становлення та розвитку, в інтерв'ю виданню «Закон і бізнес» у 2016 р. зазначив, що ідеї ліквідації господарських судів або їх об'єднання із судами загальними з'явилися лише у 2000-х роках: «... коли в 1992-му йшла підготовка першого проекту Конституції, в ньому пропонувалося прописати окрему гілку арбітражного судочинства. Щоправда, ця ініціатива так і не була прийнята. Так само при підготовці нового проекту Основного Закону, який був ухвалений у 1996 р., не існувало «альтернативних підходів». З регіонів надходила величезна кількість пропозицій, але лише у двох з них йшлося про можливе об'єднання господарських і загальних судів. Інші підтримували нашу самостійність»¹⁵.

Таким чином, система вирішення господарських спорів на території сучасної України пройшла тривалий і тернистий шлях становлення та розвитку на теренах сучасної України – від функціонування підконтрольних центральній владі арбітражних комісій до незалежних господарських судів, що діють сьогодні. Історичний досвід функціонування господарських судів першої інстанції як центральної ланки системи господарських судів свідчить про високий рівень їх ефективності. Подальший розвиток господарських судів першої інстанції вбачається у продовженні їх функціонування як єдиних судових органів, здатних

¹⁴ Мамутов В. К. Арбітражні суди та економіка. *Вісник господарського судочинства*. 2001. № 1. С. 131.

¹⁵ Писарев О. С. Цикл матеріалів щодо історії господарських судів та змін в організації їх роботи. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 4. С. 135.

ефективно та оперативно вирішувати спори, що виникають у процесі здійснення господарської діяльності.

Maslovskiy Serhii. Historical and Legal Aspect of the Formation and Development of First Instance Economic Courts

The research and scientific comprehension of the historical and legal aspect of the formation and development of first instance economic courts is of great scientific and practical importance, since the implementation of judicial reform requires a proper theoretical basis. And such a basis can be created only on the basis of studying the historical experience of resolving economic disputes in the territory of Ukraine and revealing on this basis the patterns of development of bodies dealing with economic matters at different stages of the history of Ukraine.

The article is devoted to the study of the historical and legal aspect of the formation and development of first instance economic courts. The functioning of arbitration commissions, which were not courts, was investigated. The author concludes that, despite the similarity of arbitration commissions with the courts, they were not. The administrative dependence and subordination of state and departmental arbitration, conditioned by the dominance of command and administrative methods of management, made it impossible for independent bodies to resolve economic disputes.

The development of economic courts of the first instance in the period of independence of Ukraine is analyzed. Only in 1991, after a long period of commercial dispute resolution by arbitration commissions, arbitration tribunals appeared in almost administrative order in Ukraine. Pursuant to the requirements of the Constitution of Ukraine, on June 21, 2001, the Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine» On Arbitration Court «was adopted. appellate and cassation instance to consider appeals against local court decisions. It was from this point on that the local commercial courts at the level of law became known as the courts of first instance.

The next attempt to reform the commercial courts of the first instance was made by President of Ukraine in 2017 – Decree “On the liquidation of local commercial courts and the formation of district commercial courts” of December 29, 2017. This Decree foresees the liquidation of commercial courts of oblasts, Kyiv and Sevastopol, Crimea and the formation of appropriate district economic courts in their place. Despite the fact that the Decree itself came into force from the day of its publication, in practice it has not yet been implemented.

The author concludes that the historical experience of functioning of commercial courts of the first instance as the central link of the system of commercial courts testifies to the high level of their efficiency. The further development of commercial courts at first instance is seen in the continuation of their functioning as the only judicial bodies capable of effectively and promptly resolving disputes arising in the course of economic activity.

Key words: economic court, arbitration court, court of first instance, resolution of economic disputes.

УДК 342.1

Морські кордони як ключовий елемент українського державотворення

Т. М. Устименко

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

Б. М. Устименко

магістр права,
консультант Фондації «США–Україна»

Висвітлена типологія морських просторів у контексті сучасної України з урахуванням норм міжнародного морського права та приписів національного законодавства, а також приділено увагу міжнародним документам щодо встановлення морських кордонів між Україною та іншими прибережними державами.

Ключові слова: державний кордон, морський кордон, морський простір, територіальне море, прилегла зона, виключна економічна зона, континентальний шельф.

Ustymenko Tetiana, Ustymenko Bohdan. Maritime boundaries as a key element of Ukrainian statecraft

The authors of the article made an effort to highlight the typology of maritime spaces in the context of Ukraine and importance of the maritime boundaries in accordance with international maritime law and Ukrainian legislation.

© УСТИМЕНКО Тетяна Петрівна – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

© УСТИМЕНКО Богдан Миколайович – магістр права, консультант Фондації «США–Україна»

Міжнародне право

At the same time, authors paid attention to the international documents on the establishment of the maritime boundaries between Ukraine and other coastal states.

Key words: state border, maritime boundary, maritime space, territorial sea, contiguous zone, exclusive economic zone, continental shelf.

Україна є однією з найбагатших за своїми природними ресурсами країн Європи, про що свідчать деякі з наведених фактів. Так, вона має найбільшу серед держав Азово-Чорноморського басейну довжину морського узбережжя – 2759,2 кілометра.

На українському шельфі Чорного та Азовського морів розвідано значні запаси корисних копалин, зокрема до 1583,5 млрд куб. метрів природного газу і до 409,8 млн тонн сирової нафти, що становить понад 30 відсотків загальних запасів вуглеводнів України. При цьому з них видобуто лише 4 відсотки, тоді як із берегових родовищ – до 70 відсотків розвіданих запасів вуглеводнів.

Значну частину національного валового внутрішнього продукту формують п'ять областей України, які мають вихід до моря і займають близько 27 відсотків її території. Більшість населення на їх території проживає на відстані не більше як 60 кілометрів від моря та тісно пов'язана з морською діяльністю.

З огляду на це важливість усіх різновидів ресурсів моря зростатиме, а від ефективності реалізації державної морської політики залежать суверенітет і територіальна цілісність України, її економічна та енергетична незалежність, сталий розвиток та інтеграція в євроатлантичний політичний, економічний, правовий і безпековий простір¹ (далі – Морська доктрина).

Також відповідно до Морської доктрини на сучасному етапі становлення України особливого значення набуває фактор утвердження її як морської держави, виходячи з її просторових і геофізичних особливостей, місця та ролі у глобальній та регіональній системі міжнародних відносин.

