

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ  
ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

О. Р. Зельдіна, О. Г. Хрімлі

**СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ  
СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА:  
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

*Монографія*

Київ  
Юрінком Інтер  
2015

УДК 346.9:346.2  
ББК Х629(4УКР)0  
3-50

### Рецензенти

**Д. М. Притика** — доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України;

**Р. А. Джабраїлов** — доктор юридичних наук, доцент

*Рекомендовано до друку вченою радою  
Інституту економіко-правових досліджень НАН України  
(протокол № 40 від 24 листопада 2014 р.)*

### **Зельдіна О. Р., Хрімлі О. Г.**

3-50 Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти : монографія / О. Р. Зельдіна, О. Г. Хрімлі; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. — К. : Юрінком Інтер, 2015. — 176 с.

ISBN 978-966-667-633-0

У монографії розглянуто теоретичні та практичні аспекти судового захисту прав суб'єктів підприємництва. Запропоновано поняття «судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва». Виявлено особливості реалізації права на судовий захист суб'єктів підприємництва при спорах із податковими органами. Проаналізовано зарубіжний досвід захисту прав суб'єктів підприємництва. Запропоновано визначення поняття і напрямів модернізації законодавства України про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних і економічних спеціальностей вищих навчальних закладів, юристів-практиків, працівників судових органів, органів державної влади й місцевого самоврядування.

УДК 346.9:346.2  
ББК Х629(4УКР)0

ISBN 978-966-667-633-0

© О. Р. Зельдіна, О. Г. Хрімлі, 2015  
© Юрінком Інтер, 2015

---

# **Зміст**

|   |     |
|---|-----|
| <b>Передмова</b> .....  | 5   |
| <b>Розділ 1. Теоретичні питання судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва</b> .....                           | 7   |
| 1.1. Поняття судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва .....  | 7   |
| 1.2. Звернення до суду як правовий інструмент захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва .....                          | 29  |
| <b>Висновки по першому розділу</b> .....  | 45  |
| <b>Розділ 2. Особливості реалізації права на судовий захист суб'єктів підприємництва при спорах з податковими органами</b> .....        | 47  |
| 2.1. Вплив податкової політики на розвиток підприємництва .....   | 47  |
| 2.2. Норми податкового законодавства як підстави звернення до суду для захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва ..... | 64  |
| 2.3. Генезис законодавства про реалізацію права на судовий захист суб'єктів підприємництва у спорах з податковими органами .....        | 88  |
| <b>Висновки по другому розділу</b> .....  | 107 |
| <b>Розділ 3. Модернізація законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва</b> .....                 | 109 |
| 3.1. Зарубіжний досвід судового захисту прав суб'єктів підприємництва .....   | 109 |

|   |     |
|---|-----|
| 3.2. Проблеми у процесі розгляду спорів про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва .....                           | 125 |
| 3.3. Поняття і напрями модернізації законодавства України про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва ..... | 139 |
| Висновки по третьому розділу .....  | 149 |
| <b>Висновок</b> .....   | 151 |
| <b>Список використаних джерел</b> .....   | 154 |

---

## Передмова

Питання організації судоустрою протягом десятиліть незалежності України залишаються дискусійними. Постійна зміна законодавства України про судоустрій породжує наукові спори серед учених і практиків, а також проблеми у процесі реалізації судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Прикриваючись благими намірами (забезпечення єдності судової практики, більшої доступності правосуддя, приведення системи правосуддя у відповідність з європейськими стандартами), у науковій літературі висловлюються пропозиції про необхідність ліквідації добре налагодженої системи господарських та адміністративних судів. Ймовірно, за задумом авторів таких висловлювань, судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва — це нескладна категорія судових спорів, для розгляду яких не потрібні спеціальні знання у сфері господарювання. Реалізація такого підходу призведе до хаосу в усій системі господарських правовідносин, що, у свою чергу, негативно позначиться на економіці України у цілому.

Спори про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва мають свою специфіку, тому для їх своєчасного і законного вирішення необхідні високопрофесійні фахівці, які володіють спеціальними знаннями у галузі захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. На сьогоднішній день збільшилася кількість корпоративних спорів, спорів, пов'язаних з рейдерським захопленням бізнесу, спорів між суб'єктами підприємництва і контролюючими органами (податкові, митні органи). Дані категорії спорів законодавчо остаточно не врегульовані, що обумовлене прогалинами і нестиківками українського законодавства, тому їх вирішення потребує глибоких знань як матеріальних, так і процесуальних норм права і практичного досвіду у сфері захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Для придбання таких знань і досвіду знадобляться роки копіткої праці. Тому ліквідація налагодже-

ної професійної системи господарських і адміністративних судів спричинить колапс у вирішенні спорів у сфері захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Одним з аргументів прихильників ліквідації існуючої системи судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва є корумпованість цієї системи. Корупція існує в усій судовій системі України, без винятку, і це — загально визнаний факт. Але ніхто не пропонує ліквідувати систему правосуддя в Україні у цілому. Держава повинна забезпечити такі умови здійснення правосуддя, які дозволять позбавитися корупційної складової у цій сфері.

Представники влади як центральної, так і місцевої постійно відзначають необхідність і важливість активізації підприємницької діяльності, залучення інвестицій в економіку України. Але при цьому забувають, що одним з основних критеріїв для інвесторів, особливо іноземних, при виборі країни для вкладення інвестицій є законодавча гарантія професійної системи судового захисту їх прав і законних інтересів. На даному етапі розвитку України необхідно привести правосуддя у відповідність з європейськими стандартами. А хіба принцип професіоналізму у сфері судоустрою не є європейським стандартом? Хіба ЄС вимагає руйнування всіх позитивних придбань системи правосуддя України? Звичайно ж — ні. Європейські політики акцентують на необхідності модернізації існуючої системи судоустрою України з урахуванням європейських стандартів, а не руйнування існуючої системи судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Підводячи підсумок, відзначимо, що зруйнувати існуючу систему судоустрою не становить особливих труднощів, а ось побудувати ефективну судову систему захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва без урахування професійних підходів, позитивних напрацювань, усунення прогалин, недоробок законодавства неможливо. Завдання законодавця — з одного боку, не втратити існуючі позитивні досягнення, а з іншого, усунути прогалини, недоробки законодавства, що дозволить ефективно, на високому професійному рівні, вирішувати у судовому порядку спори про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

---

## **Розділ 1**

### **ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА**

---

#### **1.1. Поняття судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва**

Захист прав і законних інтересів такого непростого суб'єкта, як учасник економічних відносин, шляхом вирішення економічних спорів, специфічних за своєю природою, — завдання непросте і потребує досить вузької спеціалізації і високого професіоналізму. Це завдання здавна вирішувалося саме спеціалізованими і професійними структурами [1, с. 11].

Правовий захист, окрім самозахисту, неможливий поза діяльністю суду або іншого уповноваженого органу. Якщо відновлення порушеного права здійснено самим порушником, то воно є добровільною компенсацією збитку і не може вважатися правовим захистом [2, с. 480].

Судовий захист прав та інтересів суб'єктів підприємництва займає особливе місце серед інших форм захисту. З одного боку, це пов'язано з високим рівнем ризиків при здійсненні підприємницької діяльності [3], з іншого — з наявністю у судових органів: великого обсягу повноважень для такого захисту; забезпеченості виконання рішень судів державним примусом; можливістю вживати превентивних заходів із захисту від можливих порушень прав суб'єктів підприємництва у майбутньому.

Дослідження засобів і порядку судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності передбачає перш за все з'ясування суті самого поняття «захист», змісту механізму його здійснення.

Терміни «захист», «правовий захист», «захист прав та інтересів», «судовий захист» неодноразово зустрічаються в нормах чинного законодавства і Конституції України (статті 13, 24, 32, 36, 44, 46, 55, 59 тощо) [4].

Стаття 13 Конституції України містить безпосередню вказівку на те, що держава забезпечує захист усіх прав суб'єктів права власності і господарювання.

На сьогоднішній день основоположним нормативно-правовим актом в області господарської діяльності є Господарський кодекс України (ГК) [5], який встановлює гарантії та способи захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, які можна поділити на дві групи.

Перша група включає загальні способи захисту прав і законних інтересів, які можуть застосовуватися стосовно всіх суб'єктів господарювання. Так, згідно зі ст. 20 ГК держава забезпечує захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання шляхом:

- визнання наявності або відсутності права;
- визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права і законні інтереси суб'єктів господарювання або споживачів;
- визнання недійсними господарських операцій за підставами, передбаченими законом;
- відновлення становища, яке існувало до порушення прав і законних інтересів суб'єктів господарювання;
- припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення;
- присудження до виконання обов'язку в натурі;
- відшкодування збитків;
- застосування штрафних санкцій;
- застосування оперативного-господарських санкцій;
- застосування адміністративно-господарських санкцій;
- встановлення, зміни і припинення господарських правовідносин;
- іншими способами, передбаченими законом.



Друга група включає гарантії та способи захисту прав і законних інтересів суб'єктів інвестиційної діяльності, серед них можна виділити такі:

а) гарантії захисту іноземних інвестицій при зміні законодавства про іноземні інвестиції (п. 2 ст. 397 ГК);

б) гарантії від примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади та їх посадових осіб (п. 4 ст. 397 ГК);

в) компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам (п. 5 ст. 397 ГК);

г) гарантії при припиненні інвестиційної діяльності (ст. 399 ГК);

д) гарантії переказу прибутків і використання доходів від іноземних інвестицій (ст. 398 ГК).

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, створеним відповідно до закону [6].

У чинному законодавстві України терміни «захист», «захист прав» незважаючи на часте вживання, як правило, мають достатньо абстрактний характер. У контексті змісту законодавчих норм вони найчастіше означають обов'язок держави, її органів захищати ті або інші права, або йдеться про гарантії, заходи охорони тих або інших ще непорушених прав.

Правовий захист як одна зі спеціальних юридичних гарантій здійснення суб'єктивних прав, їх відновлення у разі порушення є складним, багатоплановим явищем. Як наукова проблема вона становить предмет дослідження багатьох юридичних галузевих наук, а також загальної теорії права. І цілком природно, що з приводу суті правового захисту порушених суб'єктивних прав, а отже, і його поняття точиться жвава дискусія [7, с. 11].

Захист прав суб'єктів підприємництва можна розглядати двозяко: як захист права суб'єктивного потенційно здійснюваного і такого, що реалізовується, або захист права порушеного — із застосуванням засобів для відновлення порушеного права. Ідея захисту непорушеного права має право

на існування, але у теорії вона не набула широкого поширення через вищеназвані причини, а також через неподільне панування другого підходу. Класично захист права розглядають як факт захисту права порушеного [8].

Переважає більшість авторів, які досліджували або торкалися проблеми захисту порушених суб'єктивних прав, з великими або меншими редакційними відмінностями, вбачають суть захисту в діяльності уповноважених державою органів, спрямованої на відновлення за допомогою спеціальних заходів (способів захисту) порушеного суб'єктивного права. Саме як діяльність юрисдикційних органів, що полягає у застосуванні передбачених законом заходів для відновлення порушених прав, трактується захист суб'єктивного права і загальною теорією права [7, с. 11].

З. Ромовська зазначає, що однією з гарантій здійснення особою свого права є правовий захист, тобто державно-примусова діяльність щодо забезпечення виконання юридичного обов'язку і відновлення порушеного права [2, с. 480].

Право суб'єкта підприємництва на захист — це надана йому і забезпечена нормами права й відповідними обов'язками інших суб'єктів можливість самостійно діяти з метою відновлення порушеного права і законного інтересу [9, с. 44].

У юридичній науці існує безліч підходів до визначення поняття «захист». Під захистом розуміється «діяльність уповноважених державних і недержавних органів із відновлення порушених цивільних прав та інтересів, що охороняються законом, а також попередження цивільних правопорушень» [10, с. 123].

М. В. Амелюченко, досліджуючи питання захисту прав суб'єктів господарювання у судовому процесі й виконавчому провадженні, визначає захист прав суб'єктів господарювання як забезпечення господарським судом і уповноваженими органами державної виконавчої влади відновлення порушених прав і застосування до правопорушників господарсько-правових санкцій [11, с. 26].

В. Т. Нор дійшов висновку, «що суть правового захисту порушеного суб'єктивного права полягає у реалізації право-

застосовними органами передбачених законом заходів державного примусу з метою усунення порушення і його наслідків» [7, с. 13].

Як відзначають прихильники даної позиції, «за такого бачення суті захисту порушеного суб'єктивного права, незалежно від характеру останнього, органічно поєднуються матеріально-правовий аспект (заходи, способи захисту, встановлені, за загальним правилом, матеріальним законом) і процесуальна діяльність уповноважених органів з реалізації цих заходів, що і дає підставу характеризувати захист порушених майнових прав як матеріально-процесуальний інститут» [7, с. 12—13].

Слід враховувати, що правовий захист розглядають, з одного боку, як акт, який вже відбувся, оскільки він є посередньою реалізацією заходів державного примусу, яка визначена у рішенні суду або іншого органу, вповноваженого на здійснення правового захисту. З іншого боку, захист розглядають і в динаміці — як процес захисту, який має свій початок (подача позову, заяви) і кінець (виконання рішення) [2, с. 480—481].

Під захистом пропонується розуміти також систему, сукупність заходів і способів захисту. Так, В. М. Стойка визначає захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності як сукупність способів, установлених законодавством, метою яких є відновлення порушених або оспорюваних прав суб'єктів інвестиційної діяльності, й застосування санкцій стосовно порушників прав та інтересів, що охороняються [12, с. 24].

Схожою є позиція, за якою під захистом прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади розуміється реалізація суб'єктами господарювання права на захист від порушень органами державної влади (їх посадовими особами) шляхом застосування спеціально уповноваженими органами або суб'єктом господарювання передбачених законом самостійних способів захисту з метою відновлення порушеного права [13, с. 3]. Розглядають захист і як «сукупність передбачених законом способів розгляду і

вирішення спорів у цілях відновлення порушених або підтвердження прав, що оспоруються» [14, с. 6].

Ряд дослідників розуміють під захистом систему правових норм. Наприклад, М. С. Малєїн зазначає, що «правовий захист — це система правових норм, спрямованих на попередження правопорушень і усунення їх наслідків» [15, с. 192]. І. О. Дзера, ведучи мову про захист, виокремлює в системі загальноохоронних норм норми активної дії, спрямовані безпосередньо на захист порушеного права (його відновлення і нормалізацію) [16, с. 7].

С. А. Кузьміна стверджує, що захист як матеріально-процесуальний інститут є сукупністю норм, що визначають форми, терміни і способи відновлення порушених прав та інтересів, а також їх захист від порушень [17, с. 62].

Г. М. Стоякін відзначає, що правовий захист включає: видання норм, які встановлюють права та обов'язки, порядок їх здійснення й захисту і загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав і захисту суб'єктивних прав; попереджувальну діяльність державних і суспільних організацій і діяльність з реалізації правових санкцій [18, с. 34].

М. І. Матузов визначає можливість захисту (домагання) як самостійний елемент суб'єктивного права [19, с. 110].

Поняття «захист прав» слід відрізнити від поняття «охорона прав», яке зазвичай трактується ширше, оскільки включає будь-які заходи, спрямовані на забезпечення інтересів уповноваженого суб'єкта.

Під правовою охороною прийнято розуміти сукупність гарантій держави, пов'язаних з нормативною заборонаю або іншим обмеженням певних дій проти об'єкта, що охороняється, і спрямованих на попередження і профілактику правопорушень [20].

Окремі вчені ототожнюють захист з охороною прав. Наприклад, І. В. Головань, даючи визначення поняття «захист», фактично пише про охорону прав. Зокрема, на його думку, захист прав суб'єктів підприємницької діяльності є введенням у дію системи правових та організаційно-техніч-

них засобів із забезпечення реалізації прав суб'єктів підприємницької діяльності і недопущення їх порушень [21, с. 31]. Однак з такою точкою зору складно погодитися, оскільки вона фактично не розглядає ситуацію, коли права суб'єкта порушені. У даному випадку йдеться саме про охорону, причому в найбільш вузькому значенні даного поняття, тобто охорона розуміється як превентивна діяльність, здійснювана до правопорушення. Більш аргументованою видається точка зору, згідно з якою захист розглядається як складова категорії правової охорони [22, с. 63], а не ототожнення з останньою.

У сучасних умовах, коли відбувається переосмислення розуміння суду як органу державної влади, його ролі при здійсненні правосуддя за господарськими справами, актуальним є і чітке визначення суті категорії «судовий захист» через призму механізму реалізації конституційного права на захист прав суб'єктів підприємництва, з урахуванням завдань і специфіки господарського судочинства. «Підприємці також мають право відстоювати свої права шляхом використання механізму конституційно-правового захисту. Юридичні особи та індивідуальні підприємці досить часто користуються даним механізмом, відстоюючи свої права та інтереси, що охороняються законом» [23, с. 295].

У статті 1 ГПК України зазначено, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, громадяни, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і які в установленому порядку придбали статус суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звернутися до господарського суду відповідно до встановленої підвідомчості господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і інтересів, що охороняються законом, а також для застосування передбачених даним Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенню [24].

Із даної норми випливає, що законодавець відносить до захисту прав суб'єктів підприємництва і захист уже порушених або оспорюваних прав, а також вжиття заходів, спрямо-

ваних на запобігання порушенню. При цьому йдеться про захист як прав, так і інтересів, що охороняються законом.

Як відзначає Д. М. Притика, доведено, що господарсько-судова форма захисту суб'єктивних прав, незважаючи на схожість із загальносудовою формою захисту цивільних прав, істотно відрізняється від останньої: встановлена законом для господарського суду форма діяльності найбільш пристосована для розгляду і вирішення господарських спорів, повною мірою враховуючи вплив господарського суду на економіку України [25, с. 26].

Таким чином, у процесі реалізації господарсько-судової форми захисту суб'єктивних прав не тільки розглядається конкретний господарський спір, а і здійснюється вплив на господарську діяльність підприємців, які є сторонами спору, в цілому. Переконані, що даний аспект також має важливе значення для з'ясування суті поняття «судовий захист прав підприємців».

Реальний захист конкретних порушених (оспорюваних) прав і визнаних законом інтересів має здійснюватися так, щоб він не завдавав збитків економічному стану суб'єкта підприємництва в цілому. Таким чином, у процесі захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва треба враховувати важливість реалізації специфічних принципів, характеристик господарського судочинства, властивих йому з моменту виникнення спеціального порядку розгляду економічних спорів, зокрема необхідність швидкого (своєчасного) розгляду спору. Відомо, що у сучасних економічних реаліях навіть при винесенні відповідного рішення про захист порушеного права за умови невчасного вирішення спору суб'єктові підприємницької діяльності може бути завданий значний економічний збиток. Видається, що така специфіка розгляду спорів, які впливають із підприємницьких відносин, має отримати віддзеркалення у визначенні поняття «судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності».

Особливу увагу необхідно приділити аналізу такої категорії, як «законні інтереси» суб'єктів підприємництва.

Оскільки в законі встановлено, що крім суб'єктивних прав судовому захисту підлягають «інтереси, що охороняються законом», треба визначити, в яких випадках інтерес забезпечується суб'єктивним правом, а в яких — шляхом його «охорони» [26, с. 126].

Найбільш поширеною в науці є точка зору, відповідно до якої «інтереси не входять безпосередньо до змісту суб'єктивного права — вони є чимось зовнішнім стосовно нього. Між суб'єктивним правом та інтересом існує співвідношення мети і засобу, де метою виступає інтерес, а засобом — суб'єктивне право» [19, с. 214].

Слід погодитися з М. І. Матузовим, який указує на незбіг інтересу і суб'єктивного права й відзначає, що їх зв'язок полягає в тому, що немає такого суб'єктивного права, яке не переслідувало б ніякого інтересу, але не всякий інтерес опосередкується правом і охороняється законом. Інтереси різноманітніші, ніж суб'єктивні права, — не всі інтереси захищаються правом. Але навіть і інтерес, що захищається законом, не завжди виступає як суб'єктивне право [19, с. 214].

Водночас, аналіз норм чинного законодавства свідчить про відсутність чіткого концептуального підходу щодо як розмежування прав і законних інтересів, так і використання зазначених термінів стосовно захисту прав і законних інтересів.

Наприклад, ч. 1 ст. 3 Закону України «Про посилення захисту майна редакцій засобів масової інформації, видавництв, книгарень, підприємств книгорозповсюдження, творчих спілок» від 20 травня 2010 р. [27], заснованим органами державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, державними науково-дослідними установами, навчальними закладами, трудовими колективами редакцій засобів масової інформації, а також видавництвам, книжковим магазинам, підприємствам книгорозповсюдження, творчим союзам фактично надається право вимагати укладення договору оренди приміщень, в яких вони розташовані, на невизначений строк за тарифами, встановленими для бюджетних організацій. У той же час, у ч. 2 даної статті зазначе-

но, що у разі неотримання відповіді в установлений термін зацікавлені особи мають право звернутися до суду за захистом своїх інтересів.

Вивчення інтересів дає підставу вважати, що процес формування права починається з визначення матеріальних інтересів, задоволення яких поза і крім права неможливо. У правотворчій діяльності ці інтереси «перекладаються» мовою права, тобто отримують вираз у вигляді санкціонованих або встановлених державою норм. У ході реалізації прав інтереси впливають на поведінку суб'єктів, що здійснюють свої права і обов'язки [28, с. 132].

Як відзначає С. В. Лучина, суттю інтересу є бажання суб'єкта бути учасником суспільного відношення, що опосередковує вигідне оптимальне задоволення потреби, яке визначає загальні умови і засоби її задоволення. Інтерес виступає тією реальною причиною, яка спонукає суб'єктів вступати у взаємини, у тому числі й у правові відносини [29, с. 11].

Складно погодитися з О. В. Гуровим, який зазначає, що «всякий правовий інтерес може бути реалізований лише за умови зустрічної, а можливо, і взаємної зацікавленості всіх осіб, які беруть участь у задоволенні своїх інтересів. Таким чином, для цілей реалізації правового інтересу має значення зустрічність і, можливо, взаємність інтересу первинного інтересанта та інтересів інших осіб, які сприяють реалізації первинного інтересу. За таких обставин об'єктом правового інтересу можуть бути дії (бездіяльність) інших, ніж первинний інтересант, осіб, результатом яких виступає реалізація цього інтересу» [30, с. 153].

При дослідженні досить широкого кола проблем у сфері реалізації суспільних відносин поняття «інтерес» вживається досить часто. Однак питання про основні риси, властиві категорії «інтерес», як і раніше, має дискусійний характер.

Філософи, психологи, соціологи, політологи по-різному визначають суть цього поняття [31, с. 14]. Серед юристів та економістів також немає єдності думок щодо змісту категорії інтересу. В ході розвитку правових наук змінювалося і



розуміння інтересу як категорії, використовуваний у цілях вдосконалення парадигм, що діють у праві [32, с. 14].

Юридично значущий інтерес у широкому сенсі являє собою інтерес до досягнення різних соціально-економічних цілей у суспільних відносинах за допомогою можливостей, що надаються правовими засобами, наприклад визнанням правосуб'єктності, встановленням, зміною, припиненням суб'єктивних прав і обов'язків, діяльністю судових, правоохоронних органів тощо [32, с. 28].

І. В. Прочанкіна пропонує розуміти під інтересом ціннісну позицію суб'єкта, виражену в усвідомленому мотиві поведінки [33, с. 8].

І. Г. Смірнова розуміє під інтересом форму усвідомлення суб'єктом потреби в реалізації наданих законом процесуальних прав, відновленні правовими способами порушених прав, що не суперечать закону, а також розширенні сфери дії таких прав або збільшенні їх обсягу законодавчо закріпленими засобами і методами [31, с. 14].

Однією з поширених точок зору є визначення інтересу як вигоди. Водночас, В. П. Грібанов не згоден з таким визначенням, оскільки вигода завжди асоціюється з яким-небудь майновим придбанням, але в законі йдеться не тільки про майнові, а й про особисті немайнові інтереси [34, с. 238]. Неприйнятним, з його точки зору, є і розуміння інтересу як блага, що охороняється законом, оскільки і само поняття «благо» потребує пояснення, і «благо», як і вигода, є тим, на досягнення чого був спрямований інтерес. Аналізуючи поняття «інтерес», В. П. Грібанов указує, що «інтерес» можна правильно зрозуміти лише через з'ясування характеру взаємозв'язку поведінки людей, груп осіб, класів або всього суспільства з матеріальними умовами їх існування та іншими чинниками суспільного життя. Характер же цього взаємозв'язку такий, що матеріальні й інші умови життя суспільства пов'язані з поведінкою людей не безпосередньо, а через посередництво створення, коли такі умови перетворюються у свідомості людей у чинники свідомої спонуки їх волі [34, с. 239]. У результаті В. П. Грібанов визначає інте-

рес як потребу, що прийняла форму свідомої спонуки і дістає вияв у житті у вигляді бажань, намірів, прагнень, тобто, врешті-решт, у відносинах, в які вступають особи у процесі своєї діяльності [34, с. 240].

Природа законних інтересів багато в чому пояснюється тим, що нормативність прав значною мірою відбита у правах і обов'язках, не втілює вичерпним чином регулятивного потенціалу прав і не повною мірою здатна пояснити його властивості як системи, що саморозвивається. Завжди є те, що перебуває за рамками нормованого правила поведінки, прав і обов'язків. Це і є законні інтереси [34, с. 19].

Стосовно категорії «інтерес», одним із найбільш вживаних у законодавстві термінів є «законний інтерес». При цьому, як відзначають дослідники, законодавець, застосовуючи термін «законний інтерес», у нормативних актах не роз'яснює його.

У процесі дослідження категорії «інтерес» в юридичній науці висувалися різні обґрунтування щодо суті категорії «законний інтерес». Одні дослідники вважають, що це інтереси, які не отримали прямого закріплення в юридичних правах і обов'язках, але підлягають юридичному захисту. Або «законний інтерес» розглядається як те, що вигідно суб'єктові, але в рамках закону, або як прагнення особи до правомірної поведінки [28, с. 83].

М. В. Кляус визначає законний інтерес як предмет судового захисту в цивільному судочинстві — це проста юридична дозволеність (фактична можливість) суб'єкта, що виходить з матеріально-правової норми або виводиться із загальних засад і сенсу законодавства, не забезпечена встановленням конкретного юридичного обов'язку інших осіб, але, водночас, забезпечена гарантованою можливістю (уповноваженістю) звернення до суду за захистом у разі її порушення або утиску цими особами [35, с. 12].

О. В. Малько, В. В. Субочев визначають законний інтерес як відбиту в об'єктивному праві або таку, що впливає з його загального сенсу і певною мірою гарантовану державою юридичну дозволеність, що дістає вияв у прагненні

суб'єкта користуватися певним соціальним благом, а також в умовах, необхідних для звернення за захистом до компетентних структур — у цілях задоволення своїх інтересів, які не суперечать загальнодержавним [36, с. 73].

На думку зазначених вчених, зміст законного інтересу складається з двох прагнень (елементів): 1) користуватися певним соціальним благом; 2) звертатися у необхідних випадках за захистом до компетентних структур [36, с. 74].

На думку М. О. Рожкової, законний інтерес — це права категорія арбітражного процесуального права і цивільного процесуального права, яка охоплює всі випадки, коли матеріально-правові інтереси не опосередковані суб'єктивними правами. До них, зокрема, віднесено інтереси, про захист яких особа подає клопотання у зв'язку з незаконним покладенням на неї публічного обов'язку; інтереси, які не отримали «правової оболонки» у вигляді норм права; інтереси, які ще не оформлені суб'єктивним правом, тощо. Такого роду інтереси відповідають закону (об'єктивному праву) і підлягають захисту в судовому порядку (в арбітражному суді). Тобто законні інтереси, разом із суб'єктивним правом, визнаються арбітражним процесуальним законом об'єктами судового захисту [37, с. 21].

У цілому слід погодитися, що інститут законного інтересу охоплює всі ті правомірні інтереси особи, які з тих чи інших причин не закріплені у вигляді суб'єктивних прав, але, безумовно, мають певне значення як для суспільства, так і для самої особи. Категорія «законний інтерес» є перехідною від стану загального (неюрідичного) інтересу до інтересу, закріпленого у праві і забезпечуваного з боку державної влади. Як підспосіб правового регулювання суспільних відносин законний інтерес становить не випадкову, казуїстичну конструкцію, а необхідний і закономірний елемент механізму правового регулювання, якій сприяє якнайповнішому юридичному опосередкуванню існуючих інтересів [38, с. 11].

Відповідно до критерію регламентації інтересів правом поняття законних інтересів прийнято поділяти на дві великі групи. До першої віднесені законні інтереси, реалізація яких

врегульована нормами права. Досягнення цих інтересів здійснюється за допомогою наданих об'єктивним правом правових засобів. Це інтереси, що реалізуються шляхом застосування норм об'єктивного права і суб'єктивних прав, які виникають на їх (норм) основі. Для реалізації своїх інтересів суб'єкт соціальних відносин отримує юридичний службовий інструмент, а самі інтереси набувають «правової оболонки». Реалізація (охорона, захист) інтересів відбувається в рамках наданої суб'єктивним правом міри можливої поведінки уповноваженого суб'єкта. Деякі автори у цій групі законних інтересів виокремлюють окрему підгрупу інтересів, які прямо передбачені у текстах правових актів [32, с. 39—40]. До другої групи належать законні інтереси, не опосередковані правовими нормами. Тобто йдеться про звичайні фактичні (соціально-економічні) інтереси, що не отримали «правової оболонки» у вигляді норм права і суб'єктивних прав, які виникають на їх основі, і обов'язків [32, с. 40].

Крім терміна «законний інтерес» у юридичній літературі і нормативних актах вживається також термін «інтерес, що охороняється законом».

Р. Гукасян відзначає, що в широкому сенсі поняття «інтереси, що охороняються законом» охоплює як інтереси, опосередковані у суб'єктивних правах, так і інтереси, що не мають такого опосередкування [39, с. 36].

Під інтересами, що охороняються законом, Р. Гукасян пропонує розуміти у вузькому сенсі тільки ті інтереси, які не опосередковані суб'єктивними правами (не є елементами правовідношення), але взяті законодавцем під правову охорону з використанням інших форм і засобів правової охорони, ніж надання їх носієві суб'єктивного матеріального права.

До таких форм дослідник пропонує відносити:

1) пряму вказівку в нормах матеріального права про охорону інтересу;

2) застосування прав за аналогією, тобто правову охорону інтересів, не опосередкованих суб'єктивними матеріальними правами внаслідок того, що законодавець не унормував такі типові інтереси;.

3) надання безпосереднього судового захисту:

а) інтересам, що виникають у зв'язку з незаконним утриманням особи від обов'язків;

б) інтересам, які стають проміжною ланкою до придбання або здійснення суб'єктивних матеріальних прав;

в) інтересам осіб, які виступають на захист прав та інтересів інших осіб, що (інтереси) охороняються законом [39, с. 37].

Загалом під інтересами, що охороняються законом, Р. Гукасян розуміє соціальні потреби, взяті законом під свою охорону не шляхом надання їх носіям суб'єктивних матеріальних прав, а наданням їм (або ж іншим особам) права звернутися до судової або інших правових форм захисту [39, с. 37].

Досліджуючи взаємозв'язок інтересу з іншими правовими явищами і категоріями, вчені відзначають, що інтерес, який охороняється законом, — це правовий засіб реалізації та захисту інтересу, що реалізується поза рамками суб'єктивного права. Однак і у інтересу, що охороняється законом, є аналогічні (як і у суб'єктивного права) передумова і мета — фактичний інтерес. Отримавши опору в нормах права, останній перетворюється на інтерес, що охороняється законом (або юридичний (правовий) інтерес) [40, с. 36].

На думку М. Л. Абраніч, інтереси суб'єктів права, які задовольняються тільки за рахунок пасивної поведінки навколишніх осіб, опосередковуються не відповідними суб'єктивними правами, а заборонами посягання на них, виступають як інтереси, що охороняються законом [26, с. 127].

К. Е. Торган пропонує терміни «законний інтерес» і «інтерес, що охороняється законом», використовувати для розмежування двох груп інтересів: перший — для позначення ширшої групи інтересів, які не суперечать конкретним правовим нормам або загальному сенсу законодавства; другий — для позначення вужчої групи інтересів, які входять до категорії законних, але опосередкованих суб'єктивними правами і гарантованих державою у формі можливості позовного або іншого примусового захисту [41, с. 27].

За співвідношенням з правом інтереси виробничого об'єднання К. Е. Торган поділяє на три групи:

1. Законні інтереси: а) що охороняються правом безпосередньо; б) законність яких впливає із загальних положень права.

2. Незаконні інтереси: а) що охороняються правом безпосередньо; б) законність яких впливає із загальних положень права. Реалізація незаконних інтересів тягне майнову відповідальність, визнання операції недійсною або інші несприятливі наслідки.

3. Інтереси, про об'єктивну невідповідність яких суспільним інтересам можна судити по їх проявах, але які опинилися в категорії легальних, через недосконалість правового регулювання, індиферентність права в боротьбі з їх проявами [41, с. 27—28].

Розгорнене тлумачення терміна «інтерес, що охороняється законом» дано Конституційним Судом України (КСУ).

Як зазначає КСУ, поняття «інтерес, що охороняється законом» слід розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним і/або нематеріальним благом, як обумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, який є самостійним об'єктом правового захисту та інших способів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, що не суперечать конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, сумлінності, розумності та іншим загальноправовим основам [42].

Водночас, дослідники відзначають, що відповідне рішення КСУ так і не привело до однозначного трактування судами України поняття «інтерес, що охороняється законом» через невивіршено широкі і не зовсім конкретні визначення цього поняття. Воно дозволяє інтерпретувати останнє по-різному і застосовувати для захисту багатьох інтересів, які не є такими, що охороняються законом (наприклад рішення Печерського районного суду у справі про «Криворіжсталь») [43, с. 16].

Важливими видаються не тільки дослідження суті і змісту категорії «інтерес», а і з'ясування того, які саме інтереси і, зокрема інтереси суб'єктів підприємництва, підлягають судовому захисту.

Як відзначають вчені, об'єктивна складність наукового обґрунтування класифікації законних інтересів полягає в тому, що останні являють собою категорію, що перебуває «за рамками» деталізованих суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників правовідносин, поза встановленими «прописними істинами» [36, с. 133].

У науковій літературі пропонується безліч підстав класифікації інтересів: за носіями інтересів, за сферами дії інтересів, за часом існування інтересів, за їх суспільною значущістю, за ступенем досяжності тощо [32]. Для цілей юридичного аналізу найбільш перспективними і науково дотриманими видаються класифікації за видами суспільних відносин і за суб'єктами інтересу, що зовсім не виключає класифікацій за іншими підставами.

На сьогодні вже стало практично традиційним виокремлення приватного і публічного інтересів. Як відзначає Д. М. Горшунов, законодавець і правозастосовці, особливо суди, у своїй діяльності досить часто оперують поняттями «приватний інтерес», «публічний інтерес», не даючи при цьому ніяких визначень і часто не називаючи навіть сферу вживання цих понять. Очевидно, що дані категорії не є просто традиційною, «сакральною» формулою, а мають цілком певний зміст, який необхідно встановити і висвітлити, зокрема, в цілях з'ясування умов дії права й ефективності правореалізації. Аналіз правових актів і доктринальних джерел дозволяє, на думку Д. М. Горшунова, дати таке визначення поняття «публічний інтерес»: це визнаний державою суспільний інтерес, виражений у нормах права і забезпечений примусовою силою держави. Досліджуючи юридичну природу приватного інтересу, даний автор доходить висновку про його правовий характер, незалежно від його (інтересу) закріплення в праві, оскільки будь-який правомірний приватний інтерес може бути охоплений категорією «законний інтерес» [38, с. 12].

Стосовно публічних інтересів законодавець вживає також термін «інтерес держави і суспільства». На думку О. Беляневич, категорія «інтерес держави і суспільства» може бути оцінена з урахуванням правової позиції КСУ, викладеної в рішенні у справі за конституційними представленнями Вищого арбітражного суду України і Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 р. Конституційний Суд пояснив, що інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств і організацій або з інтересами господарських суспільств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, а і в діяльності приватних підприємств, товариств [44, с. 334].

