

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису

ТОЛСТИХ АННА БОРИСІВНА

УДК 346.91

ДИСЕРТАЦІЯ

**ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В
УМОВАХ МОДЕРНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА**

08 «Право»

081 «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ / А.Б.Толстих

Науковий керівник —
Ніколенко Людмила Миколаївна,
доктор юридичних наук, професор

Кропивницький 2023

АНОТАЦІЯ

Толстих А. Б. *Форми захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства.* – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня вищої освіти доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Донецький державний університет внутрішніх справ, Кропивницький, 2023.

Дисертація є самостійною завершеною науковою працею, присвяченою дослідженню правових відносин, що виникають в процесі захисту прав суб'єктів господарювання.

У розділі 1 «Загальна характеристика захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства» проаналізовано концептуальні передумови розвитку захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства, в яких запропоновано виділити три елементи: становлення та зміни в нормах сучасного господарського та господарського процесуального законодавства; адаптація господарського та господарського процесуального законодавства України до законодавства Європейського Союзу; впровадження в правозастосовну діяльність господарських судів та позасудових органів, які реалізують захист прав суб'єктів господарювання, норм міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини.

Розглянуто теоретичні підходи до визначення правової природи захисту прав суб'єктів господарювання, надано характеристику підставам, формам, способам та засобам захисту прав суб'єктів господарювання. Запропоновано визначити загальне поняття «захист прав суб'єктів господарювання» як сукупність заходів юридичного, примусового або організаційного характеру, визначених нормами права та спрямованих на запобігання порушень прав учасників господарської діяльності та усунення наслідків таких порушень. Розглянуто захист прав суб'єктів господарювання

в інтегрованому значенні як сукупність норм та дій, які знаходять свій прояв в судових і альтернативних формах захисту.

Розкрито зміст фактичної та юридичної складових підстав захисту прав учасників господарських відносин, аргументовано актуальність виділення фактичного порушення прав суб'єктів господарювання як окремої підстави захисту їх прав в умовах об'єктивної дійсності.

Розмежовано за змістом види порушень, які можуть стати підставою для захисту прав суб'єктів господарювання шляхом їх виокремлення: господарські правопорушення; неправомірні акти органів державної влади або місцевого самоврядування, що прийняті по відношенню до суб'єктів господарювання; правопорушення у сфері господарської діяльності (злочини), що спричиняють кримінальну відповідальність.

Визначено відмінності між формами, засобами та способами захисту прав суб'єктів господарювання, на підставі чого доведено, що поняття «форма захисту» є ширшим ніж засоби та способи захисту. Запропоновано поділяти форми захисту на: досудову, судову, адміністративну, альтернативну та самозахист. Охарактеризовано особливості кожної з таких форм з урахуванням впровадження європейських норм права та практики Європейського суду з прав людини.

У розділі 2 «Судова форма захисту прав суб'єктів господарювання» досліджено загальну характеристику судового захисту прав суб'єктів господарювання. Виділено критерії визначення способу судового захисту: належність способу захисту, ефективність способу захисту, відсутність необхідності додаткового звернення до суду після вирішення спору в межах сформульованих вимог, гарантії дотримання принципів господарського судочинства при використанні відповідного способу захисту.

Розкрито особливості і недоліки спрощеного позовного провадження та наказного провадження, у зв'язку з чим запропоновано: затвердити типову форму звернення до суду у таких справах та встановити типовий автоматизований порядок їх розгляду; переформувати систему досудової

підготовки справи в спрощеному провадженні, а саме - забезпечити організацію врегулювання спору на ранній стадії судочинства; виключити альтернативність наказного провадження.

Розглянуто особливості захисту прав суб'єктів господарювання під час участі в примирювальних процедурах в рамках господарського процесу (таких як мирова угода і врегулювання спору за участю судді), на підставі чого отримали подальшого розвитку ідеї: встановити вимогу щодо нотаріального посвідчення мирової угоди, що подається на стадії виконавчого провадження; розподілити функції процесуального та примирювального судді.

Також досліджено особливості банкрутства, як одного із способів захисту прав суб'єктів господарювання, запропоновано ряд змін до законодавства про банкрутство, що сприятимуть усуненню існуючих проблем, в тому числі, таких як: недостатність правової визначеності поняття «спір про право» та критеріїв, що дозволяють суду зробити висновок про існування спору про право, розглядаючи питання відкриття провадження у справах про банкрутство; неузгодженість правового регулюванні транскордонного банкрутства з міжнародними нормами.

У розділі 3 «Альтернативні форми захисту прав суб'єктів господарювання» проаналізовано та удосконалено положення щодо характеристики та особливостей захисту прав суб'єктів господарювання шляхом застосування медіації, третейського судочинства і нотаріату.