Тому зрозуміло, що для морської держави критично важливе значення мають її морські кордони. Але що саме визначають морські кордони? Морські кордони розділяють морські простори (зони) різних країн.

Слід почати з того, що відповідно до типології морських просторів, докладно описаної одним із провідних учених сучасності у галузі міжнародного морського права Йошифумі Танакою, морські простори поділяються на декілька юрисдикційних зон.

¹ Про затвердження Морської доктрини України на період до 2035 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.10.2009 р. № 1307. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1307-2009-%D0%BF>.

Враховуючи критерій національної юрисдикції прибережної держави, морські простори можуть бути поділені на дві основні категорії: морські простори під національною юрисдикцією та простори поза межами національної юрисдикції. Перша категорія містить внутрішні води, територіальні моря, міжнародні протоки, архіпелагічні води, прилеглу зону, виключні економічні зони та континентальний шельф, а друга категорія містить відкрите море та Район².

Водночас для цілей цієї статті ми будемо детально розглядати лише морські простори під назвами «територіальне море», «прилегла зона», «виключна економічна зона» та «континентальний шельф» в контексті так званої «Конституції Океанів» – Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права³ (далі – Конвенція) та національного законодавства України.

Серед усіх міжнародних документів Конвенція «стоїть» на умовному другому місці за значущістю після Статуту Організації Об'єднаних Націй та є фундаментом морського права.

Окрім цього, для більш чіткого розуміння різниці між термінами «морський кордон» та «державний кордон» вбачаємо за слушне звернути увагу на доленосне для України рішення Міжнародного Суду Організації Об'єднаних Націй (далі – Міжнародний Суд ООН) у справі «Румунія проти України» від 03.02.2009 року. Міжнародний Суд ООН у цьому рішенні визначив, що морський кордон, що розділяє континентальний шельф та виключні економічні зони, не варто уподібнювати державному кордону, що розділяє території держав. Перший визначає кордони морських зон, де відповідно до міжнародного права прибережні держави мають деякі суверенні права для певних цілей. Останній визначає територіальні межі державного суверенітету⁴.

Почнемо опис морських просторів (зон) з територіального моря. Так, згідно із статтею 1 Конституції України Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, статтею 2 – суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою.

² Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea*, third edition (Cambridge University Press, 2019), p. 7.

³ Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10.12.1982, ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року» № 728-XIV від 03.06.1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 31. Ст. 254.

⁴ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 2008-2012 годы (ООН, Нью-Йорк, 2014 год). URL: // <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-ru.pdf>. С. 85.

Частиною першою статті 2 Конвенції визначено, що суверенітет прибережної держави поширюється за межі її суходолу і внутрішніх вод на прилеглий морський пояс, який називається територіальним морем. Зазначений суверенітет поширюється на повітряний простір над територіальним морем, як і на його дно і надра.

Окрім цього, відповідно до статті 3 Конвенції кожна держава має право встановлювати ширину свого територіального моря до межі, що не перевищує *дванадцяти морських миль*, які відлічуються від вихідних ліній, визначених відповідно до цієї Конвенції.

Зовнішньою межею територіального моря є лінія, кожна точка якої знаходиться від найближчої точки вихідної лінії на відстані, рівній ширині територіального моря (стаття 4 Конвенції).

Стаття 15 Конвенції закріплює, що у випадку, коли береги двох держав розташовані один навпроти іншого або примикають один до одного, ні та, ні інша держава не мають права, якщо тільки між ними не укладено угоду про інше, поширювати своє територіальне море за серединну лінію, проведену таким чином, що кожна її точка є рівновіддаленою від найближчих точок вихідних ліній, від яких відлічується ширина територіального моря кожної з цих двох держав. Однак вищезазначене положення не застосовується, якщо в силу історично сформованих правових підстав чи інших особливих обставин необхідно розмежувати територіальні моря двох держав іншим чином, ніж це зазначено в цьому положенні.

Водночас слід також звернути увагу на норми національного законодавства, що стосуються територіального моря України.

Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про державний кордон України»⁵ (далі – Закон про держкордон) державний кордон України – це лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору. Державний кордон України визначається Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (стаття 2 Закону про держкордон).

Згідно із статтею 3 Закону про держкордон державний кордон України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, на морі встановлюється по зовнішній межі територіального моря України. До територіального моря України належать прибережні морські води шириною *дванадцять морських миль*, відлічуваних від лінії найбільшого відпливу як на материку, так і на островах, що належать Україні, або від прямих вихідних ліній, які з'єднують відповідні точки.

⁵ Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 2. Ст. 5.

В окремих випадках інша ширина територіального моря України може встановлюватися міжнародними договорами України, а за відсутності договорів – відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Щодо морського простору України під назвою «прилегла зона», то у статті 33 Конвенції встановлено, що у зоні, прилеглій до її територіального моря і званої прилеглою зоною, прибережна держава може здійснювати контроль, необхідний:

- а) для запобігання порушень митних, фіскальних, імміграційних або санітарних законів і правил в межах її території або територіального моря;
- б) для покарання за порушення вищезгаданих законів і правил, вчинене в межах її території або територіального моря.

Прилегла зона не може поширюватися за межі *двадцяти чотирьох морських миль* від вихідних ліній, від яких відлічується ширина територіального моря (частина 2 статті 33 Конвенції).

Також окремий закон встановлює статус та визначає правовий режим прилеглої зони України. Так, згідно із статтею 1 Закону України «Про прилеглу зону України»⁶ прилегла зона України (далі – прилегла зона) – це морський пояс, який прилягає до територіального моря України, зовнішня межа якого перебуває на відстані не більше *двадцяти чотирьох морських миль*, відлічених від вихідних ліній, від яких відмірюється ширина територіального моря України.

Делімітація прилеглої зони між Україною та державами, узбережжя яких протилежні або суміжні з узбережжям України, здійснюється відповідно до міжнародних договорів України (стаття 2 Закону України «Про прилеглу зону України»).

Відповідно до статті 3 Закону України «Про прилеглу зону України» Україна у своїй прилеглій зоні здійснює контроль з метою:

- 1) запобігання порушенням митного, фіскального (податкового), імміграційного (міграційного), санітарного законодавства України у межах території України, включаючи її внутрішні води або територіальне море;

- 2) притягнення до відповідальності за порушення законодавства України, зазначеного у пункті 1 цієї частини, вчинене у межах території України, включаючи її внутрішні води або територіальне море.

З метою запобігання порушенням законодавства України, зазначеного вище, або притягнення до відповідальності за його порушення уповноважений орган, який забезпечує недоторканність державного кордону та охорону суверенних прав України в її прилеглій та виключній (морській)

⁶ Про прилеглу зону України: Закон України від 06.12.2018 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 4. Ст. 105.