У науці крім терміна «публічний інтерес» вживається також термін «інтерес невизначеного кола осіб». На думку А. Павлушиной, терміни «публічний інтерес» та «інтерес невизначеного кола осіб» співвідносяться як матеріально-правове і процесуально-правове поняття. Якщо публічний інтерес — поняття матеріального права, яке означає, що та або інша дія, правовідношення перебувають у сфері, не байдужій суспільству, — у сфері публічного права, то правовий інститут позову на захист невизначеного кола осіб — поняття суто процесуально-правове. Воно визначає тільки вид процесуального звернення і вид судочинства [45, с. 82].

Класифікуючи інтереси виходячи з видів суспільних відносин, С. В. Михайлов виділяє юридично значущий матеріальний (матеріально-правовий) інтерес, тобто інтерес у досягненні цілей за допомогою встановлення, зміни, припинення суб'єктивних прав і обов'язків, і юридично значущий процесуальний (процесуально-правовий) інтерес, що полягає в досягненні цілей з використанням діяльності судових, нотаріальних, правоохоронних органів [32, с. 27]. Процесуалісти традиційно виділяють декілька груп інтере-



сів: суспільний та індивідуальний (приватний) або державний і приватний [31, с. 15].

Л. М. Масленнікова доходить висновку, що в системі інтересів слід виділяти: суспільний інтерес, зміст якого становлять інтереси особи, колективу, держави, суспільства; особистий, або індивідуальний, інтерес (інтерес особи), що входить до змісту суспільного і такого, що виражає солідарність з державною владою; особистий, або індивідуальний, інтерес (інтерес особи), що не входить до змісту суспільного і такого, що виражає автономію особи від державної влади [46, с. 27]. І. Г. Смірнова виділяє такі групи інтересів, як державні, суспільні й приватні виходячи з точки зору, згідно з якою держава і суспільство не тотожні одне одному: розвиток суспільства як сукупності всіх суспільних відносин, складного соціального організму детермінувало утворення держави, яка, з одного боку, представляє суспільство, а з іншого — здійснює керівництво ним шляхом використання державного апарату. При цьому публічний інтерес І. Г. Смірнова визначає як державний інтерес, а також підтверджений державою і законодавчо закріплений суспільний інтерес як сукупність соціально значущих приватних інтересів, які не суперечать державним інтересам. Водночас, до сфери приватних дослідниця відносить разом з індивідуальними і колективні інтереси, під якими пропонує розуміти інтереси підприємств, установ, організацій [31, с. 15].

Державний інтерес виокремлюється і в чинному законодавстві. При цьому вживаються, як правило, терміни «інтереси держави» [47], «інтереси України» [48].

Стосовно поділу інтересів на публічні та приватні та їх співвідношення в аспекті захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва необхідно враховувати, що забезпечення гармонійного поєднання приватних і публічних інтересів є основним завданням правового регулювання, оскільки право повинно забезпечувати і суспільні, і приватні інтереси, їх поєднання в досягненні певної мети, а договір дозволяє додатково врахувати специфічні інтереси сторін. Ігнорування публічного або приватного інтересу в

сфері господарської діяльності призводить до негативних наслідків, а зрештою — до кардинальних змін у суспільному житті. Останніми роками прагнення відмовитися від контролю держави і розрахунок виключно на саморегулюючу економіку зменшили увагу до публічних інтересів і гіпертрофіували інтереси приватні. Сумним підсумком покладення надії на стихійну ринкову саморегуляцію в різних сферах економіки став розрив господарських зв'язків, що існували багато років, катастрофічне зменшення обсягів виробництва, високий рівень безробіття і як наслідок падіння життєвого рівня населення і зростання соціальної напруженості в суспільстві [49, с. 52—53].

Відзначаючи, що інтереси можуть бути класифіковані за різними критеріями на тривалі і тимчасові, віддалені і найближчі; індивідуальні, групові, суспільства в цілому; економічні, політичні, духовні, правові тощо, А. О. Сапфірова обґрунтовує точку зору, згідно з якою важливішою слід вважати диференціацію інтересів на соціально значущі та інтереси, що не є соціально значущими [50].

У юридичній науці прийнято поділ інтересів на конституційні та неконституційні. Слід зазначити, що незважаючи на те, що термін «інтерес» вживається в Конституції України досить часто (статті 18, 32, 34—36, 39, 41, 44, 79, 89, 104, 121, 127, 140), безпосередньо про інтереси підприємців Конституція не згадує. У її ст. 42 закріплено право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, і не згадується про пов'язані з нею інтереси ні в аспекті їх реалізації, ні в аспекті захисту.

У цілому такий підхід не є винятком і має місце у конституціях багатьох країн. Наприклад, у Конституції Швейцарії неодноразово вживається термін «інтерес» (зокрема, йдеться про публічний інтерес, швейцарський інтерес, регіональний інтерес, істотний інтерес), однак про інтереси підприємців не згадується [51]. Схожий підхід спостерігається у Конституції Федеративної Республіки Німеччина [52]. Водночас, заслуговує на увагу позиція законодавця Китайської Народної Республіки, у Конституції якої отримали

безпосереднє віддзеркалення інтереси підприємців [53]. Так, у її ст. 8 зазначається, що держава охороняє законні права й інтереси колективних господарських організацій міста і села. У ст. 18 Конституції КНР прямо встановлено, що законні права й інтереси іноземних підприємств, які знаходяться на території Китаю, та інших іноземних господарських організацій, а також змішаних підприємств охороняються законами Китайської Народної Республіки [53].

О. В. Малько і В. В. Субочев як самостійні виділяють групи інтересів залежно від закріплення останніх у законі або незакріплення у ньому [36, с. 25—38].

А. Я. Курбатов за ступенем вираження в нормах права виділяє дві групи інтересів: 1) інтереси, які опосередковуються суб'єктивними правами; 2) інтереси, не опосередковані суб'єктивними правами. Він відзначає, що опосередкований суб'єктивним правом інтерес — це такий інтерес, реалізація якого забезпечується діями (бездіяльністю), відповідними суб'єктивному праву як мірі дозволеної поведінки. Дозвіл на відповідну поведінку надається уповноваженій особі саме для задоволення її інтересів. І хоча інтерес не входить до змісту суб'єктивного права, його наявність є необхідною для самого існування цього права. За ступенем юридичної гарантованості інтереси, опосередковані суб'єктивним правом, відрізняються від інтересів, які є законними в тому сенсі, що вони не суперечать закону. Якщо ступінь охорони опосередкованого суб'єктивним правом інтересу характеризується правом вимоги належної поведінки (або стриманості) від відповідних зобов'язаних суб'єктів, то не опосередковані суб'єктивним правом інтереси повною мірою не гарантовані. Правове визнання таких інтересів дістає вияв у наданні суб'єктові права діяти на свій розсуд для їх реалізації, але в межах, що не порушують інтереси інших суб'єктів [54].

Інтереси суб'єктів підприємництва можуть бути як майновими, так і немайновими. Цікаво, що терміни «моральний» і «матеріальний інтерес» вживаються у Конституції України, однак лише стосовно інтересів громадян, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Одна з найбільш розгорнутих класифікацій законних інтересів належить В. В. Субочеву, який здійснює її:

за суб'єктами (законні інтереси фізичних і юридичних осіб);

за ступенем важливості (конституційні й неконституційні — «звичайні»);

за галузевою належністю (галузеві й міжгалузеві);

за характером (матеріальні й нематеріальні);

за сферами прояву (політичні, культурні тощо);

залежно від тривалості існування (постійні й тимчасові);

залежно від функціональної ролі (регулятивні й охоронні);

залежно від причин, що обумовлюють їх існування (законні інтереси, що випливають із чинників економічного, кількісного і якісного характеру) [55, с. 17].

На думку К. Е. Торган, є підстави для визнання існування особливого різновиду інтересів — процесуального інтересу в цивільному і арбітражному процесах, який протиставляється матеріальним, тобто охоронюваним цивільним правом майновим і особистим немайновим інтересам. Якщо у громадянина або організації виникає інтерес в отриманні судового рішення з якогось цивільно-правового питання, він має право пред'явити позов (у процесуальному сенсі). Навіть якщо позов є явно необґрунтованим, суд не має права відмовити у прийомі позовної заяви. Охорона процесуального (правового) інтересу в отриманні судового рішення не завжди пов'язується з вимогою щодо наявності якихось майнових або пов'язаних з ними особистих немайнових інтересів. Процесуальний інтерес може бути обумовлений об'єктивною потребою у судовому визнанні прав (позови про визнання) і тому може бути віднесений до об'єктивних інтересів. Але процесуальний інтерес може являти собою і суб'єктивний інтерес, об'єктивними потребами не обумовлений [41, с. 29].

На основі проведеного аналізу можна запропонувати таке визначення інтересу, що охороняється законом: законний інтерес — це відбите в об'єктивному праві або таке, що

впливає з його загального сенсу (не суперечить йому), прагнення суб'єкта підприємництва до досягнення економічних і соціальних результатів, які є об'єктом захисту з боку держави.

Виходячи з вищевикладеного пропонується під судовим захистом прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва розуміти здійснювану відповідно до встановленої підвідомчості й підсудності діяльність судових органів, спрямовану на відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва, а також на запобігання правопорушенням шляхом справедливого і своєчасного розгляду даної категорії спорів.

## **1.2. Звернення до суду як правовий інструмент захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва**

В. П. Грібанов відзначає, що суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом [56, с. 96—97].

Вчені називають позов найдосконалішим засобом захисту суб'єктивного права, яке порушено або оспорено. Зацікавлена особа, що вважає себе володарем порушеного або оспореного права, шукає у суду захисту в установленому законом позовному провадженні [57, с. 51]. Позов — це публічно-правовий інструмент, яким приводиться в дію провадження у справі, це свого роду «стартер» змагального механізму судочинства. Значущість позовної форми полягає в її універсальності і задіяванні зацікавленими у відновленні майнових відносин і правопорядку суб'єктами суду [58, с. 29]. Позов це: засіб захисту права; початкова процесуальна дія із захисту суб'єктивних прав; вольова вимога до суду [59, с. 56]. Проте, при цьому, в чинному законодавстві відсутнє визначення самого поняття позову. Як відзначають вчені, зміст цього терміна мовчазно визнається як би само собою зрозумілим, що далеко не так [60]. У теорії цивільного права і процесу поняття «позов» залишається дискусійним уже багато десятиліть.

Використанню терміна «позов» притаманна багатоваріантність, відсутність єдиного підходу як у спеціальній літературі, так і в нормах чинного законодавства. Під даним терміном розуміються:

або оформлені відповідно до правил процесуального законодавства: документ (позовна заява); вимога до суду про захист (визнання тощо) права і законного інтересу;

або у цілому вимога, заснована на суб'єктивному праві особи.

У теорії позову в юридичній науці щодо суті і поняття позову існують достатньо серйозні розбіжності. «Тривалий час у правовій доктрині панувала думка, що позов — це звернення суб'єкта, який вважав своє право порушеним або оспореним, до суду за захистом цього права. Логічно законним результатом такого підходу до поняття позову є і відповідне його визначення, яке зводиться до звернення до суду з вимогою про захист спірного права або інтересу, що охоронявся законом» [7, с. 28]. Наприклад, позов визначається як вимога позивача до відповідача, звернена через суд, про захист порушеного або оспорюваного суб'єктивного права або інтересу, що охороняється законом, здійснена у визначеній законом процесуальній формі [61, с. 146].

Р. Ю. Банніков під позовом розуміє засновану на передбачуваному суб'єктивному праві й (або) інтересі, що охороняється законом, вимогу однієї особи до іншої, заявлену до суду для розгляду в процесуальному порядку [62, с. 8]. «Разом із цим, була висунута теорія двох понять позову — у процесуальному і матеріально-правовому сенсах. На думку її прихильників, позов у процесуальному сенсі — це звернення до суду зацікавленої особи з вимогою про захист прав, а позов у матеріально-правовому сенсі — це звернення до суду, матеріально-правова вимога позивача до відповідача, само право, що захищається судом» [7, с. 28]. Наприклад, М. І. Клеандров позов у матеріально-правовому сенсі визначає як вимогу позивача до відповідача, а під позовом у процесуальному сенсі — звернення позивача до суду [1, с. 176]. Нарешті, існує ще одна концепція — теорія єди-

ного поняття позову, що має два аспекти — матеріально-правовий і процесуальний. Відповідно до даної конструкції позов — єдине поняття, в якому органічно поєднані вимоги позивача до відповідача (матеріально-правовий аспект) і вимога позивача до суду про захист прав (процесуальний аспект [7, с. 29].

На думку С. А. Іванової, позовом слід вважати спірну матеріально-правову вимогу однієї особи до іншої, яку необхідно розглянути у певному процесуальному порядку [63, с. 129]. Як відзначає дослідниця, коли позивач відмовляється від позову, він відмовляється не від звернення до суду, а саме від своєї вимоги до відповідача. Якщо йдеться про забезпечення позову, то мається на увазі забезпечення у майбутньому реалізації матеріально-правової вимоги однієї особи до іншої. Будь-яке звернення до суду з позовом має супроводжуватися вимогою до відповідача, тобто до конкретної особи, яка порушила право. У поєднанні двох вимог: матеріально-правової (вимога позивача до відповідача) і процесуально-правової (вимога позивача до суду) і полягає позов. Без однієї з цих вимог позову не існує [63, с. 129].

Слід погодитися, що концепція єдиного поняття позову з його матеріально-правовим і процесуальним аспектами є найбільш правильною і науково обґрунтованою [7, с. 29].

Єдність матеріально-правового змісту позову і його процесуальної форми реалізації визначається тим, що можливості матеріально-правового характеру, надані уповноваженій особі нормою матеріального права, припускають і можливість їх здійснення у визначеній, встановленій законом, процесуальній формі, у передбаченому порядку [7, с. 30].

Будь-яку позовну вимогу можна розглядати як домагання, хоча не всяке домагання дістає вияв у позові. Право на позов, зазвичай, не являє собою щось відмінне від суб'єктивного права, яке захищається, а є лише його модифікацією, «моментом життя». Позов виступає тут засобом захисту порушеного або оспорюваного права [19, с. 110].

Поділ єдиного поняття позову на два самостійних поняття видається недоцільним, оскільки матеріальне право —

це сукупність норм, безпосередньо регулюючих суспільні відносини між господарюючими суб'єктами, а матеріально-правовий аспект позову — це певні нерегульовані відносини, які необхідно врегулювати за допомогою особливого процесуального засобу (позову) [64, с. 253].

Класифікація позовів здійснюється за різними критеріями. Наприклад, процесуальна класифікація враховує зміст (цілі) позову і сторін. Разом із процесуальною, має місце матеріально-правова класифікація позовів і рішень залежно від галузевої та інституційної належності матеріально-правових відносин, їх об'єкта і суб'єкта, підстав і предмета позову [63, с. 152].

Водночас, багато вчених вважають, що матеріально-правова класифікація не може бути визнана науковою, оскільки це — перелік позовів, у якому відсутній поділ позовів на групи за якою-небудь ознакою, що характеризує об'єкт класифікації з того або іншого боку його суті [65, с. 14].

Щодо процесуальної класифікації в науці також немає єдиної думки. Так, як підставу класифікації за процесуальною метою позову виділяють характер дій, які просить позивач від суду для захисту порушеного або оспорюваного права або інтересу, що охороняється законом.

Залежно від форми судового захисту, яка потрібна позивачу, тобто залежно від того, якого роду рішення бажає отримати від суду позивач, позови поділяються на три види:

- а) про присудження (виконавчі);
- б) про визнання (установчі);
- в) про зміну або припинення правовідносин (перетворювальні позови) [66, с. 66].

Процесуальною є також класифікація позовів залежно від юрисдикційних органів, які їх розглядають. Зокрема, позови подаються до судів загальної юрисдикції, господарських судів, адміністративних судів, третейських судів. Однак основною процесуальною класифікацією позовів вважається розмежування позовів за метою або змістом: на позови про визнання, присудження або перетворення. Вона дозволяє висвітлити, разом із процесуальними, матеріально-правові



особливості реалізації способів захисту прав у суді [63, с. 161—162].

Окрім процесуальної і матеріально-правової класифікацій у літературі є також інші, що не отримали якоїсь особливої назви, але мають велике значення. Поширеним є розмежування позовів за суб'єктами, які їх пред'являють [65, с. 15]. У чинному законодавстві розмежовують також майнові та немайнові позови. Виходячи з характеру зв'язку між суб'єктами можна виділити позови прями й регресні.

Праву на судовий захист відповідає обов'язок держави створити ефективну й доступну систему правосуддя. Складність, різноманітність і численність спорів виправдовують необхідність спеціалізації судових органів, розмежування їх компетенцій за родом справ і території, щоб забезпечити кваліфіковане судочинство, найбільш доступне, зручне і найменш обтяжливе для осіб, які беруть участь у ньому. Необхідність правил, що визначають повноваження кожного органу правосуддя, не викликає сумнівів, і дотримання цих правил дійсно є гарантією повноцінного судового захисту [67].

Враховуючи, що підвідомчість є передумовою права на звернення суб'єкта підприємництва до суду, необхідно в першу чергу зупинитися на аналізі теоретичних і нормативних положень, присвячених проблемі підвідомчості.

У даний час в Україні функціонують формально незалежні одна від одної гілки судової влади. У даних умовах при вирішенні питання про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва виникають як проблема вибору між позасудовим і судовим варіантами захисту, так і проблема вибору судового органу, компетентного розглядати наявний спір. Позов може бути ефективно використаний суб'єктом підприємництва тільки у разі належної правової регламентації питань судової підвідомчості.

Як зазначає Н. І. Клейн, традиційно протягом багатьох десятиліть вирішення майнових спорів між юридичними особами було відособлене від вирішення спорів за участю громадян. Незважаючи на спільність правової природи біль-

шість спорів, що розглядаються судами загальної юрисдикції і арбітражними судами, характер відносин, що виникають у підприємницькій діяльності, значущість швидкого і правосудного розв'язання складних конфліктів у сфері економіки зумовили самостійність арбітражної судової системи, особливості процесуальної форми її діяльності [68, с. 11].

Уперше окрема стаття, присвячена підвідомчості, містилася в Основах цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік 1961 року. Однак ще Правила про провадження справ у Вищій арбітражній комісії при Раді праці і оборони і місцевих арбітражних комісіях від 14 березня 1923 р. передбачали, що місцеві арбітражні комісії вирішують підвідомчі їм справи у судовій присутності, що складається з головуючого і двох членів арбітражної комісії. До складу судової присутності входили обов'язково один юрист і один господарник [69].

У чинному ГПК України проблемі підвідомчості й підсудності господарських справ присвячений розділ III. При цьому з п'яти чинних статей, що містяться у даному розділі, підвідомчості присвячена тільки ст. 12, і саме поняття підвідомчості законом не закріплено. Тлумачення терміна «підвідомчість» дано у рекомендаціях президії Вишого господарського суду України від 27 червня 2007 р. «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» [70, с. 33], у яких підвідомчість визначається як встановлена законом сукупність повноважень господарських судів щодо розгляду спорів, віднесених до їх компетенції.

Виокремлюють три смислових відтінки терміна «підвідомчість»:

- 1) міжгалузевий правовий інститут;
- 2) механізм розподілу компетенцій державних органів;
- 3) основна умова звернення за вирішенням справи в конкретний орган [71, с. 49].

У юридичній літературі підвідомчість розглядається також в об'єктивному і суб'єктивному сенсах. В об'єктивному сенсі під нею розуміють правовий інститут як сукупність правових норм, що встановлюють механізм розподілу справ

між різними судами. У суб'єктивному сенсі підвідомчість розглядається або як коло справ, віднесених до ведення конкретного органу, або як властивості справ, через які вони підлягають розгляду конкретним органом.

В. О. Філановський розглядає поняття «підвідомчість» у широкому сенсі — як сукупність питань, які за законом або підзаконним правовим актом повинні вирішуватися тим або іншим органом державної влади або місцевого самоврядування [72, с. 158].

У вузькому сенсі, з погляду зазначеного дослідника, підвідомчість — це віднесення спорів про право, які потребують державно-владного вирішення, та інших справ до ведення різних державних, суспільних, змішаних (державно-суспільних) органів і третейських судів як властивість юридичних справ, через яку вони підлягають вирішенню певними юрисдикційними органами [72, с. 159].

Узагальнення представлених у юридичній літературі точок зору щодо суті інституту підвідомчості свідчить, що вчені і фахівці, як правило, дотримуються одного з нижченаведених визначень підвідомчості:

а) наочна компетенція правозастосовних органів з розгляду і вирішення спорів про право та інших правових питань;

б) юрисдикція державних органів та інших органів у сфері розгляду і вирішення конфліктів;

в) коло справ, вирішення яких віднесено законом до компетенції конкретного юрисдикційного органу;

г) властивість справ, виходячи з якої їх розгляд у встановленому законом порядку відноситься до ведення певного юрисдикційного органу.

М. Ю. Тихоміров визначає підвідомчість як віднесення певних категорій справ до ведення різних державних або інших органів і організацій, уповноважених через свою компетенцію розглядати відповідні справи і вирішувати їх по суті [73, с. 4].

Багато вчених визначають поняття підвідомчості через компетенцію (повноваження) того або іншого органу з ви-

рішення юридичних справ. Наголошується також, що суттю питання про підсудність є визначення меж компетенції даного суду з розгляду і вирішення певної справи [74, с. 8].

І. Л. Бурова характеризує підвідомчість як складне правове явище, яке виступає як механізм розмежування компетенцій різних систем юрисдикційних органів з розгляду і вирішення економічних спорів та інших юридичних справ [75, с. 10].

М. К. Треушніков вважає, що правове поняття «підвідомчість» походить від дієслова відати і означає компетенцію судів, арбітражних судів, третейських судів, нотаріату, органів з розгляду і вирішення трудових спорів, інших органів держави і організацій, що мають право розглядати і вирішувати окремі правові питання [63, с. 95].

Водночас, на думку М. О. Абрамова, підвідомчість не слід ототожнювати з компетенцією, оскільки компетенція господарських судів не зводиться до правомочності вирішувати господарські спори, а охоплює вирішення цілої низки інших питань. Тому, зіставляючи поняття «компетенція» і «підвідомчість», слід мати на увазі, що підвідомчість господарських судів означає їх компетенцію тільки у частині визначення, які спори відносяться до їх ведення [76, с. 55].

Аналізуючи підхід до визначення суті підвідомчості як «кола справ, вирішення яких віднесено законом до компетенції певного державного або суспільного органу», С. М. Пелевін відзначає, що з таким формулюванням можна погодитися, однак воно потребує уточнень. По-перше, підвідомчість взагалі (судова у тому числі) завжди розглядається як процесуально-правове поняття, «інститут процесуального права: вона — це передумова, обов'язкова умова збудження діяльності відповідного юрисдикційного органу з вирішення певних юридичних справ». Це означає, що підвідомчість прямо пов'язана з юрисдикцією органу, а не його компетенцією, або інакше, підвідомчість перетворюється з процесуально-правового поняття на державно-правове. По-друге, термін «справа» має більше десяти відтінків. Законодавець же веде мову не про «справу» (справи), а про суб'єктивні

права та інтереси, які охороняються законом і потребують захисту. Тому правильніше визначати підвідомчість як коло тих, що підлягають захисту, суб'єктивних прав і законних інтересів, віднесених законом до юрисдикції державних або суспільних органів [77, с. 82].

Водночас, у науці існує і прямо протилежна точка зору на суть підвідомчості. Так, М. О. Рожкова вважає, що підвідомчість є властивістю юридичних справ. Зокрема, вона визначає підвідомчість як властивість юридичної справи, яка (справа) потребує вирішення, що дозволяє віднести її до компетенції одного з органів цивільної юрисдикції. А стосовно судів підвідомчістю справи є віднесення її (справи) до компетенції одного із судів (суду загальної юрисдикції, арбітражного суду або третейського суду). Коли йдеться про непідвідомчість справи, наприклад, арбітражному суду, мається на увазі відсутність у справи властивості, необхідної для її розгляду арбітражним судом як компетентним судом стосовно цієї справи [37, с. 23].

З погляду інших учених, визначення підвідомчості як властивості справи припускає встановлення жорсткої залежності між властивістю (або характером) справи і органом, що її вирішує. Однак така залежність не може пояснити наявність винятків із загальних правил підвідомчості юридичних справ. Винятки із загальних правил підвідомчості, що існують у процесуальному праві, цілком можуть бути пояснені, якщо властивість справи розглядати не як підвідомчість, а як усього лише об'єктивний критерій її визначення, об'єктивний у тому сенсі, що властивість юридичної справи обумовлюється природою спірного матеріального правовідношення, яка не залежить від волі і бажання законодавця, а отже, не може бути їм змінена. Керуючись об'єктивним критерієм, законодавець визначає орган, який через властиві йому якості краще за інших пристосований для вирішення даної конкретної справи. Окрім об'єктивного критерію визначення підвідомчості існують і суб'єктивні. Під суб'єктивними критеріями розмежування підвідомчості маються на увазі особливості правової політики держави на

тому або іншому етапі, потреби правозастосовної практики та інші міркування суб'єктивного порядку, незалежні від природи (характеру) юридичної справи. Саме суб'єктивні критерії впливають на підвідомчість того або іншого органу в бік її розширення або скорочення [78, с. 330].

Таким чином, видається дещо спрощеним підхід до визначення поняття «підвідомчість» у рекомендаціях президії Вищого господарського суду України від 26 червня 2007 р., оскільки в них фактично ігнорується такий важливий аспект, як властивість юридичних справ, через яку вони підлягають вирішенню певними юрисдикційними органами. У цілому можна дійти висновку, що викладеного у названих рекомендаціях тлумачення терміна «підвідомчість» недостатньо для визначення істотних ознак цього інституту і воно не враховує наукові підходи, що склалися, до даного явища.

У даний час до підвідомчості господарських судів в Україні відносяться:

1) справи за спорами, які виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, зокрема щодо приватизації майна і з інших підстав, окрім спорів:

про приватизацію державного житлового фонду;  
які виникають при узгодженні стандартів і технічних умов;

про встановлення цін на продукцію (товари), а також тарифів на послуги (виконання робіт), якщо ці ціни і тарифи відповідно до законодавства не можуть бути встановлені за угодою сторін;

які виникають з публічно-правових відносин і віднесені до компетенції Конституційного Суду України та адміністративних судів;

інших спорів, вирішення яких згідно із законами України і міжнародними договорами України віднесене до ведення інших органів;

2) справи про банкрутство;

3) справи за заявами органів Антимонопольного комітету України, Рахункової палати з питань, віднесених законодавчими актами до їх компетенції;

4) справи, які виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством і його учасниками (засновниками, акціонерами, членами), зокрема учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи, які (справи) пов'язані із створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності цього товариства, окрім трудових спорів;

5) справи за спорами щодо обліку прав на цінні папери;

6) справи за спорами, що виникають із земельних відносин, у яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, за винятком віднесених до компетенції адміністративних судів;

7) справи за спорами з майновими вимогами до боржника, стосовно якого порушено справу про банкрутство, зокрема справи у спорах про визнання недійсними будь-яких операцій (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; відновлення на роботі посадових і службових осіб боржника, за винятком спорів, пов'язаних з визначенням і сплатою (стягненням) грошових зобов'язань (податкового боргу), визначених відповідно до Податкового кодексу України, а також справи за спорами щодо визнання недійсними операцій (договорів), якщо з відповідним позовом звертається, на виконання своїх повноважень, контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України;

8) справи за заявами про затвердження планів санації боржника до порушення справи про банкрутство.

Підвідомчий господарським судам спор може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, спорів, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 12 ГПК України, та інших спорів, передбачених законом. Рішення третейського суду може бути оскаржено в порядку, встановленому ГПК.

У даний час низка питань щодо підвідомчості справ господарським судам на практиці продовжує створювати про-

блеми. Сьогодні відсутнє чітке і однозначне законодавче вирішення питання, до компетенції якого суду відноситься розгляд скарг на дії (бездіяльність) органів державної виконавчої служби при виконанні ними рішень (постанов, ухвал) господарських судів. Порядок оскарження дії або бездіяльності органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень, постанов, ухвал господарських судів регламентований ст. 121<sup>2</sup> ГПК України, якою визначено коло осіб, які мають право на звернення до господарського суду з відповідною скаргою, строки подачі скарг, а також порядок їх розгляду. Господарським судом розглядаються скарги на дії або бездіяльність органів державної виконавчої служби з виконання рішень, постанов, ухвал господарських судів, які можуть бути подані стягувачем, боржником або прокурором протягом десяти днів із дня здійснення оскаржуваної дії або з дня, коли вказаним особам стало про нього відомо, або з дня, коли дія повинна бути здійснена. За наслідками розгляду скарги виноситься ухвала, яка направляється стягувачу, боржникові й органу виконання судових рішень. Ухвала може бути оскаржена в установленому порядку.

До набуття чинності Кодексом адміністративного судочинства України (далі — КАСУ) [79], незважаючи на наявність ряду прогалин у законодавчому регулюванні, господарські суди в цілому досить ефективно здійснювали розгляд даної категорії скарг, що дозволяло забезпечити захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва у процесі виконання рішень (ухвал, постанов) господарських судів.

КАСУ містить окрему статтю (ст. 181), присвячену особливостям провадження у справах, пов'язаних з рішеннями, дією або бездіяльністю державної виконавчої служби. Згідно з даною статтею учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця) і особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до адміністративного суду з позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконав-



ця або іншої посадової особи державної виконавчої служби порушені їх права, свободи або інтереси, а також якщо законом не встановлений інший порядок судового оскарження рішень, дій або бездіяльності таких осіб. Позовна заява може бути подана до суду: в десятиденний строк із дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод або інтересів; у триденний строк із дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод або інтересів — у разі оскарження ухвали про відкладення проведення виконавчих дій. Адміністративна справа з приводу рішень, дій або бездіяльності державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби вирішується судом протягом десяти днів після відкриття провадження у справі.

Однак спроба законодавця оптимізувати механізм судового захисту прав суб'єктів підприємництва у процесі виконавчого провадження на практиці у даному випадку призвела до прямо протилежних результатів. На певному етапі і адміністративні, і господарські суди почали відмовляти в ухваленні скарг на дії (бездіяльність) органів державної виконавчої служби при виконанні рішень господарських судів, мотивуючи це тим, що розгляд таких скарг до їх компетенції не входить.

Таким чином, відсутність чіткої визначеності у цьому питанні позбавляє суб'єкти підприємництва можливості належним чином захистити свої права і законні інтереси у процесі виконання рішень судів, перешкоджає реалізації положень Конституції України щодо обов'язковості виконання судових рішень, знижує авторитет судової влади як в Україні, так і за її межами.

Ситуація, що склалася, стала предметом обговорень як учених, так і юристів-практиків. Деякі дослідники стверджують, що враховуючи положення КАСУ оскаржити рішення, дії або бездіяльність державного виконавця сторони виконавчого провадження (стягувач і боржник) мають право: за ГПК України — до господарського суду, якщо скарга стосується виконання рішень, постанов, ухвал господарсь-

ких судів; за КАСУ — до адміністративного суду, причому редакція ст. 181 КАСУ встановлює підвідомчість адміністративним судам такого роду вимог методом виключення, тобто, якщо законом не встановлений інший порядок судового оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця.

Прихильники розгляду подібних спорів в адміністративному процесі обґрунтовують свою позицію, оперуючи положеннями п. 7 розділу VII КАСУ «Заключні і перехідні положення», відповідно до яких, на їх думку, після набуття чинності цим Кодексом заяви і скарги про оскарження дій органів державної виконавчої служби, які були порушені в судах щодо виконання всіх рішень, повинні розглядатися адміністративними судами.

Питанню підсудності спорів про оскарження дій (бездіяльності) органів державної виконавчої служби приділили увагу і найвищі органи судової влади. Вищий адміністративний суд України у своєму листі від 9 січня 2008 р. № 7/9/1/13-08 зазначає, що рішення, дії або бездіяльність державної виконавчої служби при виконанні судового рішення, за загальним правилом, має бути оскаржено до суду, що видав виконавчий документ. Постановою Вишого господарського суду України від 23 листопада 2005 р. касаційна скарга господарського товариства до боржника у виконавчому провадженні щодо примусового виконання наказу господарського суду на постанову останнього від 20 вересня 2005 р. разом із справою передана до Вишого адміністративного суду України на підставі пунктів 7, 10 розділу VII «Заключні і перехідні положення» КАСУ. Відмовляючи у відкритті касаційного провадження, Вищий адміністративний суд України, посилаючись на положення ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 181 КАСУ, ст. 121<sup>2</sup> ГПК України, вказав, що виходячи з положень даних статей і враховуючи, що постанова господарського суду від 20 вересня 2005 р. прийнята за наслідками розгляду скарги боржника на дії органу державної виконавчої служби з виконання наказу господарського суду, провадження за даною скаргою не є адміністративною справою, а отже, не

підлягає касаційному розгляду в порядку адміністративного судочинства [80, с. 39—47].

Водночас, в інформаційному листі від 29 вересня 2009 р. № 01-08/530 «Про деякі питання, порушені у доповідних записках господарських судів України у першому півріччі 2009 року щодо застосування норм Господарсько процесуального кодексу України» Вищий господарський суд України роз'яснює, що господарський суд, розглянувши справу в порядку адміністративного провадження, після створення відповідного окружного суду адміністративної юрисдикції не має права розглядати скарги на дії (бездіяльність) органів державної виконавчої служби, пов'язані з такими рішеннями [81, с. 76].

Таким чином, остаточна визначеність з даного питання як у законодавстві, так і в актах найвищих органів судової влади України в цілому ще не досягнута.

Для ефективного вирішення даної проблеми слід виходити з того, що мета і, відповідно, предмет виконавчого провадження — не в організації виконавчої влади, а у виконанні судових і несудових виконавчих документів. Виконавче провадження стає невід'ємною частиною механізму захисту порушених прав та інтересів, а не ланкою або підсистемою адміністративного права, мета і предмет правового регулювання якого полягає в абсолютно іншому [82, с. 6—7].

Слід також враховувати, що судові рішення ухвалюється судом у результаті ретельного розгляду всіх обставин справи. Вирішуючи питання, що виникли у ході розгляду обставин справи, приймаючи остаточне рішення, суддя отримує якнайповніше уявлення про обставини справи, сумлінність у користуванні сторонами й особами, які беруть участь у справі, процесуальними правами, які їм належать. Знання вказаних обставин є важливим чинником швидкого розгляду скарги на дії (бездіяльність) органів державної виконавчої служби, захисту прав і законних інтересів підприємців у процесі виконання судового рішення.

Як справедливо відзначає Д. М. Притика, проблему розмежування компетенції між господарськими та адміністра-

тивними судами необхідно вирішувати на законодавчому рівні — за допомогою внесення змін до КАСУ і ГПК України [83, с. 5].

Таким чином, для досягнення чіткої визначеності доцільно вказати у ч. 1 ст. 181 КАСУ, що рішення, дії або бездіяльність державної виконавчої служби при виконанні судового рішення, за загальним правилом, оскаржуються в суді, який видав виконавчий документ [84, с. 202].

Підводячи підсумок, відзначимо, що законодавство України надає суб'єктові підприємництва можливість захистити свої права і законні інтереси за допомогою звернення до судових органів, але, разом з тим, мають місце проблеми як теоретичного, так і практичного характеру, які потребують невідкладного вирішення.

---

## Висновки по першому розділу

У першому розділі монографії проаналізовано поняття «інтерес», «захист», «захист прав суб'єктів підприємництва», що вживаються у науковій літературі та законодавстві, приділено увагу проблемі поділу інтересів на публічні та приватні і їх співвідношенню стосовно захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Проведений аналіз дозволяє запропонувати таке визначення інтересу, що охороняється законом: законний інтерес — це відбите в об'єктивному праві або те, що впливає з його загального сенсу (не суперечить йому), прагнення суб'єкта підприємництва до досягнення економічних і соціальних результатів, які є об'єктом захисту з боку держави.

Під судовим захистом прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва пропонуємо розуміти здійснювану відповідно до встановленої підвідомчості і підсудності діяльність судових органів, спрямовану на відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва, а також на запобігання правопорушенням шляхом справедливого і своєчасного розгляду даної категорії спорів.

Законодавство України надає суб'єктові підприємництва можливість захистити свої права і законні інтереси за допомогою такого правового інструменту, як звернення до судових органів. Праву на судовий захист відповідає обов'язок держави створити ефективну й доступну систему правосуддя. Складність, різноманітність і численність спорів виправдовують необхідність спеціалізації судових органів, розмежування їх компетенцій за родом справ і території з метою забезпечити кваліфіковане судочинство, найбільш доступне, зручне або найменш обтяжливе для осіб, які беруть участь у ньому. Необхідність встановлення правил, що визначають повноваження кожного органу правосуддя, не викликає

сумнівів — дотримання цих правил дійсно є гарантією повноцінного судового захисту.