На підставі дослідження поняття та принципів медіації виділено характерні ознаки медіації, обґрунтовано необхідність впровадження обов'язкового принципу спеціалізації при підготовці медіаторів. Вмотивовано необхідність законодавчо закріпити типовий кодекс етики медіатора та створити єдиний державний реєстр медіаторів.

Обґрунтовано необхідність розмежування в Господарському процесуальному кодексі України укладення мирової угоди та укладення угоди за результатами медіації і доповнення Закону України «Про медіацію»

нормою, що визначатиме порядок проведення медіації під час судового провадження, узгодивши її з положеннями процесуальних кодексів. Запропоновано доповнити положення законодавства нормами, що передбачають можливість примусового виконання угоди за результатами медіації за взаємною попередньою згодою сторін. Підкреслено необхідність популяризації інституту медіації серед юристів і серед суб'єктів господарювання.

Розглянуто особливості становленні інституту третейського судочинства в Україні. Запропоновано з метою забезпечення гарантій виконання рішень третейського суду обмежити підстави, з яких суд може відмовити у видачі наказу на примусове виконання рішення третейського суду, визначені ст. 355 ГПК України. Доведено доцільність посилення законодавчих вимог до створення третейських судів й організації їх діяльності, впровадження загальнодержавного реєстру третейських суддів, а також посилення вимог до особи третейського судді. Запропоновано зобов'язати постійно діючі третейські опубліковувати прийняті рішення шляхом створення власних реєстрів (за аналогією з єдиним державним реєстром судових рішень, де рішення викладаються у відкритий доступ без персоніфікації).

Виділено три основні актуальні напрями реформування системи нотаріату та відповідного законодавства: впровадження електронної системи нотаріату; перехід до єдиного нотаріату; організація саморегулювання нотаріальної професії. Доведено доцільність розширення підстав для здійснення нотаріусами виконавчих написів з урахуванням європейського досвіду. З метою удосконалення законодавчого регулювання нотаріальної діяльності в розрізі захисту прав суб'єктів господарювання, а також в цілому задля посилення нормативних засад альтернативних форм захисту, запропоновано розробити Кодекс України з процедур альтернативного вирішення економічних спорів.

Ключові слова: захист прав, суб'єкти господарювання, форми захисту, господарське судочинство, альтернативні форми вирішення спорів, банкрутство, третейське судочинство, медіація, нотаріат.

ABSTRACT

Tolstykh A. B. Forms of protection of the rights of economic entities in the conditions of legislative modernization. – Qualifying scientific work as a manuscript.

Thesis for the degree of Doctor of Philosophy by specialty 081 “Law”. – Donetsk State University of Internal Affairs, Kropyvnytskyi, 2023.

The thesis is an independent completed scientific work devoted to the study of legal relations that arise in the process of protecting the rights of economic entities.

Section 1 "General characteristics of the protection of the rights of economic entities in the conditions of modernization of the legislation" analyses the conceptual prerequisites for the development of the protection of the rights of economic entities in the conditions of the legislative modernization. It is suggested to distinguish three elements of such conceptual prerequisites: formation and changes in the norms of modern economic and economic procedural legislation; adaptation of economic and economic procedural legislation of Ukraine to the European Union legislation; introduction into the law enforcement activity of economic courts and extrajudicial bodies, which implement the protection of the rights of economic entities, the norms of international law and the practice of the of the European Court of Human Rights.

There also are considered theoretical approaches to determining the legal nature of the protection of the rights of economic entities, the grounds, forms, methods and means of protection of the rights of economic entities. It is proposed to define the general concept of "protection of the rights of economic entities" as a

set of measures of a legal, coercive or organizational nature, defined by legal norms and aimed at preventing violations of the rights of participants in economic activity and eliminating the consequences of such violations. The protection of the rights of economic entities is considered in an integrated sense as a set of norms and actions that are manifested in court and alternative forms of protection.

The content of the factual and legal components of the grounds for the protection of the rights of participants in economic relations is revealed, the relevance of highlighting the actual violation of the rights of economic entities as a separate basis for the protection of their rights in conditions of objective reality is argued.

The types of violations that can become a basis for protecting the rights of economic entities by their separation are delineated according to their content: economic offenses; illegal acts of state authorities or local self-government bodies adopted in relation to economic entities; offenses in the field of economic activity (crimes) causing criminal liability.

There also are determined the differences between the forms, means and methods of protection of the rights of economic entities and it is proved that the concept of "form of protection" is broader than the means and methods of protection. It is proposed to divide forms of protection into: pre-trial, judicial, administrative, alternative and self-defense. The features of each of these forms are characterized, taking into account the implementation of European norms of law and practice of the European Court of Human Rights.

Section 2 "Judicial form of protection of the rights of economic entities" examines the general characteristics of judicial protection of the rights of economic entities. The criteria for determining the method of legal protection are highlighted: the appropriateness of the method of protection, the effectiveness of the method of protection, the absence of the need for an additional appeal to the court after the resolution of the dispute within the limits of the formulated requirements, guarantees of compliance with the principles of economic justice when using the

appropriate method of protection. It is reasonable to give the court the opportunity to refuse to open a case due to the lack of subject matter of the claim.