економічній зоні (далі – уповноважений орган), може здійснювати такі заходи:

1) зупинення суден;

2) огляд суден;

3) затримання чи арешт суден та/або членів їх екіпажу, крім військових кораблів та інших державних суден, які використовуються з некомерційною метою.

Якщо судно порушило законодавство України і робить спробу зникнути, уповноважений орган має право переслідувати таке судно по гарячих слідах з метою його затримання та притягнення до відповідальності певних осіб згідно з Конвенцією. Право на переслідування припиняється, як тільки переслідуване судно увійде в територіальне море держави, під прапором якої плаває судно, або будь-якої третьої держави.

Також необхідно звернути особливу увагу на статус та правовий режим морського простору під назвою «виключна економічна зона».

Так, стаття 55 Конвенції визначає, що виключна економічна зона являє собою район, що знаходиться за межами територіального моря і прилеглий до нього, який підпадає під встановлений особливий правовий режим, згідно з яким права і юрисдикція прибережної держави і права та свободи інших держав регулюються відповідними положеннями цієї Конвенції.

Ширина виключної економічної зони не повинна перевищувати *200 морських миль*, відлічених від вихідних ліній, від яких відмірюється ширина територіального моря (стаття 57 Конвенції).

Згідно із статтею 74 Конвенції делімітація виключної економічної зони між державами з протилежними або суміжними узбережжями здійснюється шляхом укладення угод на підставі міжнародного права, як на це вказується у статті 38 Статуту Міжнародного Суду, з метою досягнення справедливого рішення. Якщо протягом розумного строку відповідної угоди досягнуто не було, зацікавлені держави вдаються до процедур, передбачених цією Конвенцією.

Водночас на підставі Конвенції Україна прийняла спеціальне законодавство про виключну (морську) економічну зону. Так, відповідно до статті 2 Закону України «Про виключну морську (економічну) зону України»⁷ морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать, становлять виключну (морську) економічну зону України. Ширина виключної (морської) економічної зони становить *до 200 морських миль*, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України.

⁷ Про виключну морську (економічну) зону: Закон України від 16.05.1995 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 21. Ст. 152.

Стаття 3 Закону України «Про виключну морську (економічну) зону України» закріплює, що делімітація виключної (морської) економічної зони провадиться з урахуванням законодавства України шляхом укладення угод з державами, побережжя яких протилежні або суміжні побережжю України, на підставі принципів і критеріїв, загально визначених у міжнародному праві, з метою досягнення справедливого вирішення цього питання.

Відповідно до положень статті 4 зазначеного Закону Україна у своїй виключній (морській) економічній зоні має:

суверенні права щодо розвідки, розробки і збереження природних ресурсів як живих, так і неживих у водах, що покривають морське дно, на морському дні та в його надрах, а також з метою управління цими ресурсами і щодо здійснення інших видів діяльності з економічної розвідки та розробки зазначеної зони, у тому числі виробництва енергії шляхом використання води, течій і вітру;

юрисдикцію, передбачену відповідними положеннями цього Закону та нормами міжнародного права, щодо створення і використання штучних островів, установок і споруд, здійснення морських наукових досліджень, захисту та збереження морського середовища;

інші права, передбачені цим Законом, іншими законодавчими актами України та загально визначеними нормами міжнародного права.

Суверенні права та юрисдикція України щодо морського дна виключної (морської) економічної зони і його надр реалізуються відповідно до законодавства України про континентальний шельф та Кодексу України про надра.

Положення про виключну (морську) економічну зону містить також стаття 411 Господарського кодексу України⁸ (далі – ГК України). ГК України закріплено, що з метою забезпечення суверенних прав України на розвідку, експлуатацію, збереження живих ресурсів та управління ними у виключній (морській) економічній зоні держава вживає заходів (включаючи огляд, інспекцію, арешт і судовий розгляд) щодо забезпечення додержання суб'єктами господарювання законодавства України. Держава у виключній (морській) економічній зоні України має виключне право створювати, а також дозволяти і регулювати спорудження, експлуатацію та використання штучних островів, установок і споруд для морських наукових досліджень, розвідки і розробки природних ресурсів, інших економічних цілей відповідно до законодавства України.

Щодо статусу та правового режиму морського простору під назвою «континентальний шельф» слід зазначити наступне. Статтею 76 Конвенції визначено, що континентальний шельф прибережної держави включає

⁸ Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.

Міжнародне право

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

морське дно і надра підводних районів, що простягаються за межі її територіального моря протягом усього природного продовження її сухопутної території до зовнішнього кордону підводної околиці материка або на відстань 200 морських миль від вихідних ліній, від яких відлічується ширина територіального моря, коли зовнішня межа підводної околиці материка не простягається на таку відстань.

Фіксовані точки, які складають лінію зовнішніх кордонів континентального шельфу на морському дні, повинні знаходитися не далі *350 морських миль* від вихідних ліній, від яких відлічується ширина територіального моря, або не далі 100 морських миль від 2500-метрової ізобати, що являє собою лінію, котра з'єднує глибини в 2500 метрів.

Згідно із статтею 77 Конвенції прибережна держава здійснює над континентальним шельфом суверенні права з метою його розвідки і розробки його природних ресурсів. Ці права є винятковими у тому сенсі, що у випадку, коли прибережна держава не здійснює розвідку континентального шельфу або не експлуатує його природні ресурси, ніхто не може робити цього без чітко висловленої згоди прибережної держави.

До природних ресурсів континентального шельфу належать мінеральні та інші неживі ресурси морського дна і його надр, а також живі організми, що належать до «сидячих видів», тобто організми, які у період, коли можливий їх промисел, або знаходяться у нерухомому стані на морському дні або під ним, або не здатні пересуватися інакше, як перебуваючи в постійному фізичному контакті з морським дном або його надрами.

Згідно із статтею 83 Конвенції делімітація континентального шельфу між державами з протилежними або суміжними узбережжями здійснюється шляхом укладення угод на підставі міжнародного права, як на це вказується у статті 38 Статуту Міжнародного Суду, з метою досягнення справедливого рішення. Якщо протягом розумного строку відповідної угоди досягнуто не було, зацікавлені держави вдаються до процедур, передбачених цією Конвенцією.

Отже, нами було висвітлено деякі з основних положень про територіальні води, прилеглу зону, виключну економічну зону та континентальний шельф відповідно до приписів міжнародного морського права та національного законодавства України.