Приділена увага питанням підвідомчості господарських спорів, зокрема, йдеться про відсутність чіткого й однозначного законодавчого вирішення питання, до компетенції якого суду відноситься розгляд скарг на дії (бездіяльність) органів державної виконавчої служби при виконанні ними рішень (постанов, ухвал) господарських судів. Порядок оскарження дій або бездіяльності органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень, постанов, ухвал господарських судів регламентовано ст. 121<sup>2</sup> ГПК України. КАСУ також містить окрему статтю (ст. 181), яка присвячена особливостям провадження у справах, пов'язаних з рішеннями, дією або бездіяльністю державної виконавчої служби.

Спроба законодавця оптимізувати механізм судового захисту прав суб'єктів підприємництва у процесі виконавчого провадження на практиці призвела до прямо протилежних результатів. Відсутність чіткої визначеності у цьому питанні позбавляє суб'єктів підприємництва можливості належним чином захистити свої права і законні інтереси у процесі виконання рішень судів, перешкоджає реалізації положень Конституції України щодо обов'язковості виконання судових рішень, знижує авторитет судової влади як в Україні, так і за її межами.

У монографії запропоновано вирішувати проблему розмежування компетенцій між господарськими та адміністративними судами на законодавчому рівні — шляхом внесення змін до КАСУ і ГПК України. Для чіткої визначеності доцільно вказати у ч. 1 ст. 181 КАСУ, що рішення, дії або бездіяльність державної виконавчої служби при виконанні судового рішення, за загальним правилом, оскаржуються у суді, який видав виконавчий документ.

---

## Розділ 2

# ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА ПРИ СПОРАХ З ПОДАТКОВИМИ ОРГАНАМИ

---

### 2.1. Вплив податкової політики на розвиток підприємництва

Для реалізації своєї економічної політики держава використовує різні методи, які утворюють інструментарій державного регулювання економіки. Свої регулюючі функції держава, за змішаної економіки, виконує шляхом розумного поєднання адміністративних і економічних напрямів дії на суб'єктів підприємництва. Одним із напрямів впливу держави на економіку України є податкова політика, яка згідно з ч. 8 ст. 10 ГК повинна забезпечити економічно обґрунтоване податкове навантаження на суб'єктів господарювання, стимулювання суспільно необхідної економічної діяльності суб'єктів, а також дотримання принципу соціальної справедливості й конституційних гарантій прав громадян при оподаткуванні їх доходів. Стаття 12 ГК визначає основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, а саме: державне замовлення; ліцензування, квотування і патентування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів і лімітів; регулювання цін і тарифів; надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій.

Дана норма права дозволяє розглядати податкову систему як важливий економічний інструмент регулювання і стимулювання підприємницької діяльності в умовах змішаної

економіки України. Від того, наскільки правильно побудована податкова система, багато в чому залежить ефективність розвитку економіки держави. Стаття 17 ГК закріплює принципи податкової системи і визначає, що для забезпечення економічних завдань держави закони, що регулюють оподаткування суб'єктів господарювання, повинні передбачати оптимальне поєднання фіскальної та стимулюючої функцій оподаткування. Ефективність економіки багато в чому визначається тим, які способи і принципи юридичної дії на поведінку учасників господарських відносин закладені у відповідних правових нормах [85, с. 27]. Норми ГК надають реальні можливості для ефективного впливу на соціально-економічні процеси у суспільстві за допомогою податкового законодавства. На жаль, держава в особі відповідних органів влади не використовує повною мірою норми права, що дозволяють гнучко й ефективно впливати на господарські відносини. Неналежне виконання норм ГК негативно впливає на економічні процеси у державі. Так, пріоритет фіскальних методів дії на суб'єктів господарювання, закріплений податковим законодавством, чинним до 2011 р., став однією з перешкод для розвитку економіки. І це не єдиний недолік податкового законодавства, що діяло протягом 23 років незалежності України.

Ф. О. Ярошенко, характеризуючи податкове законодавство, стверджував, що «неузгодженість податкового законодавства з іншими законодавчими і нормативними актами; нераціональна система податкових пільг, яка сприяє порушенням принципів справедливості в оподаткуванні і зниженню фіскальної ефективності основних податків; нестабільність податкового законодавства, що обмежує можливості формування суб'єктами господарювання фінансової та економічної політики на середньо- і довгострокові періоди, — все це негативно відбивається на роботі суб'єктів підприємницької діяльності» [86, с. 3].

На думку О. В. Майстренко, основними недоліками раніше існуючої системи оподаткування були: по-перше, часті зміни у законах щодо деяких податків, які негативно відби-



валися на діяльності суб'єктів підприємництва, не давали підприємцям нормально функціонувати, випускати конкурентоздатну продукцію, по-друге, система в цілому достатньо громіздка, розрахунки окремих податків не виправдано ускладнені [87, с. 129].

Л. М. Єріс відзначає, що у податковому законодавстві були відсутні положення, які чітко й однозначно регламентували б механізм реалізації цілей і завдань податкової політики, що гальмувало розвиток підприємницьких структур [88, с. 76].

К. С. Піддубна вважає, що характерною особливістю податкової системи була її недосконалість, а саме: неузгодженість і суперечливість окремих податкових законів, нестабільність законодавства, надмірне податкове навантаження на платників, безсистемне і не виправдане надання пільг, перекручення економічної суті окремих податків та її непристосованість до переходу від адміністративно-командних методів управління господарством до господарювання в умовах демократичної правової системи України [89, с. 410].

Податкове законодавство України, що діяло до 2011 р., можна охарактеризувати таким чином: величезний масив законів і підзаконних нормативно-правових актів; розрізненість і неузгодженість норм права; відсутність стабільності норм права; дублювання норм права; складність і громіздкість норм права; прогалини у законодавчому регулюванні; відсутність дієвого механізму реалізації норм права; відсутність балансу публічних і приватних інтересів; переважання фіскальної спрямованості; наявність застарілих норм права, тобто не відповідних сучасним умовам господарювання.

У міру поглиблення економічних перетворень в Україні недоліки чинної на той час податкової системи ставали все більш очевидними. Для вирішення існуючих проблем до законодавства про оподаткування вносилися численні зміни, приймалися нові норми права, які, на думку їх авторів, мали усунути невідповідність податкової системи й економічних процесів у державі. У результаті збільшувалася кількість норм

права про оподаткування, але це не впливало на їх якість. Фрагментарні зміни, доповнення податкового законодавства вирішували окремі вузькі питання, не зачіпаючи основ податкової системи, що створювало ще більший дисбаланс. Величезний масив нормативно-правових актів про оподаткування, які часто суперечили один одному, дозволяв недобросовісним суб'єктам господарювання використовувати «лазівки» у законодавстві і або взагалі не платити податків, або платити мінімальні суми, не відповідні рівню їх доходу. Цю проблему законодавець хотів вирішити шляхом посилення податкового тиску, що призводило до появи ще витонченіших схем ухилення від оподаткування. Чим більше держава намагалася посилити систему оподаткування, тим більша кількість суб'єктів господарювання «йшла у тінь» і збільшувалася кількість напівлегальних структур, що надавали послуги з мінімізації податкових відрахувань. У результаті «благі наміри» законодавця обернулися величезними збитками для державного бюджету, а ситуація, що склалася, у черговий раз підтвердила, що «від успішного функціонування податкової системи багато в чому залежить результативність ухвалюваних економічних рішень» [90, с. 46].

Такий стан податкового законодавства потребував корінних змін і підготовки єдиного документа — Податкового кодексу, який мав гармонізувати всю систему оподаткування, усунути недоліки чинної системи оподаткування, а також привести податкову систему у відповідність з існуючими в державі економічними відносинами. У процесі підготовки Податкового кодексу треба було вирішити низку завдань.

По-перше, Податковий кодекс як інструмент регулювання економічних процесів у державі повинен забезпечити баланс публічних і приватних інтересів (терміни «інтерес», «законний інтерес» детально проаналізовані у першому параграфі монографії). Поняття приватних інтересів є більш-менш сталим і охоплює інтереси окремого громадянина (фізичної особи), сім'ї [91, с. 1]. Поняття публічних інтересів по-різному тлумачилося у різні епохи і різними авторами,

що дозволило О. В. Кряжкову назвати публічний інтерес «категорією, яка постійно еволюціонує» [92, с. 93]. Ю. О. Тихоміров зазначає, що публічні інтереси — це «...суспільні інтереси, без задоволення яких неможливо, з одного боку, реалізувати приватні інтереси, а з іншого — забезпечити цілісність, постійність і нормальний розвиток організацій, держави, націй, соціальних прошарків, врешті-решт, суспільства у цілому» [93, с. 54].

Якнайповніше і всеосяжне визначення публічного інтересу пропонує О. М. Вінник, яка розглядає публічний інтерес як «відображені у праві, збалансовані певним чином інтереси держави як організації політичної влади, а також інтереси всього суспільства (загальні інтереси його членів), значної його частини, у т. ч. територіальних общин, соціальних груп, особливо тих із них, які власними силами (через відсутність, скажімо, відповідних коштів для оплати послуг юриста) за допомогою правових засобів не здатні захистити свої інтереси і тому потребують державної підтримки, через відсутність якої існує значна вірогідність виникнення кризових явищ у суспільстві, страйків та інших колективних форм протесту і самозахисту» [94, с. 48].

На думку М. П. Кучерявенко, особливої уваги потребує податковий публічний інтерес. Нереалізація останнього — це підриєв основ держави. Разом із цим, не можна абсолютизувати податковий публічний інтерес. Податки не є самоціллю, а слугують базою для виконання функцій держави [95, с. 17].

У сучасних умовах розвитку суспільних відносин забезпечення гармонійного поєднання приватних і публічних інтересів є одним з основних завдань правового регулювання, оскільки право має забезпечувати і суспільні, і приватні інтереси, їх поєднання у досягненні певної мети. Приватні й публічні інтереси можна віднести до парної філософської категорії «окреме — загальне». Діалектика окремого і загального дістає вияв у їх нерозривному зв'язку [96, с. 110; 97, с. 229—235]. Загальні (публічні інтереси) не існують самі по собі, у «чистому» вигляді. Вони нерозривно пов'язані з

окремими (приватними інтересами). Приватний інтерес (як інтерес окремої особи) відображає певною мірою «загальне» — інтереси соціальних співтовариств, суспільства у цілому, хоча перш за все «спрямовує свідомість суб'єкта на самого себе» [94; 98, с. 24; 99, с. 6—9]. Як правильно відзначив В. К. Мамутов, закон, який приймається органом влади, не може не вважатися актом публічним... «Навіть якщо поділяти захист у законодавстві на захист приватних і захист публічних інтересів, то будь-який закон, спрямований на захист інтересів приватних, тим самим захищає і загальний, публічний, інтерес. Якщо публічного інтересу немає, то закон не приймається. Він не приймається (у демократичній державі), якщо суперечить публічному інтересу» [100, с. 58—59]. Публічний інтерес у сфері оподаткування націлений на мету, без здійснення якої неможливо реалізувати приватні інтереси, забезпечити стійкий і нормальний розвиток суспільства у цілому.

Необхідність розумного поєднання приватних і публічних інтересів закріплена Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV [101], що встановлює принцип збалансованості — забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів господарювання, громадян і держави. Особливе значення цей принцип має для податкової системи, яка повинна забезпечувати раціональне співвідношення між інтересом держави в отриманні джерел для покриття державних витрат та інтересом суб'єктів підприємництва у сплаті такого розміру податку, щоб це не шкодило їх особистим і виробничим інтересам.

Ігнорування публічного або приватного інтересів у сфері оподаткування тягне негативні наслідки, а саме: падіння життєвого рівня населення, зростання соціальної напруженості у суспільстві, зменшення податкових надходжень тощо..

Межа між сферами приватного і публічного інтересів рухома, а дисбаланс даних інтересів має наслідком негативні суспільні процеси; звідси — важливість оптимального поєд-

нання публічних і приватних інтересів. Гармонійно розвиненим може вважатися тільки те суспільство, де розумно поєднуються публічний та приватний інтереси, тому «найбільш поширеним типом правового регулювання у даний час є системи, що поєднують публічно- і приватноправове регулювання в різних пропорціях» [102, с. 43]. Реформування податкового законодавства мало забезпечити розумне поєднання публічних і приватних інтересів у сфері оподаткування.

По-друге, необхідно було також продовжити кодифікацію і гармонізацію норм права, які регулюють відносини у сфері господарювання.

Багато правових норм, що регулювали ідентичні відносини у сфері оподаткування суб'єктів господарювання, містилися у різних законодавчих актах, а в ряді випадків суперечили одна одній, що негативно впливало на процес правореалізації. «У вирішенні однієї з проблем — колосального об'єму, складності й суперечливості нинішнього законодавства — іноді вже неможливо обійтися такими процедурами, як раціоналізація або оптимізація, оскільки застосування цих процедур часто лише погіршує ситуацію, тому що нові норми часто суперечать тим, що діють, і збільшують складність і заплутаність законів. Тут потрібна саме глибока модернізація права, здатна привести, у певній перспективі, до радикальних результатів, хай навіть у якихось окремих сферах права» [103, с. 3]. Кодифікація дозволяє вирішити проблеми розрізненості норм права про оподаткування, їх суперечність одна одній тощо. «Перш за все необхідно докласти значні зусилля, щоб поліпшити структуру самого господарського законодавства: по можливості ліквідувати невиправдану множинність його норм і нормативно-правових актів, їх розрізненість і суперечливість, оскільки навіть деякі фундаментальні поняття у різних актах трактуються по-різному» [104, с. 12]. Кодифікація законодавства — це спосіб якісного впорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості і компактності, звільнення нормативного масиву від застарілих норм, які не виправда-

ли себе. Кодекс — це оптимальний варіант узагальнення, систематизації та гармонізації законодавства.

Гармонізація норм права про оподаткування дозволить вирішити ряд проблем, обумовлених різночитанням норм права. «Гармонія» від грецького *harmonic* — струнка узгодженість частин одного цілого [105, с. 145]. Економічна енциклопедія розуміє під гармонізацією економічних процесів взаємне узгодження, координацію, уніфікацію, зведення цих процесів в єдину систему [106, с. 257]. Внутрішня гармонізація законодавства мала забезпечити узгодженість норм Податкового кодексу з іншими актами господарського законодавства, у першу чергу з ГК. Зовнішня гармонізація — забезпечити узгодження Податкового кодексу із законодавством ВТО і ЄС.

По-третє, необхідно було забезпечити взаємоув'язку принципу стабільності податкового законодавства і усунення застарілих норм права про оподаткування. Податковій системі властиві, водночас, стабільність і рухливість. І цю особливість податкової системи треба було грамотно відобразити у новому податковому законодавстві.

Чим стабільніше податкова система, тим упевненіше відчуває себе суб'єкт підприємництва. Постійна зміна норм права негативно позначається на економічному розвитку суспільних відносин, інвестиційному іміджі України. «Кожна нова владна еліта вважає себе розумнішою за всі попередні покоління і знищує накопичене ними. У цьому варварському ставленні до інтелектуального багатства, акумульованого в законах, і полягає одна з головних відмінностей нашого підходу до законодавства від підходу дійсно європейського. Названа практика свідчить також про недооцінку значення стабільності і «впізнанності» основоположних законів у справі формування правової держави. Без стабільних норм, що увійшли до свідомості, у кров і плоть суспільства, такої держави не сформувати» [107, с. 6].

Програма реформування податкової системи України передбачає: підвищення ефективності, збалансованості, прозорості податкової системи, а також забезпечення її ста-

більності і визначеності умов ведення економічної діяльності на території України. «Сьогодні кожному зрозуміло, що стабільність в оподаткуванні — основна умова успішного розвитку економіки» [108, с. 74].

Забезпечення стабільності податкового законодавства пропагується на різних рівнях влади, але на практиці не виконується. Наприклад, для вирішення проблеми необґрунтованої і часткої зміни норм права Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV [101] передбачає у процесі ухвалення законів і змін, доповнень до них обов'язковість підготовки аналізу регуляторного впливу, де відображається проблема, яку пропонується вирішити за допомогою ухвалення даних норм права, обґрунтовується, чому чинні нормативно-правові акти не можуть вирішити дану проблему, здійснюється економічний розрахунок ефективності реалізації пропонованого закону. Це дозволить з'ясувати, до яких економічних наслідків приведуть пропоновані норми права, чи є в них соціально-економічна необхідність. Однак на практиці ця норма права не завжди виконується, а точніше сказати, виконується у поодиноких випадках.

Варіант вирішення проблеми забезпечення стабільності законодавства запропоновано у проекті Концепції модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу України, який пропонує встановити спеціальний, складніший порівняно із загальним, порядок внесення змін до кодифікованих нормативно-правових актів [104]. Дотримання Закону «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [101], а також встановлення складнішої процедури ухвалення змін і доповнень до кодифікованих нормативно-правових актів дозволить забезпечити зважений підхід законодавця до затвердження тих або інших змін, доповнень, їх соціально-економічну обґрунтованість і необхідність для держави і суб'єктів господарювання.

Стабільність податкової системи не означає, що податки, пільги, санкції можуть бути встановлені раз і назавжди.

Незмінних податкових систем не існує. Податкова система повинна відображати характер суспільного устрою, стан економіки країни. У міру зміни економічних умов податкова система перестає відповідати вимогам, що пред'являються до неї, і вступає у суперечність з об'єктивними умовами розвитку економіки держави. Тому виникає об'єктивна необхідність у скасуванні застарілих норм права. Процес скасування застарілих норм права про оподаткування повинен здійснюватися з урахуванням сучасних умов економічного розвитку України і дотриманням принципу стабільності. Прикладом може слугувати європейський підхід до вдосконалення законодавства, який характеризується прагненням до мінімізації радикальних змін, до доповнення і уточнення раніше прийнятих кодексів та інших законів, прагненням постійно еволюційно покращувати чинні закони, а не повністю замінювати їх новими. «Такий підхід дозволяє поєднувати прогресивні зміни із забезпеченням відносної стабільності законодавства, його «впізнанності», він має синтезуючий характер. Відомі розділи і статті, їх нумерація, що увійшла до наукового і практичного обігу, зберігаються, але вони доповнюються новими» [109, с. 76—81]. «Ми вважаємо застарілими навіть закони, прийняті у процесі реформування всього кілька років тому. Замість того, щоб закон модернізувати, — викидаємо повністю і замінюємо таким новим, який, не вирішуючи колишніх проблем, породжує нові» [107, с. 5].

На сьогоднішній день податкова політика має бути орієнтована на стимулювання економічних процесів, створення умов для підвищення економічної активності суб'єктів підприємництва, створення партнерських відносин між державою і суб'єктами підприємництва. Сучасні економічні реалії мали відбиватися у новому податковому законодавстві. При цьому змінювати і відмінити треба не все підряд, а тільки ті норми, які насправді застаріли і не відповідають економічним реаліям. Удосконалення правового регулювання повинне сприяти подоланню суперечностей між змістом правових норм та існуючою економічною ситуацією в Україні,



а також виключенню застарілих і створенню нових норм права, які відповідають потребам економічного розвитку.

По-четверте, необхідно було створити дієвий механізм реалізації норм права про оподаткування. Часто багато з них залишаються нереалізованими через відсутність механізму їх практичного здійснення. Адже простіше нічого не робити, чим шукати законні шляхи реалізації тієї або іншої норми права. Тим більше, якщо така норма спрямована на захист прав суб'єктів господарювання. «Необхідно не тільки видати правові норми, а й гарантувати їх неухильне і правильне втілення у життя» [110, с. 7].

Особливої актуальності проблема забезпечення дієвого механізму реалізації податкового законодавства набуває в умовах високого рівня корупції. Відсутність чіткого (дієвого) механізму реалізації норм прав про оподаткування дозволяє чиновникам довільно трактувати ту або іншу норму права, встановлювати свої правила. Причому це може бути пов'язано як із низьким рівнем знань законодавства посадовими особами органів державної податкової служби, так і з бажанням чиновника змусити суб'єкт господарювання «преміювати» його за виконання норм законодавства. Вирішення цієї проблеми можливе шляхом законодавчого закріплення чіткого механізму, який дозволить суб'єктові господарювання скористатися нормою права. Інакше норма права залишається декларативною і не може бути реалізована, або у процесі реалізації створюється маса невіршених проблем.

Доцільність ухвалення Податкового кодексу, який би вирішив вищеперелічені завдання і дозволив зробити податкову систему інструментом підвищення ефективності державного регулювання економіки, пропагували уряди України, що постійно змінюють один одного. Декларувалася необхідність кодифікації, систематизації, гармонізації норм права про оподаткування, але реальні кроки у цьому напрямі не робилися. Але на певному етапі розвитку України перед законодавцем загострилося питання невідкладності вирішення зазначених завдань за допомогою підготовки і ухва-

лення Податкового кодексу, який відповідає соціально-економічній ситуації, що склалася в Україні.

У 2010 р. податкова система України зазнала значних змін. Апогеєм цих змін стало ухвалення Податкового кодексу України, який набув чинності з 1 січня 2011 р. [111]. Податковий кодекс України — це документ, що створює єдине правове поле діяльності для суб'єктів підприємництва і встановлює обов'язкову відповідальність як бізнесу, що повинен працювати, отримувати прибуток, своєчасно і в повному обсязі сплачувати податки, так і органів державної податкової служби, які своїми діями повинні підтверджувати, що податкова система є не засобом фіскального тиску на бізнес задля наповнення бюджету, а ефективним інструментом для розвитку підприємницької діяльності, зміцнення конкурентоспроможності національної економіки. Головна ідеологія, яку законодавець спробував втілити у Податковому кодексі, це зміна методів спілкування з платником податків, тобто відхід від переважання фіскальних методів і перехід до партнерських відносин, що є передумовою для імплементації цивілізованих норм оподаткування. Основна мета ухвалення Податкового кодексу — усунення основних суперечностей податкового законодавства, яке діяло до 2011 р., і вирішення проблеми неефективності норм права про оподаткування.

На сьогоднішній день стало очевидним, що ухвалення Податкового кодексу — це позитивний крок у вдосконаленні законодавства в цілому і господарського зокрема, однак низка проблем, які існували до ухвалення Кодексу, так і не були вирішені законодавцем. З'явилися і деякі додаткові проблеми для суб'єктів підприємництва, обумовлені окремими новелами Податкового кодексу України (далі — ПК) [111]. Складається враження, що при підготовці й реалізації норм ПК домінували відомчі інтереси органів державної податкової служби, а основоположні акти господарського законодавства, зокрема Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. [101], ігноровані.

Серед позитивних передумов створення ПК необхідно виділити кодифікацію податкового законодавства, що дозволило привести чинні нормативно-правові акти в єдину, впорядковану і внутрішньо узгоджену систему. Кодифікація законодавства — це складна і трудомістка робота, яка зрештою дає позитивні результати для суспільства в цілому. Застосування техніко-юридичних засобів модернізації податкового законодавства значно спростило діяльність суб'єктів підприємництва, державних органів, суддів, оскільки відпала необхідність пошуку тієї або іншої норми права в розрізних правових документах. «Ухвалення Податкового кодексу стало новим ступенем вдосконалення податкової системи України. Дана «податкова конституція» збирає у собі всі правила сплати податків, контролю за сплатою податків, веденням податкової звітності і санкції за порушення податкового законодавства» [112, с. 449]. Кодифікація і систематизація норм права щодо оподаткування дозволили визнати такими, що втратили силу, величезний масив законів і підзаконних нормативно-правових актів, які регулювали оподаткування в Україні і часто суперечили один одному. Так, у результаті ухвалення ПК були скасовані:

закони України: «Про акцизний збір»; «Про Державний реєстр фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів»; «Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби»; «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності»; «Про ставки акцизного збору на деякі транспортні засоби та кузови до них»; «Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі товари (продукцію)»; «Про плату за землю»; «Про систему оподаткування»; «Про податок на додану вартість»; «Про фіксований сільськогосподарський податок»; «Про ставки акцизного збору на тютюнові вироби»; «Про економічний експеримент щодо стабілізації роботи підприємств легкої та деревообробної промисловості Чернівецької області»; «Про ставки акцизного збору на спирт етиловий та алкогольні напої»; «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»; «Про податок

на доходи фізичних осіб»; «Про податок на власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів»;

декрети Кабінету Міністрів України: від 26 грудня 1992 р. № 18-92 «Про акцизний збір»; від 17 березня 1993 р. № 24-93 «Про податок на промисел»; від 20 травня 1993 р. № 56-93 «Про місцеві податки і збори»;

постанова Верховної Ради УРСР від 25 червня 1991 р. № 1252-ХІІ «Про порядок введення в дію Закону Української РСР «Про систему оподаткування»;

постанови Верховної Ради України: від 11 грудня 1991 р. № 1964-ХІІ «Про введення в дію Закону України «Про податок на власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів»; від 18 грудня 1991 р. № 1997-ХІІ «Про порядок введення в дію Закону України «Про акцизний збір»; від 21 лютого 1992 р. № 2148-ХІІ «Про ставки акцизного збору на окремі товари»; від 3 липня 1992 р. № 2536-ХІІ «Про введення в дію Закону України «Про плату за землю»; від 22 грудня 1994 р. № 321/94-ВР «Про введення в дію Закону України «Про Державний реєстр фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів»; від 28 грудня 1994 р. № 335/94-ВР «Про введення в дію Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»; від 15 вересня 1995 р. № 330/95-ВР «Про порядок введення в дію Закону України «Про акцизний збір на алкогольні напої та тютюнові вироби»; від 6 лютого 1996 р. № 31/96-ВР «Про введення в дію Закону України «Про ставки акцизного збору та ввізного мита на тютюнові вироби»; від 23 березня 1996 р. № 99/96-ВР «Про введення в дію Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності»; від 7 травня 1996 р. № 179/96-ВР «Про введення в дію Закону України «Про ставки акцизного збору та ввізного мита на спирт етиловий і алкогольні напої»; від 24 травня 1996 р. № 217/96-ВР «Про введення в дію Закону України «Про ставки акцизного збору і ввізного мита на деякі транспортні засоби та шини до них»; «Про оподаткування прибутку підприємств», окрім пункту 1.20 ст. 1 цього Закону, який діяв до 1 січня 2013 р., тощо.

Для забезпечення сприятливих умов розвитку економіки України особливої значущості набуває питання: чи вирішені інші, крім кодифікації, завдання, що стояли перед законодавцем при розробці ПК?

Одним з основних чинників прийняття ПК була необхідність забезпечення стабільності податкового законодавства. Саме стабільність норм права про оподаткування дає можливість суб'єктам підприємництва спрогнозувати свої доходи і витрати на найближче майбутнє. Стабільність податкового законодавства є однією з основних вимог при виборі інвесторами країни для вкладення інвестицій, про необхідність залучення яких постійно ведуть мову представники різних гілок влади в Україні. Законодавець повинен гарантувати стабільність податкової політики, що, у свою чергу, стимулюватиме інвестора у процесі вибору такої країни. Різке зниження інвестиційної активності в Україні безпосередньо пов'язане з нестабільністю українського законодавства про оподаткування, відсутністю реальних, а не декларативних норм права про гарантії стабільності у сфері оподаткування з боку держави.

Тому одним з основних завдань при прийнятті ПК була побудова сучасної податкової системи, яка забезпечила б стабільність оподаткування не на словах, а на ділі.

ПК встановлює, що основним принципом податкового законодавства України є принцип стабільності (пп. 4.1.9 ст. 4) який передбачає, що «зміни до будь-яких елементів податків і зборів не можуть вноситися пізніше, ніж за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому діятимуть нові правила і ставки. Податки і збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року».

Попри дану норму до ПК тільки за перший рік його дії більше десяти разів вносилися зміни, які набували чинності після 1–2 місяців з моменту їх ухвалення. За такої ситуації про яку стабільність податкового законодавства і залучення інвесторів до України може йтися? Наведемо приклади. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу

України та про ставки вивізного (експортного) мита на деякі види зернових культур» від 19 травня 2011 р. № 3387-VI [113], яким скасовані податкові пільги з ПДВ щодо окремих видів послуг і відновлення їх оподаткування. Закон опублікований 17 червня 2011 р. і набув чинності з 1 липня 2011 р. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України» від 7 липня 2011 р. № 3609-VI [114] набув чинності 6 серпня 2011 р. Зазначені зміни стосуються практично всіх розділів ПК. Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України і деякі інші законодавчі акти України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку і звітності» від 4 листопада 2011 р. № 4014-17 [115] набув чинності 1 січня 2012 р. Цим Законом встановлюється новий порядок стягнення єдиного податку. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання інвестицій у вітчизняну економіку» від 17 листопада 2011 р. № 4057-VI [116] набув чинності 1 січня 2012 р. Він передбачає скасування оподаткування доходів, які утворюються у разі валютних коливань при вкладенні інвестицій в іноземній валюті.

На сьогоднішній день нічого не змінилось. 28 грудня 2014 р. були прийняті закони України: «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» № 71-VIII, «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення податкового контролю за трансфертним ціноутворенням» № 72-VIII, які кардинально змінили систему оподаткування, а саме: низка податків була об'єднана, деякі податки скасовані, з'явилися нові податки, змінився підхід до розрахунку податку на прибуток, акцизного податку, рентних платежів, зазнала значних змін спрощена система оподаткування, з'явилися новітні правила оподаткування нерухомості, регулювання трансфертного ціноутворення тощо.

Незважаючи на комплексний характер змін, які потребують детального вивчення та аналізу, вони набрали чин-

ності з 1 січня 2015 р., тобто через кілька днів після прийняття.

Залишається загадкою, коли суб'єкти підприємництва повинні вивчати новели податкового законодавства, якщо вони не встигають стежити за блискавичною зміною норм права про оподаткування. Ситуація ускладнюється перш за все тим, що ПК усе ще продовжують безсистемно удосконалювати. У європейських країнах теж відбувається процес вдосконалення законодавства, але при цьому в чинних законах, які виправдали себе у правозастосовній практиці, не змінюються структура і навіть нумерація статей, щоб не спричинити ускладнення і плутанину у вивченні права і у правозастосовній практиці. Тому в числі чинних є закони, прийняті багато десятиліть і навіть століття тому. І числяться серед тих, що діють, не тому, що їх не змінювали, а тому, що змінювали послідовно, зважено і так, щоб разом із застарілим матеріалом не викинути придатний до використання. Наприклад, наполеонівський Комерційний кодекс Франції діє двісті років, інший важливий кодекс — Німецьке торгове уложення — більше ста років. І вони — частина чинного законодавства. Зрозуміло, зміст цих актів істотно змінився, але їх удосконалювали, а не знищували. У нас же переважає прагнення через невеликі проміжки часу переписувати закони наново, скасовуючи раніше прийняті. «Закон, прийнятий більше ста років тому, застарілим не вважають. Якщо треба в ньому щось підправити у зв'язку з умовами, що змінилися, то підправляють так, щоб удосконалити, а не зламати працюючу конструкцію, прагнуть вирішувати питання вдосконалення законодавства з використанням тих, що виправдали себе у практиці законотворчості техніко-юридичних засобів» [107, с. 7—8].

Таким чином, аналіз ПК і практика його реалізації наочно демонструють, що норма права, яка закріплює стабільність податкового законодавства, має місце, а безпосередньо стабільність норм права про оподаткування повністю відсутня.

Вивчення ПК зумовлює необхідність зупинитися ще на одній проблемі, яка негативно впливає на процес правоза-

стосування. Теоретиками в юридичній науці розроблено загальні вимоги до використовуваних техніко-юридичних засобів. Так, одними із загальних вимог до нормативно-правового акта є ясність, зрозумілість, логіка і граматична правильність викладу нормативного матеріалу [117; 118, с. 313]. Форма також має бути більш публічною, доступнішою для розуміння широким колам суб'єктів господарювання, більш, як нині прийнято говорити, прозорою, такою, що точніше відображає правила господарювання [119, с. 6]. У кодифікаціях, здійснених у ХІХ ст., було реалізовано побажання Вольтера: «Давайте зробимо всі закони ясними, одноманітними і точними» [120, с. 529—533].

Усі вищезазначені проблеми, які мають місце у процесі реалізації податкової політики держави, негативно впливають на розвиток підприємництва в Україні і як результат — ускладнюють відносини між суб'єктами підприємництва і податковими органами, що, у свою чергу, призводить до збільшення кількості звернень суб'єктів підприємництва до судових органів для захисту своїх прав і законних інтересів.

## **2.2. Норми податкового законодавства як підстави звернення до суду для захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва**

Питання реалізації прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва у взаєминах із податковими органами є основоположними для сприятливого режиму здійснення підприємницької діяльності.

Права й обов'язки суб'єктів підприємництва — платників податків з ухваленням ПК зазнали значних змін. Низка прав і обов'язків платників податків або вперше передбачені у ПК, або значно трансформувалися порівняно з раніше чинним податковим законодавством.

До таких прав платника податків можна віднести: можливість безкоштовно отримувати інформацію про податки і збори у податкових і митних органах; самостійно вибирати метод ведення обліку доходів і витрат, якщо інше не вста-



новлене ПК; отримувати відстрочення, розстрочку сплати податків або податковий кредит; бути присутнім при здійсненні перевірок податковими органами і вимагати їх (перевірок) припинення для проведення експертизи; вимагати від податкових органів проведення перевірки відомостей і фактів, які можуть свідчити на користь платника податків; вимагати нерозголошування податковими органами, їх посадовими особами відомостей про платника податків без його письмової згоди і відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, державну, комерційну або банківську таємницю, які стали відомі під час виконання службових обов'язків; вимагати повного відшкодування збитків (збитку), завданих незаконними діями (бездіяльністю) податкових органів або їх посадових осіб.

Встановлені і нові обов'язки платника податків, а саме: подавати, за належним чином оформленою письмовою вимогою податкового органу, документи з обліку доходів, витрат та інших показників, що відносяться до визначення об'єкта оподаткування (податкових зобов'язань), первинні документи, реєстри бухгалтерського обліку, фінансову звітність, інші документи, пов'язані з нарахуванням і сплатою податків і зборів; надавати податковим органам інформацію, а також відомості про суми коштів, не сплачених до бюджету в зв'язку з отриманням податкових пільг, і про напями їх використання; повідомляти податкові органи про ліквідацію або реорганізацію протягом 3-х робочих днів з моменту ухвалення відповідного рішення (крім випадків, коли такий обов'язок покладений на орган державної реєстрації); повідомляти податкові органи про зміну місцезнаходження юридичної особи і зміну місця проживання фізичної особи — підприємця; забезпечувати збереження документів, пов'язаних з виконанням податкового боргу, протягом строків, встановлених ПК.

Змін зазнали також права й обов'язки податкових органів. Серед прав податкових органів можна виділити такі: безкоштовно отримувати від платника податків інформацію, довідки, копії документів; до початку перевірки плат-

ника податків проводити контрольні-розрахункові операції щодо дотримання ним порядку здійснення готівкових розрахунків і застосування реєстраторів розрахункових операцій; при проведенні перевірок вимагати від платника податків залучення повноважних осіб для сумісного, з представниками податкових органів, зняття свідчень внутрішніх і зовнішніх лічильників, якими обладнані технічні пристрої, використовувани при здійсненні діяльності підприємства, що перевіряється; звертатися до суду з клопотанням: про припинення юридичної особи і підприємницької діяльності фізичної особи — підприємця; про визнання недійсними засновницьких документів суб'єктів господарювання; про накладення арешту на засоби й інші цінності платника податків, що знаходяться у банку; про стягнення коштів платника податків, що має податковий борг, з рахунків у банках на суми податкового боргу або його частини; про стягнення з дебіторів платника податків, що має податковий борг, суму дебіторської заборгованості, термін погашення якої наступив і право вимоги якої переказано на податкові органи, в рахунок погашення податкового боргу такого платника податків; про припинення розрахункових операцій платника податків на рахунках у банках та в інших фінансових установах (окрім операцій з видачі зарплати, сплати податків, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування) у разі недопущення посадових осіб податкових органів для обстеження територій і приміщень; про вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських і бухгалтерських документів у випадках, передбачених ПК; складати протоколи про адміністративні правопорушення; виносити ухвали у справах про адміністративні правопорушення; залучати, за необхідності, фахівців, експертів і перекладачів; здійснювати контроль за дотриманням порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги) з подальшою передачею матеріалів про виявлені порушення органам, що видали дозвільні документи, торгові патенти.

Новелами ПК стало встановлення деяких обов'язків податкових органів, а саме: коректно і уважно ставитися до

платників податків, не принижувати їх честь і гідність; не допускати розголошення інформації з обмеженим доступом, отриманої при реалізації функцій, покладених на податкові органи; представляти органам державної влади й органам місцевого самоврядування, за їх запитом, відкриту податкову інформацію в порядку, визначеному законом.

Аналізуючи податкове законодавство України, особливо права й обов'язки платника податків і податкових органів, відповідальність сторін, необхідно звернути увагу на деякі норми права, які негативно впливають на процес здійснення підприємницької діяльності в Україні і часто є підставою для звернення суб'єктів підприємництва до судових органів для захисту своїх прав і законних інтересів.

1. Ряд норм, які встановлюють права платника податків, не кореспондуються з нормами, що закріплюють обов'язки податкових органів. Наприклад, право платника податків вимагати від податкових органів проведення перевірки відомостей, що свідчать на користь платника податків, не є обов'язком податкових органів. Тому ігнорування даного права платника податків не спричиняє ніяких наслідків для податкових органів. І це не одиничний приклад. Щоб платник податків міг не тільки вимагати, а й на практиці реалізувати свої вимоги, правам платника податків повинні відповідати обов'язки податкових органів. Інакше суб'єкт підприємництва може реалізувати своє право, встановлене нормами податкового законодавства, тільки шляхом звернення до судових органів.

2. Згідно з пп. 20.1.2 ст. 20 ПК при проведенні перевірок податкові органи мають право вимагати у платника податків (його уповноваженого представника) безоплатно отримувати від них завірені підписом платника податків або його посадовою особою і скріплені печаткою, за її наявності, копії документів, які свідчать про порушення вимог податкового законодавства або іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладений на податкові органи, а також вимагати пояснень з питань, які виникають при перевірках і стосуються реалізації повноважень податкових органів,

встановлених ПК та іншими законами України. Так, пп. 20.1.2 ст. 20 ПК передбачає, на перший погляд, невід'ємне право податкових органів, яке кореспондується з обов'язком платника податків, а саме: при перевірках податковими органами готувати копії документів, які свідчать про порушення законодавства. Причому, якщо до змін, внесених до ПК Законом «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України» від 7 липня 2011 р. № 3609-VI [114], такий обов'язок стосувався тільки виїзних перевірок, то після набуття чинності даними змінами цей обов'язок стосується будь-якого виду перевірок, передбачених ПК. Розглянемо, що відбувається на практиці. Податкові органи різних рівнів постійно звертаються із запитом до суб'єктів господарювання з вимогою надати ті або інші копії документів. При цьому складається враження, що податкові органи різних рівнів діють розрізнено, не взаємодіють між собою. У результаті суб'єкт підприємництва тільки і займається тим, що готує копії тих або інших документів. Але найцікавіше полягає в тому, що ПК передбачає обов'язок передавати «копії документів, які свідчать про порушення податкового законодавства». Тобто податкові органи, ще не вивчивши дані документи (витребування копій документів доцільне для їх детального вивчення), вже знають, що вони свідчать про порушення законодавства. Виходячи із змісту цієї норми суб'єкти підприємництва, передаючи копії, завірені їх уповноваженими особами, підтверджують, що дані документи «свідчать про порушення ними законодавства». Виникає питання, а куди поділася презумпція невинуватості, і чому не податкові або правоохоронні органи повинні довести, що передані документи свідчать про порушення тих або інших норм права? Викликає подив ще одна новела даної статті, в якій законодавець безапеляційно передбачає необхідність дачі пояснень з питань, що виникають під час перевірок. Практика свідчить, що перевіряючі, чи то через недостатню компетентність, чи то через інші мотиви, нерідко буквально завалю-

ють різного роду питаннями, відповіді на які зобов'язані знати вони самі відповідно до посади, і просто заважають працювати персоналу організацій — платників податків, що перевіряються. Дана норма також не стикнується зі ст. 63 Конституції України [4], де передбачена можливість відмови від дачі свідчень проти себе і близьких. У зв'язку з цим доцільно дану статтю ПК привести у відповідність з вимогами Конституції і передбачити, що суб'єкт підприємництва має право, а не зобов'язаний давати пояснення органам державної податкової служби з приводу питань, що виникають під час перевірок.

Підпункт 20.1.2 ст. 20 ПК законодавцеві видався недостатнім, і, мабуть, для посилення ефекту в ПК з'явився пп. 20.1.6 ст. 20, де встановлено, що для здійснення функцій, визначених податковим законодавством, податкові органи мають право отримувати безоплатно від платників податків, у тому числі добродійних та інших неприбуткових організацій, у порядку, визначеному ПК, інформацію, довідки, копії документів (завірені підписом платника податків або його посадовою особою і засвідчені печаткою (за наявності) про фінансово-господарську діяльність, отримуваних доходах, витратах платників податків та іншу інформацію, пов'язану з нарахуванням і сплатою податків, дотриманням вимог іншого законодавства, здійснювати контроль за яким покладено на податкові органи. Щоб платник податків зовсім не сумнівався у правомірності дій податкового органу, з'явився пп. 20.1.23 ст. 20, де вказано, що у випадках виявлення порушень вимог податкового та іншого законодавства України, контроль за дотриманням якого покладений на податкові органи, останні мають право направляти платникові податків письмові запити про надання завірених належним чином копій документів. Але і на цьому законодавець не зупинився. І для закріплення вищезазначених повноважень у п. 73.3 ст. 73 ПК встановив, що податкові органи мають право звернутися до платників податків та інших суб'єктів інформаційних відносин з письмовим запитом про надання інформації і документів, необхідних для виконання

покладених на податкові органи функцій, завдань. Для «забудькуватих» платників податків у п. 85.4 ст. 85 ПК встановлено, що при проведенні перевірок посадові особи податкових органів мають право отримувати у платника податків належним чином завірені копії первинних фінансово-господарських, бухгалтерських та інших документів, які свідчать про приховання (заниження) об'єктів оподаткування, несплату податків, зборів, порушення вимог іншого законодавства, контроль за виконанням якого покладений на податкові органи.

Усі вищеперелічені норми, закріплені ПК, у різних інтерпретаціях передбачають право податкових органів вимагати від платника податків інформацію і завірені копії документів. Незрозуміла логіка законодавця. Навіщо в одному нормативно-правовому акті, переважно в одній статті, кілька разів дублювати одне і теж право податкових органів. Адже одне із завдань, для вирішення якого був прийнятий ПК, — це усунення дублювання норм права.

3. Підпункт 20.1.40 ст. 20 ПК надає податковим органам право звертатися до суду із заявою про вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських і бухгалтерських документів у випадках, передбачених цим Кодексом. Разом з тим, п. 85.5 ст. 85 ПК передбачає єдину можливість вилучення оригіналів первинних документів, а саме: випадки, встановлені кримінально-процесуальним законодавством. Тому згадані дві статті потребують узгодження для попередження незаконних дій чиновників.

4. На даний момент, на наш погляд, не отримало належного аналізу позитивне нововведення, яке вперше з'явилося у податковому законодавстві й надає реальну, а не декларативну можливість захистити права платника податків при перевірках податкових органів. Йдеться про передбачені ПК можливості припинення документальної планової і позапланової виїзних перевірок для проведення експертизи. Пункт 84.1 ст. 84 ПК встановлює, що експертиза проводиться у разі коли для вирішення питань, які мають значення для здійснення податкового контролю, необхідні спеціальні

знання в області науки, мистецтва, техніки, економіки тощо. Залучення експерта здійснюється на договірних засадах і за рахунок коштів сторони, яка є ініціатором залучення експерта.

Важливим моментом є те, що законодавець передбачив призначення експертизи в обов'язковому порядку як за заявою платника податків, так і за рішенням податкового органу. Таким чином, ПК не дає можливості податковому органу відмовити платникові податків у проведенні експертизи за формальними підставами. Значення експертного висновку посилюється тією обставиною, що згідно з ПК експертиза є для посадових осіб податкових органів підставою для висновків за перевіркою платника податків. Вищевикладене свідчить, що особливе значення для платника податків набуває рівень знань і авторитету експерта, який залучається, у тій або іншій галузі спеціальних знань.

У пункті 20.1.26 ст. 20 ПК передбачено право податкових органів залучати, у разі потреби, фахівців, експертів і перекладачів. У ст. 17 ПК, що закріплює права платника податків, про аналогічне право не йдеться, хоча у статтях 83, 84 ПК передбачено право платника податків залучати експертів у процесі проведення перевірки. Тому ст. 17 ПК, що встановлює права платника податків, доцільно доповнити положенням про право на залучення експертів, фахівців, оскільки у даній статті встановлені правові основи діяльності платника податків, які мають бути конкретизовані у подальших розділах Кодексу.

Доцільно відзначити, що проведення експертизи на стадії здійснення перевірки податковими органами часто надає можливість досудового врегулювання конфлікту між платником податків і податковим органом на високопрофесійному рівні. Дана процедура дозволяє уникнути, за низкою спірних питань, звернення до судових органів.

5. Передбачене пп. 20.1.32 ст. 20 ПК право податкових органів надавати відстрочення і розстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу, а також ухвалювати рішення про списання безнадійного боргу, по суті, має бути

не правом, а обов'язком податкових органів, але тільки в тому випадку, коли платник податків виконує вимоги, встановлені ПК. Інакше законодавець дозволяє чиновникові самостійно ухвалювати рішення, кому надати відстрочення, розстрочення, а кому ні. А це є спокусою для «нечистих на руку» чиновників використовувати дану норму права в своїх інтересах. Норми права не повинні надавати можливість їх різночитання, інакше вони стають підставою для звернення до судових органів і реалізуються тільки за втручання останніх.

6. Правом суб'єкта підприємництва, закріпленим законодавством України, є отримання податкових консультацій, чия актуальність зросла у зв'язку з прийняттям ПК, оскільки у підприємців виникає безліч питань щодо застосування нового податкового законодавства. Повнота і своєчасність надходжень до бюджету безпосередньо залежать від ступеня обізнаності і розуміння суб'єктами підприємництва норм оновленого податкового законодавства.

Згідно з п. 52.1 ст. 52 ПК при звернення платників податків податкові органи протягом 30 календарних днів надають безоплатно консультації з питань практичного застосування окремих норм податкового законодавства. Пункт 53.1 ст. 53 ПК встановлює, що не можна притягати до відповідальності платника податків, який діяв відповідно до податкової консультації, наданої йому в письмовій або електронній формах, а також узагальнювальної податкової консультації, зокрема, на підставі того, що згодом така податкова консультація або узагальнювальна податкова консультація були змінені або скасовані. Дана норма усуває відповідальність суб'єкта підприємництва за некомпетентність посадових осіб податкових органів і його залежність від підходів чиновників, які (підходи) постійно змінюються, до тлумачення тих або інших норм права.

Позитивним моментом для платника податків є п. 53.3 ст. 53 ПК, який передбачає, що платник податків може оскаржити до суду як правовий акт індивідуальної дії податкову консультацію податкового органу, викладену в письмовій



або електронній формах, яка, на думку такого платника податків, суперечить нормам права або змісту відповідного податку. Таким чином, законодавець надав суб'єктові підприємництва можливість протистояти некомпетентності посадових осіб податкових органів.

Податкова консультація надається лише у разі звернення платника податків до податкових органів і має індивідуальний характер. Суб'єкт підприємницької діяльності, який звертається до податкових органів, має бути зацікавлений в отриманні повної та аргументованої інформації, необхідної для здійснення ним подальшої законної діяльності.

Можливість отримання податкової консультації дозволить платникові податків не витратити час на пошук необхідних норм права і роз'яснень до них, при цьому офіційна інформація надаватиметься в усній і письмовій формах, а з 1 січня 2012 р., на вибір суб'єкта підприємництва, також в електронній формі.

Проте разом з перевагами нового податкового законодавства мають місце і недоліки, які є приводом для звернення суб'єктів підприємництва до судових органів. Невиправдано тривалим є строк, встановлений законодавцем для отримання відповіді на поставлене питання. Як наслідок суб'єкти підприємництва не можуть отримати необхідну інформацію оперативно, і така консультація стає неактуальною, а користь від її використання — мінімальною. Негативно впливає на процес реалізації норм права неузгодженість ст. 14 і ст. 52 ПК. Так, п. 52.5 ст. 52 ПК встановлює, що контролюючі органи, зокрема податкові органи, мають право надавати консультації з питань, які відносяться до їх повноважень. Підпункт 14.1.172 ст. 14 ПК передбачає, що податкова консультація — це допомога контролюючого органу конкретному платникові податків у практичному застосуванні конкретної норми закону або нормативно-правового акта з питань адміністрування податків і зборів, контроль за стягування яких покладений на контролюючі органи. Повноваження податкових органів не обмежуються адмініструванням податків і зборів. Відсутність чіткого кола питань, за

якими податкові органи зобов'язані давати податкову консультацію, не дозволяє повною мірою реалізувати можливості, передбачені ст. 52 ПК. Посадові особи мають можливість уникати відповідей на складні, незручні питання, посилаючись на обмеження, встановлене пп. 14.1.172 ст. 14 ПК. Тому пп. 14.1.172 ст. 14 ПК необхідно привести у відповідність з п. 52.5 ст. 52 ПК і чітко закріпити обов'язок надавати податкову консультацію з усіх питань, які відносяться до повноважень податкових органів.

Існують також проблеми в безпосередньому наданні податкових консультацій. Однією з них є брак матеріально-технічного забезпечення call-центрів, що не дозволяє повністю задовольнити потребу платників податків в отриманні консультацій у письмовій, телефонній формах або засобами інтернет-зв'язку. Необхідними умовами для надання кваліфікованої консультації є професіоналізм посадових осіб податкових органів, висока культура спілкування, досконале знання Податкового кодексу і найголовніше — всіх аспектів практичного застосування його положень. Ефективність функціонування механізму податкових консультацій залежить від усіх перелічених факторів. «На сьогодні податкові консультації залишаються необхідним і ефективним комунікативним засобом для налагодження інформаційного взаємозв'язку між платниками податків і фіскальними органами» [121, с. 367—368].

7. Збалансованість податкової системи багато в чому залежить від ефективності регулювання правовідносин у сфері податкового контролю. Податковий контроль повинен сприяти реалізації публічних, тобто державних, інтересів у поповненні бюджетів за рахунок оподаткування і приватних інтересів, тобто інтересів суб'єктів підприємництва у прозорій, доступній, справедливій податковій політиці. «Управління податковою сферою є складним процесом, який потребує дотримання інтересів держави і забезпечення ефективного розвитку підприємництва» [122, с. 436].

Переважає більшість фахівців серед методів податкового контролю провідне місце надають податковій перевірці.

«Актуальною проблемою сьогодні є підвищення ефективності проведення податкових перевірок, зменшення кількості помилок при їх проведенні й ухвалення мотивованих рішень за їх результатами» [123, с. 405—406].

У ПК визначено, що перевірки, які мають право проводити податкові органи, підрозділяються за часом (планові і позапланові), за місцем проведення перевірки (виїзні та не-виїзні), за способом проведення перевірки (камеральні, документальні й фактичні).

Камеральні й документальні перевірки проводяться податковими органами у межах їх повноважень виключно у випадках і в порядку, встановлених ПК, а фактичні перевірки — у випадках, встановлених ПК та іншими законами України, контроль за дотриманням яких покладений на податкові органи.

Пункт 81.1 ст. 81 ПК встановлює, що посадові особи податкового органу мають право приступити до проведення документальної виїзної перевірки, фактичної перевірки за наявності підстав для їх проведення, визначених ПК, і за умови пред'явлення або надіслання поштою таких документів:

- направлення на проведення перевірки, в якому вказуються: дата видачі; найменування податкового органу; реквізити наказу про проведення відповідної перевірки, найменування і реквізити суб'єкта (об'єкта), перевірка якого проводиться (прізвище, ім'я, по батькові фізичної особи — платника податку, який перевіряється); мета, вигляд (планова або позапланова); підстави, дата початку і тривалість перевірки; посада і прізвище посадової особи, яка проводитиме перевірку. Направлення на перевірку є дійсним, якщо на ньому є підпис керівника податкового органу або його заступника, скріплений печаткою податкового органу;

- копія наказу про проведення перевірки;
- службові посвідчення осіб, які зазначені у направленні на проведення перевірки.

Непред'явлення або ненадіслання поштою у випадках, визначених ПК, перелічених документів або пред'явлення

документів, які оформлені з порушенням встановлених вимог, є підставою для недопущення посадових осіб податкового органу до проведення документальної виїзної або фактичної перевірки.

Дана норма права дозволяє не допустити свавілля з боку посадових осіб податкових органів, оскільки чітко визначає перелік і зміст документів, які дають право здійснювати перевірку платника податків.

У п. 81.1 ст. 81 ПК встановлено, що у разі відмови платника податків і/або посадових осіб платника податків (його представників або осіб, які фактично проводять розрахункові операції), розписатися у направленні на перевірку, посадовими особами податкового органу складається акт, який засвідчує факт відмови. У такому разі акт про відмову від підпису в направленні на перевірку є підставою для початку проведення такої перевірки. Проте законодавець обійшов стороною основну проблему в такій ситуації, а саме: яким чином можна почати перевірку, якщо суб'єкт підприємництва до неї не допускає? Шляхом домовленостей, силовими методами або іншими способами? Також законодавець не вказав, яким чином підтвердити той факт, що суб'єкт підприємництва відмовився підписати акт про перевірку. Такі недоробки законодавця можуть потягти великі проблеми для суб'єктів підприємництва і не дозволять податковому органу виконувати свої обов'язки належним чином.

8. У пп. 78.1.13 ст. 78 ПК передбачена така підстава для перевірки, як отримання інформації про ухилення податкового агента від оподаткування виплаченої зарплати. Зробимо невеликий відступ для уточнення, хто розуміється під податковим агентом, оскільки часто ставиться знак рівності між податковим агентом і платником податків, що не відповідає дійсності. У науково-практичному коментарі до ПК роз'яснюється, що податковим агентом є особа, на яку покладений обов'язок з обчислення і відрахування податку з платника податків і перерахування його до бюджету [124, с. 262]. Право на перевірку за пп. 78.1.13 ст. 78 ПК надається податковим органам без надіслання запиту і термі-

ну для відповіді на нього. Разом з тим, п. 78.1.1 ст. 78 ПК передбачає, що, якщо за наслідками перевірок інших платників податків або отримання податкової інформації виявлені факти, які свідчать про можливі порушення платником податків податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладений на податкові органи, і платник податків не надасть пояснень та їх документального підтвердження на обов'язковий письмовий запит податкового органу протягом десяти робочих днів із дня отримання запиту, то органи державної податкової служби мають право на перевірку. Аналогічна ситуація і з пп. 78.1.4 ст. 78 ПК, де вказано, що, якщо виявлена невірогідність даних, які містяться в податкових деклараціях, поданих платником податків, і він не надасть пояснень та їх документальних підтверджень на письмовий запит податкового органу протягом десяти робочих днів із дня отримання запиту, то податкові органи одержують право на перевірку.

Виникає правомірне запитання, чому за підставою для перевірки в пп. 78.1.13 ст. 78 ПК законодавець не надає десятиденний строк для підготовки пояснень, як це передбачено в підпунктах 78.1.1 і 78.1.4 ст. 78 ПК? Існує проблема і з достовірністю інформації про ухилення податкового агента від оподаткування зарплати. Адже особа, яка надала таку інформацію, не несе ніякої відповідальності за її достовірність, що дозволяє недобросовісним особам скористатися цією нормою ПК для зведення рахунків з працедавцем, який не «догодив». Аналогічна ситуація і при проведенні фактичної перевірки на підставі пп. 80.2.7 ст. 80 ПК, яка є його новелою і в якій передбачено право на перевірку на основі інформації про неналежне оформлення трудових відносин, несплату податків із заробітної плати, а також про здійснення діяльності без державної реєстрації. ПК не передбачає можливості притягнення до відповідальності «інформатора», якщо дана інформація не отримала підтвердження в ході фактичної перевірки. Підставами для фактичної перевірки за підпунктами 80.2.2 і 80.2.3 ст. 80 ПК можуть бути звернення державних органів, органів місцевого самовряду-

вання, споживача. І в даних випадках законодавець не встановив ніякої відповідальності за невірогідність відомостей. Адже таку підставу для проведення перевірки можуть використовувати посадові особи державних органів і органів місцевого самоврядування як спосіб тиску на суб'єкта підприємництва. Усі ці недоробки свідчать про відсутність продуманого підходу законодавця до визначення підстав для проведення перевірок. Норми ПК повинні рівнозначно захищати як податкові органи, так і платника податків, а не створювати можливості для корупції.

9. Інститут адміністративного арешту майна має істотний вплив на здійснення підприємницької діяльності, тому потребує детального аналізу. Пункт 94.2 ст. 94 ПК встановлює вичерпний перелік обставин, за яких може бути застосований адміністративний арешт майна. Незважаючи на це п. 3.1.8 Порядку застосування адміністративного арешту майна платників податків від 7 листопада 2011 р. № 1398, зареєстрованого Міністерством юстиції 4 січня 2012 р. за № 9/20322 (далі — Порядок) [125], передбачає додаткові обставини, які дають право застосовувати адміністративний арешт майна, а саме: відмову платника податків від проведення інвентаризації основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, засобів, передбачених пп. 20.1.5 ст. 20 ПК, або ненадання для перевірки документів, їх копій (за наявності таких документів).

У п. 3.1.8 Порядку не уточнюється, де можуть представники податкових органів перевіряти документи, адже у тексті йдеться не тільки про копії, а й про оригінали документів. Пункт 85.5 ст. 85 ПК забороняє вилучення оригіналів документів, окрім випадків, передбачених кримінально-процесуальним законодавством. А у даній ситуації чиновникам надається можливість «законним способом» обійти обмеження, встановлене вказаною нормою. Отже, якщо суб'єкт підприємництва не надасть до податкових органів оригінали документів, то ці органи мають право накладати адміністративний арешт на майно суб'єкта господарювання. Тобто п. 3.1.8 Порядку вимушує суб'єктів підприємництва «добровільно» віддавати оригінали документів.

У п. 3.1.8 Порядку не зазначено, що арешт може бути накладений на майно в разі незаконної відмови платника податків від проведення інвентаризації або надання для перевірки документів, їх копій. У п. 3.1.3 Порядку передбачено, що адміністративний арешт на майно може бути накладений, якщо платник податків відмовляється від проведення документальної перевірки за наявності законних підстав. Таке застереження обмежить «беззаконня» з боку податкових органів. У нинішній редакції п. 3.1.8 Порядку дозволяє посадовим особам податкових органів безпідставно, за надуманих причин, вимагати проведення інвентаризації, надання оригіналів і копій документів, а за відмови — залякувати платника податків застосуванням адміністративного арешту майна.

Таким чином, шляхом ухвалення підзаконного нормативно-правового акта розширені повноваження податкових органів, а отже, і можливості для незаконного тиску на суб'єктів підприємництва.

Явна невідповідність Порядку нормам ПК стала підставою для його скасування згідно з наказом Мінфіну від 25 жовтня 2013 р. № 904.

Пункт 94.10 ст. 94 ПК визначає, що обґрунтованість адміністративного арешту майна, накладеного рішенням податкового органу, має бути перевірена судом протягом 96 годин. Не зовсім зрозуміло, як суд зможе належним чином, а не формально, перевірити обґрунтованість адміністративного арешту майна. Наприклад, якщо суб'єкт підприємництва не допустив до перевірки податкові органи на тій підставі, що документи, які надають право на перевірку, не відповідають вимогам законодавства, то до моменту судового розгляду ці документи можуть бути приведені у відповідність зі встановленими вимогами. І суд не матиме можливості належним чином розібратися у законності застосування адміністративного арешту майна. А якщо майно швидкопливне, то через 96 годин суб'єктові господарювання вже буде все одно, законним є арешт майна чи ні. Часто чиновникам зовсім не потрібне підтвердження суду, а досить 96

годин, встановлених законодавством, щоб припинити господарську діяльність суб'єктів підприємництва і змусити таким чином виконати «витребеньки» чиновників. Дана норма права створює ґрунт для корупції, у необхідності боротись з якою нас переконують представники влади щодня.

Аналіз інституту адміністративного арешту майна суб'єктів підприємництва свідчить, що даний інститут потребує істотного доопрацювання. Так, логічно було б законодавчо закріпити можливість застосування адміністративного арешту майна після отримання рішення суду. В такому випадку чиновники більш зважено підходили б до накладення адміністративного арешту на майно, а суд мав би можливість присікати незаконні дії до, а не після застосування адміністративного арешту майна.

**10.** Стаття 56 ПК містить ряд положень, які потребують детального аналізу, оскільки мають як позитивні, так і негативні аспекти. Так, п. 56.4 ст. 56 ПК встановлено, що за процедури адміністративного оскарження обов'язок доведення того, що будь-яке нарахування, здійснене контролюючим органом у випадках, визначених ПК, або будь-яке інше рішення контролюючого органу, є правомірним, покладається на останній. Обов'язок доведення правомірності нарахування або ухвалення будь-якого іншого рішення контролюючим органом у судовому оскарженні встановлюється процесуальним законом. Даний пункт ПК кардинальним чином змінив позицію законодавця. Раніше чинне податкове законодавство закріплювало презумпцію винуватості платника податків. Із цього приводу Н. П. Кучерявенко відзначав, що податковим органам надавалося право безперечно стягнення недоплати і штрафів [126, с. 55]. На сьогоднішній день ПК закріплює презумпцію невинуватості платника податків і зобов'язує посадову особу податкового органу доводити і аргументувати свої висновки. Ця норма права сприятиме зменшенню кількості випадків недобросовісного виконання посадовими особами податкових органів своїх обов'язків.



Позитивним моментом є п. 56.21 ст. 56 ПК, де вказано, що у разі коли норма ПК або іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі ПК, або коли норми різних законів або різних нормативно-правових актів, або норми одного і того ж самого нормативно-правового акта є неузгодженими і допускають неоднозначне (множинне) тлумачення прав і обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого можна ухвалити рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення ухвалюється на користь платника податків. Аналогічна норма права мала місце і в раніше чинному законодавстві. У процесі розробки ПК висловлювалися думки про необхідність виключення даної норми права, але в результаті тривалої правової дискусії вказана норма збережена законодавцем.

Пункт 56.6 ст. 56 ПК визначає, що у разі коли податковий орган приймає рішення про повне або часткове незадоволення скарги платника податків, останній має право протягом 10 календарних днів, наступних за днем отримання рішення про результати розгляду скарги, звернутися зі скаргою до податкового органу вищого рівня. Можливість оскаржити рішення до вищестоящего органу є позитивним моментом, але строк у 10 днів часто не дозволяє платникові податків скористатися своїм правом повною мірою.

Пункт 56.22 ст. 56 ПК передбачає, що, якщо платник податків оспорує рішення податкового органу в адміністративному порядку до контролюючих органів і/або до суду, звинувачення особи в ухиленні від сплати податків не може ґрунтуватися на такому рішенні контролюючого органу до закінчення процедури адміністративного оскарження або до остаточного вирішення справи судом. Це правило не поширюється на випадки, коли таке звинувачення не тільки засноване на рішенні контролюючого органу, а й доведено на підставі додатково зібраних доказів відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства України. Дана норма права гарантує платникові податків, що рішення податкового органу не може бути підставою для кримінального переслідування, якщо платник податків не згоден з цим

рішенням і оскаржить його. Разом із цим, словосполучення «до остаточного рішення справи судом» не відображає воли законодавства, і його необхідно замінити на словосполучення: «до вступу рішення суду в законну силу».

11. Звертає на себе увагу п. 41.1 ст. 41 ПК, в якому визначено перелік контролюючих органів — це податкові органи і митні органи. Даним пунктом закріплено, що інші державні органи не мають права проводити перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування і сплати податків, зокрема, за запитом правоохоронних органів. Пункт 61.3 ст. 61 ПК встановлює, що органи Служби безпеки України, внутрішніх справ, податкової міліції, прокуратури та їх службові (посадові) особи не можуть брати безпосередню участь у проведенні перевірок, які здійснюються органами державної податкової служби, і проводити перевірки суб'єктів підприємницької діяльності з питань оподаткування. Пункт 78.3 ст. 78 ПК визначає, що працівникам податкової міліції забороняється брати участь у проведенні планових і позапланових виїзних перевірок платників податків, які проводяться податковими органами, якщо такі перевірки не пов'язані з веденням оперативно-розшукових справ або розслідуванням кримінальних справ, порушених щодо таких платників податків (їх посадових осіб), які перебувають в їх провадженні. Перевірки платників податків податковою міліцією проводяться у межах повноважень, визначених законом, і в порядку, передбаченому Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінально-процесуальним кодексом та іншими законами України.

Наведені положення ПК дозволять уникнути свавілля з боку правоохоронних та інших органів, що не мають права на перевірку оподаткування відповідно до зазначених статей ПК.

12. Стаття 44 ПК потребує детального аналізу. Пункт 44.5 ст. 44 і пп. 139.1.9 ст. 139 передбачають різну процедуру повідомлення податкових органів при втраті або знищенні документів. Пункт 44.5 ст. 44 ПК встановлює, що у разі втрати, пошкодження або дострокового знищення докумен-

тів платник податків зобов'язаний у п'ятиденний строк із дня такої події письмово повідомити податковий орган за місцем обліку в порядку, встановленому ПК для представлення податкової звітності, і митний орган, яким здійснено митне оформлення відповідної митної декларації. Платник податків зобов'язаний відновити загублені документи протягом 90 календарних днів із дня, який настає за днем надходження повідомлення до податкового органу, митного органу. Підпункт 139.1.9 ст. 139 ПК передбачає, що у разі втрати, знищення або псування документів платник податків має право письмово заявити про це податковому органу і вжити заходів для відновлення таких документів. Письмова заява має бути подана до/або разом із представленням розрахунку податкових зобов'язань за звітний податковий період. Платник податків зобов'язаний відновити загублені, знищені або зіпсовані документи протягом 90 календарних днів із дня, який настає за днем надходження відповідної заяви до податкового органу, митного органу. Зазначені норми права необхідно узгодити і встановити єдиний порядок і строки направлення повідомлення до податкових органів про втрату, знищення, псування документів. Інакше виникають плутанина і неможливість вимагати від суб'єкта підприємництва виконання обов'язку, закріпленого п. 44.5 ст. 44 ПК.

У п. 44.6 ст. 44 ПК встановлено, що у випадку, коли до закінчення перевірки або протягом 3-х робочих днів з моменту отримання акта перевірки платник податків не надав посадовим особам податкового органу, які проводять перевірку, документи (крім виїмки або іншого вилучення правоохоронними органами), які підтверджують показники, відображені таким платником податків у податковій звітності, вважається, що згадані документи були відсутні у платника податків на момент складення звітності. Доцільно відзначити, що ПК не передбачає можливості звільнення від відповідальності у випадку, коли документи були загублені з незалежних від платника податків причин: стихійного лиха, пожежі тощо. Тому в ПК необхідно передбачити та-

кий виняток із правил. Також у випадку, коли контрагент платника податків ліквідований, первинні документи відновити буде практично неможливо. Викладене свідчить, що ст. 44 ПК потребує серйозного коригування, яке усуне зазначені недоробки.

Тому доцільно не посилювати контроль до абсурду, а шукати розумне поєднання, баланс публічних і приватних інтересів. «Поліпшення податкового контролю сприятиме зменшенню державного втручання в підприємницьку діяльність і звуженню тіньового сектору економіки, виконанню податковими органами своїх контрольних функцій відповідно до вимог Конституції України, налагодженню партнерських взаємин між податковими органами і платником податків. Усі ці чинники позитивно вплинуть на динаміку економічного зростання в Україні і підвищать соціальну і політичну стабільність у державі» [127].

**13.** Проблема відповідальності є однією з найбільш актуальних і складних. Відповідальність як багатогранне правове явище виступає одним з елементів правового статусу, який потребує всебічного вивчення й аналізу. Інститут відповідальності у сфері оподаткування повинен враховувати не тільки публічні, а й приватні інтереси. Держава зобов'язана захищати суб'єкта підприємництва від свавілля посадових осіб податкових органів. Але при цьому не можна забувати і про публічні інтереси в отриманні адекватних податкових платежів, можливості контролювати процес стягнення податків, а у разі потреби притягати до адекватної відповідальності недобросовісних суб'єктів підприємництва. Адекватність відповідальності припускає відповідність санкції, передбаченої законодавством, скоєному правопорушенню.

Правовий аналіз інституту відповідальності за здійснення податкових правопорушень підтверджує наявність позитивних нововведень. Так, ст. 109 ПК визначає, що розуміється під «податковим правопорушенням», а п. 109.2 цієї статті встановлює, що вчинення платниками податків, їх посадовими особами і посадовими особами контролюю-

ючих органів порушень законів з питань оподаткування і порушень вимог, встановлених іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладений на контролюючі органи, тягне відповідальність, передбачену Податковим кодексом та іншими законами України. Таким чином, цей пункт ПК встановлює, що суб'єктами відповідальності крім платників податків та їх посадових осіб є також посадові особи контролюючих органів, зокрема посадові особи податкових органів. Статті 111, 113 ПК визначають, що фінансова відповідальність встановлюється виключно цим Кодексом або іншими законами про оподаткування. Таким чином, у статтях 111, 113 ПК повноваження зі встановлення фінансової відповідальності закріплюються виключно за законодавцем шляхом ухвалення законів. Зазначені статті надають можливість вирішити проблему свавілля податкових органів, які своїми підзаконними актами часто встановлюють додаткові санкції, не передбачені законодавцем.

Проте наведені позитивні нововведення ПК нівелюються іншими нормами, які не дозволяють скористатися позитивними аспектами на практиці. Так, ст. 110 ПК не передбачає серед осіб, які притягуються до відповідальності за вчинення податкових правопорушень, посадових осіб податкових органів, що суперечить ст. 109 ПК. З аналізу розділу 11 «Відповідальність» ПК випливає, що жодна стаття цього розділу не передбачає реальних санкцій стосовно посадових осіб податкових органів. Усі його статті встановлюють санкції тільки для платника податків.

Справедливості заради треба зазначити, що в низці статей ПК указується, що посадові особи податкових органів несуть відповідальність згідно із законом (наприклад, п. 21.2 ст. 21 ПК визначає, що за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків посадові особи контролюючих органів несуть відповідальність згідно із законом; п. 94.11 ст. 94 ПК передбачає, що в разі скасування рішення про адміністративний арешт майна винний, на підставі службового розслідування, притягується до відповідальності відповідно до закону; пп. 200.18.3 ст. 200 ПК встановлює, що поса-

дові особи податкових органів у разі порушення строків відшкодування ПДВ несуть відповідальність згідно із законом). Однак за яким законом і в якому обсязі настає така відповідальність незрозуміло, що робить дані норми права декларативними. Іншими словами, чиновник не несе ніякої відповідальності. Виникає питання: чи не є Податковий кодекс саме тим законом, який повинен чітко встановити конкретну відповідальність, а не посилатися на абстрактний закон? А за ситуації, коли право ухвалювати рішення про відповідальність посадової особи за наслідками службового розслідування покладене на вищий податковий орган, існує значна вірогідність, що представники податкових органів робитимуть усе можливе для захисту «честі мундира», а не для пошуку істини. Тому законодавець повинен виключити норми, що дозволяють керуватися відомчими інтересами, а не об'єктивними обставинами.

**14.** Ще один момент, який потребує аналізу, — це якість роботи і професіоналізм посадових осіб податкових органів, а відповідно, і система їх відповідальності. У процесі розробки ПК законодавець завіряв, що буде встановлений чіткий механізм відповідальності посадових осіб податкових органів за відмову приймати звітність і за порушення інших прав суб'єктів господарювання. Відповідна норма була передбачена у проекті Податкового кодексу України, але потім якось непомітно зникла. Чинна редакція ПК не визначає механізм відповідальності посадових осіб податкових органів за необґрунтовану відмову прийняти податкову звітність. На думку законодавця, вирішити цю проблему має нова редакція п. 49.15 ст. 49 ПК, в якій встановлені критерії визнання податкової декларації, що пересилається поштою або засобами електронного зв'язку, не поданою, і обов'язок податкової служби надіслати письмову відмову суб'єктові господарювання в ухваленні податкової декларації. На наш погляд, це нововведення жодним чином не вирішує зазначену проблему, оскільки не виключає можливості незаконної письмової відмови. Тим більше, що норма п. 49.15 ст. 49 ПК не вимагає обов'язковості зазначення підстави такої

відмови, строку її направлення і можливості оспорити цю відмову.

На сьогоднішній день відсутня можливість притягти до відповідальності посадову особу, яка порушила норми права і незаконно відмовила в прийнятті декларації. Доки законодавчо не встановлена відповідальність представників податкових органів за неправомірне застосування тих або інших норм права або відмову належним чином застосовувати норми податкового законодавства, вказана і аналогічні проблеми вирішені не будуть.