Вбачаємо за важливе також звернути окрему увагу на міжнародні документи, що стосуються встановлення морських кордонів між Україною та іншими державами.

Україна межує з трьома прибережними державами – Туреччиною, Румунією та Російською Федерацією. Морський кордон між Україною і Туреччиною був визначений на підставі угоди. Так, згідно із статтею 1 Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Туреччина про кордон

№ 4 (57), 2019

економічних (морських) зон України і Республіки Туреччина⁹ кордон континентального шельфу, що встановлений Угодою між Урядом України і Урядом Республіки Туреччина про кордон континентального шельфу між Україною і Республікою Туреччина в Чорному морі від 30.05.1994, є також кордоном економічних (морських) зон між Україною і Республікою Туреччина.

Лінія морського кордону між Україною та Румунією була встановлена у 2009 році на підставі рішення Міжнародного Суду ООН.

Як визначено статтею 2 Договору про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією¹⁰ (далі – Договір), Договірні Сторони згідно з принципами і нормами міжнародного права та принципами Гельсінського Заключного акта підтверджують як непорушний існуючий між ними кордон і тому утримуватимуться тепер і в майбутньому від будь-яких зазіхань на цей кордон, а також від будь-яких вимог чи дій, спрямованих на загарбання і узурпацію частини чи всієї території іншої Договірної Сторони.

Договірні Сторони також домовились укласти окремий договір про режим кордону між двома державами та вирішити питання про делімітацію їхнього континентального шельфу та виключних економічних зон у Чорному морі на основі принципів і процедур, погоджених шляхом обміну листами між міністрами закордонних справ.

16.09.2004 Румунія подала до Міжнародного Суду ООН заяву про порушення розгляду проти України у зв'язку із спором «щодо встановлення єдиної морського кордону між двома державами в Чорному морі з метою делімітації належних їм континентального шельфу та виключних економічних зон»¹¹. У своїй заяві Румунія стверджувала, що 02.06.1997 р. підписала з Україною Договір про відносини співпраці і добросусідства, а також Додаткову угоду, в якій обидві держави зобов'язалися досягти згоди із зазначених вище питань. Обидва документи набули чинності 22.10.1997. Румунія стверджувала, що переговори, які проходили з 1998 року, не принесли результатів.

Румунія обґрунтовувала юрисдикцію Суду положеннями пункту 4 h Додаткової угоди, які передбачають, серед іншого, що цей спір буде передано до Міжнародного Суду на вимогу однієї із сторін, якщо його не

⁹ Угода між Урядом України і Урядом Республіки Туреччина про кордон економічних (морських) зон України і Республіки Туреччина від 30.05.1994 р. URL: // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_008.

¹⁰ Договір про відносини добросусідства і співробітництва між Україною та Румунією від 02.06.1997 р., ратифікований 17.07.1997 р. URL: // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/642_003.

¹¹ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 2008-2012 годы (ООН, Нью-Йорк, 2014 год). URL: // <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2008-2012-ru.pdf>. С. 69.

буде врегульовано в розумні строки, не пізніше, ніж через два роки після початку переговорів. Між сторонами існували розбіжності щодо проходження морського кордону, що встановлюється, зокрема про роль острова Зміїний (морського об'єкта, розташованого в північно-західній частині Чорного моря приблизно в 20 морських милях на схід від дельти Дунаю).

03.02.2009 Міжнародний Суд ООН «поставив крапку» у згаданій справі та встановив лінію морського кордону між Румунією та Україною.

На нашу думку, Україна, на жаль, програла справу в головному судовому органі ООН, оскільки Міжнародний Суд ООН не врахував при делімітації кордону з Румунією виключну економічну зону та континентальний шельф українського острова Зміїний відповідно до частини 2 статті 121 Конвенції.

Водночас морський кордон між Україною та Російською Федерацією в Азовському морі, Керченський протоці та Чорному морі не встановлений.

Наданий час є чинним Договір між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки¹².

Згідно із абзацом першим статті 1 цього Договору Азовське море та Керченська протока історично є *внутрішніми водами* України і Російської Федерації.

Необхідно зазначити, що твердження про те, що Азовське море та Керченська протока є внутрішніми водами України і Російської Федерації є вочевидь абсурдним, оскільки внутрішні води можуть належати лише одній державі, а не двом, що прямо підтверджується змістом статті 8 Конвенції.

Окрім цього, статтею 8 Конвенції встановлено, що лише води, розташовані в бік берега від вихідної лінії територіального моря, становлять частину внутрішніх вод.

Отже, Азовське море та Керченська протока не є й не можуть бути «внутрішніми водами».

У абзаці другому статті 1 Договору Україна та Російська Федерація визначили, що Азовське море розмежовується лінією державного кордону відповідно до угоди між Сторонами.

Але станом на грудень 2019 року Україна та Російська Федерація води Азовського моря лінією державного кордону не розмежували.

На даний час охорона тимчасового, «умовного» (не встановленого відповідно до міжнародного морського права) кордону з Російською

¹² Договір між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки від 24.12.2003 р. URL: // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_205.

Федерацією здійснюється Україною на підставі Розпорядження Президента України «Про охорону державного кордону України в Азовському та Чорному морях і Керченській протоці та забезпечення прав України у виключній (морській) економічній зоні та континентальному шельфі у північно-східній частині Чорного моря»¹³.

Цим Розпорядженням встановлено, що до досягнення домовленості між Україною і Російською Федерацією щодо визначення державного кордону в Азовському та Чорному морях і Керченській протоці та визначення лінії розмежування виключних (морських) економічних зон і континентального шельфу в північно-східній частині Чорного моря Державний комітет у справах охорони державного кордону України у взаємодії з іншими центральними органами виконавчої влади зобов'язаний здійснювати охорону державного кордону в Азовському морі, у Чорному морі та у Керченській протоці, а також охорону прав України у виключній (морській) економічній зоні та континентальному шельфі у північно-східній частині Чорного моря по лініях, визначених Президентом України.

Враховуючи викладене вище, можна дійти очевидного висновку – Україні необхідно якнайшвидше вжити усіх передбачених міжнародним правом заходів з метою встановлення морського кордону між Україною та Російською Федерацією.

Зокрема, вбачаємо за слушне з цією метою вивчити можливість застосування Україною проти Російської Федерації умовно «примусової» погоджувальної процедури, передбаченої підпунктом і) пункту а) частини 1 статті 298 та розділом 2 Додатку V Конвенції.