**15.** Проблемним є пункт 21.3 ст. 21 ПК, згідно з яким шкода, заподіяна неправомірними діями посадових осіб податкових органів, підлягає відшкодуванню за рахунок засобів державного бюджету, які виділяються податковим органам. У даній нормі не вказано обсяг відшкодування, що законодавець розуміє під «неправомірними» діями і хто повинен визначити, заподіяна шкода чи ні? Передбачена законом можливість відшкодування шкоди за рахунок засобів державного бюджету, виділених податковим органам, з одного боку, є позитивним, оскільки суб'єкт підприємництва і суд розуміють, звідки, з якого джерела може бути отримано таке відшкодування, а з іншого боку — негативним; дана норма права породжує безвідповідальність осіб, винних у заподіянні шкоди, оскільки жодним чином не визначена фінансова відповідальність посадової особи податкового органу в порядку регресу.

Співвідношення правового статусу платників податків і держави в особі податкових органів є основним критерієм, що визначає свободу, прозорість здійснення підприємницької діяльності. Аналіз законодавства України продемонстрував відсутність ефективного позасудового механізму захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва від незаконних дій з боку посадових осіб податкових органів, а також можливість неправомірного спотворення норм ПК шляхом їх тлумачення податковими органами. Очевидний дисбаланс правового статусу платників податків і податкових органів на користь останніх — це те, що ПК

успадкував від старого податкового законодавства. Причому ПК у цій сфері не тільки не виправив помилки, які мали місце у законодавстві, що діяло до 2011 р., а і значно посилив їх [128].

Разом з тим, необхідно відзначити, що ПК надає платникові податків більше прав порівняно з раніше чинним податковим законодавством. Однак відсутність дієвого механізму реалізації передбачених законодавством прав суб'єктів підприємництва спричиняє необхідність звертатися до судових органів для захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

### **2.3. Генезис законодавства про реалізацію права на судовий захист суб'єктів підприємництва у спорах з податковими органами**

Згідно зі ст. 52 Конституції України [4] кожен має право на оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових осіб.

Починаючи з періоду формування законодавства незалежної України і по теперішній час система реалізації права суб'єктів підприємництва на судовий захист від дій, бездіяльності державних, зокрема податкових, органів зазнала еволюційних змін.

З 1991 р. розгляд спорів за участю суб'єктів підприємництва і органів державної влади, зокрема податкових органів, було віднесено до компетенції господарського суду. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про господарські суди» від 4 червня 1991 р. № 1142-ХІІ [129] господарський суд визнавався незалежним органом у вирішенні всіх господарських спорів, що виникають між юридичними особами, державними та іншими органами. Відповідно до ухвали Верховної Ради України від 6 листопада 1991 р. «Про порядок введення в дію Арбітражного процесуального кодексу України» після 1 березня 1992 р. всі органи, крім господарських судів, позбавлялися права порушувати і розглядати справи даної категорії.



З введенням у дію Арбітражно-процесуального кодексу України (нині — Господарський процесуальний кодекс) до кола справ, підвідомчих господарським судам, відносилися спори про визнання недійсними актів державних та інших органів у випадках, передбачених законодавством. У 1992—2006 рр. господарськими судами була напрацьована стабільна практика з розгляду таких справ [130], кількість розглянутих у 2005 р. справ доходила до 7 тисяч [131, с. 121]. Однак з прийняттям КАСУ спори фізичних і юридичних осіб із суб'єктами владних повноважень щодо оскарження їх рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій або бездіяльності були віднесені до компетенції адміністративних судів (ст. 17).

З цього часу проблеми розгляду спорів між суб'єктами підприємництва і державними, зокрема податковими, органами в українському праві і правозастосовній практиці вийшли за межі безпосередньо процесуального інституту, будучи, у першу чергу, пов'язаними з проблемою розмежування повноважень між господарськими та адміністративними судами.

Аналіз розгляду даної категорії справ адміністративними судами свідчить про відсутність однозначно позитивного результату. Як наголошується в ухвалі Президії Верховного Суду України і Президії Ради суддів України від 3 квітня 2009 р. № 7 «Про стан здійснення судочинства адміністративними судами», характерними для всіх адміністративних судів, у яких вивчався стан здійснення судочинства, є непоодинокі випадки порушення ними правил підсудності і вихід за рамки компетенції адміністративних судів у вирішенні адміністративних справ (статті 1, 17, 18 КАСУ). Виявлені численні випадки розгляду судами спорів, які не відносяться до юрисдикції адміністративних судів, зокрема спорів, що стосуються права власності на об'єкти нерухомого майна, приватизації державного майна. Верховний Суд України дійшов висновку про непідсудність адміністративним судам спорів про право власності на об'єкти нерухомого майна. Однак Вищий адміністративний суд України про-

довжує розглядати подібні спори, причому питання про підсудність цих справ вирішуються ним неоднаково, навіть у випадках, коли справа розглядається колегією суддів з одним і тим самим суддею-доповідачем [132].

Робота з відповідними державними органами щодо питань розмежування компетенцій господарських і адміністративних судів визнана одним із пріоритетних завдань Вищого господарського суду України [133].

«Причини колізій підвідомчості мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. До об'єктивних чинників належать різноманіття і постійна динаміка розвитку приватноправових відносин. Яким би опрацьованим не було законодавство, у ньому неможливо передбачити всі вірогідні правозастосовні ситуації, а також, який характер матимуть регульовані відносини після декількох років. Іншим об'єктивним чинником є складність юрисдикційної системи держави. Чим більше кількість юрисдикційних органів, тим складніше уникнути перетину їх компетенцій» [134, с. 80].

Водночас, компетенційні суперечності між господарськими і адміністративними судами в Україні обумовлені багато в чому чинниками саме суб'єктивного характеру. До їх числа відноситься відсутність чіткого концептуального підходу щодо завдань і цілей адміністративних судів в Україні, що дістало вияв у недостатньо визначених і зважених формулюваннях чинного законодавства, і, у першу чергу, норм КАСУ.

Після прийняття КАСУ як вчені, так і практики неодноразово вказували на недоліки його підходу щодо вжиття терміна «публічно-правовий спір». В. К. Мамутов відзначає аморфність формулювання «публічно-правові спори». Що це таке, ніхто до ладу не знає, чіткого визначення такого поняття у законодавстві і у літературі немає. На думку вченого, всі спори, що розглядаються судом публічно, можна кваліфікувати як публічно-правові. Невизначеність поняття дозволяє тлумачити його як завгодно, займатися казуїстикою, що деякі юристи і роблять. Вживання у законі формулювання, що не вживалося раніше, внесло неясності, плута-

нину в питання підвідомчості спорів, які виникають на практиці. Це ще один негативний приклад використання у законотворчості надуманої термінології, самі автори якої не можуть чітко пояснити, як її застосувати на практиці, не вступаючи у суперечність із здоровим глуздом [135, с. 10].

Ситуація загострюється через те, що у спеціальній літературі питанню суті публічно-правових спорів взагалі і публічно-правових спорів у сфері господарювання зокрема уваги до теперішнього часу приділялося недостатньо, є лише дослідження окремих аспектів даної проблематики.

Ю. О. Тихоміров визначає публічно-правовий спор як встановлену законом процедуру розгляду уповноваженими органами вимог суб'єктів права з приводу їх інтересів, актів і дій публічного (суспільного) характеру. Як відзначає автор, у такому визначенні містяться декілька взаємопов'язаних елементів, які дозволяють встановити ознаки публічно-правових спорів та їх предмет. По-перше, це відносини: з приводу здійснення публічної влади у широкому сенсі, тобто діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, а також функціонування інститутів прямої демократії; по-друге, пов'язані а участю громадян в управлінні державними і суспільними справами; по-третє, з приводу забезпечення і захисту публічних інтересів, включаючи «переростання» приватних інтересів у суспільні [136].

Провадження у справах, що виникають з публічно-правових відносин, визначають як діяльність суду, спрямовану на вирішення вимоги зацікавленої особи про захист юридичних інтересів, прав, свобод шляхом перевірки законності нормативно-правових актів, рішень, дій (бездіяльності) органів і посадових осіб законодавчої (представницької) або виконавчої влади, або органів місцевого самоврядування, з метою відновлення порушених юридичних інтересів, прав, свобод громадян та інших суб'єктів у повному обсязі [137, с. 10].

Під адміністративно-правовим спором у сфері економіки також пропонують розуміти негативне ставлення одного із суб'єктів конкретного адміністративного правовідношення,

який здійснює підприємницьку діяльність, до юридичного факту, що став підставою для виникнення, зміни або припинення адміністративного правовідношення [138, с. 57].

На думку деяких авторів, публічно-правовий спор є видом правового спору, для якого характерні такі ознаки:

- 1) спір виникає з публічно-правових відносин;
- 2) сторонами спору є суб'єкти публічно-правових відносин, серед яких особливим правовим статусом наділені органи публічної адміністрації;
- 3) сфера виникнення спору визначається реалізацією публічного інтересу;
- 4) предметом спору є рішення, дії або бездіяльність суб'єктів публічно-правових відносин, які порушують або можуть порушити права, свободи і інтереси інших суб'єктів [139, с. 10].

Однак, як показує досвід, визначення публічно-правового спору за допомогою таких категорій, як «публічно-правові відносини», «публічний інтерес» на практиці не створює достатньої визначеності, яка дозволяє чітко відмежувати даний вид спорів, через відсутність у юридичній науці єдиного підходу до визначення самого поняття «публічний».

Відповідно до п. 1 ст. 3 КАСУ справа адміністративної юрисдикції — переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоч б однією із сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова або службова особа або інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

З наведеного у даній статті поняття дослідники виокремлюють такі головні ознаки адміністративної справи:

- а) наявність у публічно-правовому спорі спеціального суб'єкта;
- б) публічно-правовий спір пов'язаний зі здійсненням владних управлінських функцій на підставі законодавства [140].

При цьому наголошується, що другий головній ознаці адміністративної справи, а саме — пов'язаності публічно-

правового спору зі здійсненням владних управлінських функцій законодавець не надав чіткого визначення ні у КАСУ, ні у будь-якому іншому нормативно-правовому акті. З вищеведеного визначення випливає, що здійснення владних управлінських функцій характеризує тільки поняття іншого суб'єкта (не органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування, їх посадової або службової особи) у справі адміністративної юрисдикції [140].

Визначення поняття суб'єкта владних повноважень міститься у п. 7 ст. 3 КАСУ, відповідно до якого ним є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова або службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Однак і наведена законодавча дефініція, на жаль, не дозволяє досягти визначеності у розумінні суті і меж поняття «публічно-правовий спір». У науковій літературі слушно наголошується, що чітке розмежування публічних і приватних інтересів не є можливим (Ю. О. Тихоміров), і в цьому не вбачається особливої практичної необхідності [136, с. 20].

У п. 1 ст. 3 КАСУ зазначено, що однією із сторін публічно-правового спору є орган виконавчої влади, тоді як у п. 7 цієї самої статті, а також у ст. 50 йдеться про те, що стороною спору є суб'єкт владних повноважень, яким необхідно вважати орган державної влади, тощо.

Відповідно до статей 172—174 КАСУ цими «іншими суб'єктами», що здійснюють управлінські функції на основі законодавства, вважаються члени виборчих комісій, засоби масової інформації, творчі працівники останніх, підприємства, установи. Щодо цих суб'єктів справедливо ставиться питання — чи наділені вони владними повноваженнями і здійснюють владні управлінські функції, через прояв яких порушуються права і свободи громадян (юридичних осіб)? [141, с. 153—157].

Як відзначає С. Деледівка, не всі спори публічно-правового характеру однозначно підвідомчі адміністративним судам. «Розмежування підвідомчості справи за заявою проку-

рора про визнання незаконним правового акта, спорів щодо закупівель за державні кошти товарів, робіт і послуг, про постачання продукції для державних потреб тощо між адмінсудами, з одного боку, господарськими і загальними — з іншого, залишається невирішеним» [142].

Щодо спорів про визнання недійсним свідоцтва платника єдиного податку дослідники відзначають, що виходячи з критеріїв, певного законодавства можна дійти висновку, що це публічно-правові спори, віднесені до компетенції адміністративних судів: по-перше, предметом спору є оскарження рішення суб'єкта владних повноважень — податкового органу. По-друге, податковий орган виконує владні повноваження щодо видачі свідоцтва платника єдиного податку.

Разом з тим деякі вчені вважають, що між сторонами може виникнути спір про право, а позивач може звернутися до суду за захистом свого порушеного права, а не за захистом своїх прав у сфері публічно-правових відносин. У зв'язку з цим цікавою видається думка, що «формулювання «про визнання права» допускає можливість пред'явлення позовів не тільки суто про визнання прав, а і про визнання обов'язків іншої сторони, визнання відповідача таким, що втратив право, визнання припинення обов'язків, визнання наявності правовідносин, визнання їх відсутності тощо. Як свідчить практика правозастосування, необхідність підтвердження існування прав і обов'язків може мати місце у відносинах як між рівними суб'єктами, так і між суб'єктами, що перебувають у стані влада — підпорядкування. Тому визнання права застосовується і у приватноправових, і у публічно-правових відносинах і може слугувати способом вирішення як приватноправових, так і публічно-правових спорів» [143, с. 82].

Аналізуючи положення КАСУ в цілому, можна дійти висновку, що основним критерієм визначення підвідомчості справ адміністративним судам є суб'єктний склад спору і (певною мірою) його характер. Водночас, як відзначає А. Удовіченко, «брати за основу лише суб'єктний склад

учасників абсолютно невірно. Основним критерієм є характер правовідносин. Як відомо, основне завдання адміністративного судочинства — захист інтересів громадян у взаєминах з органами влади й управління. В економічній сфері — виробництві, торгівлі, сфері послуг і впливаючих із них фінансових відносинах, зокрема, за участю державних фіскальних органів, спори мають вирішувати спеціалізовані на економічних відносинах суди. В Україні такими є господарські суди, які повинні вирішувати спори компетентно і оперативно, що є особливо важливим для ділового обороту і розвитку економіки» [144].

Дане положення видається достатньо обґрунтованим. На його користь свідчить правозастосовний досвід не тільки України, а й зарубіжних країн, а також аналіз історико-правового аспекту даної проблеми.

Як відзначає В. К. Макутов, багато «реформаторів» не мають уявлення не лише про позитивний зарубіжний, а й про наш історичний досвід. За створення адміністративного судочинства взялися, наприклад, без чіткого уявлення про сам предмет цього права. Проігнорований не тільки Кодекс про адміністративні правопорушення України, а й унікальний історичний досвід — Україна була єдиною республікою Радянського Союзу, яка ще в 1927 р. прийняла Адміністративний кодекс. Наприкінці 1930-х рр. без офіційного скасування він перестав застосовуватися, оскільки виявився юридичною перешкодою для адміністративного беззаконня. Спираючись на власний досвід, можна було б створити новий адміністративний кодекс, а потім уже (або паралельно) створювати адміністративно-процесуальний. Але замість цього прийняли КАСУ, не визначивши конкретно, для розгляду яких, власне, справ, що не входять до компетенції існуючих судів, створюється нова судова система [135, с. 10].

Прагнення створити адміністративні суди простежується ще у реформах П. Столипіна, а в радянській юридичній літературі обґрунтовувалася необхідність створення автономної системи адміністративних судів [145, с. 85].

Досліджуючи правові традиції, необхідно звернути увагу, перш за все, на норми Закону «Про державний арбітраж в

СРСР» від 30 листопада 1979 р. і Правила розгляду господарських спорів державними арбітражами, затверджені ухвалою Радміну СРСР № 440 від 5 червня 1980 р.

Відповідно до ст. 19 Закону «Про державний арбітраж в СРСР» державний арбітраж повинен був відмовити у задоволенні вимог сторін, якщо вони засновані на акті органу державного управління, що не відповідав законодавству. Тобто це означало необхідність проведення перевірки акта державного органу на предмет його відповідності законодавству в тому випадку, коли вимоги ґрунтувалися на даному правовому акті.

У контексті досліджуваної тематики особливий інтерес становлять положення розділу XV Правил розгляду господарських спорів державними арбітражами, затверджених ухвалою Радміну СРСР від 5 червня 1980 р. № 440. Так, згідно з їх ст. 15 «Підвідомчість заяв про визнання недійсними актів вищестоящих органів підприємств» заяви підприємств про визнання недійсними, такими, що зачіпають права та інтереси, які охороняються законом, цих підприємств, актів їх вищестоящих органів (у тому числі про розміщення державного замовлення), що не відповідають компетенції вказаних органів або видані з порушенням вимог законодавства, розглядаються органами державного арбітражу за місцем знаходження вищестоящих органів підприємств. Заяви про визнання недійсними актів органів союзного і республіканського підпорядкування розглядалися, відповідно, Державним арбітражем СРСР, державним арбітражем союзної або автономної республіки; заяви про визнання недійсними актів органів місцевого підпорядкування розглядалися державним арбітражем краю, області, міста, автономної області і автономного округу. Заява про визнання недійсним акта вищестоящого органу підприємства, виданого у зв'язку з актом органу більш високого рівня, розглядалися органом державного арбітражу тієї ж підлеглості, що і орган, який видав первинний акт [144].

Дана тенденція збереглася і у початковий період перебування економіки із соціалістичних на госпрозрахункові (а потім ринкові) принципи.



Так, у п. 5 ст. 9 «Відносини підприємства з вищестоящим органом і місцевою Радою народних депутатів» Закону СРСР «Про державне підприємство (об'єднання)» вказувалося, що у разі видання міністерством, відомством, іншим вищестоящим органом акта, який не відповідає його компетенції, або з порушенням вимог законодавства, підприємство має право звернутися у державний арбітраж із заявою про визнання такого акта недійсним повністю або частково. Збитки, завдані підприємству в результаті виконання вказівки вищестоящого органу, що порушив права підприємства, а також унаслідок неналежного здійснення вищестоящим органом своїх обов'язків стосовно підприємства, підлягають відшкодуванню цим органом. Спори з питання відшкодування збитків вирішуються державним арбітражем [146].

З набуттям Україною незалежності збереглася тенденція використання принципу розмежування компетенції та віднесення спорів за участю господарюючих суб'єктів до компетенції арбітражних (нині господарських) судів. Так, у Концепції судово-правової реформи 1992 року позиціонувалося впровадження адміністративного судочинства з метою розгляду спорів саме між громадянином і органами державного управління. Метою арбітражного суду визначалося забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників господарських відносин незалежно від форми власності, яку вони представляють [147].

Згідно з положеннями Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 року введення адміністративної юстиції і створення відповідної правової бази передбачало створення окремої форми судового захисту прав і свобод громадян і закріплення процедури розгляду таких справ в адміністративно-процесуальному кодексі України.

Обґрунтованість тенденції віднесення розгляду спорів за участю суб'єктів господарювання й органів державної влади (управління) до компетенції спеціалізованих судів, що розглядають господарські спори, а до компетенції адміністративних — захист прав громадян у відносинах з даними органами підтверджується і зарубіжним досвідом.

Як відзначають дослідники, адміністративна юстиція — один із небагатьох інститутів демократичної правової держави, що має початок не в англо-американському конституціоналізмі, а у державно-правових системах романо-германської сім'ї. Моделі адміністративної юстиції континентальних держав властива спеціальна система адміністративних судів для розгляду всіх адміністративних спорів — від судів нижчого до судів середнього і вищого рівнів. Така система діє відособлено від системи загальних судів, конституційного суду, господарських (арбітражних) судів.

Для моделі адміністративної юстиції англосаксонських країн характерне створення адміністративних судів у рамках відповідних відомств. Такі суди не утворюють єдиної самостійної системи. Подібні судові установи створюються для розгляду окремих адміністративних спорів, їх існування не перешкоджає зацікавленим особам звернутися до загальних судів для захисту своїх порушених прав. Що стосується східноєвропейської моделі адміністративної юстиції, їй властиве віднесення повноважень щодо вирішення адміністративних спорів до компетенції загальних судів, які розглядають адміністративні спори за загальними правилами цивільного судочинства за деякими винятками (Угорщина), або до компетенції адміністративних судів, що є структурною частиною системи загальних судів (Болгарія, Польща тощо) [148, с. 10].

Класичною визнана французька система адміністративної юстиції, незважаючи на те, що оцінка дій адміністративного органу здійснюється в рамках самої адміністрації. Адміністративна юстиція нерозривно пов'язана із самою адміністрацією, інтегрована в її склад. На думку вчених, таке становище є компромісом між політичною владою і адміністрацією.

У Франції існують спеціальні органи — адміністративні трибунали, які розглядають виключно спори за позовами громадян до органів управління, що порушили їх права, фактично — всі скарги на акти або дії органів управління, за винятком тих, що підлягають розгляду по першій інстан-

ції Державною радою (тобто скарг на президентські або урядові декрети, акти, видані міністрами).

Державна рада й адміністративні трибунали, по суті, є судами, що розглядають діяльність державного управління. Суддя по адміністративних справах захищає права людини від представників виконавчої влади, дії яких ставлять під загрозу такі свободи, як свобода совісті, зборів, преси.

На думку деяких вчених, французька адміністративна юстиція є самостійною гілкою правосуддя. Державна рада — вищий адміністративний суд — розглядає касаційні та апеляційні скарги на рішення адміністративних трибуналів. Члени адміністративних трибуналів — це чиновники, компетентні у питаннях управління. Підготовкою відповідних фахівців займається Національна адміністративна школа.

Однак величезну дистанцію, що відокремлює адміністративну юстицію від широких верств населення, французькі вчені вважають одним із найбільш істотних недоліків. Як правило, громадянин не звертається до суду тому, що, по-перше, не знає своїх прав, по-друге, побоюється негативної реакції з боку адміністрації, від якої залежить. Ще один серйозний недолік — повільність адміністративної юстиції [149, с. 7].

Німецька модель адміністративної юстиції характеризується наявністю спеціалізованих судів для вирішення спорів з індивідуальних адміністративних справ, що виникають у сфері функціонування органів управління. Адміністративні суди («суди адміністративної юстиції») входять до єдиної судової системи, підкоряються тільки законам, незалежні у здійсненні функцій правосуддя як від адміністративних органів, так і від звичайних судів. На відміну від французької системи, в якій найважливішим є здійснення судом об'єктивного контролю (перевірки) вживаної норми, німецька адміністративна юстиція створена для забезпечення у першу чергу судового захисту прав громадян.

Система адміністративного судочинства Німеччини включає три інстанції: адміністративний суд землі (суд першої інстанції), вищий адміністративний суд землі (апеля-

ційна інстанція), федеральний адміністративний суд (касаційна інстанція). У ФРН юрисдикція адміністративних судів у сфері публічних правових спорів має декілька обмежень:

1) звернення до адміністративного суду можливе лише у випадку, коли скарга особи була відхилена адміністративною інстанцією, вищестоящою стосовно інстанції, яка видала оскаржений акт. Таким чином, позов про скасування управлінського акта може бути поданий до адміністративного суду тільки після перевірки цього акта у порядку попереднього адміністративного провадження;

2) для певних галузей публічної адміністрації існують самостійні гілки судової системи — суди за соціальними справами; фінансові суди;

3) спори про публічно-правові компенсації вирішуються звичайними судами у порядку цивільного судочинства [150, с. 74—75].

Абзац 1 п. 1 § 40 Положення про адміністративне судочинство свідчить: «Звернення до адміністративного суду подається по всіх публічно-правових спорах неконституційно-правового виду, якщо ці спори не віднесені конституційним законом до підсудності іншого суду». Поняття публічно-правового спору охоплює всі випадки, в яких спірними є правові наслідки, що випливають із застосування публічного права. При цьому публічно-правовою, відповідно до нової теорії щодо суб'єктів публічного права, вважається кожна правова норма, яка визначає як носія державної влади, як мінімум суб'єкта підпорядкування. Публічно-правовий спір відрізняється тим, що завжди виникає із здійснення державної влади, значна частина публічно-правових спорів віднесена законом до підсудності інших судів. До останніх належать встановлені § 33 Положення про фінансові суди, фінансові суди, яким підсудні податкові спори, визначені § 51 Закону про соціальні суди, соціальні суди, яким підсудні соціально-правові спори; до підсудності звичайних судів віднесені публічно-правові спори, наприклад спори про відшкодування державою (державним органом) шкоди, заподіяної чиновником при виконанні ним службових обов'язків,

або позови проти адміністративних актів, виданих органами юстиції. Віднесення до підсудності фінансових судів податкових і пов'язаних з ними спорів, а також встановлення підсудності соціальних судів (соціально-правові спори) не мають конкретного характеру. Так, загальні адміністративні суди розглядають правові спори про комунальні податки, платежі і збори разом із справами про соціальну допомогу, про державну допомогу для покриття витрат на найм житлового приміщення або справи про допомогу на освіту. А фінансові суди можуть розглядати спори, які у вузькому сенсі не стосуються податкового права [150, с. 74—75].

Короткий аналіз зарубіжного досвіду організації адміністративної юстиції і визначення компетенції адміністративних судів підтверджує правильність концептуального підходу, спочатку присутнього у програмних документах, пов'язаних з організацією системи адміністративних судів України, який передбачав як мету їх функціонування саме захист прав громадян.

Спеціальна процедура адміністративного судочинства повинна відображати особливості публічно-правового спору, передбачаючи:

а) полегшений доступ громадянина до правосуддя шляхом встановлення спеціальних процесуальних строків звернення до суду, порядку підготовки справи до розгляду і самого розгляду справи;

б) надання допомоги громадянину в складанні звернення (адміністративного позову або скарги) до суду;

в) визначення інквізиційної, слідчої ролі суду (на відміну від цивільного судочинства) з урахуванням витребування необхідних доказів і документів, які недоступні громадянину; здійснення судом інших заходів за власною ініціативою;

г) покладення тягаря доведення на орган адміністрації, оскільки процесуальне становище сторін у публічно-правовому (адміністративному) спорі має компенсувати певну нерівність у становищі суб'єктів публічного права;

д) забезпечення справедливого вирішення публічно-правового (адміністративного) спору і оперативного виконання

судового рішення (у даному випадку можливе використання авторитету судової влади шляхом впливу на адміністрацію у вигляді штрафних санкцій за невиконання судового рішення і покладення на адміністрацію обов'язку розгляду питання про притягнення винних посадових осіб до дисциплінарної відповідальності) [151, с. 42—45].

Таким чином, питання оптимізації підходів до визначення компетенції адміністративних судів в Україні і в першу чергу до розмежування компетенцій адміністративних і господарських судів мають яскраво виражену актуальність і потребують швидкого рішення.

У цілому у правовій науці напрями вирішення колізій підвідомчості поділяються на нормотворчі, правозастосовні й організаційні.

Видається, що для розмежування підвідомчості між господарськими та адміністративними судами найбільш прийнятним є внесення змін до ГПК України і КАСУ. Основою для них має слугувати визначення основного критерію підвідомчості виходячи з характеру спірного правовідношення і змісту справи (об'єктивний критерій), тобто із того, чи пов'язаний предмет спору з підприємницькою або іншою економічною діяльністю, чи ні. Критерій суб'єктного складу (суб'єктивний критерій), хоч і повинен використовуватися, але як допоміжний. Як відзначає С. Ф. Демченко, відхрестившись від іманентних своїй природі, але, очевидно, не цікавих для себе спорів, ідеологи адміністративного судочинства штучно «притягали» до компетенції останнього «всі публічно-правові спори», зокрема ті, які до 2005 р. вирішувалися господарськими або місцевими загальними судами. Методологічно це було невірним, адже адміністративні суди, як і будь-яке інше нове явище, мали б створюватися для вирішення завдань, які не можуть бути вирішені за допомогою існуючих засобів. Пригадаємо, що гаслом, під яким адміністративне судочинство завойовувало своє «місце під сонцем», було, як наголошувалося, забезпечення відповідності захисту прав громадян в Україні у відносинах з органами влади світовим стандартам [152, с. 76].

С. Ф. Демченко приєднується до думки, що в основу розглядуваного розмежування повинні бути покладені не суб'єктивні ознаки (наявність серед учасників спору суб'єкта владних повноважень не є, на його переконання, достатньою умовою для віднесення спору до адміністративної юрисдикції) і не від правовідносин (публічно- або приватноправових), а їх зміст, предмет, з приводу якого виник спір. Якщо за змістом правовідносини є господарськими, а предметом, з приводу якого виник спір, виступає господарська діяльність, то такого роду спори повинні розглядати господарські суди, і за правилами не адміністративного, а господарського судочинства [152, с. 78].

Дана точка зору підтримується багатьма дослідниками. Наприклад, Л. Л. Зуєвич, погоджуючись з думкою, що розгляд адміністративними судами справ за участю органів, наділених управлінськими функціями, є виправданим, коли існує конфлікт (спір) між нерівними сторонами (тобто між державним органом і громадянином), зазначає таке. У переважній більшості випадків спори за участю юридичних осіб — суб'єктів підприємництва впливають безпосередньо з господарської діяльності останніх і регулюються головним чином актами господарського, цивільного, фінансового і бюджетного законодавства, а управлінські органи (органи державної влади і місцевого самоврядування) у таких відносинах виступають як рівні учасники, наділені господарською компетенцією. Отже, базовим критерієм юрисдикційного розмежування спорів визнається їх «економічний» або «не-економічний» предмет, а не суб'єктивний склад, який є важливим, але не єдиним критерієм [153, с. 8].

Вищевикладена позиція уявляється достатньо обґрунтованою і такою, що відповідає традиціям і реаліям вітчизняного судочинства. Господарські суди були створені з метою забезпечення правопорядку у сфері економіки, підвищення ефективності судового захисту в цій сфері. Ця мета обумовила завдання господарських судів, їх місце і роль у судовій системі України. У зв'язку з цим вважаємо виправданим такий підхід до визначення підвідомчості господарського та

адміністративного судів, який головним визнає предметний критерій.

Різноплановість справ, підсудних у даний час адміністративним судам, зумовлює те, що у певних випадках окремим категоріям справ надаватиметься пріоритет як в аспекті спеціалізації та рівня кваліфікації суддів, так і в аспекті строків їх розгляду, виходячи, зокрема, з того, що до компетенції адміністративних судів належать спори, пов'язані з виборчим процесом, щодо заборони політичних партій, дострокового припинення депутатських повноважень, з приводу оскарження нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, інших суб'єктів, повноваження яких поширюються на всю територію України.

Однією з процесуальних особливостей розгляду спорів за участю підприємців з моменту створення перших спеціалізованих (торгових, комерційних) судів були скорочені, порівняно із судами інших видів, строки розгляду справ. Однак передбачена КАСУ можливість залучення до судового позову необмеженої кількості позивачів на різних стадіях процесу на практиці може невиправдано збільшувати його тривалість, особливо за прагнення однієї зі сторін умисно затягувати розгляд спору.

Згідно із КАСУ особи, які не брали участі у справі, мають право подати заяву про перегляд судового рішення суду будь-якої інстанції, що вступило у законну силу, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси й обов'язки. Такий підхід у цілому виправданий, якщо сторонами спору є органи державної влади і громадяни, але може створювати підґрунтя для зловживань у випадку спору між суб'єктами підприємництва. У цілому цей підхід надає додаткову можливість для зловживань, у тому числі і для здійснення рейдерських захоплень, що може негативно позначитися як на захисті прав конкретних суб'єктів підприємницької діяльності, так і на стабільності її здійснення у цілому.

Водночас, видається доцільним застосування при розгляді таких спорів окремих підходів, які довели свою прак-



тичну ефективність і сприяють захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Зазначене стосується обов'язку доведення своєї невинуватості у справах про протиправність рішень, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень, який покладається на останніх, якщо вони заперечують проти позову. Також важливо закріпити активну роль суду у процедурі доведення і витребування ним необхідних доказів, у тому числі і у випадку, коли особа, яка бере участь у справі, не може надати їх самостійно. Схожі положення містяться у ст. 71 КАСУ (з урахуванням змін, внесених Законом «Про судовий устрій і статус суддів»). Однак вони не повною мірою компенсують певну нерівність у становищі суб'єктів процесу. Це стосується вказівки на те, що не підлягає окремому оскарженню ухвала про відмову у витребуванні доказів, невстановлення заходів відповідальності суб'єкта владних повноважень за ненадання таких доказів.

У господарському процесуальному законодавстві має бути закріплено покладення тягаря доведення на орган, що володіє владними повноваженнями, з урахуванням того, що становище сторін у спорі має компенсувати певну нерівність у становищі органів державної влади, у тому числі податкових органів, і суб'єктів підприємництва; відображена роль суду у витребуванні доказів.

Таку позицію підтримують і практичні працівники. Як відзначає В. Москаленко, господарське судочинство повинне містити якісні відмінності від адміністративної процедури, у тому числі це стосується потреби у сприятливому для суб'єктів господарювання розподілі тягаря доведення [154, с. 19].

Підводячи підсумок, необхідно відзначити, що генезис законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва при взаємодії з податковими органами дозволив акцентувати увагу на наявності окремих проблем, пов'язаних з реалізацією даного права. Швидке й ефективне вирішення спорів між суб'єктами підприємства і податковими органами багато в чому залежить від якості норм чинного законодавства України. З ухваленням

КАСУ виникли суперечності між господарськими і адміністративними судами щодо компетенції з розгляду спорів за участю підприємців і суб'єктів, наділених владними повноваженнями. На підставі аналізу теоретичних джерел, досвіду правозастосування в Україні, аналізу положень програмних документів у сфері організації адміністративної юстиції і досвіду розвинених зарубіжних країн обґрунтовується висновок про необхідність використання у сукупності як суб'єктивного, так і об'єктивного критеріїв при розмежуванні компетенцій господарських і адміністративних судів щодо спорів між суб'єктами підприємництва і податковими органами.

---

## Висновки по другому розділу

У другому розділі проаналізовані питання, пов'язані з прийняттям у 2010 р. Податкового кодексу України, який набув чинності з 1 січня 2011 р. Основною метою прийняття ПК було усунення основних суперечностей податкового законодавства, яке діяло до 2011 р., і вирішення проблеми неефективності норм права про оподаткування. На сьогоднішній день стало очевидним, що прийняття ПК — це позитивний крок у вдосконаленні законодавства у цілому і господарського зокрема, але низка проблем, які існували до прийняття Кодексу, так і не були вирішені законодавцем. Виникли і деякі додаткові проблеми для суб'єктів підприємництва, обумовлені окремими новелами ПК.

Серед позитивних моментів необхідно виділити кодифікацію податкового законодавства, що дозволило привести чинні нормативно-правові акти в єдину, впорядковану і внутрішньо узгоджену систему. Кодифікація і систематизація норм права, що регулюють оподаткування, дозволили визнати такими, що втратили силу, величезний масив законів і підзаконних нормативно-правових актів, які регулювали оподаткування в Україні і часто суперечили один одному.

Одне з основних завдань Податкового кодексу — побудова сучасної податкової системи, яка забезпечила б стабільність оподаткування не на словах, а на ділі. Аналіз ПК і практика його реалізації наочно демонструють, що норми права, які закріплюють стабільність податкового законодавства, мають місце, а безпосередньо стабільність норм права про оподаткування повністю відсутня.

У монографії висвітлені проблеми, які мають місце у процесі реалізації податкової політики держави, негативно впливають на розвиток підприємництва в Україні і як ре-

зультат ускладнюють відносини між суб'єктами підприємництва і податковими органами. Проведений аналіз норм податкового законодавства України продемонстрував відсутність ефективного позасудового механізму захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва при незаконних діях з боку посадових осіб податкових органів, а також можливість неправомірного спотворення норм ПК при їх тлумаченні податковими органами. У результаті недоробки податкового законодавства України призводять до збільшення кількості звернень суб'єктів підприємництва до судових органів для захисту своїх прав і законних інтересів.

Швидке й ефективне вирішення спорів між суб'єктами підприємництва і податковими органами багато в чому залежить від якості норм чинного законодавства України. З прийняттям КАСУ виникли суперечності між господарськими та адміністративними судами у питанні компетенції з розгляду спорів за участю підприємців і суб'єктів, наділених владними повноваженнями.

Генезис законодавства свідчить, що питання розгляду спорів між суб'єктами підприємництва і податковими органами в українському праві і правозастосовній практиці вийшли за межі безпосереднього процесуального інституту, будучи в першу чергу пов'язаними з проблемою розмежування повноважень між господарськими та адміністративними судами. У монографії обґрунтовано висновок про необхідність використання у сукупності як суб'єктивного, так і об'єктивного критеріїв при розмежуванні компетенцій господарських і адміністративних судів щодо спорів між суб'єктами підприємництва і податковими органами.

---

## **Розділ 3**

# **МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА**

---

### **3.1. Зарубіжний досвід судового захисту прав суб'єктів підприємництва**

Розвиток міжнародного економічного співробітництва в умовах глобалізації визначає необхідність зближення законодавства різних країн, яке сприяє розвитку економічного співробітництва. Об'єктивною передумовою такого зближення є зближення економічних систем, яке реально відбувається вже більше півстоліття [102, с. 22].

Необхідність підвищення рівня судового захисту прав суб'єктів підприємництва, що є обов'язковою складовою повноправного входження України до числа розвинених європейських держав, обумовлює потребу в зверненні до зарубіжного досвіду захисту прав суб'єктів підприємництва.

Об'єктивно існуюча специфіка розгляду спорів за участю суб'єктів підприємництва історично зумовила появу в зарубіжних країнах спеціальних органів, що розглядають такі спори, і законодавства, яке регламентує порядок їх розгляду.

Фахівець у галузі торгового права Г. Ф. Шершеневич наприкінці XIX ст. провів всебічний і надзвичайно цікавий аналіз еволюції торгових звичаїв (звичаєве торгове право), відносин, що були регуляторами всередині середземноморських, а потім і інших купецьких гільдій, у сформоване законодавчим шляхом загальне торгове право. Він запропонував розрізнити три періоди у розвитку торгового права: італійський, французький і німецький [155, с. 40—41].

Як відзначав Г. Ф. Шершеневич, у XI—XIII століттях (італійський період розвитку торгового права), за всеосяжного значення корпорації, зіткнення і спори, що виникали між її членами, становили домашню, сімейну, справу корпорації. Оскільки непорозуміння виникали переважно з приводу торгових відносин, то мало розвинулися звичаєве корпоративне право. Численність спірних справ і зіткнення між членами різних корпорацій зумовили необхідність у призначенні для розгляду цих справ особливих осіб (консулів). Консульська юрисдикція і стала підґрунтям для розвитку купецького права. Рішення, принаймні найбільш значущі, консульських судів вносилися у хронологічному порядку в особливі книги (статути). Складність і суперечності обумовили перегляд змісту цих статутів, систематизацію судових прецедентів. Як відзначав також і П. П. Цитович, міське населення, поділене на цехи і корпорації, було зацікавлене в тому, щоб і стосовно нього діяв принцип суду рівних. Упорядкування органів міської автономії, її колективних і одноосібних членів було неоднаковим у різних місцях, взаємовідносини цих органів знов-таки були неоднаковими, але поступово, і особливо починаючи з XII ст., судова влада опиняється у руках консулів [156, с. 11].

Перший класичний суд з комерційних справ був створений у Парижі, в середині XVI ст. Це була ідея самих купців, які вимагали суду, по-перше, швидкого, і, по-друге, вільного від тонкощів королівських законів і указів. Дуже важлива обставина — судді цього суду обиралися купцями, третім станом, а не призначалися, вони не були чиновниками. Торгові суди почали поступово завойовувати всю Європу, перекочували і до Італії, і до Іспанії, і до Німеччини тощо. При цьому, кожна країна йшла своїм шляхом. На відміну від французів, німці спочатку розглядали торгові суди як додаток державних загальних судів. Влада прагнула накласти свою руку на ці відносини і скасувати такі суди як самостійні установи, оскільки пов'язувала їх з пережитками станової відособленості, із середньовічними порядками. В Англії і у США до середини XX ст. комерційних судів не ви-

знавали, у принципі, їх зовсім не було. У чистому вигляді вони діяли у Франції, Бельгії і в Росії [157, с. 19—20].

В Англії Статут IX і X років царювання Вільгельма III (гл. 15) регламентував, що будь-який комерсант і взагалі будь-яка особа, котра охоча закінчити спір, може передати його на вирішення третейського судді й ухвалити, що компроміс має слугувати початковим пунктом при обговоренні питання в коронному суді. Згідно з тим же статутом ця ухвала могла бути включена у самий компроміс, і коронний суд разом із компромісом повинен був оголосити рішення третейського судді остаточним. Якщо згодом та або інша сторона відмовлялася підкоритися вироку, то згідно з англійським законом вона нібито відмовлялася від підпорядкування самому коронному суду, оскільки сторони повинні були підкорятися рішенням вибраних ними третейських суддів як рішенням, винесеному самим коронним судом. У них не було жодних способів заперечення вироку, за винятком звинувачення третейських суддів в аморальності або розтраті. У таких випадках справа переходила до суду, який був би компетентним, якби сторони не вибрали третейських суддів [158].

Правові норми, які регулюють судову компетенцію у зарубіжних країнах, різноманітні і нерідко складніші, ніж відповідні норми вітчизняного права. Як правило, основна їх частина міститься у законах про судоустрій і в цивільних процесуальних кодексах, іноді такому регулюванню присвячуються окремі акти, наприклад Закон про юрисдикцію 1895 року Австрії або Ухвала про юрисдикцію Високого суду і Суду графств Англії 1991 року. Нерідко положення про підсудність включаються до законів, що регулюють матеріальні правовідносини. Наприклад, важливі положення про юрисдикцію французьких судів стосовно спорів за участю іноземців встановлює Цивільний кодекс [67, с. 79].

У багатьох країнах основні правові засади відправлення правосуддя закріплені у конституції. Наприклад, у статтях 29—30 Конституції Швейцарської конфедерації встановлено, що кожна особа у провадженні судових та адміністра-

тивних інстанцій має право на рівне і справедливе звернення, а також на винесення ухвали протягом певного строку. Сторони мають право бути заслуханими у суді. Кожна особа, яка не має у своєму розпорядженні необхідних засобів, має право на безкоштовне правосуддя, якщо її правові вимоги не виглядають безперспективними. Кожна особа, чия справа підлягає вирішенню у судочинстві, має право на встановлений законом, компетентний, незалежний і неупереджений суд; у ст. 30 Конституції безпосередньо йдеться про підсудність і вказується, що кожна особа, якій пред'явлений цивільний позов, має право на вирішення справи судом за місцем свого проживання. Закон може передбачити й іншу підсудність [51, с. 167—183].

Торгові суди, або, як їх інакше називають у Франції, консульські суди є особливою юрисдикцією, призначеною вирішувати спори між комерсантами або кредитними установами, а також спори з питань торгових компаній і спори щодо комерційних операцій між будь-якими особами. Торгові суди не можуть розглядати справи, пов'язані зі споживчим правом. Перший торговий суд з'явився у Ліоні у 1419 р. На початку 2009 р. у Франції в результаті проведеної реформи налічувався 141 торговий суд. Крім їх компетенції специфіка торгових судів полягає в тому, що у них засідають не професійні, а виборні судді — колишні керівники підприємств, які чудово обізнані з роботою компаній і веденням торгових справ. У випадку, коли у законодавчому арсеналі не передбачена та або інша норма права, суддя посилається на торгові звичаї, що існують у тій або іншій галузі. За винятком термінових процедур судді засідають колегіально.

Ще однією характерною рисою торгових судів є відносно швидке вирішення справи (у середньому — від півроку до року, залежно від завантаженості суду і складності справи), а також досить незначне число опротестовуваних рішень, яке не перевищує 20%. Варто також відзначити доступність торгових судів у фінансовому аспекті. При поданні позову до суду позивач повинен сплатити певні суми у рахунок судових витрат, а також за послуги пристава (*huissier*



de justice) — вручення позовної заяви відповідачеві; ці суми не перевищують декількох сотень євро. Крім того робота суддів, на відміну від роботи третейських судів, оплаті не підлягає [159, с. 50].

Там, де відсутній торговий суд, відповідні справи вирішує суд великої інстанції. Спори про оренду приміщень для комерційного використання вирішуються не торговим судом, а залежно від предмета вимоги — або судом великої інстанції, або його головою. Що стосується спорів, пов'язаних з орендою земель сільськогосподарського призначення, то їх розглядають паритетні суди з оренди сільськогосподарських земель (їх 413); такий суд діє у складі голови (їм є суддя малої інстанції) і 4 засідателів, 2 з яких представляють орендодавця і 2 — орендаря [160, с. 285].

У Франції діють також непостійні морські торгові суди при відомстві з морських записів.

У Хорватії діють 8 (з передбачених 13) торгових судів. Торгові суди розглядають за першою інстанцією:

спори з питань виконання зобов'язань, визначених у комерційних контрактах, і позови фізичних та юридичних осіб;

спори з питань морського і річкового судноплавства і всі спори, стосовно яких діють норми морського права, за винятком спорів з питань пасажирських перевезень;

спори, пов'язані з повітряним транспортом, стосовно яких діють норми повітряного права, за винятком спорів з питань пасажирських перевезень;

спори, пов'язані з патентним правом, торговими марками, технічними удосконаленнями, авторським правом, за винятком випадків, коли законом встановлена інша юрисдикція;

позови з приводу недобросовісної конкуренції, преференційних угод та інших випадків порушень рівності комерційних операторів на єдиному ринку Республіки Хорватія;

позови з питань, що зачіпають крім осіб, зазначених у п. 1, які беруть участь як сторони спору, інших фізичних і юридичних осіб, які мають безпосереднє відношення до

предмета спору або права і обов'язки яких виникають з фактичного або правового аспекту спору;

спори про порушення правил торгівлі.

Торгові суди також компетентні розглядати справи, пов'язані із заснуванням, діяльністю і ліквідацією акціонерних товариств, здійснювати процесуальні дії у зв'язку з процедурами банкрутства або ліквідації юридичних осіб. Їм підсудні всі справи, стороною яких виступають юридичні особи, стосовно яких ведеться процедура банкрутства або ліквідації, незалежно від того, хто виступає як позивач, і від часу початку процесу.

Торгові суди ведуть відповідні реєстри (реєстри). У порядку безспірного провадження торгові суди приймають рішення про:

внесення до судових реєстрів інформації про торгові суди та їх власників, встановлення меж відповідальності судноплавних компаній, протести стосовно визначення остаточної основи для складення диспаші в судовий реєстр, якщо законом не передбачений інший порядок;

пропозиції про заснування, діяльність і ліквідацію акціонерних товариств.

До компетенції торгових судів також входить виконання рішень щодо справ, розглянутих ними по першій інстанції, і розгляд спорів, що виникли у ході або у зв'язку з виконанням згаданих рішень. Торгові суди мають право доручити муніципальному суду виконання судового рішення у частині, що стосується негрошових активів кредитора, який одержує виконання судового рішення, а також проводити процесуальні дії з вилучення доказів у справах, що відносяться до їх юрисдикції, і дії, пов'язані з визнанням і виконанням рішень судів іноземних держав, включаючи арбітражні рішення з торгових спорів [160, с. 295—296].

У Хорватії як апеляційний діє також Вищий торговий суд. До його компетенції входить розгляд спорів про територіальну підсудність справ між торговими судами і виконання інших функцій, передбачених законом.

У Польщі в районних судах створюються, за необхідності, палати із земельного кадастру і майнового реєстру, а

також окремі підрозділи з комерційних справ (торгові суди). Палата очолюється головою, обов'язки якого може виконувати голова, віце-голова або суддя даного суду [160, с. 216].

У воєводських судах також створюються палати, торгові палати (торгові суди) і відділення судового нагляду. В складі воєводського суду у Варшаві діє підрозділ з картельних спорів (антимонопольний суд) [160, с. 217].

Рішення в торгових судах ухвалюються професійними суддями і засідателями, компетентними у сфері торгового права і комерційної діяльності. Спори торгового характеру розглядаються відповідно до положень Цивільно-процесуального кодексу. До компетенції торгових судів відносяться справи про цивільно-правові відносини між комерційними компаніями у зв'язку з їх статутною діяльністю, включаючи справи про банкрутство і мирові угоди з кредиторами, справи про відносини між партнерами або пайовиками акціонерних товариств, справи щодо комерційних підприємств у зв'язку із завданням ними екологічного збитку тощо, а також справи про порушення антимонопольного законодавства [160, с. 218—219].

У Туреччині, у великих містах (Стамбул, Анкара, Ізмір, Адана тощо) функціонують торгові суди, які є відділеннями основних цивільних судів — окремих торгових судів як таких не існує, і справи про торгові спори розглядаються цивільними судами, що діють у якості торгових. Торгові спори, позовна сума в яких не перевищує певної величини, розглядаються мировим цивільним судом. До складу торгового суду входять голова і два члени [160, с. 261].

В Англії спори економічного змісту поділені на справи комерційні і торгові. Перші віднесені до ведення Комерційного суду (Commercial Court), що є відокремленою частиною Відділення королівської лави Високого суду, другі розглядають торгові суди, які функціонують у ряді великих міст країни (mercantile courts). Ці різного рівня ланки юстиції входять до системи органів правосуддя загальної юрисдикції, їх регламенти багато у чому збігаються, але їх предметна компетенція різна. Компетенція Комерційного суду ок-

реслена нормами ч. 58 ПГС (Commercial Court) і практичної вказівки до неї. Даному суду адресуються комерційні позови (commercial claims), що стосуються а) документа або контракту у сфері бізнесу; б) експорту або імпорту товарів; в) доставки товарів сухопутним, морським або повітряним транспортом або по трубопроводу; г) експлуатації нафтових і газових родовищ або інших природних ресурсів; д) страхування і перестраховки; е) банківських і фінансових послуг; ж) ринкових і біржових операцій; з) купівлі і продажу товарів; і) будівництва суден; к) торгового представництва; л) арбітражних справ. Частина 59 «Торгові суди» («Mercantile Courts») регулює їх діяльність. Торгові суди діють у таких територіальних округах Високого суду: Бірмінгем, Брістоль, Кардіфф, Честер, Ліде, Ліверпуль, Манчестер, Ньюкасл. Окремо виділений Центральний Лондонський суд графства (Central London County Court). Тільки стосовно цього суду передбачено, що претензія на суму менше 15000 фунтів стерлінгів лише з його дозволу реєструється у Торговому списку (mercantile list). І взагалі такий варіант допустимий, якщо вимога якимось пов'язана з Південно-східним округом (South Eastern Circuit) Лондона, наприклад, тут зручніше розглянути справу, або відбулася спірна операція, або одна зі сторін перебуває в даному окрузі або здійснює в ньому бізнес [161, с. 18—19].

Процесуальні особливості руху судових позовів, супроводжують конфлікти з питань будівництва і технологій, закріплені нормами ч. 60 «Technology and Construction Court Claims» (скорочено — TCC claims) і PD 60. Термін «суд» («Court»), що фігурує у найменуванні даної частини, здатний породити уявлення про існування в Англії відокремленого органу юстиції для розгляду такого роду цивільних справ. Але нічого подібного немає. По суті, титул «суд» привласнений суддями, які спеціально призначаються із членів Високого суду і судів графств, розташованих у великих містах: Брістолі, Кардіфі, Ліде тощо. Вони, з урахуванням розподілу предметної компетенції між судами різних рівнів, вирішують спори по TCC claims. У ПГС міститься досить великий, але не вичерпний, перелік TCC claims [161, с. 19—20].

В Англії також діє велика кількість спеціалізованих судів. Серед найбільш важливих можна назвати: Суд у справах про неспроможність; Суд компаній; Обмежувальний практичний суд, що володіє правом контролювати і припиняти обмежувальну або монополістичну практику у сфері постачання товарів і надання послуг; Суд національних промислових відносин, наділений повноваженнями в галузі промисловості. Розгляд торгових спорів у державному суді ускладнюється деякими ризиками. Аналіз доктрини, що існує в Англії, і переважаючих прецедентів у сфері притягнення до майнової відповідальності компаній, які утворені органами державної влади і провадять самостійну комерційну (торгову) діяльність, свідчить, що судді державних судів завжди виключають прояви упередженого ставлення до тієї сторони у процесі, яка походить з Великобританії. Досить обмежена можливість виконання рішення державного суду на території держави іншої, ніж та, на території якої її винесено. Звідси — висновок, що в Англії торгові спори за участю іноземних партнерів вигідніше і швидше розглядати не в державних, а в міжнародних комерційних арбітражних судах [162, с. 11–13].

США можна віднести до типу децентралізованої організації судових систем, оскільки більшість справ розглядаються у судах штатів. Формально в дуалістичній американській судовій системі презюмується юрисдикція судів штатів: усі справи, не віднесені спеціально до компетенції федеральних судів Конституцією, статутами, загальним правом і звичаєм, підсудні судам штатів. Кожен штат і федерація у цілому мають власні правові системи. У деяких галузях, наприклад, статутного права, ця особливість менш помітна багато в чому завдяки ухваленню уніфікованих актів. Штат може відкинути частково або повністю будь-який з останніх, прийнятий же стає частиною статутного права штату. В основному ці акти регулюють господарські відносини [163, с. 82].

Головна ланка федеральної судової системи — це окружні суди. Вони розглядають по першій інстанції цивільні справи, віднесені до компетенції федеральної юстиції, а та-

кож скарги на дії адміністративних відомств. Цивільні справи із сумою позову понад 20 доларів слухаються за участю присяжних, якщо позивач на цьому наполягає. За загальним правилом, кожна справа ведеться одним суддею. У 1978 р. при кожному з окружних судів були створені суди у справах про банкрутство. Скарги на рішення таких судів у зазначених справах можуть бути передані до окружного суду. В окружних судах є судові посадові особи, відомі як федеральні мирові судді.

Конгрес має право згідно зі ст. 1 Конституції створювати й інші види судів. Серед них особливе місце займає Претензійний суд, який розглядає позови корпорацій і громадян до уряду США. Це, наприклад, позови, пов'язані з відшкодуванням збитку в зв'язку з порушенням договору і з іншими підставами. До спеціальних судів належить Податковий суд, який розглядає спори, пов'язані з розміром і сплатою федеральних податків. До спеціальних судів належать суди у справах про банкрутство. Що стосується судових систем, то, як правило, вони схожі, але можуть відрізнятися. Найчастіше у штатах мають місце двоступінчата і триступінчата системи загальних судів, а також різні суди спеціальної юрисдикції. Двоступінчата система включає суд першої інстанції та найвищий судовий орган, а триступінчата — суд першої інстанції, апеляційний і Вищий (Верховний) суди.

Суд, що очолює судову систему в штаті, називається верховним судом. У деяких штатах він називається апеляційним судом. Верховні й відповідні ним суди штатів займаються головним чином розглядом апеляційних скарг на рішення нижчестоящих судів. Велику роль відіграють верховні суди штатів у тлумаченні конституції і оцінці законодавства штатів у зв'язку із судовими справами, які розглядаються ними, або скаргами на рішення адміністративних органів.

Основна ланка судової системи штатів — це низова ланка — суди загальної юрисдикції, які виступають під самими різними назвами. Наприклад, у штаті Нью-Йорк їх назива-

ють верховні суди, хоча це суди першої інстанції, у штаті Каліфорнія — вищі суди; але найчастіше вони іменуються окружними судами. Ці суди розглядають цивільні й комерційні справи з будь-якою сумою позову, крім тих категорій справ, які розглядаються у даному штаті спеціалізованими судами. У багатьох штатах діють також суди спеціальної юрисдикції — або самостійно, або при окружних судах. Це суди з податків, із земельних спорів, суди із претензій до влади штатів і різні інші спеціальні суди, що мають обмежену юрисдикцію [164, с. 229—230].

Згідно з Арбітражним процесуальним кодексом Російської Федерації, прийнятим Державною Думою РФ 14 червня 2002 р., правосуддя у сфері підприємницької та іншої економічної діяльності здійснюється арбітражними судами, утвореними відповідно до Конституції Російської Федерації і федерального конституційного закону, для вирішення економічних спорів і розгляду інших справ, віднесених до їх компетенції Арбітражним процесуальним кодексом Російської Федерації та іншими федеральними законами, за правилами, встановленими законодавством про судочинство в арбітражних судах. Завданнями останнього є: 1) захист порушених або оспорюваних прав і законних інтересів осіб, які здійснюють підприємницьку та іншу економічну діяльність, а також прав та законних інтересів Російської Федерації, її суб'єктів, муніципальних утворень у сфері підприємницької та іншої економічної діяльності, органів державної влади Російської Федерації, органів державної влади суб'єктів Російської Федерації, органів місцевого самоврядування, інших органів, посадових осіб у вказаній сфері; 2) забезпечення доступності правосуддя у сфері підприємницької та іншої економічної діяльності; 3) справедливий публічний судовий розгляд у розумний строк незалежним і неупередженим судом (даний пункт у редакції Федерального закону від 30 квітня 2010 р. № 69-ФЗ); 4) зміцнення законності і попередження правопорушень у сфері підприємницької та іншої економічної діяльності; 5) формування шанобливого ставлення до закону і суду; 6) сприяння ста-

новленню й розвитку партнерських ділових відносин, формуванню звичаїв і етики ділового обороту. Відповідно до Конституції Російської Федерації законодавство про судочинство в арбітражних судах перебуває у веденні Російської Федерації. Порядок судочинства в арбітражних судах визначається Конституцією Російської Федерації, Федеральним конституційним законом «Про судову систему Російської Федерації» і Федеральним конституційним законом «Про арбітражні суди в Російській Федерації», Арбітражним процесуальним кодексом Російської Федерації та іншими федеральними законами, що приймаються відповідно до них [165].

Згідно з Господарським процесуальним кодексом Республіки Білорусь правосуддя у сфері підприємницької та іншої господарської (економічної) діяльності здійснюється господарськими судами за правилами, встановленими законодавством про судочинство у господарських судах, шляхом вирішення господарських (економічних) спорів, які виникають з цивільних, адміністративних, земельних, фінансових та інших публічних правовідносин, і розгляду інших справ, віднесених до їх компетенції цим Кодексом та іншими законодавчими актами (ст. 2. «Право на звернення до господарського суду»). До господарського суду, з метою захисту своїх порушених або оспорюваних прав і законних інтересів у порядку, встановленому цим Кодексом, мають право звертатися:

- юридичні особи;
- індивідуальні підприємці;
- організації, що не є юридичними особами (у тому числі колективи працівників), — у випадках, передбачених законодавчими актами;
- громадяни — у випадках, передбачених законодавчими актами.

Право на звернення до господарського суду для захисту державних і суспільних інтересів, а також інтересів осіб, значених у законі, у випадках, передбачених законодавчими актами, мають прокурор, державні органи, органи місцево-



го врядування і самоврядування, інші органи. Якщо законодавчими актами для певної категорії спорів або договором встановлений досудовий (претензійний) порядок врегулювання спору, останній може бути переданий на розгляд господарського суду лише за умови дотримання цього порядку, за винятком випадків, передбачених ч. 4 згаданої статті. Особи, зазначені у її ч. 2, мають право на звернення до господарського суду без дотримання досудового (претензійного) порядку врегулювання спору (ст. 6).

Господарський суд, у межах своєї компетенції та підсудності, здійснює захист прав і законних інтересів учасників цивільних, адміністративних та інших правовідносин способами, передбаченими Конституцією Республіки Білорусь, цим Кодексом, Цивільним кодексом Республіки Білорусь та іншими законодавчими актами (ст. 8) [166].

У Республіці Молдова економічні судові інстанції є складовою судової системи Республіки Молдова і здійснюють правосуддя, вирішуючи спори, пов'язані з економічними відносинами фізичних і юридичних осіб. Економічні судові інстанції здійснюють свою діяльність відповідно до Конституції Республіки Молдова, Закону про судоустрій, Цивільного кодексу, Цивільного процесуального кодексу, цього Закону та інших нормативних актів. Створюються економічні судові інстанції Парламентом на основі Конституції Республіки Молдова і Закону про судоустрій. Голови, заступники голів і судді призначаються Президентом Республіки Молдова за поданням Вищої ради магістрату.

Економічні судові інстанції забезпечують: а) захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері підприємницької діяльності та інших відносин економічного характеру; б) точне й одноманітне застосування законодавства у сфері економіки [167].

В Австрійській Республіці районний суд з торгових справ Відня здійснює торгіву юрисдикцію у 23 районних містах. До його ведення віднесені також спори, пов'язані з внутрішнім судноплавством по Дунаю. Якщо спір виник з підприємницької діяльності і згідно з нормами щодо терито-

ріальної підсудності відноситься до ведення віденських судів, то при ціні позову більше 10 000 євро підлягає розгляду в районному суді з торгових справ Відня. На решті території Австрії справи такого роду вирішуються у звичайних районних судах. При цьому, кожна сторона може клопотати про внесення до судового рішення зазначення, що районний суд діяв як торговий суд. При оскарженні такого рішення до складу апеляційного сенату включаються непрофесійні судді з числа комерсантів [67, с. 146].

У зарубіжних країнах проблема звернення до судових заходів захисту, як і у вітчизняному праві, безпосередньо пов'язана з вирішенням питання про підсудність, яке (вирішення) залежить як від відповідних положень законодавства, так і від економічних, юридичних та інших інтересів сторін у досягненні оптимальних умов захисту у випадку, коли допускається вибір місця розташування суду.

«Правові норми, що регулюють судову компетенцію у зарубіжних країнах, різноманітні і нерідко складніші, ніж відповідні приписи вітчизняного законодавства. Як правило, основна їх частина міститься у законах про судоустрій і у цивільних процесуальних кодексах, іноді їм присвячуються окремі акти, наприклад Закон про юрисдикцію 1895 року Австрії або Ухвала про юрисдикцію Високого суду і Суду графств Англії 1991 року. Нерідко норми про підсудність включаються до законів, які регулюють матеріальні правовідносини. Наприклад, важливі положення про юрисдикцію французьких судів стосовно спорів за участю іноземців встановлює Цивільний кодекс» [67, с. 79].

Основний принцип територіальної підсудності закріплений у ст. 42 ГПК Франції [168].

Територіальна підсудність справ визначається, якщо не передбачено інше, за місцем, в якому відповідач знаходиться. Якщо ні місце проживання, ні місце постійного перебування відповідача невідомі, позивач має право звернутися до суду за місцем свого мешкання або, якщо він проживає за кордоном, до суду на власний вибір. Місце мешкання відповідача це:

якщо йдеться про фізичну особу — місце її проживання або за його відсутності — місце постійного перебування;  
якщо йдеться про юридичну особу — місце її установи (ст. 43).

Окрім суду за місцем мешкання відповідача позивач має право звернутися на власний вибір:

за договірними справами — до суду за місцем фактичної передачі речі або за місцем виконання зобов'язання про надання послуг;

у справах про спричинення шкоди — до суду за місцем здійснення дії, що заподіяла шкоду, або до суду, в окрузі якого мали місце наслідки заподіяної шкоди;

у справах про змішані позови — до суду за місцем знаходження нерухомого майна (ст. 46).

Згідно зі ст. 48 ГПК Франції будь-яка договірна умова, яка прямо або побічно порушує вимогу територіальної підсудності, вважається неіснуючою, якщо тільки вона не була прийнята виключно особами, котрі уклали угоду як комерсанти, і якщо вона не була точно визначена у зобов'язанні сторони, проти якої висувається позов [168].

У Німеччині спеціальні положення визначають підсудність справ колегії з торгових справ (§ 94 Закону про судоустрій). Торговою справою у розумінні закону є цивільно-правовий спір, за яким заявлений позов:

1) проти комерсанта, що є таким у сенсі Торгового Укладення, щодо операцій, які для обох сторін є торговими;

2) на підставі векселя у сенсі Закону про векселі;

3) на підставі Закону про чеки;

4) із правовідносин між членами торгового товариства та з інших підстав, передбачених у § 95 Закону про судоустрій [67, с. 122].

Важливим є правило, згідно з яким спір надходить на розгляд до колегії з торгових справ, якщо про це клопоче позивач у позовній заяві. Помилка позивача у визначенні підсудності може бути виправлена відповідачем, який має право вимагати передачі справи до компетентного органу земельного суду. Пред'явлення зустрічного позову, розгляд

якого не входить до компетенції колегії з торгових справ, зумовлює передачу спору до колегії з цивільних справ (§ 96—97 Закону про судоустрій) [67, с. 123].

Позови до корпорацій, товариств, союзів та інших об'єднань, які володіють пасивною процесуальною правоздатністю, пред'являються до суду за місцем їх знаходження. Якщо спеціальні приписи, у тому числі положення статуту, не встановлюють інше, то місце знаходження тотожне місцю управління. Під останнім у судовій практиці розуміють місце здійснення управління справами об'єднання, центр загального головного управління, місце діяльності органів управління; місце, в якому основоположні рішення органу управління перетворюються на поточні керівні акти [67, с. 126—127].

Територіальна підсудність в Австрії в основному регулюється розділом 2 ч. 2 Закону про юрисдикцію 1995 року, який виділяє загальну, спеціальну, виняткову, альтернативну, договірну підсудність. За загальним правилом, позов до юридичної особи або іншої організації, що володіє процесуальною правоздатністю, пред'являється до суду за місцем знаходження цієї особи або організації. Водночас, застосовується й альтернативна підсудність. До осіб, які мають за межами судового округу свого місця проживання або звичайного місця перебування яке-небудь підприємство (виробниче, торгове, сільськогосподарське або іншого характеру), позови з приводу їх ділової активності або професійної діяльності можуть пред'являтися за місцем знаходження їх підприємства. Альтернативна підсудність застосовується також до позовів про визнання наявності або відсутності договору тощо [67, с. 148—154].

Цивільний процесуальний кодекс Китайської Народної Республіки прямо вказує на наявність родової (статті 18—21) і територіальної (статті 22—35) підсудності. Також допускається договірна підсудність. Сторони договору можуть у письмовому договорі за погодженням вибрати підсудність народного суду за місцем: знаходження відповідача; виконання договору; підписання договору; знаходження позива-

ча, знаходження речі; при цьому не повинні порушуватися положення Кодексу, що стосуються родової та виключної підсудності (ст. 24). Позови, що пред'являються до юридичних осіб або інших організацій, підсудні народному суду за місцем знаходження відповідача (ст. 22) [169].

Таким чином, можна дійти висновку, що у більшості розвинених країн існують або спеціалізовані суди, які розглядають спори між підприємцями, або спеціальні правила щодо розгляду таких спорів загальними судами. У разі відсутності спеціалізованого процесуального законодавства цивільні кодекси містять статті, присвячені особливостям розгляду комерційних спорів (наприклад Титул 3 «Спеціальні положення, що стосуються комерційного суду» в ГПК Франції) [168].

### **3.2. Проблеми у процесі розгляду спорів про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва**

Для оптимізації процесу розгляду господарських спорів про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва необхідно виявити основні проблеми, які мають місце як у законодавстві України, так і в процесі реалізації норм права, що дасть можливість надалі визначити основні напрями модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Зупинимося на деяких таких проблемах.

**1.** Проблеми практичного характеру мають місце при реалізації інституту забезпечення виконання рішення суду, який тісно пов'язаний з вирішенням основних завдань судочинства — неупередженого і своєчасного розгляду і вирішення спорів з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод або інтересів юридичних осіб, інтересів держави [170, с. 80].

Слід погодитися з авторами, які вказують на відсутність системності у правовому регулюванні даної сфери [44]. На сьогодні забезпечувальні заходи передбачені розділом V<sup>1</sup>

ГПК України, тимчасові заходи передбачені ст. 53 Закону «Про авторські права» і забезпечення позову передбачено розділом X ГПК України.

Інститут забезпечення у господарському процесі потребує невідкладного вивчення і трансформації, для чого необхідно виходити з того, що позивач і відповідач рівною мірою володіють правом на судовий захист їх прав і законних інтересів. Відповідачеві як рівноправної з позивачем сторони спору має бути забезпечена можливість захисту його прав і законних інтересів при застосуванні заходів забезпечення позову. Інакше він, ще до підтвердження судовим рішенням наявності порушення прав і законних інтересів позивача з боку відповідача, за необґрунтованого пред'явлення до нього вимоги про забезпечення позову, може опинитися у несприятливому, порівняно з позивачем, становищі, оскільки застосування заходів із забезпечення позову може негативним чином позначитися на результатах його підприємницької діяльності. Мета застосування забезпечувальних заходів — створення балансу інтересів позивача і відповідача: неправомірне задоволення клопотання про забезпечення позову, і неправомірна відмова у задоволенні такого клопотання є неприйнятними в аспекті захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва, які є сторонами у господарському процесі.

Наведемо приклад. В ухвалі Вищого господарського суду України від 29 червня 2006 р. зазначається, що «заборона проводити загальні збори акціонерів є втручанням у господарську діяльність підприємства, забороненим чинним законодавством». Така заборона передбачена ст. 6 ГПК України і є одним із головних принципів господарювання в Україні. Судова палата Верховного Суду України у цивільних справах у своїй ухвалі від 22 листопада 2001 р. також виклала важливу правову позицію: «заборонивши ВАТ проводити загальні збори акціонерів, а наглядовій раді — здійснювати будь-які дії, суддя, всупереч вимогам частини 3 ст. 152 Цивільного процесуального кодексу України від 18 липня 1963 р., частини 3 ст. 15 Закону України «Про підприєм-

ництво» від 7 лютого 1991 р., вирішив питання, яке стосується внутрішньої діяльності товариства і не пов'язане з розглядом справи за заявленим позовом». Така позиція обґрунтовується тим, що:

загальні збори акціонерів відповідно до ст. 41 Закону України «Про господарські товариства» є найвищим органом акціонерного товариства, до компетенції якого входить вирішення всіх питань, пов'язаних з діяльністю товариства;

наглядова рада — орган, який здійснює повноваження, надані йому Законом про господарські товариства, статутом товариства і положенням про наглядову раду.

Важливою для вирішення питання, пов'язаного із заборонаю акціонерів брати участь у загальних зборах, є ухвала Вищого господарського суду України від 3 березня 2005 р., в якій зазначено, що «наслідком судової заборони власникові акцій брати участь в управлінні товариством, зокрема в участі у загальних зборах, є можливе ухвалення рішень загальними зборами поза волею акціонера. Заборона акціонерів (його представникові) бути присутнім на засіданнях загальних зборів є порушенням внутрішнього порядку ведення загальних зборів, прав і свобод громадян». Заборона враховувати голоси одного або декількох акціонерів також є неправомірною. Це чітко відмічено в ухвалі Вищого господарського суду України від 20 липня 2005 р.: «при визначенні правомочності загальних зборів акціонерів необхідно виходити з кількості голосів, яка відповідає 60% від загальної кількості голосів, визначеної статутом товариства. Таким чином, рейдери, які часто є міноритарними акціонерами, позбавляються можливості своїми незначними пакетами акцій вирішувати долю підприємства» [171, с. 20—21]. Видається, що вищенаведені та інші напрацювання судової практики мають отримати відображення безпосередньо у нормах чинного законодавства України, що, безумовно, справить позитивний вплив на рівень захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Важливим моментом у застосуванні забезпечувальних заходів є положення про відшкодування збитку, завданого таким застосуванням.

Сучасне ведення підприємницької діяльності часто супроводжується застосуванням антиконкурентних засобів до конкурентів з бізнесу, рейдерськими атаками тощо. У зв'язку з цим може мати місце зловживання забезпечувальними заходами, коли, використовуючи проблеми законодавчого регулювання, або упереджене ставлення суддів, суб'єкт підприємництва здійснює недобросовісне втручання у господарську діяльність контрагента або конкурента. У такому разі забезпеченням інтересів відповідача може стати встановлення зустрічного забезпечення, яке надалі може бути використано для покриття можливих збитків від вжиття забезпечувальних заходів. Також необхідно враховувати, що заява про застосування забезпечувальних заходів може бути подана не позивачем, а іншими особами. Виходячи з викладеного доцільним було б передбачити право відповідача звернутися до суду з вимогою про встановлення зустрічного забезпечення не тільки до позивача, а саме до особи, яка клопоче про застосування забезпечувальних заходів.

Слід звернути увагу на ту обставину, що в разі вжиття забезпечувальних заходів можуть постраждати інтереси не лише відповідача, а і третіх осіб. У рамках подальшого вдосконалення законодавства у даній сфері доцільною буде розробка процесуального механізму, який дозволив би розширити коло осіб, які мають право на відшкодування збитків, завданих вжиттям заходів із забезпечення виконання майбутнього рішення господарського суду.

Таким чином, викладене свідчить про необхідність модернізації положень чинного законодавства України щодо забезпечення виконання рішень судових органів.

2. Попередній період становлення й розвитку системи господарського судочинства продемонстрував важливість доступності, прозорості мови правосуддя. Особливості України як багатонаціональної держави обумовлюють необхідність урахування даного чинника, у тому числі у процесі регламентації використання мови судочинства у господарському процесі. Необхідність надання учасникам господарського процесу права застосування при захисті своїх прав



і законних інтересів мови, якою вони володіють найкраще, безпосередньо впливає з положень ст. 10 Конституції України, якою гарантується використання і захист мов національних меншин. Стаття 24 Конституції України встановлює пряму заборону на привілеї та обмеження за ознакою мови. У даній статті зазначено, що не може бути привілеїв або обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. А ст. 64 Конституції України встановлює заборону на обмеження прав, визначених у ст. 24 Конституції України, навіть у період воєнного або надзвичайного стану.