Окрім цього, враховуючи відсутність законів України про внутрішні води України та територіальне море України, вважаємо за необхідне їх прийняття Верховною Радою України.

Ustymenko Tetiana, Ustymenko Bohdan. Maritime boundaries as a key element of Ukrainian statecraft

The authors of the article made an effort to highlight the typology of maritime spaces in the context of Ukraine and importance of the maritime boundaries in accordance with international maritime law and Ukrainian legislation.

The authors also described four maritime spaces (zones): territorial seas, contiguous zone, exclusive economic zones and continental shelf.

¹³ Розпорядженням Президента України «Про внесення змін до Розпорядження Президента України від 6 жовтня 1998 року № 515 «Про охорону державного кордону України в Азовському та Чорному морях і Керченській протоці та забезпечення прав України у виключній (морській) економічній зоні та континентальному шельфі у північно-східній частині Чорного моря» від 6 серпня 1999 року № 187/99-рп. URL: // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/99-%D1%80%D0%BF>.

Міжнародне право

At the same time, authors paid attention to the international documents on the establishment of the maritime boundaries between Ukraine and the Republic of Turkey, Romania, Russian Federation.

Furthermore, the authors emphasized the lack of maritime boundaries between Ukraine and Russian Federation.

Two offers were made at the end of the article:

1) To commence the compulsory conciliation on maritime delimitation between Ukraine and Russia under Article 298(1)(a)(i) and Annex V, section 2 of the United Nations Convention on the Law of the Sea;

2) To adopt the Law on the Internal Waters of Ukraine and the Law on the Territorial Sea of Ukraine.

Key words: state border, maritime boundary, maritime space, territorial sea, contiguous zone, exclusive economic zone, continental shelf.

Поновлення договору оренди землі як спосіб захисту прав орендаря: спірні положення законодавства та судова практика

П. Ф. Кулинич,

*доктор юридичних наук, професор,
член–кореспондент НАПрН України,
провідний науковий співробітник
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України*

До Ради з науково-правової експертизи при Інституті держави і права імені В.М. Корецького НАН України надійшов запит від адвоката П. з проханням про проведення науково-правової експертизи щодо належних способів захисту прав орендарів земельних ділянок шляхом визнання судом договорів оренди землі поновленими.

Підставою для звернення стало те, що у липні 2016 року ТОВ «Ж-ке» звернулося до суду з позовом до ТОВ «Інтерагро» та фізичних осіб-орендодавців (власників) земельних ділянок про визнання недійсними договорів оренди земельних ділянок, укладених між фізичними особами-орендодавцями та ТОВ «Інтерагро», а також про визнання договорів оренди земельних ділянок, укладених між ТОВ «Ж-ке» та фізичними особами, поновленими.

Позовна заява мотивована тим, що у 2006 році та у 2012 році між ТОВ «Ж-ке» та відповідачами були укладені строком на 10 років договори оренди належних їм на праві власності земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, розташованих на терито-

© *КУЛИНИЧ Петро Федотович* – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, провідний науковий співробітник Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

рії Ж-кої сільської ради, які у 2006 та у 2012 роках були належним чином зареєстровані у С-му районному відділі земельних ресурсів.

За 2,5 місяця до закінчення строку дії договорів оренди ТОВ «Ж-ке» повідомило фізичних осіб-орендодавців землі цінними листами із описом вкладення про намір продовжити оренду земельних ділянок, заперечень з боку відповідачів (фізичних осіб – орендодавців) на його адресу не надходило. До листів ТОВ «Ж-ке» додало проекти додаткової угоди, якою передбачалося поновити договори оренди на тих самих умовах, що і самі договори, та на той самий строк.

ТОВ «Ж-ке» з моменту укладення вищезазначених договорів користується орендованими земельними ділянками та виплачує власникам земельних ділянок орендну плату.

У 2015 році під час дії договорів оренди, укладених між фізичними особами та ТОВ «Ж-ке», у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно було зареєстровано право оренди на ті ж земельні ділянки, орендарем яких є ТОВ «Інтерагроінвест».

Рішенням Рокитнянського районного суду Київської області від 27 грудня 2017 року по справі № 378/596/16 позовні вимоги ТОВ «Ж-ке» задоволено. Визнано недійсними договори оренди земельних ділянок, укладені між ТОВ «Інтерагро» та фізичними особами. Визнано поновленими договори оренди земельних ділянок, укладені між ТОВ «Ж-ке» та фізичними особами.

Постановою Апеляційного суду Київської області від 13 червня 2018 року по справі № 378/596/16 рішення Рокитнянського районного суду Київської області від 27 грудня 2017 року по цій же справі змінено у частині стягнення судового збору, в іншій частині залишено без змін.

Однак Ухвалою Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 31 липня 2019 року справу № 378/596/16-ц передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду через неоднакове застосування статей 16 ЦК України та 33 Закону України «Про оренду землі» у подібних правовідносинах, викладене в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду.

А саме, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 березня 2019 року, прийнятій за наслідками розгляду касаційної скарги ПСП Агрофірма «Росія» на постанову Центрального апеляційного господарського суду від 16 січня 2019 року в справі № 908/2484/17 за позовом ПСП Агрофірма «Росія» до Головного управління Держгеокадастру у Запорізькій області про визнання договору оренди земельної ділянки поновленим, Верховний Суд погодився з висновками апеляційного суду, що належним способом захисту поруше-

ного права у цьому випадку є позов про визнання укладеною додаткової угоди із викладенням її змісту, оскільки сама по собі вимога про визнання договору оренди землі поновленням за своєю суттю є встановленням факту, який має юридичне значення, і не може забезпечити захисту порушеного права позивача в силу імперативного припису про обов'язковість оформлення поновлення договору оренди саме шляхом укладення додаткової угоди, що, власне, і може бути предметом розгляду в суді. Неправильно обраний спосіб захисту зумовлює прийняття рішення про відмову в задоволенні позову, незалежно від інших встановлених судом обставин.

Таким чином, Касаційний господарський суд дійшов правового висновку, згідно з яким позовна вимога про визнання договорів оренди землі поновленими є неналежним способом захисту порушеного права.

Аналогічну правову позицію викладено у постановках Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10 вересня 2018 року у справі № 920/739/17, від 15 січня 2019 року в справі № 922/1464/18.

Натомість колегія суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду вважає, що належним способом захисту порушеного права орендаря є звернення до суду з позовними вимогами про визнання договорів оренди землі поновленими.

Отже, суди по-різному трактують зміст ст. 33 Закону України «Про оренду землі» щодо належних способів поновлення договору оренди землі.