Положення про мову господарського судочинства містяться у ст. 3 ГПК України, де вказано, що мова господарського судочинства визначається Законом України «Про засади державної мовної політики» [172], у ст. 14 якого встановлено, що судочинство в Україні з цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справ здійснюється на державній мові. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), за угодою сторін суди можуть здійснювати провадження на відповідній регіональній мові (мовах).

Професійний суддя повинен володіти державною мовою. У межах території, на якій поширена регіональна мова, держава гарантує можливість здійснювати судочинство на цій регіональній мові (мовах). Необхідність забезпечення такої гарантії має враховуватися при підборі суддівських кадрів. Сторони, що беруть участь у справі, подають до суду письмові процесуальні документи і докази, викладені на державній мові. У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), допускається подання до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених на цій регіональній мові (мовах), з перекладом, у разі потреби, на державну мову без додаткових витрат для сторін процесу. Особам, які беруть участь у розгляді справи у суді, забезпечується право здійснювати усні процесуальні дії (робити за-

яви, надавати свідчення і пояснення, заявляти клопотання і скарги, ставити питання тощо) на рідній мові або іншій мові, якою вони володіють, користуючись послугами перекладача в установленому процесуальним законодавством порядку.

До ухвалення наведених норм права мали місце проблеми з використанням у господарському процесі мови нацменшостей. Можливість використання рідної мови для учасників процесу залежала від волі конкретного судді, який розглядав спір (складу суду). На практиці траплялися випадки, коли реалізація такого права ставилася у залежність, наприклад, від того, чи було заявлено клопотання про можливість користуватися доступною мовою до початку розгляду справи по суті, а інакше в реалізації такого права відмовляли. Усе це порушувало положення Конституції України, ГПК України про рівність усіх учасників процесу перед законом і судом, рівний доступ усіх до правосуддя.

3. Одним із центральних правових інститутів господарського процесу є інститут доказів, що обумовлює необхідність особливої уваги до проблем реалізації норм законодавства, опосередковуючих даний інститут.

Як відзначає Ю. В. Кайзер, мета досудового розгляду доказів полягає у наданні сторонам допомоги з тим, щоб визначитися і вирішити питання, чи пред'являти позов до суду з урахуванням наявних доказів, або кращим варіантом є укладення сторонами спірного правовідношення мирової угоди [173, с. 118].

Л. М. Николенко під розкриттям доказів розуміє обов'язок кожної особи, яка бере участь у розгляді спору, розкрити докази, на які вона посилається як на підставу своїх вимог до початку судового розгляду [174, с. 4].

У цілому інститут розкриття доказів давно відомий процесуальному законодавству низки зарубіжних країн, зокрема Англії і США. Кожна особа, яка бере участь у справі, повинна розкрити докази, на які вона посилається в обґрунтування своїх вимог і заперечень, перед іншими особами, які беруть участь у справі, до початку судового засідання, якщо

інше не передбачено законом. Особи, які беруть участь у справі, мають право посилатися тільки на ті докази, з якими інші особи були заздалегідь ознайомлені. Ознайомлення з доказами, як правило, відбувається на попередньому судовому засіданні.

В англо-американському процесуальному праві передбачено (з окремими винятками), що адвокати до засідання зобов'язані, на вимогу іншої сторони, повідомити про всі докази, які вони збираються надати суду, а також список свідків, які будуть викликані, список письмових доказів (копії цих доказів), назви експертиз, про призначення яких сторони клопотатимуть перед судом, тощо, з тим, щоб до участі у процесі сторони повністю були ознайомлені із змістом взаємних вимог і заперечень, їх обґрунтуванням. Вимога розкрити докази обумовлена заборonoю представляти їх надалі. Якщо адвокат не розкрив якісь докази на етапі підготовки справи, то представити їх у процесі він не може.

Природно, процес може видозмінюватися у ході розгляду, і закон передбачає певні випадки, коли допускається надання доказів, які не були заздалегідь розкриті. Наприклад, позивач змінює позовні вимоги, і відповідач, природно, надає інші докази, яких він не надавав спочатку, тощо. За загальним правилом, ухилення від виконання обов'язку з розкриття доказів на попередніх стадіях процесу позбавляє сторони права представити ці докази у судовому засіданні [175, с. 149].

Водночас, необхідно враховувати досвід країн зі схожим правовим регулюванням і правовими традиціями, пов'язаними із застосуванням цього інституту. Наприклад, відповідно до пунктів 3 і 4 ст. 65 АПК РФ кожна особа, яка бере участь у справі, повинна розкрити докази, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, інших осіб, які беруть участь у справі, до початку судового засідання, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Особи, які беруть участь у справі, мають право посилатися тільки на ті докази, з якими інші особи, які беруть участь у справі, були ознайомлені заздалегідь. Водночас, Вищий арбітражний суд

РФ в інформаційному листі від 13 серпня 2004 р. № 82 «Про деякі питання застосування Арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації» у відповідь на питання: чи має право арбітражний суд першої інстанції приймати і досліджувати докази, не розкриті особами, які беруть участь у справі, до початку судового засідання і представлені пізніше, на стадії дослідження доказів, відзначив: «докази, які не розкриті особами, які беруть участь у справі, до початку судового засідання, представлені на стадії дослідження доказів, мають бути досліджені арбітражним судом першої інстанції незалежно від причин, з яких порушено порядок розкриття доказів. Причини, з яких докази не були розкриті раніше, можуть бути враховані арбітражним судом при розподілі судових витрат (п. 35)» [176, с. 162—164].

Дана правова позиція Вищого арбітражного суду РФ обумовлена масовими винесеннями рішень не на користь тієї сторони, яка не розкрила докази своєчасно, і подальшими, скасуваннями таких рішень, що спричинено недостатньо детальною розробкою аналізованого інституту в праві РФ. Викладене у цілому не зменшує ефективність інституту розкриття доказів, застосування якого дозволяє, зокрема, уникнути «притримування» стороною доказів.

Вважаємо, що положення даного інституту, з урахуванням реалій і традицій вітчизняного права, можуть бути використані у правовому полі України.

Актуальним сьогодні є і питання детальної правової регламентації надання доказів, отриманих за допомогою електронного, факсимільного та іншого зв'язку, а також документів з електронним або цифровим підписом (іншим аналогом власного підпису). Інститути електронного документа і електронного цифрового підпису забезпечують динаміку цивільного обороту і захист суб'єктивних прав та інтересів учасників електронної комерції, що укладають угоди в електронній формі.

Разом з тим, як відзначає В. І. Квашнін, перші проблеми виникають уже на етапі долучення електронних документів до матеріалів справ. У процесуальних законах відсутні вимоги щодо форми й формату долучення будь-яких фак-

тичних даних в електронно-цифровій формі до судової справи. У зв'язку з цим виникає ситуація, коли електронні докази не досліджуються судом як прямі докази через технічну невідповідність суду [177, с. 25].

Сьогодні електронні засоби обробки інформації набули максимального поширення. У господарському обороті виникли такі поняття, як електронна комерція, електронна операція, електронний підпис, електронні платежі, електронні гроші тощо.

«Комісією по праву міжнародної торгівлі (UNCITRAL) 16 грудня 1996 р. схвалений Модельний закон про електронну торгівлю (Model Law on Electronic Commerce). Цим законом зафіксований такий принцип, як функціональна еквівалентність. Він полягає у тому, що «повідомлення даних» не має розглядатися саме по собі як еквівалент паперового документа з власноручним підписом (або як будь-яка інша відома форма документа). Замість цього законодавцю рекомендовано розібратися у сенсі, який вкладений у вимогу дотримання тієї або іншої документальної форми відповідним законодавством. Зокрема, визначити «ступені документальності» («ієрархію вимоги дотримання письмової форми»): сам Модельний закон розрізняє «інформацію в письмовому вигляді», «власноручно підписану інформацію» і «завірений юридичний акт» [178].

Коротке посилання на вищезгаданий документ явно свідчить про те, що новації, які стосуються використання як доказів електронних документів (документів з цифровим підписом), потребують набагато детальнішого опрацювання, ніж це відбувається у законотворчій практиці.

Демонструє практичну необхідність детальнішої правової регламентації використання електронних документів як доказів у судовому процесі і аналіз судової практики у цій сфері [179, с. 57—62].

**4.** Потребують законодавчого вирішення проблеми, що мають місце у процесі застосування господарськими судами сучасних досягнень у сфері комп'ютерних технологій, зокрема засобів електронного зв'язку. Згідно з положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня

2010 р. [6] внесені зміни до ГПК України, зокрема ст. 2<sup>1</sup>, де зазначено, що в господарських судах функціонує автоматизована система документообігу, яка забезпечує: об'єктивний і неупереджений розподіл справ між суддями з дотриманням принципів черговості й рівної кількості справ для кожного судді; надання учасникам господарського процесу інформації про стан розгляду справ, у яких вони беруть участь; централізоване зберігання текстів судових рішень та інших процесуальних документів; підготовку статистичних даних; реєстрацію вхідної та вихідної кореспонденції і етапів її руху; видачу судових рішень і наказів господарського суду на підставі наявних в автоматизованій системі документообігу даних щодо судового рішення і реєстрації заяви особи, на користь якої воно прийняте; передачу справ в електронний архів. У статті також йдеться про автоматизовану систему реєстрації позовних заяв.

Водночас, закон не звертає увагу на такі тенденції сучасного судочинства, як направлення позову і відповіді на позов в електронній формі, що широко застосовується у багатьох країнах світу. Вважаємо, що до чинного законодавства України треба включити положення, які надаватимуть учасникам господарського процесу можливість представляти документи в електронному вигляді, у тому числі в установленних законом випадках — шляхом заповнення підготовлених зразків документів, розміщених на офіційному інтернет-сайті відповідного господарського суду. Оперативне ознайомлення сторін з підготовленим судовим рішенням на веб-сервері-порталі господарського суду (якщо рішення не оголошено повністю безпосередньо у судовому засіданні) також сприятиме захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

Зрозуміло, одного лише закріплення можливостей подачі документів і отримання інформації в електронному вигляді недостатньо — необхідна чітка регламентація механізму всіх пов'язаних з цим процедур.

Загальноновизнано на даний момент, що такий підхід при розгляді спорів у сфері господарювання дозволить прискоро-

рити процес, заощадить час і кошти суб'єктів підприємництва, які звертаються до суду за захистом. Можливість подачі певних документів в електронному вигляді існує вже у ряді зарубіжних країн (наприклад у Канаді, Російській Федерації, Республіці Білорусь тощо).

Вважаємо, що однією з цілей розвитку господарського судочинства слід визначити саме правове й організаційне забезпечення можливості подачі позовної заяви через офіційний сайт відповідного суду в мережі Інтернет, надіслання електронною поштою електронних документів і документів, переведених у цифрову форму тощо.

5. Однією з проблем реалізації судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва є регламентація строків розгляду господарських спорів і здійснення інших процесуальних дій в рамках господарського процесу. У даному випадку має йтися не просто про скорочення строків, а про підвищення якості розгляду справ шляхом мінімізації можливості їх затягування як сторонами процесу, так і судом.

Одна з найважливіших змін у даній сфері пов'язана з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус судів», який скоротив строки здійснення процесуальних дій господарськими судами, а саме:

строк подачі позовної заяви, за наявності заяви про застосування забезпечувальних заходів, зменшений з десяти до п'яти днів (з моменту винесення постанови про застосування забезпечувальних заходів);

встановлено, що постанова про відмову в прийнятті позовної заяви має надсилатися сторонам протягом трьох (а не п'яти, як раніше) днів з моменту надходження заяви;

до трьох днів скорочено строк повернення позовної заяви;

до трьох днів скорочено строк надіслання постанови про порушення справи;

продовження строку розгляду справи стало можливим лише на 15 днів;

до трьох днів скорочено строк, протягом якого повинен бути надісланий повний текст рішення або постанови осо-

бам, які брали участь у процесі, але не були присутні на судовому засіданні;

до трьох днів скорочено строк надіслання апеляційної скарги і матеріалів справи апеляційному господарському суду;

встановлено строк у 15 днів для розгляду скарги на постанову про прийняття апеляційної скарги до провадження. Водночас, строк розгляду апеляційної скарги на рішення господарського суду фактично збільшено, оскільки тепер він обчислюється не з моменту надходження справи до апеляційної інстанції, а з дня винесення постанови про прийняття апеляційної скарги до провадження;

встановлено триденний строк для направлення сторонам ухвал апеляційної та касаційної інстанцій.

Передбачається, що таке скорочення строків має сприяти підвищенню рівня захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Однак для цього воно повинно в обов'язковому порядку супроводжуватися комплексом заходів (технічне забезпечення, зменшення навантажень на суддю тощо), які дозволять суддям вирішувати спори не тільки швидко, а й якісно.

Як відзначає О. П. Подцерковний, сьогодні на одного суддю місцевого господарського суду доводиться 280—370 справ на рік, тобто 1—2 справи на день. Враховуючи складність господарських справ подібний стан речей не може не викликати стурбованість. Більше того, за порушення строків розгляду справ суддю можна притягти до дисциплінарної відповідальності. Невипадково сьогодні ряди суддів стали масово залишати найбільш досвідчені й підготовлені судді, які пропрацювали по 20 і більше років. У цих умовах збільшення кількості суддів для зменшення навантаження на них — шлях у невідомість, адже правоохоронна (репресивна) система держави не може бути безрозмірною. Кількість справ у судах зростає. З розвитком економіки кількість таких справ збільшиться багатократно. Тому треба шукати інший, більш прийнятний для функціонування цивільного



суспільства, шлях, протилежний збільшенню репресивного апарату держави. Одним із важливих заходів у даному аспекті може стати активніше застосування господарським судом примирливих процедур [180, с. 20]. Застосування останніх дозволяє швидше розглянути справу, а отже, зменшує навантаження на суди, зберігає ділові партнерські відносини між контрагентами, стабільність господарського обороту. Як справедливо зазначає В. Москаленко, «абсолютно прийнятним і доцільним для господарської юрисдикції в Україні може стати включення у процесуальний закон норм щодо посередництва (медіації), яке ефективно застосовується у міжнародній практиці разом з іншими альтернативними методами вирішення спорів, наприклад примирення і арбітраж. Юридичними формами закріплення результатів відповідної процедури можуть бути, зокрема, відмова від позову, визнання позову, відкликання скарги, укладення мирової угоди. Для впровадження посередництва у процесуальний закон необхідно, щонайменше, включити до нього норми щодо обов'язку судді після прийняття позовної заяви запропонувати сторонам врегулювати спір за допомогою посередника, визначити строки такого врегулювання і, зокрема, виключити можливість опитування посередника про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків посередника» [154, с. 14—15].

Слід зазначити, що це повністю відповідає світовим тенденціям в області розвитку процесуального законодавства. З 2002 р. діє типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру». У ГПК Франції наявні титули «Примирення» і «Посередництво». Щодо особливостей розгляду комерційних спорів у ст. 863 цього Кодексу додатково передбачається обов'язок судді-доповідача пропонувати примирення сторін, у тому числі частково [168].

Активнішому використанню господарським судом примирливих процедур, швидкому розгляду господарських спорів сприятиме внесення змін до чинного законодавства України.

Незважаючи на явно позитивну спрямованість змін, внесених Законом України «Про судоустрій і статус суддів», стосовно оптимізації процесуальних строків, необхідно відзначити, що поза увагою законодавця залишилося питання про відповідальність за порушення строків розгляду справи. Йдеться не стільки про дисциплінарну відповідальність суддів, скільки про компенсацію сторонам у разі порушення строків судового розгляду і строків виконання судових актів.

У міжнародній практиці, наприклад, значного поширення набув так званий розумний строк, і в рамках застосування такого інституту сторона може звернутися до голови суду, щоб той сам встановив строк судового засідання або вжив інших заходів, спрямованих на прискорення судового розгляду. Розумний строк може не збігатися з нормативним строком розгляду справ, а залежить від обставин конкретної справи. Можливі ситуації, коли нормативний строк у справі порушений, але при подальшому розгляді визнаний судом розумним.

6. Аналіз проблем реалізації судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва буде неповним, якщо не зупинитися на окремих положеннях Закону «Про судоустрій і статус суддів», які потребують подальшого розвитку, уточнення і доопрацювання.

До таких положень можна віднести норму, відповідно до якої питання про відведення судді вирішується у дорадчій кімнаті судом у тому складі, який розглядає справу. Така процедура, з одного боку, скорочує час розгляду справи, з іншого боку, підвищується ступінь суб'єктивізму в даному питанні. Видається, що захисту інтересів сторін сприятиме доповнення переліку ухвал суду, які можуть бути оскаржені окремо від рішення (ст. 106 ГПК України), ухвалою про відведення судді (складу суду) [181, с. 111]. Наприклад, згідно з ГПК Франції суддя самостійно розглядає питання про своє відведення. Але, як встановлено ст. 349 останнього, якщо суддя проти відведення заперечує або не дає відповіді, клопотання про відведення негайно розглядається апеляційним судом.

Наведений аналіз проблем чинної системи захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва у господарському процесі дозволяє запропонувати напрями подальшої модернізації законодавства України.

### **3.3. Поняття і напрями модернізації законодавства України про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємства**

Модернізація (франц. *modernisation*, від *moderne* — новітній, сучасний) — це вдосконалення, поліпшення, оновлення, зміна чого-небудь, приведення його у відповідність із сучасними вимогами і нормами, показниками якості [182, с. 402].

За останні декілька років термін «модернізація» увійшов до широкого вжитку і застосовується стосовно права. А. В. Малько і А. Ю. Саломатін розглядають модернізацію як історично тривалий і географічно розосереджений процес осучаснення права, пристосування його до реалій індустріального і постіндустріального суспільства [183, с. 12—21].

Під модернізацією права Л. В. Голоскоков розуміє модернізацію, яка забезпечить, хоча б у деяких сферах права, відносно швидке, без істотного запізнювання, правове регулювання суспільних відносин, регулювання у реальному часі або навіть випереджаюче регулювання окремих суспільних процесів, які тільки починають виявляти свої тенденції і потребують завчасної корекції, а не виправленню їх *post factum*, як це відбувалося раніше і відбувається сьогодні [103, с. 2].

Згідно з Концепцією модернізації господарського законодавства на базі Господарського кодексу» (проект) [104, с. 5] модернізація господарського законодавства передбачає не просто підвищення якості законодавства або збільшення можливостей правового регулювання, а й підвищення його ефективності за рахунок формування нових типів взаємодії різних систем правового регулювання. Автори Концепції вважають, що «те різноманіття завдань, які необхідно вирі-

шувати на нинішньому етапі, повною мірою охоплюється поняттям «модернізація господарського законодавства». Тому є підстави вважати, що модернізація останнього — це адекватна відповідь на виклики, які постали перед ним у сучасних умовах» [104, с. 6].

На основі проведеного аналізу пропонуємо під модернізацією законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва розуміти сукупність заходів, спрямованих на підвищення ефективності норм права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва з урахуванням нових умов розвитку економіки.

Мета модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва — підвищення ефективності матеріальних і процесуальних норм права у цій сфері.

Щоб забезпечити правову ефективність, необхідно в першу чергу уточнити, що охоплює поняття «ефективність норм права», яке широко застосовується як у науці, так і у практиці. Чіткого визначення даного поняття поки що не існує. Донедавна воно повністю або частково ототожнювалося з правильністю, обґрунтованістю самих норм права. Потім «ефективність права» стала тлумачитися як результативність його дії у процесі використання. Таким чином, ефективність правового регулювання можна розглядати як співвідношення між фактично досягнутим, істотним результатом і метою, для досягнення якої прийняті відповідні правові норми [184, с. 16]. «Вибір тієї або іншої форми правового регулювання залежить від змісту регульованих відносин, а також від низки інших умов, які разом узяті потребують, щоб законодавець вибрав для даних відносин саме такий, а не інший спосіб їх юридичної побудови, щоб зробити правове регулювання найбільш ефективним, доцільним, сприяючим прогресу, втіленню у життя ідеалів правового суспільства» [185, с. 34]. «Критерієм відповідності правового регулювання об'єктивним економічним вимогам є ефективність його впливу на прогресивний розвиток цих

відносин. Завдання правової науки — розробка шляхів забезпечення такої відповідності і такої ефективності» [186, с. 19]. «Теорія оптимального правового регулювання вимагає, щоб юридичні дослідження ґрунтувалися на аналізі суті регульованих правом відносин і спрямовувалися на досягнення відповідності регулювання цій суті, маючи на увазі, що право повинне використовуватися як засіб впорядкування суспільних відносин. Зрозуміло, це потребує виходу за рамки власного права і правових категорій, розгляду відповідних економічних і політичних питань, вивчення ефективності права, його дії на життя і розробки необхідних корективів до чинного законодавства» [186, с. 17].

Для модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва необхідно вирішити такі основні завдання.

По-перше, це забезпечення науково обґрунтованого правотворчого процесу. Саме у процесі правотворчої діяльності вдосконалюються матеріальні і процесуальні норми права. «Удосконалення правового регулювання сприятиме подоланню суперечностей у змісті правових норм, виключенню застарілих і створенню нових норм права, які відповідають потребам економічного розвитку. Воно має бути спрямоване на ліквідацію прогалин у правовому забезпеченні, створення методично і термінологічно уніфікованих норм» [187, с. 15]. «Ефективність дії права на суспільні відносини забезпечується шляхом правотворчості, яка полягає у розробці й виданні нормативних актів та організації реалізації юридичних норм у суспільному житті, їх фактичного втілення у поведінці суб'єктів» [188, с. 91], «ефективність багато в чому визначається тим, які способи і принципи юридичної дії на поведінку учасників господарських відносин закладені у відповідних правових нормах» [85, с. 27].

Таким чином, у процесі модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва необхідно організувати науково обґрунтований і надійно керований правотворчий процес, який підняв би на новий якісний рівень правове регулювання судового захис-

ту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва і тим самим сприяв активізації підприємницької діяльності і постійному зростанню економіки країни.

Забезпечити науково обґрунтований правотворчий процес можливо за дотримання таких умов:

а) правильний вибір мети, яка буде досягнута в разі прийняття даної норми права. Законодавець повинен чітко уявляти, чого він прагне добитися шляхом прийняття тієї або іншої норми права. Мета має бути реально досяжною і відповідати рівню розвитку суспільних відносин. Необхідно також враховувати, що передбачена у нормі права мета повинна бути здійснена саме за допомогою правового регулювання. «Ефективність будь-якої системи має дві сторони — внутрішню і зовнішню. Перша з них виражає результативність структури системи, а друга — функціонування системи з даною структурою. У цьому сенсі можна вважати ефективність структури системи умовою або засобом досягнення цілей функціонуючої системи» [189, с. 40]. Мета правових норм є критерієм оцінки їх ефективності. «Основним еталоном оцінки ефективності правової норми є мета, для досягнення якої ця норма створювалася» [184, с. 17]. Тому необхідно навчитися визначати мету підгалузей господарського законодавства, його інститутів, окремих нормативно-правових актів і конкретних правових норм [104, с. 7].

Таким чином, приймаючи будь-який нормативно-правовий акт, законодавець у першу чергу повинен визначитися з цілями, для досягнення яких розробляється даний документ;

б) правильний вибір правових засобів для досягнення поставленої мети. Щоб мета була досягнута, необхідно «мати адекватні їй засоби, що забезпечують цілісний вплив на господарські відносини» [85, с. 29].

По-друге, завданням модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва є забезпечення нового якісного рівня правореалізації. «Необхідно не тільки видати правові норми, а й гарантувати їх неухильне і правильне проведення у життя» [110, с. 7].

Забезпечення якісного рівня правореалізації можливо за дотримання низки умов:

а) своєчасне доведення норми права до адресата. Часто на практиці має місце ситуація, коли норма права доводиться до суб'єктів підприємництва через деякий час після набуття нею чинності, що суперечить законодавству України і не дає можливості своєчасно скорегувати підприємницьку діяльність, тому необхідно законодавчо забезпечити умови, що не допускають такого порушення законодавства;

б) створення спеціальних органів або покладення на органи держави і посадових осіб відповідальності за реалізацію правових норм. На сьогоднішній день відповідальність державних органів та їх посадових осіб за неналежне виконання норм права не адекватна збитку, який завдається неправомірними діями уповноважених органів і посадових осіб; «серед головних проблем, які обумовлюють неефективність правового регулювання, слід назвати мізерні суми штрафів для посадових осіб і недосконалий механізм їх сплати» [190, с. 50];

в) виділення необхідних фінансових коштів для реалізації норм права. Багато правових норм для їх практичної реалізації потребують первинних витрат держави, що на практиці найчастіше не відбувається;

г) забезпечення розрахунку економічного ефекту від реалізації норм права. Згідно із Законом України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. [101] обов'язковою умовою розгляду проекту нормативно-правового акта є надання аналізу регуляторного впливу даного проекту. Слід підкреслити, що при розрахунку економічного ефекту необхідно враховувати як прямі показники, тобто засоби, які отримує держава від реалізації норм права, так і непрямі показники, тобто ефект мультиплікатора;

г) забезпечення стабільності правового регулювання. Ефективність правового регулювання залежить не тільки від якості правових норм, а й від умов, у яких функціонує право. Норми права, що постійно змінюються, негативно по-

значаються на економічному розвитку, інвестиційному іміджі України. Враховуючи, що норми права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва в основному містяться у таких кодифікованих актах: Господарський кодекс, Господарсько-процесуальний кодекс, Кодекс адміністративного судочинства, то для забезпечення вказаної стабільності доцільно встановити спеціальний, складніший, порівняно із загальним, порядок внесення змін до кодифікованих нормативно-правових актів.

Аналіз модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва, а також накопичений науковий і практичний досвід дозволяють стверджувати, що найбільш ефективним техніко-юридичним засобом є кодифікація даного законодавства. Саме кодифікація дозволяє об'єднати процеси систематизації, оновлення, впорядкування законодавства. «Об'єднання у кодифікації впорядкування й оновлення законодавства дозволяє розглядати її як найбільш досконалу вищу форму правотворчості» [191]. Кодифікація, з одного боку, є операцією зі зведення різнорідних правових норм у форму єдиного цілого [192, с. 84], а з іншого — забезпечує високий ступінь досконалості законодавства, сприяє його вивченню й застосуванню. Як відомо із загальної теорії права, юридична техніка — це сукупність засобів і прийомів, використовуваних відповідно до прийнятих правил при розробці та систематизації правових (нормативних) актів для забезпечення їх досконалості. Найважливіший її різновид — законодавча (правотворча), зокрема кодифікаційна, техніка [193].

Кодифікація — це протилежність хаотичному прийняттю законів, побудова законодавства за певним продуманим проектом. Це вища форма систематизації законодавства, юридично-технічна форма нормотворчої діяльності [194, с. 98]. Кодифікація дає можливість комплексно, а не вибірково вирішувати проблеми правового регулювання і забезпечити єдність змісту і форми, оскільки в кодексі можна зібрати воедино величезну кількість норм права, у тому числі про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підпри-



ємництва, і модернізувати їх з урахуванням економічних перетворень, що відбуваються у країні. Кодекс — це форма, але форма не є щось другорядним, що не впливає на зміст. «Кодекс як форма організовує зміст, сприяє гармонізації, консолідації, компактності законодавства і тим самим — його вдосконаленню» [119, с. 7]. Про зазначене свідчить досвід Німеччини, Франції, Австрії, які нещодавно модернізували свої кодекси, які регулюють господарську діяльність, істотно доповнивши їх. І економіка названих країн перебуває на більш високому рівні, ніж у нас [195].

В Україні кодифікація законодавства розпочалася ще на початку 90-х рр. Ідея кодифікації законодавства була закладена в Концепції судово-правової реформи, схваленої Верховною Радою України на початку 1992 р. Аналізуючи цю Концепцію, В. К. Мамутов зазначив, що вона ґрунтувалася на нашому власному досвіді, тобто у цій частині наша правова політика аналогічна політиці більшості інших країн Європи і ніякої адаптації до останньої тут не потребується, оскільки давно має місце відповідність. Необхідно тільки послідовно проводити кодифікацію [107, с. 8]. У процесі реалізації Концепції судово-правової реформи було прийнято низку кодексів, а у 2003 р., після тривалого обговорення декількома скликаннями Верховної Ради України, був прийнятий Господарський кодекс України [5], який став основою для вирішення безлічі проблем, що виникають при організації та здійсненні господарської діяльності. З першого січня 2004 р. Кодекс набув чинності. Затвердження ГК сприяло підвищенню рівня стабільності законодавства, що має важливе економічне і юридичне значення, а також полегшує системне вивчення і подальше вдосконалення законодавства. Багаторічна практика господарювання продемонструвала позитивну роль кодифікації норм права. У ГК зведено в єдину систему регулювання більше 200 законів про господарську діяльність. Затвердження ГК стало основним етапом кодифікації господарського законодавства, на якому відбулася корінна зовнішня і внутрішня переробка чинного господарського законодавства України. «Як відомо, масив

господарського законодавства налічує багато сотень законів та інших нормативних актів. Кодифікувати цю множинність необхідно і можливо, але у декілька етапів. Створення Господарського кодексу України — це важливий, але все-таки не єдиний, а лише перший етап кодифікації» [196, с. 65];

д) своєчасна розробка механізму практичного застосування норм права. Для досягнення ефективності треба забезпечити своєчасне прийняття норм права, їх актуальність за формою і змістом правового регулювання [197, с. 112—113], інакше норма права залишається декларативною і не може бути реалізована, або у процесі реалізації виникає стільки невирішених проблем, що суб'єкт підприємництва вимушений достроково відмовлятися від реалізації задуманого;

е) забезпечення гармонізації, уніфікації законодавства. На сьогоднішній день низка правових норм, що регулюють ідентичні правовідносини, містяться у різних законодавчих актах, а в ряді випадків суперечать одна одній, що негативно впливає на процес правореалізації. «Уніфікація правових норм могла б забезпечити різке скорочення їх числа, дозволила б відібрати найбільш ефективні норми і поширити їх дію на однотипні відносини в усіх галузях господарської діяльності, полегшила б вивчення і застосування законодавства, тобто у кінцевому рахунку сприяла б підвищенню його ефективності» [186, с. 32]. «Перш за все необхідно докласти значні зусилля, щоб поліпшити структуру самого господарського законодавства: за можливості скасувати невиправдану численність його норм і нормативно-правових актів, їх розрізненість і суперечливість, оскільки навіть деякі фундаментальні поняття у різних актах тлумачаться по-різному» [104, с. 12]. У вирішенні однієї з проблем — колосального обсягу, складності та суперечливості нинішнього законодавства — іноді вже недостатньо таких процедур, як раціоналізація або оптимізація, оскільки їх застосування часто лише погіршує ситуацію: нові норми часто суперечать чинним і збільшують складність і заплутаність законів. Тут потрібна саме глибока модернізація права, яка здатна

привести, хоча б у певній перспективі, до радикальних результатів, нехай навіть у деяких окремих сферах права [103, с. 3].

Якщо вказані завдання модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва будуть вирішені, це дозволить вести мову про досягнення нового рівня нормативно-правового регулювання й реалізації права на судовий захист суб'єктів підприємництва.

Таким чином, щоб забезпечити ефективність законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва, необхідний взаємозв'язок процесу правотворчості і правореалізації. «Існує низка показників як економічного, так і організаційно-правового характеру, без урахування яких неможливо правильно оцінити ефективність норм права. Причому при визначенні ефективності норм права необхідно враховувати особливості правотворчості і правореалізації» [188]. Дуже часто неефективність правотворчості і правореалізації є причиною провалу багатьох правильних економічних ідей [198].

Виходячи з вищевикладеного можна виділити такі напрями модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва:

1. Забезпечення стабільності матеріальних і процесуальних норм права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Для цього доцільно встановити відповідальність суб'єктів законотворчості, які порушують принцип стабільності законодавства.

2. Виключення суперечності, невідповідності одна одній норм права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

3. Забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів у процесі розробки матеріальних і процесуальних норм права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

4. Забезпечення оптимального співвідношення законів і підзаконних нормативно-правових актів.

5. Використання «пакетного» принципу» підготовки нормативно-правових актів при одночасному зменшенні кількості норм-відсилок у самих нормативно-правових актах. Доцільно скоротити до мінімуму кількість відсильних норм права, що сприятиме їх якіснішому застосуванню на практиці.

6. Прийняття реальних, а не декларативних норм права, які гарантуватимуть виконання судового рішення про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Відсутність дієвого механізму виконання судового рішення не дозволяє правильно і своєчасно застосовувати його на практиці і в результаті робить нікчемними, такими, що не мають практичної реалізації, норми права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва.

7. Координація і зближення національного законодавства України про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва із законодавством країн ЄС з урахуванням специфіки розвитку підприємництва України, а також особливостей сучасного етапу функціонування її економіки.

---

## Висновки по третьому розділу

У третьому розділі розглянуто правові норми, які регулюють судову компетенцію в зарубіжних країнах. У більшості розвинених країн існують або спеціалізовані суди, що розглядають спори між підприємцями, або спеціальні правила щодо розгляду таких спорів загальними судами. У разі відсутності спеціалізованого процесуального законодавства цивільні кодекси містять статті, присвячені особливостям розгляду комерційних спорів.

У зарубіжних країнах проблема звернення до судових засобів захисту, як і у вітчизняному праві, безпосередньо пов'язана з вирішенням питання про підсудність. Остання визначається як відповідними приписами законодавства, так і виходячи з економічних, юридичних та інших інтересів сторін у досягненні оптимальних умов захисту, наприклад, у випадку, коли допускається вибір місця суду.

Проаналізовано проблеми, які мають місце у процесі розгляду спорів про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Акцентована увага на питаннях, пов'язаних із застосуванням забезпечувальних заходів. У рамках подальшого вдосконалення законодавства у даній галузі запропоновано процесуальний механізм, який дозволив би розширити коло осіб, які мають право на відшкодування збитків, завданих вжиттям заходів із забезпечення виконання рішення суду. Приділено увагу питанню реалізації норм законодавства, які регулюють інститут доказів у господарському процесі. Розглянуто правові й організаційні можливості подачі процесуальних документів в електронному вигляді, питання регламентації строків розгляду господарських спорів і здійснення інших процесуальних дій у рамках господарського процесу, проаналізовано поняття «розумний строк».

На основі проведеного аналізу пропонується під модернізацією законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва розуміти сукупність заходів, спрямованих на підвищення ефективності норм права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва з урахуванням нових умов розвитку економіки. Метою модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва є підвищення ефективності матеріальних і процесуальних норм права у цій сфері. Для забезпечення ефективності норм права необхідний взаємозв'язок процесів правотворчості та правореалізації.

У монографії визначено напрями модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва, а саме: забезпечення стабільності матеріальних і процесуальних норм права; виключення суперечності, невідповідності норм права; забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів у процесі розробки матеріальних і процесуальних норм права; забезпечення оптимального співвідношення законів і підзаконних нормативно-правових актів; застосування «пакетного» принципу» підготовки нормативно-правових актів при одночасному зменшенні кількості відсилочних норм у самих нормативно-правових актах; прийняття реальних, а не декларативних норм права, які гарантуватимуть виконання судового рішення; координація і зближення національного законодавства України із законодавством країн ЄС з урахуванням специфіки розвитку підприємництва України, а також особливостей сучасного етапу функціонування її економіки.

---

## Висновок

Проведений авторами монографії аналіз наукової літератури, законодавства України, зарубіжних країн у сфері судового захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва дозволяє дійти низки висновків і висунути пропозиції, що мають як теоретичне, так і практичне значення.

1. Під судовим захистом прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва пропонуємо розуміти здійснювану відповідно до встановленої підвідомчості і підсудності діяльність судових органів, спрямовану на відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва, а також на запобігання правопорушенням шляхом справедливого і своєчасного розгляду даної категорії спорів.

2. На сьогоднішній день відсутнє чітке й однозначне законодавче вирішення питання, до компетенції якого суду відноситься розгляд тих або інших спорів за участю суб'єктів підприємництва. У зв'язку з цим пропонуємо проблему розмежування компетенцій між господарськими і адміністративними судами вирішувати на законодавчому рівні шляхом внесення змін до КАСУ і ГПК України.

3. Аналіз впливу податкової політики на розвиток підприємництва в Україні дозволяє дійти висновку, що прийняття Податкового кодексу стало позитивним кроком у вдосконаленні законодавства в цілому і господарського зокрема, однак низка проблем, які існували до ухвалення Кодексу, так і не були вирішені законодавцем. Виникли і деякі додаткові проблеми для суб'єктів підприємництва, обумовлені нововведеннями ПК. Позитивним моментом прийняття ПК є кодифікація податкового законодавства, яка дозволила звести чинні нормативно-правові акти в єдину, впорядковану і внутрішньо узгоджену систему. Негативним мо-

ментом є нестабільність норм права про оподаткування. Відсутність ефективного позасудового механізму захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва при незаконних діях з боку посадових осіб податкових органів, недоробки норм податкового законодавства України призводять до збільшення кількості звернень суб'єктів підприємництва до судових органів для захисту своїх прав і законних інтересів.

4. Генезис законодавства про реалізацію права на судовий захист суб'єктів підприємництва при спорах з податковими органами свідчить про доцільність використання у сукупності суб'єктивного і об'єктивного критеріїв при розмежуванні компетенцій господарських і адміністративних судів щодо спорів між суб'єктами підприємництва і податковими органами.

5. Виявлено проблеми процесуального законодавства України, які мають місце при реалізації права на захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Запропоновано процесуальний механізм, що дозволить удосконалити законодавство про застосування забезпечувальних заходів. Приділена увага реалізації норм законодавства, які регулюють інститут доказів у господарському процесі. Розглянуто правові й організаційні можливості подачі процесуальних документів в електронному вигляді, питання регламентації строків розгляду господарських спорів і здійснення інших процесуальних дій у рамках господарського процесу.

6. Розглянуто зарубіжний досвід судового захисту прав суб'єктів підприємництва (особливу увагу приділено законодавству таких країн, як Німеччина, Франція, Швейцарія, Польща тощо). У більшості розвинених країн існують або спеціалізовані суди, що розглядають спори між підприємцями, або спеціальні правила стосовно розгляду таких спорів загальними судами. У разі відсутності спеціалізованого процесуального законодавства цивільні кодекси містять статті, присвячені особливостям розгляду комерційних спорів.

У зарубіжних країнах проблема звернення до судових засобів захисту, як і у вітчизняному праві, безпосередньо пов'язана з вирішенням питання про підсудність. Підсуд-



ність визначається як відповідними приписами законодавства, так і економічними, юридичними та іншими інтересами сторін у досягненні оптимальних умов захисту.

7. Пропонується під модернізацією законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва розуміти сукупність заходів, спрямованих на підвищення ефективності норм права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва з урахуванням нових умов розвитку економіки.

8. Визначено напрями модернізації законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва, а саме: забезпечення стабільності матеріальних і процесуальних норм права; виключення суперечності, невідповідності норм права; забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів у процесі розробки матеріальних і процесуальних норм права; забезпечення оптимального співвідношення законів і підзаконних нормативно-правових актів; застосування «пакетного» принципу підготовки нормативно-правових актів за одночасного зменшення кількості відсилочних норм у самих нормативно-правових актах; прийняття реальних, а не декларативних норм права, які гарантуватимуть виконання судового рішення; координація і зближення національного законодавства України із законодавством країн ЄС з урахуванням специфіки розвитку підприємництва України, а також особливостей сучасного етапу функціонування її економіки.

---

## Список використаних джерел

1. Клеандров М. И. Арбитражный процесс : учебник / М. И. Клеандров ; — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристь, 2003. — 381 с.

2. Ромовська З. Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс : підручник / З. Ромовська. — К. : Атіка, 2005. — 560 с.

3. Белоусов Е. Н. Договор страхования хозяйственных рисков : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Хозяйственное право, хозяйственно-процессуальное право» / Е. Н. Белоусов. — Х. : Нац. юрид. акад. Украины имени Ярослава Мудрого, 1997. — 163 с.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18; 19—20; 20—21. — Ст. 144.

6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41; 41—42; 43; 44—45. — Ст. 529.

7. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. — К. : Вища школа, 1989. — 273 с.

8. Миннихметова И. Д. Правовые проблемы защиты прав предпринимателей [Электронный ресурс] / И. Д. Миннихметова // Федеральный правовой портал (v. 3.2) «Юридическая Россия». — Режим доступа : <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1251846>.

9. Бобкова А. Г. Защита права на предпринимательскую деятельность в Украине / А. Г. Бобкова // Предпринимательское право. — 2009. — № 1. — с. 44—47.

10. Борисов Д. Ю. Защита прав и законных интересов участников размещения заказа при проведении торгов для государственных нужд / Д. Ю. Борисов, А. И. Гончаров // Закон. — 2008. — № 11. — С. 122—130.

11. Амельченко М. В. Захист прав суб'єктів господарювання в судовому процесі та у виконавчому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / М. В. Амельченко ; НАН України, Ін-т екон.-правових досліджень. — Донецьк, 2001. — 188 с.

12. Стойка В. М. Защита прав субъектов инвестиционной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Хозяйственное право, хозяйственно-процессуальное право» / В. М. Стойка ; НАН Украины, Ин-т экон.-правовых исследований. — Донецк, 2003. — 176 с.

13. Аушева О. В. Захист прав суб'єктів господарювання від порушень органами державної влади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / О. В. Аушева ; НАН України, Ін-т екон.-правових досліджень. — Донецьк, 2007. — 18 с.

14. Гуреев П. П. Защита личных и имущественных прав / П. П. Гуреев ; под ред. В. С. Тадевосян. — М. : Наука, 1964. — 112 с.

15. Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н. С. Малеин. — М. : Юрид. лит., 1981. — 216 с.

16. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. О. Дзера ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2001. — 21 с.

17. Кузьмина С. А. Защита интересов субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Хозяйственное право, хозяйственно-процесуальное право» / С. А. Кузьмина ; НАН Украины, Ин-т экон.-правовых исследований. — Донецк, 2000. — 194 с.

18. Стоякин Г. Н. Понятие защиты гражданских прав / Г. Н. Стоякин // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. — Свердловск, 1973. — С. 33—35.

19. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1972. — 292 с.

20. Батычко В. Т. Предпринимательское право : конспект лекций / В. Т. Батычко. — Таганрог : ГТИ ЮФУ, 2011. — 325 с.

21. Головань І. В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів підприємництва : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / І. В. Головань ; НАН України, Ін-т екон.-правових досліджень. — Донецьк, 2003. — 216 с.

22. Регурецька О. В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Регурецька ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2005. — 195 с.

23. Предпринимательское право : учебник / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. — М. : Проспект, 2014. — 624 с.

24. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 6. — Ст. 56.

25. Притика Д. М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Д. М. Притика ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — 26 с.

26. Апранич М. Л. Охраняемые законом личные неимущественные интересы / М. Л. Апранич // Известия вузов. Правоведение. — 2001. — № 2. — С. 124—132.

27. Про посилення захисту майна редакцій засобів масової інформації, видавництв, книгарень, підприємств книго-

розповсюдження, творчих спілок : Закон України від 20 травня 2010 р. № 2274-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 30. — Ст. 397.

28. Жимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе / А. И. Жимов. — Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1984. — 134 с.

29. Лучина С. В. Взаимодействие субъектов, обладающих тождественными материально-правовыми интересами в гражданском процессе : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / С. В. Лучина ; Волгоград. гос. ун-т. — Волгоград, 2001. — 28 с.

30. Гуров А. В. Об объекте страхового интереса на основе исследования правового интереса / А. В. Гуров // Закон. — 2008. — № 11. — С. 151—155.

31. Смирнова И. Г. Интерес — понятие уголовно-процессуальное / И. Г. Смирнова // Государство и право. — 2008. — № 8. — С. 14—18.

32. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве / С. В. Михайлов. — М. : Статут, 2002. — 205 с.

33. Прочанкина И. В. Согласование интересов участников корпоративных отношений как фактор повышения эффективности управления корпорацией : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / И. В. Прочанкина ; Госуд. ун-т управления. — М., 2009. — 23 с.

34. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Статут, 2000. — 411 с.

35. Кляус Н. В. Законный интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Н. В. Кляус ; НИИ философии и права Сибирского отделения РАН. — Новосибирск, 2007. — 25 с.

36. Малько А. В. Законные интересы как правовая категория / А. В. Малько, В. В. Субочев. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 359 с.

37. Рожкова М. А. Судебный акт и динамика обязательства / М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2003. — 140 с.

38. Горшунов Д. Н. Нормы частного права и их реализация : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Д. Н. Горшунов ; Казан. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина. — Казань, 2003. — 23 с.

39. Гукасян Р. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р. Гукасян. — Саратов : Приволжское книжное изд-во, 1970. — 190 с.

40. Богатырев Ф. О. Интерес в гражданском праве / Ф. О. Богатырев // Журнал российского права. — 2002. — № 2. — С. 33—43.

41. Торган К. Э. Имущественные интересы производственного объединения: гражданско-правовой аспект / К. Э. Торган. — Рига : Зинатне, 1982. — 151 с.

42. Рішення у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) : Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп // Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — Ст. 3288.

43. Сидорец О. Суд об охраняемом законом интересе / О. Сидорец // Юридическая практика. — 2005. — 15 марта (№ 11). — С. 16.

44. Беяневич О. А. Публічний порядок як оціночна категорія договірної права: спроба тлумачення / О. А. Беяневич // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 1. — С. 331—338.

45. Павлушина А. А. Защита публичного интереса как универсальная процессуальная форма / А. А. Павлушина // Журнал российского права. — 2003. — № 6. — С. 76—84.

46. Масленникова Л. Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : автореф. дис. на соискание науч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности» / Л. Н. Масленникова ; Академия управления МВД России. — М., 2000. — 46 с.

47. Порядок взаємодії Державного комітету України із земельних ресурсів і його територіальних органів та органів прокуратури з питань захисту інтересів держави у сфері регулювання земельних відносин : наказ Державного комітету України із земельних ресурсів, Генеральної прокуратури України від 10 березня 2010 р. № 225/15 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 40. — Ст. 1329.

48. Про виділення коштів для забезпечення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 січня 2010 р. № 196-р // Урядовий кур'єр. — 2010. — 13 лютого (№ 28).

49. Зельдина Е. Р. Теоретические аспекты специального режима хозяйствования : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.04 «Хозяйственное право, хозяйственно-процессуальное право» / Е. Р. Зельдина ; НАН Украины, Ин-т экон.-правовых исследований. — Донецк, 2007. — 480 с.

50. Сапфирова А. А. Законные интересы и охраняемые законом интересы: сущность, отличительные аспекты [Электронный ресурс] / А. А. Сапфирова // Российское право в Интернете. — 2009. — № 5. — (Спецвыпуск). — Режим доступа : [http://www.rpi.msal.ru/prints/200905\\_23sapfirova.html](http://www.rpi.msal.ru/prints/200905_23sapfirova.html).

51. Федеральная конституция Швейцарской Конфедерации : пер. с нем. С. А. Соломоновой // Известия вузов. Правоведение. — 2005. — № 3. — с. 167—183.

52. Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М. : НОРМА—ИНФРА, 1999. — 816 с.

53. Конституции зарубежных стран : сборник. — М. : Юрлитинформ, 2000. — 366 с.

54. Курбатов А. Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании

предпринимательской деятельности / А. Я. Курбатов. — М. : ЮрИнфоР, 2001. — 212 с.

55. Субочев В. В. Законные интересы: основы теории / В. В. Субочев // Государство и право. — 2009. — № 5. — С. 15—22.

56. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав : монография / В. П. Грибанов. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1992. — 204 с.

57. Варфоломеев В. В. О некоторых процессуальных моментах искового производства по гражданским делам / В. В. Варфоломеев // Юрист. — 2005. — № 9. — С. 51—54.

58. Колесов П. П. Процессуальные средства защиты права : монография / П. П. Колесов. — Новгород : Изд-во НовГУ имени Ярослава Мудрого, 2004. — 220 с.

59. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав / А. П. Вершинин. — СПб. : СПГУ, 2000. — 384 с.

60. Губанов В. А. Встречный иск в арбитражной практике. Процедурные вопросы [Электронный ресурс] / В. А. Губанов // Арбитражный и гражданский процесс. — 2000. — № 1. — С. 41—45. — Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=7116>.

61. Гражданский процесс Украины : учеб. пособ. / под общ. ред. Ю. С. Червоного. — Х. : Одиссей, 2003. — 352 с.

62. Банников Р. Ю. Досудебный порядок урегулирования споров в системе предпосылок и условий реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Р. Ю. Банников ; Уральская гос. юрид. акад. — Воронеж, 2010. — 28 с.

63. Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушников. — М. : Городец-издат, 2003. — 720 с.

64. Коваль В. В. Понятие иска в хозяйственном судопроизводстве / В. В. Коваль // Экономико-правовые исследования в XXI веке: история, современное состояние и перспективы совершенствования хозяйственного законодательства : матер. Первой междунар. науч.-практ. интернет-конф.



(г. Донецк, 16—18 февраля 2009 г.) ; НАН Украины, Ин-т экон.-правовых исследований. — Донецк : Вебер, 2009. — С. 252—255.

65. Мясникова Н. К. Виды исков в гражданском судопроизводстве : учеб. пособ. / Н. К. Мясникова. — Саратов : Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2002. — 92 с.

66. Гражданский процесс : учебник / под ред. М. Г. Авдюкова. — М. : Юрид. лит., 1970. — 200 с.

67. Елисеев Н. Г. Разрешение коллизий подведомственности [Электронный ресурс] / Н. Г. Елисеев // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2007. — № 8. — Режим доступа : [http://www.juristlib.ru/book\\_3226.html](http://www.juristlib.ru/book_3226.html).

68. Клейн Н. И. О развитии арбитражного процессуального законодательства / Н. И. Клейн // Журнал российского права. — 2010. — № 4. — С. 5—20.

69. Правила о производстве дел в высшей арбитражной комиссии при Совете труда и обороны и местных арбитражных комиссиях : постановление Совета труда и обороны РСФСР от 14 марта 1923 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sss7188.html>.

70. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам : рекомендації президії Вищого господарського суду України від 27 червня 2007 р. № 04-5/120 // Вісник господарського судочинства. — 2007. — № 4. — С. 33.

71. Гражданское процессуальное право России : учебник / А. И. Тищенко, П. В. Алексий, Н. Д. Эриашвили и др. ; под ред. П. В. Алексия, Н. Д. Амоглобели. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : ЮНИТИ-ДАНА. — 2005. — 432 с.

72. Филановский В. А. Понятие подведомственности в российском процессуальном законодательстве / В. А. Филановский // Известия вузов. Правоведение. — 2001. — № 6. — С. 155—165.

73. Тихомиров М. Ю. Судебные иски. Комментарии и образцы документов / М. Ю. Тихомиров. — М. : Изд-во Тихомирова М. Ю., 2004. — 214 с.

74. Порцева О. Б. Подсудность уголовных дел : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, оперативно-розыскная деятельность» / О. Б. Порцева ; Тюмен. гос. ун-т. — Ижевск, 2004. — 23 с.

75. Бурова И. Л. Подведомственность дел арбитражным судам : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / И. Л. Бурова ; С.-Петербург. гос. ун-т. — СПб., 2005. — 22 с.

76. Абрамов Н. А. Хозяйственно-процессуальное право Украины : учеб. пособ. (курс лекций) / Н. А. Абрамов. — Х. : Одиссей, 2002. — 256 с.

77. Пелевин С. М. Критерии подведомственности гражданских дел / С. М. Пелевин // Известия вузов. Правоведение. — 1990. — № 1. — С. 80—84.

78. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: учеб. пособ. / Г. Л. Осокина. — Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2002. — 616 с.

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

80. Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах з приводу рішень, дій або бездіяльності державної виконавчої служби (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України) : лист Вищого адміністративного суду України від 9 січня 2008 р. № 7/9/1/13-08 // Юридичний вісник України. — 2008. — № 6. — С. 39—47.

81. Про деякі питання, порушені у доповідних записках господарських судів України у першому півріччі 2009 року щодо застосування норм Господарського процесуального кодексу України : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 29 вересня 2009 р. № 01-08/530 // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 1. — С. 76.

82. Щербак С. В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / С. В. Щербак ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2002. — 16 с.

83. Притика Д. М. На роздоріжжі між судами різних юрисдикцій [Електронний ресурс] / Д. М. Притика. — Режим доступу : [http://www.antiraidер.ua/ucp\\_mod\\_ucp\\_site\\_arts\\_show\\_80.html](http://www.antiraidер.ua/ucp_mod_ucp_site_arts_show_80.html).

84. Хримли А. Г. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности в процессе исполнения решений хозяйственных судов / А. Г. Хримли // Экономика и право. — 2009. — № 3 (25). — С. 199—203.

85. Хозяйственное право / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др. ; под ред. В. К. Мамутова. — К. : Юринком Интер, 2002. — 912 с.

86. Ярошенко Ф. О. Реформування податкової системи України в контексті прийняття Податкового кодексу (коментарі до пропозицій Міністерства фінансів України) / Ф. О. Ярошенко // Фінанси України. — 2010. — № 7. — С. 3—21.

87. Майстренко О. В. Прийняття Податкового кодексу як шлях до ефективності системи оподаткування України / О. В. Майстренко // Право України. — 2010. — № 6. — С. 128—134.

88. Єріс Л. М. Податкове планування як засіб збільшення фінансових ресурсів підприємств / Л. М. Єріс // Актуальні проблеми економіки. — 2004. — № 2 (32). — С. 76—86.

89. Піддубна К. С. Система оподаткування підприємств в Україні / К. С. Піддубна // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки : матеріали XI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11—12 листопада 2011 р.). — Донецьк : ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011. — С. 407—410.

90. Уманець Т. В. Податковий кодекс України: реалії сьогодення / Т. В. Уманець, Г. В. Пінчук // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки : матер. XI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11—12 листопада 2011 р.). — Донецьк : ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011. — С. 45—47.

91. Дождев Д. В. Римское частное право : учеб. для вузов / Д. В. Дождев. — М. : ИНФРА-М, 1996. — 704 с.

92. Кряжков А. В. Публичный интерес: понятие, виды и защита / А. В. Кряжков // Государство и право. — 1999. — № 10. — С. 91—99.

93. Тихомиров Ю. А. Публичное право : учебник / Ю. А. Тихомиров. — М. : БЕК, 1995. — 484 с.

94. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / О. М. Вінник ; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2004. — 631 с.

95. Кучерявенко М. П. Податкові процедури: правова природа і класифікація : монографія / М. П. Кучерявенко. — К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. — 460 с.

96. Введение в философию : учебник : в 2 ч. — М. : Политиздат, 1990. — Ч. 2. — 639 с.

97. Керимов Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. — М. : Мысль, 1972. — 472 с.

98. Здравомыслов А. Г. Проблема интереса в социологической теории / А. Г. Здравомыслов. — Л. : ЛГУ, 1964. — 74 с.

99. Винник О. Частные и публичные интересы, их роль и отображение в хозяйственном праве / О. Винник // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2001. — № 4. — С. 6—9.

100. Мамутов В. К. До питання про поняття приватного права / В. К. Мамутов // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — № 2 (17). — С. 58—61.

101. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 9. — Ст. 79.

102. Мамутов В. К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности / В. К. Мамутов // Государство и право. — 1996. — № 8. — С. 41—51.

103. Голоскоков Л. В. Проблемы модернизации российского права информационными средствами: постановка задач / Л. В. Голоскоков // Труды юридического Северо-Кавказского университета: сб. науч. трудов. — Вып. 8. — Ставрополь : СевКавГТУ, 2005. — С. 1—11.

104. Концепция модернизации хозяйственного законодательства на базе Хозяйственного кодекса Украины (проект) // Економіка та право. — 2006. — № 2. — С. 5—16.

105. Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина, С. М. Локшиной и др. — 6-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1994. — 784 с.

106. Економічна енциклопедія : у 3 т. Т. 1. / редкол. : С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. — К. : Видавничий центр «Академія», 2000. — 864 с.

107. Мамутов В. К. Полнее использовать технико-юридические средства совершенствования законодательства / В. К. Мамутов // Экономика и право. — 2008. — № 1. — С. 5—10.

108. Демченко Т. М. Налогова політика як інструмент регулювання відтворювального процесу / Т. М. Демченко // Актуальні проблеми економіки. — 2004. — № 2 (32). — С. 69—75.

109. Ющик А. И. Теоретичні основи законодавчого процесу / А. И. Ющик. — К. : Парламентське вид-во, 2004. — 519 с.

110. Замоиский И. Е. Эффективность хозяйственно-правовой работы / И. Е. Замоиский. — К. : Наукова думка, 1982. — 170 с.

111. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13—14, 15—16, 17. — Ст. 112.

112. Васильев Ю. В. Налоговый кодекс — новая ступень контроля налогоплательщиков / Ю. В. Васильев // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки : матеріал. XI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11—12 листопада 2011 р.). — Донецьк : ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011. — С. 449—451.

113. Про внесення змін до Податкового кодексу України та про ставки вивізного (експортного) мита на деякі види зернових культур : Закон України від 19 травня 2011 р. № 3387-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 45. — Ст. 1822.

114. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України : Закон України від 7 липня 2011 р. № 3609-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 60. — Ст. 2403.

115. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності : Закон України від 4 листопада 2011 р. № 4014-17 // Офіційний вісник України. — 2011. — № 91. — Ст. 3291.

116. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання інвестицій у вітчизняну економіку : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4057-VI // Офіційний вісник України. — 2011. — № 97. — Ст. 3525.

117. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. — 704 с.

118. Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. — 570 с.

119. Мамутов В. К. Важное направление правового обеспечения экономики — кодификация : науч. доклад / В. К. Ма-

мутов ; НАН України, Ін-т екон.-правових дослідвань. — Донецьк : Юго-Восток, 2009. — 34 с.

120. История государства и права зарубежных стран. Часть 2 / под ред. О. А. Жидкова, Н. А. Крашенинниковой. — М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. — 703 с.

121. Височан О. С. Податкові консультації як ефективний засіб комунікації між платниками податків та податковими органами / О. С. Височан, Н. М. Дейнер // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки : матер. XI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11—12 листопада 2011 р.). — Донецьк : ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011. — С. 366—369.

122. Білозерова Н. І. Державний податковий контроль і система заходів щодо ухилення від оподаткування / Н. І. Білозерова // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки : матер. XI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11—12 листопада 2011 р.). — Донецьк : ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011. — С. 434—451.

123. Перепелиця О. Л. Організація податкового контролю на сучасному етапі розвитку суспільства / О. Л. Перепелиця, В. Г. Саєнко // Стан і проблеми оподаткування в умовах мінливої економіки : матер. XI міжнар. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 11—12 листопада 2011 р.). — Донецьк : ДонНУЕТ ім. М. Туган-Барановського, 2011. — С. 404—407.

124. Податковий кодекс України: постатейний коментар : у 2 ч. / В. В. Білоус, Л. К. Воронова, О. О. Головашевич та ін. ; за ред. М. П. Кучерявенка. — Х. : Право, 2011. — Ч. 1. — 704 с.

125. Про затвердження Порядку застосування адміністративного арешту майна платника податків : наказ Міністерства фінансів України від 7 листопада 2011 р. № 1398 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 5. — Ст. 198.

126. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6 т. Т. 3: Учение о налоге / Н. П. Кучерявенко. — Х. : Легас ; Право, 2004. — 652 с.

127. Єфремова І. Децентралізація влади: шлях до самостійності місцевих бюджетів / І. Єфремова // Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 9. — С. 25—28.

128. Зельдина Е. Р. Налоговый кодекс как инструмент государственного регулирования экономики : монография / Е. Р. Зельдина ; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк : Юго-Восток, 2012. — 136 с.

129. Про господарські суди : Закон України від 4 червня 1991 р. № 1142-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 36. — Ст. 469.

130. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних та інших органів : оглядовий лист Вищого арбітражного суду України від 24 липня 2001 р. № 01-8/824 // Юридичний вісник. — 2008. — № 17. — С. 44—48.

131. Черленяк М. І. Підвідомчість справ господарським судам України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / М. І. Черленяк ; Ін-т екон.-правових досліджень НАН України. — Донецьк, 2007. — 216 с.

132. Административные суды Украины. Итоги и последствия работы на 14 апреля 2009 года [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.antre.com.ua/analitics/3800/>.

133. Про підсумки роботи господарських судів України у 2009 році та їх завдання на 2010 рік : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2010 р. // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 2. — С. 28—30.

134. Курас Т. Л. Вопросы разграничения подведомственности дел между судами общей юрисдикции и арбитражными судами РФ: Коллизии подведомственности / Т. Л. Курас // Сибирский юридический вестник. — 2005. — № 2. — С. 79—84.

135. Мамутов В. К. Детская болезнь прожектерства / В. К. Мамутов // Закон и Бизнес. — 2007. — № 46. — С. 10.



136. Тихомиров Ю. Публично-правовые споры / Ю. Тихомиров // Право и экономика. — 1998. — № 6. — С. 8—13.

137. Попова Ю. А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Ю. А. Попова. — Саратов, 2002. — 46 с.

138. Сухарева Н. В. Административно-правовые споры в сфере экономики / Н. В. Сухарева // Право и экономика. — 2001. — № 4. — С. 55—63.

139. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади : практ. посіб. / Л. Б. Сало, І. Я. Сенюта, Н. Є. Хлібороб, А. М. Школик. — Дрогобич : Коло, 2009. — 112 с.

140. Разграничение юрисдикции административных судов касательно дел с ГИС [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.zlegal.com.ua/article/derzhavna-vikonavcha-sluzhba/razgranichenie-yurisdiktsii-administrativnih-sudov-kasatelno-dels-s-gis.html>.

141. Ткач Г. Поняття та природа адміністративно-правового спору / Г. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». — 2006. — Вип. 43. — С. 153—157.

142. Веремко В. Колесо Феиды [Электронный ресурс] / В. Веремко // Галицкие контракты — 2005. — июль (№ 30). — Режим доступа : <http://www.kontrakty.com.ua/show/rus/article/2/3020055864.html>.

143. Бринцев О. В. Визнання права як спосіб захисту права / О. В. Бринцев // Вісник Хмельницького ін-ту регіон. упр. та права. — 2002. — № 2. — С. 81—83.

144. Удовиченко А. Разграничение юрисдикции требует научного критерия [Электронный ресурс] / А. Удовиченко // Судебно-юридическая газета. — 2009. — 9 июля (№ 7). — Режим доступа : [http://sug.kiev.ua/articles.php?id\\_article=319](http://sug.kiev.ua/articles.php?id_article=319).

145. Бутенко В. І. Історія запровадження системи адміністративних судів в Україні / В. І. Бутенко // Форум права. — 2008. — № 3. — С. 83—87.

146. О государственном предприятии (объединении) : Закон СССР // Ведомости СНД и ВС СССР. — 1989. — № 9. — Ст. 214.

147. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

148. Георгієвський Ю. В. Адміністративна юстиція : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю. В. Георгієвський ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. — Х., 2004. — 16 с.

149. Примаченко А. Кодекс адміністративного судопроизводства. Тихая революция... / А. Примаченко // Дзеркало тижня. — 2005. — 29 жовтня (№ 42). — С. 7.

150. Зоммерман К. П. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии: история развития и основные черты / К. П. Зоммерман, Ю. Н. Стариков // Государство и право. — 1999. — № 7. — С. 70—77.

151. Салищева Н. Г. Административная юстиция и административное судопроизводство в Российской Федерации / Н. Г. Салищева, Н. Ю. Хаманева. — М. : Ин-т государства и права Российской академии наук, 2001. — 60 с.

152. Демченко С. Ф. Паралелі і меридіани господарських та адміністративних судів / С. Ф. Демченко // Вісник господарського судочинства. — 2009. — № 6. — С. 73—79.

153. Зуєвич Л. Л. Abrenutiatio, або вперед у минуле? / Л. Л. Зуєвич // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 4. — С. 6—9.

154. Москаленко В. Не варто сліпо копіювати досвід зарубіжних країн / В. Москаленко // Юридична газета. — 2007. — № 18. — С. 19.

155. Мамутов В. К. Господарче право зарубіжних країн : підручник / В. К. Мамутов, О. О. Чувпило. — К. : Ділова Україна, 1996. — 352 с.

156. Лекции по торговому праву, читанные в Императорском Новороссийском университете профессором П. П. Цитовичем в 1873/74 году. — Вып. I. — О. : Типография П. Францова, 1873. — 168 с.

157. Суханов Е. А. Развитие и перспективы третейского суда [Электронный ресурс] / Е. А. Суханов // Третейский суд. — 2000. — № 2. — С. 19—20. — Режим доступа : <http://www.arbitrage.spb.ru/jts/2000/2/art03.html>.

158. Волков А. Ф. Торговые третейские суды [Электронный ресурс] / А. Ф. Волков // Третейский суд. — 2001. — № 5—6. — Режим доступа : <http://www.arbitrage.spb.ru/jts/2000/2/art10.html>.

159. Сидорова И. Решение коммерческих споров во Франции. Что должна учесть компания при передаче дела в торговый суд Франции / И. Сидорова // Судья РФ. — 2009. — № 4. — С. 50—53.

160. Судебные системы европейских стран: справочник / пер. с фр. Д. В. Васильева и с англ. О. Ю. Кобякова. — М. : Междунар. отношения, 2002. — 335 с.

161. Кудрявцева Е. В. Современная реформа английского гражданского процесса : автореф. дис. на соискание науч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Е. В. Кудрявцева ; Моск. гос. ун-т имени М. В. Ломоносова. — М., 2008. — 52 с.

162. Русакова Е. П. Рассмотрение торговых споров международными коммерческими арбитражами Англии : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е. П. Русакова ; Рос. ун-т Дружбы народов. — М., 2010. — 22 с.

163. Шаварин М. С. Особенности судов в американских штатах / М. С. Шаварин // США — Канада: экономика, политика, культура. — 2011. — № 3. — С. 79—87.

164. Бушев А. В. Коммерческое право зарубежных стран : учеб. пособ. / А. В. Бушев, О. А. Макарова, В. Ф. Попондопуло ; под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. — СПб. : Питер, 2003. — 288 с.

165. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Российская газета. — 2002. — 27 июля (№ 137).

166. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 1 ноября 2007 г. № 281-3 // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. — 1999. — № 13—14. — Ст. 195.

167. Об экономических судебных инстанциях : Закон Республики Молдова от 24 июля 1996 г. № 970-XIII // Monitorul Oficial. — 1996. — 28 ноября (№ 77).

168. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с фр. В. Захватаева. — К. : Истина, 2004. — 554 с.

169. Гражданский процессуальный кодекс Китайской Народной Республики : принят на 22-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей пятого созыва 8 марта 1982 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://chupanov.narod.ru/Chinalaw/05/01.htm>.

170. Корольов В. В. Способи забезпечення цивільного позову, не передбачені ЦПК України / В. В. Корольов // Вісник Вищої ради юстиції. — 2011. — № 3(7). — С. 72—82.

171. Власов А. Процессуальные вопросы, возникающие в ходе решения корпоративных споров / А. Власов // Юридическая практика. — 2007. — 31 июля (№ 31). — С. 20—21.

172. Про засади державної мовної політики : Закон України від 3 липня 2012 р. № 5029-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 23. — Ст. 218.

173. Кайзер Ю. В. Досудебное раскрытие доказательств в гражданском и арбитражном процессе / Ю. В. Кайзер // Вестник Томского гос. ун-та. — 2010. — № 337. — С. 118—121.

174. Ніколенко Л. М. Доказування в господарському судочинстві : автореф дис. на здобуття наук. ступеня канд.

юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Л. М. Ніколенко ; Ін-т екон.-правових досліджень НАН України. — Донецьк, 2004. — 19 с.

175. Попов В. В. Проблемы взаимосвязи процессуальных институтов раскрытия доказательств и встречного иска / В. В. Попов // Журнал российского права. — 2006. — № 5. — С. 142—151.

176. О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации : информационное письмо Высшего арбитражного суда РФ от 13 августа 2004 г. № 82 // Хозяйство и право. — 2004. — № 10. — С. 162—164.

177. Квашнин В. И. Правовые аспекты использования электронной цифровой подписи в договорных отношениях с участием предпринимателей : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право» / В. И. Квашнин ; С.-Петербургский гос. ун-т. — СПб., 2010. — 26 с.

178. Мылицын Р. Н. Электронное сообщение как доказательство в уголовном процессе (Российский опыт) [Электронный ресурс] / Р. Н. Мылицын. — Режим доступа : <http://www.crime-research.ru/library/Milicin.htm>.

179. Теньков С. О. Электронный документ як предмет судового розгляду / С. О. Теньков // Вісник господарського судочинства. — 2010. — № 5. — С. 57—62.

180. Подцерковний О. До проблеми примирення сторін у господарському процесі / О. Подцерковний // Українське комерційне право. Теоретико-прикладні проблеми господарського процесуального права. — 2011. — № 11. — С. 20—26.

181. Хримли А. Г. Об отдельных направлениях совершенствования судебной защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательства / А. Г. Хримли // Актуальні питання теорії та практики застосування сучасного вітчизняного та міжнародного права : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 30 квітня 2011 р.) : у 2 ч. — За-

поріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2011. — Ч. 1. — С. 110—111.

182. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. П. Прохоров. — 3-е изд. — М. : Советская энциклопедия, 1974. — Т. 16. — 402 с.

183. Малько А. В. Модернизация права в глобальном измерении / А. В. Малько, А. Ю. Саломатин // Модернизация права: зарубежный и отечественный опыт : сб. науч. ст. / отв. ред. А. В. Малько, А. Ю. Саломатин. — Пенза : Информ.-изд. центр ПГУ, 2004. — С. 12—21.

184. Мельник М. Визначення ефективності правових норм / М. Мельник // Економіка, фінанси, право. — 2002. — № 3. — С. 16—18.

185. Черепяхин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Б. Б. Черепяхин. — М., 1994. — 34 с.

186. Мамутов В. К. Экономика и право : сб. науч. трудов / В. К. Мамутов. — К. : Юринком Интер, 2003. — 544 с.

187. Вашека Г. В. Інформаційні аспекти процесу створення та функціонування спеціальних (вільних) економічних зон / Г. В. Вашека // Науково-технічна інформація. — 2000. — № 1. — С. 12—16.

188. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1966. — 187 с.

189. Экономические санкции и дисциплина поставок / под общ. ред. В. К. Мамутова. — К. : Наукова думка. — 1976. — 267 с.

190. Миленский Н. Основные недостатки и причины недостаточной эффективности действующего законодательства об охране труда / Н. Миленский // Охрана труда. — 1997. — № 4. — С. 50—56.

191. Зайчук О. В. Теория государства и права. Академический курс : учебник / О. В. Зайчук, Н. М. Онищенко. — К. : Юринком Интер, 2006. — 688 с.

192. Кабрияк Р. Кодификации. Статут / Р. Кабрияк. — М., 2007. — 475 с.

193. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 360 с.
194. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / кол. авт. за заг. ред. О. І. Ющика. — К. : Парламент. вид-во, 2008. — 208 с.
195. Мамутов В. К. Не расплыть, а консолидировать / В. К. Мамутов // Закон и бизнес. — 2008. — 12—18 апреля. — С. 11.
196. Мамутов В. К. Хозяйственный кодекс в системе правового обеспечения экономики в Украине / В. К. Мамутов // Государство и право. — 2008. — № 6. — С. 65—72.
197. Чубенко А. Підвищення ефективності правового регулювання статусу Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи / А. Чубенко // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 12. — С. 112—114.
198. Зельдина Е. Р. Специальный режим хозяйствования: проблемы и пути их решения : монография / Е. Р. Зельдина ; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований. — Донецк : Юго-Восток, 2004. — 247 с.

Наукове видання

Зельдіна Олена Романівна,  
Хрімлі Олександр Геннадійович

**СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ  
ПІДПРИЄМНИЦТВА:  
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ**

**Монографія**

Шеф-редактор В. С. Ковальський,  
доктор юридичних наук, доцент

Юрінком Інтер – редакція  
наукової та навчальної літератури

Відповідальна за випуск *Т. М. Виногорова*

Редактор *М. І. Ромась*

Комп'ютерна верстка *О. М. Коваленка*

Художнє оформлення *О. О. Стеценка*

Підписано до друку 25.02.2015. Формат 84×108/32.

Умовн. друк. арк. 9,24. Обл.-вид. арк. 8,2.

Наклад 550 прим. Зам.

З питань придбання літератури звертатися  
до видавництва «Юрінком Інтер» за адресою:  
04209, Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 316, тел. 411-64-03, 411-69-08

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром  
ТОВ «Юрінком Інтер»

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 3954 від 13.01.2011)