В зв'язку з цим, замовник експертизи просить надати науково-експертний висновок щодо таких питань:

Питання 1. Чи є належним способом захисту позовна вимога про визнання договорів оренди землі поновленими?

Відповідь на питання 1. На нашу думку, основний зміст (суть) поновлення договору оренди землі викладений у частині 1 ст. 33 Закону України «Про оренду землі». Згідно з цією частиною зазначеної статті, по закінченні строку, на який було укладено договір оренди землі, орендар, який належно виконував обов'язки за умовами договору, має переважне право перед іншими особами на укладення договору оренди землі на новий строк (поновлення договору оренди землі). Отже, під поновленням договору оренди землі законодавець розуміє укладення двома конкретними особами (орендодавцем і орендарем конкретної земельної ділянки) договору оренди землі на новий строк у ситуації, коли: 1) між цими ж сторонами вже укладений легітимний договір оренди землі, термін дії якого закінчився (закінчується); 2) орендар добросовісно та в повному обсязі виконував (виконує) свої обов'язки орендаря за цим договором (тобто, щодо використання орендованої земельної ділянки); 3) орендода-

вєць має намір передавати земельну ділянку, яка є об'єктом орендно-земельних відносин, в оренду і після закінчення даного договору оренди землі; 4) орендар виявив належним чином свій намір продовжувати з орендодавцем орендно-земельні відносини і після закінчення договору оренди землі, що закінчується (закінчився).

Водночас стаття 33 Закону «Про оренду землі» містить два самостійні способи поновлення договору оренди землі, а саме: поновлення такого договору до завершення терміну його дії, та поновлення договору оренди землі після завершення терміну його дії. Перший із цих способів передбачений частинами 2-5 ст. 33 Закону «Про оренду землі», а другий – частиною 6 цієї ж статті.

Так, згідно з ч. 2 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» орендар, який має намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди землі на новий строк, зобов'язаний повідомити про це орендодавця до спливу строку договору оренди землі у строк, встановлений цим договором, але не пізніше, ніж за місяць до спливу строку договору оренди землі. Отже, у даній частині ст. 33 Закону сформульована основна передумова поновлення договору оренди землі, до завершення якого залишився один місяць або довший термін, якщо він передбачений договором оренди землі. Слід також зазначити, що переважне право орендаря на поновлення договору оренди землі виникає лише за умови, що орендодавець після закінчення строку дії договору, має намір розпорядитися своєю земельною ділянкою саме шляхом передачі її в оренду.

А відповідно до ч. 6 ст. 33 Закону України «Про оренду землі» у разі, якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди і за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Отже, у ч. 6 ст. 33 Закону передбачається автоматичне поновлення договору оренди землі, термін якого закінчився. При цьому договір вважається поновленим через один місяць з моменту його закінчення. При поновленні договору оренди землі відповідно до ч. 6 ст. 33 Закону «Про оренду землі» саме орендодавець визначає, яким саме чином він буде використовувати свою земельну ділянку після закінчення строку дії договору. Але визначитися орендодавець повинен протягом одного місяця з моменту закінчення строку дії договору оренди. Саме в цей термін орендодавець може направити орендарю заперечення у поновленні договору оренди землі та повернути земельну ділянку в своє володіння.

Водночас слід підкреслити, що відмінність між двома способами поновлення договору оренди землі полягає не тільки у терміні, який залишився до закінчення такого договору чи пройшов після його закінчення.

Між ними існують також істотні відмінності у порядку здійснення поновлення договору оренди землі.

Так, згідно з ч. 2-3 ст. 33 Закону «Про оренду землі» орендар, який має намір скористатися переважним правом на укладення договору оренди землі на новий строк, зобов'язаний повідомити про це орендодавця до спливу строку договору оренди землі у строк, встановлений цим договором, але не пізніше ніж за місяць до спливу строку договору оренди землі. До листа-повідомлення про поновлення договору оренди землі орендар додає проект додаткової угоди. Далі відповідно до ч. 5 ст. 33 Закону «Про оренду землі» орендодавець у місячний термін розглядає надісланий орендарем лист-повідомлення з проектом додаткової угоди, перевіряє його на відповідність вимогам закону, узгоджує з орендарем (за необхідності) істотні умови договору і, за відсутності заперечень, приймає рішення про поновлення договору оренди землі (щодо земель державної та комунальної власності), укладає з орендарем додаткову угоду про поновлення договору оренди землі. За наявності заперечень орендодавця щодо поновлення договору оренди землі орендарю направляється лист-повідомлення про прийняте орендодавцем рішення.

Отже, у рамках першого способу поновлення договору оренди землі закон надає сторонам право вести переговори і при необхідності уточнити зміст додаткової угоди до договору оренди землі, і у разі здійснення такого уточнення договір оренди землі поновлюється на уточнених умовах. Але якщо орендодавець не висловив своєї згоди (шляхом підписання) або заперечень з приводу надісланої додаткової угоди та уклав договір оренди з іншим орендарем, такі дії орендодавця також слід розглядати як його згоду з умовами чинного договору оренди землі. Це дає право орендарю, чие переважне право на поновлення договору оренди землі порушене, вимагати визнання договору оренди землі поновленим. Але у випадку, коли орендодавець запропонував первинному орендарю умови договору, які є прийнятними для первинного орендаря, і він повідомив про свою згоду з такими умовами, але орендодавець уклав договір з іншим орендарем, то первинний орендар має право вимагати визнання додаткової угоди укладеною з огляду на те, що між ними фактично досягнуто згоди щодо всіх умов, викладених у проекті додаткової угоди (орендодавець запропонував – орендар погодився).

Таким чином, якщо орендодавець має намір в подальшому використувати свою ділянку саме шляхом надання її в оренду, а орендар повідомив його відповідно до ч. 2 ст.33 Закону «Про оренду землі» про свій намір скористатися переважним правом на поновлення договору оренди землі, то орендодавець обмежується у виборі нового орендаря наявністю у наявного орендаря переважного права на поновлення договору оренди землі. При цьому, якщо орендар не погоджується з умовами, на яких

орендодавець бажає надавати в оренду земельну ділянку, його переважне право втрачається. З цього випливає, що орендодавець повинен повідомити орендарю в чіткій та доступній формі умови, на яких він бажає надавати в оренду земельну ділянку, для того, щоб орендар мав змогу прийняти чітке рішення. У разі ненаправлення орендодавцем орендарю протягом одного місяця з моменту закінчення строку дії договору оренди землі листа-повідомлення із запереченнями у поновленні договору оренди землі й при цьому орендар продовжує користуватися земельною ділянкою, то це слід розглядати як мовчазну згоду орендодавця з поновленням договору оренди землі на тих самих умовах, що передбачені договором оренди.

Слід особливо підкреслити, що можливість проведення переговорів щодо уточнення умов договору оренди землі у рамках другого способу поновлення цього договору законом не передбачена. Більше того, у ч. 6 ст. 33 Закону «Про оренду землі» містить імперативний припис про те, що у разі якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди і за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Тобто наведена норма Закону надає орендодавцеві лише дві можливості: або відмовити у поновленні договору оренди землі на підставі Закону, що може мати місце у випадку наявності у орендодавця планів щодо припинення передачі належної йому земельної ділянки і започаткування самостійного господарювання, або фактично змиритися з необхідністю поновлення договору оренди землі на умовах, які передбачені раніше укладеним договором оренди землі, та підписати надіслану орендарем додаткову угоду. Зміст ч. 6 ст. 33 Закону «Про оренду землі» дає підстави для висновку, що орендар також не може змінювати у додатковій угоді ті умови договору оренди землі, термін якого закінчився. Єдиною умовою цієї додаткової угоди може бути положення про продовження дії раніше укладеного договору оренди землі на новий термін. Причому, як встановлено у ч. 8 ст. 33 Закону, додаткова угода до договору оренди землі про його поновлення має бути укладена сторонами у місячний строк в обов'язковому порядку. Адже аналіз із структури статті 33 Закону «Про оренду землі», дає підстави для висновку, що положення ч. 4 ст. 33 Закону про те, що, при поновленні договору оренди землі його умови можуть бути змінені за згодою сторін, а у разі недосягнення домовленості щодо орендної плати та інших істотних умов договору переважне право орендаря на укладення договору оренди землі припиняється, стосується виключно першого способу поновлення договору оренди землі.

Отже, у випадку, коли орендар продовжує використовувати орендовану земельну ділянку після завершення терміну дії договору оренди землі та за відсутності заперечень щодо поновлення цього договору на новий термін, законодавець імперативно зобов'язує орендодавця підписати надіслану орендарем у межах вищезазначеного терміну додаткову угоду до договору оренди землі про його поновлення на новий строк.

Слід звернути увагу на те, що законодавець у ч. 6 ст. 33 Закону «Про оренду землі» звужує сферу вибору та, відповідно, сферу свободи волевиявлення орендодавця у рамках другого способу поновлення договору оренди землі, не надаючи йому можливості вимагати внесення змін до надісланого орендарем проекту додаткової угоди до договору оренди землі. Такий підхід законодавця свідчить про певне звуження ним сфери договірної регулювання поновлення договору оренди землі та запровадження низки імперативних приписів у правове регулювання поновлення договору оренди землі.

Таким чином, у випадку виникнення спору щодо поновлення договору оренди землі у рамках першого способу поновлення орендар має право вимагати визнання укладеною додаткової угоди до договору оренди землі або визнання договору оренди землі поновленим, залежно від фактичних обставин справи. А у випадку виникнення спору щодо поновлення договору оренди землі у рамках другого способу поновлення договору оренди землі орендар має право вимагати визнання цього договору оренди землі поновленим.

Статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод визнається право людини на доступ до правосуддя, а статтею 13 - на ефективний спосіб захисту прав. Це означає, що особа має право пред'явити в суді таку вимогу щодо захисту цивільного права, яка відповідає його змісту та характеру правопорушення. Пряма чи опосередкована заборона законом на захист певного цивільного права чи інтересу не може бути виправданою.

Аналогічні положення містить і цивільне законодавство України. Так, частиною першою статті 15 ЦК України визначено право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Це означає, що у разі порушення (невизнання, оспорювання) суб'єктивного цивільного права чи інтересу у потерпілої особи виникає право на застосування конкретного способу захисту. Цим правом на застосування певного способу захисту і є права, які існують у рамках захисних правовідносин. Тобто спосіб захисту реалізується через суб'єктивне цивільне право, яке виникає та існує в рамках захисних правовідносин (зобов'язань).

Відповідно до статті 16 ЦК України, звертаючись до суду, позивач на власний розсуд обирає такий спосіб захисту, який забезпечить ефектив-

ний захист порушеного права. При цьому ефективність захисту цивільного права залежить від характеру правовідносин, які існують між позивачем та відповідачем, та характеру вимоги, що висувається до порушника права.

Таким чином, орендар земельної ділянки у разі виникнення спору з її орендодавцем щодо поновлення договору у рамках другого способу його поновлення (ч. 6 ст. 33 Закону «Про оренду землі») має право обрати такий спосіб захисту порушеного права оренди землі як пред'явлення позовної вимоги про визнання договору оренди землі поновленим.

Питання 2. Чи відновлює порушене першочергове право орендаря, передбачене ст. 33 Закону України «Про оренду землі» та ст. 764, 777 ЦК України, за обставин, викладених у даному зверненні, визнання судом поновленим договір оренди земельної ділянки?

Відповідь на питання 2. Поставлення перед науковим експертом даного питання обумовлене тим, що у постанові Верховного Суду в складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 19 березня 2019 року, прийнятій за наслідками розгляду касаційної скарги ПСП Агорофірма «Росія» на постанову Центрального апеляційного господарського суду від 16 січня 2019 року у справі № 908/2484/17 за позовом ПСП Агорофірма «Росія» до Головного управління Держгеокадастру у Запорізькій області про визнання договору оренди земельної ділянки поновленим, Верховний Суд погодився з висновками апеляційного суду, що належним способом захисту порушеного права у цьому випадку є позов про визнання укладеною додаткової угоди із викладенням її змісту, оскільки сама по собі вимога про визнання договору оренди землі поновленим за своєю суттю є встановленням факту, який має юридичне значення, і не може забезпечити захисту порушеного права позивача в силу імперативного припису про обов'язковість оформлення поновлення договору оренди саме шляхом укладення додаткової угоди. Відтак Касаційний господарський суд дійшов правового висновку про те, що позовна вимога про визнання договорів оренди землі поновленими є неналежним способом захисту порушеного права. Аналогічну правову позицію викладено у постановах Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 10 вересня 2018 року у справі № 920/739/17, від 15 січня 2019 року у справі № 922/1464/18.

На нашу думку, така судова практика неповною мірою базується на суті поновлення договору оренди землі, яка відображена як у ст. 33 Закону України «Про оренду землі», так і в інших законодавчих актах України. Зокрема, судова практика не враховує відмінності між першим (ч. 2-5 ст. 33 Закону) та другим (ч. 6 ст. 33 Закону) способами поновлення права оренди землі. Так, у рамках першого способу поновлення дого-

вору оренди землі проект додаткової угоди до договору оренди землі є першим кроком до визначення істотних умов договору на новий термін. Як зазначено у відповіді на перше питання, отримавши проект додаткової угоди, орендодавець відповідно до ч. 5 ст. 33 Закону «Про оренду землі», у місячний термін має розглянути його, перевірити його на відповідність вимогам закону, за необхідності узгодити з орендарем істотні умови договору, якщо їх запропоновано змінити. Далі, в залежності від своїх інтересів орендодавець або ж приймає рішення про поновлення договору оренди землі (щодо земель державної та комунальної власності), укладає з орендарем додаткову угоду про поновлення договору оренди землі. Або ж за наявності заперечень орендодавець направляє орендарю лист-повідомлення з викладенням своїх заперечень до проекту додаткової угоди та пропозицій про внесення до проекту додаткової угоди певних змін.

Отже, у рамках першого способу поновлення договору оренди землі закон надає сторонам право вести переговори і при необхідності змінювати первісний зміст додаткової угоди до договору оренди землі, і у разі здійснення такого уточнення договір оренди землі поновлюється на уточнених умовах.

Водночас у рамках другого способу поновлення договору оренди землі проект додаткової угоди виконує іншу функцію: він виражає волю орендаря на реалізацію наданого йому законом переважного права на поновлення договору оренди землі на тих самих умовах, які відображені у договорі оренди землі, термін якого закінчився. Як впливає із змісту ч.6. ст.33 Закону «Про оренду землі», після направлення орендарем, який продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди, та за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. Іншими словами, законодавець у зазначеній нормі відступив від канонів договірного регулювання оренди землі та передбачив імперативне правило про автоматичне поновлення договору оренди землі навіть без проставлення орендодавцем підпису на додатковій угоді до цього договору. Тому ті суди, які постановляють рішення про поновлення договору оренди землі у таких випадках, діють у повній відповідності зі змістом ч. 6 ст. 33 Закону «Про оренду землі». Ті суди, які розглядають рішення про поновлення договору оренди землі як юридичний факт, цілком праві. Але таким же юридичним фактом є підписана сторонами договору оренди землі додаткова угода до нього. Адже у момент підписання такої угоди також не досягається основний результат захисту порушеного права орендаря землі: це відбувається лише у момент державної реєстрації у Державному реєстрі

прав поновленого на новий термін права оренди. Тому і в рамках першого та другого способів поновлення договору оренди землі має відбуватися така державна реєстрація поновленого права оренди землі.

Що стосується другого способу поновлення права оренди землі, то орендар, маючи підписану лише ним додаткову угоду до договору оренди землі та рішення суду про поновлення договору оренди землі, має можливість здійснити державну реєстрацію поновленого на новий термін права оренди землі.

Такий висновок підтверджується і нормами Цивільного кодексу України. Так, згідно з ч. 1 ст. 777 ЦК України наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, після спливу строку договору має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк. А відповідно до положень ст. 764 ЦК України якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то, за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором. Нарешті ст. 764 та 777 ЦК України встановлене саме переважне право наймача (орендаря) на укладення договору найму (оренди) на новий строк, а не право орендаря на укладення додаткової угоди про поновлення договору найму.

Таким чином, порушене переважне право орендаря земельної ділянки на укладення договору оренди на новий строк може бути захищене шляхом визнання судом такого договору оренди землі поновленим на новий строк. Позовна вимога про визнання договору оренди землі поновленим є належним способом захисту переважного права орендаря на поновлення договору оренди землі.

Загальний висновок наукового експерта. Виникнення та розгляд судових справ щодо визнання договорів оренди землі поновленими обумовлений недоліками положень ст. 33 Закону України «Про оренду землі». Ця стаття більше 10 років має назву «Поновлення договору оренди землі». Однак впродовж цього терміну в законодавстві про право оренди землі відбулися кардинальні зміни. Так, якщо до 1 січня 2013 р. законодавство передбачало обов'язковість державної реєстрації договорів оренди землі як умови одночасного виникнення у орендаря суб'єктивного права оренди певної земельної ділянки, то з введенням з 1 січня 2013 р. законів України «Про Державний земельний кадастр» та «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» договори оренди землі не підлягають державній реєстрації, натомість такій реєстрації підлягає речове право оренди землі, яка здійснюється на підставі спеціального Закону.

Отже, якщо до 1 січня 2013 р. назва статті 33 (Поновлення договору оренди землі) відображала кінцевий результат поновлення договору

оренди землі, а саме продовження дії договору на новий термін з одночасним продовження суб'єктивного права оренди земельної ділянки, то після цієї дати назва статті відображає не кінцевий, а проміжний результат виникнення у орендаря суб'єктивного права оренди певної земельної ділянки, який полягає в укладенні додаткової угоди до договору оренди землі. Адже кінцевим результатом у нових умовах є поновлення права оренди землі.

Отже, після 1 січня 2013 р. поновлення договору оренди землі слід, на нашу думку, розглядати як засіб поновлення права оренди землі. У світлі таких законодавчих змін істотно змінився «дух» статті 33 Закону «Про оренду землі», хоча її «буква» не зазнала змін. Зокрема, роль договору оренди землі у функціонуванні права оренди землі зменшилася, а питома частка імперативних норм у виникненні та здійсненні цього права зростає. Тому вважаємо, що на сучасному етапі застосування положень ст. 33 цього Закону суди мають враховувати вищезазначені законодавчі зміни при розгляді справ щодо поновлення права оренди землі.

До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу, належність останнього йому особисто та якість перекладу цитат з іншомовних джерел.

Вимоги до оформлення статей у журналі «Судова апеляція»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – двома мовами: укр., англ.
3. Заголовок – двома мовами: укр., англ.
4. Дві анотації: українська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків (10 сторінок з переліком літератури).
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...).
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Редакція

Науковий редактор *І. О. Кресіна*
Художнє оформлення *В. С. Жиборовського*

Підп. до друку 12.09.2019. Формат 70 x 100^{1/16}.
Ум. друк. арк. 10,24. Наклад 350 прим.

ТОВ «Видавництво «Юридична думка»
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www.yurdumka.com

Віддруковано у ТОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел./факс (044) 424-40-69