The features and shortcomings of simplified claim proceedings and injunctive proceedings are revealed, so it is proposed to: approve a standard form of appeal to the court in such cases and establish a standard automated procedure for their consideration; reshape the system of pre-trial preparation of the case in simplified proceedings, namely - to ensure the organization of dispute settlement at an early stage of judicial proceedings; exclude the alternative of injunctive proceedings.

The peculiarities of the protection of the rights of economic entities during participation in conciliation procedures (such as the settlement agreement and settlement of a dispute with the participation of a judge) were considered, on the was proposed: to establish a requirement for a notarized certificate of the settlement agreement submitted to stages of executive proceedings; distribute the functions of a procedural and conciliatory judge.

The peculiarities of bankruptcy as one of the ways of protecting the rights of economic entities are also studied. Also, there are proposed a number of changes to the bankruptcy legislation that will contribute to the elimination of existing problems, including, such as: insufficient legal certainty of the concept of "dispute about the right" and criteria that allow the court to draw a conclusion about the existence of a legal dispute when considering the issue of opening proceedings in bankruptcy cases; inconsistency of the legal regulation of cross-border bankruptcy with international norms.

Section 3 "Alternative forms of protection of the rights of economic entities" analyzed and improved the provisions regarding the characteristics and features of the protection of the rights of business entities through the use of mediation, arbitration and notary.

Based on the study of the concept and principles of mediation, the characteristic features of mediation are highlighted, the necessity of introducing the mandatory principle of specialization in the training of mediators is substantiated.

The need to legislate a model code of ethics for a mediator and to create a unified state register of mediators is motivated.

The necessity of distinguishing in the Economic Procedural Code of Ukraine the conclusion of a settlement agreement and the conclusion of an agreement based on the results of mediation and supplementing the Law of Ukraine "On Mediation" with a norm that will determine the procedure for conducting mediation during court proceedings, harmonizing it with the provisions of procedural codes, is substantiated. It is proposed to supplement the provisions of the legislation with norms providing for the possibility of enforcement of the agreement based on the results of mediation with the prior mutual consent of the parties. The need to popularize the institution of mediation among lawyers and economic entities is emphasized.

The peculiarities of the formation of the institution of arbitration in Ukraine are considered. In order to guarantee the execution of arbitration court decisions, it is proposed to limit the grounds on which the court can refuse to issue an order for the enforcement of the arbitration court decision, defined in article 355 of the Civil Code of Ukraine. The expediency of strengthening the legislative requirements for the creation of arbitration courts and the organization of their activities, the implementation of the national register of arbitration judges, as well as the strengthening of the requirements for the person of the arbitration judge has been proven. It is proposed to oblige permanent arbitration bodies to publish the decisions made by creating their own registers (by analogy with the unified state register of court decisions, where the decisions are published in open access without personalization).

Three main topical directions of reforming the notary system and relevant legislation are highlighted: introduction of the electronic notary system; transition to a single notary; organization of self-regulation of the notary profession. The expediency of expanding the grounds for execution of executive inscriptions by notaries has been proven, using European experience. In order to improve the legislative regulation of notarial activity in terms of protecting the rights of

business entities, as well as in general to strengthen the normative foundations of alternative forms of protection, it is proposed to develop the Code of Ukraine on procedures for alternative resolution of commercial disputes.

Key words: protection of rights, economic entities, economic litigation, alternative forms of dispute resolution, bankruptcy, arbitration, mediation, notary.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА:

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Толстих А. Б., Ніколенко Л. М. Правова природа захисту прав суб'єктів господарювання. *Право і суспільство*. 2022. №4. С. 168-172.
2. Толстих А. Б. Особливості судового захисту прав суб'єктів господарювання. *Правовий часопис Донбасу*. 2022 р. № 4. С. 40-44.
3. Толстих А. Б. Особливості судового захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді справ про банкрутство. *Вісник Університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Право»*. 2023. № 1 (6). С. 90 – 96.
4. Толстих А. Б. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»* 2022. №71 (3). С. 177-180.
5. Толстих А. Б. Нотаріат як форма захисту прав суб'єктів господарювання. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2023. № 1 (53). С.333-337.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Толстих А. Б. Поняття та підстави захисту прав суб'єктів господарювання. *Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Одеса, 22-23 січня 2021 року). м. Одеса, 2021. С. 50-53.
7. Толстих А. Б. Класифікація форм захисту прав суб'єктів господарювання. *Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Харків, 5-6 березня 2021 року). м. Харків, С. 56-59.

8. Толстих А. Б. Способи судового захисту прав суб'єктів господарської діяльності. *Роль права та закону в громадянському суспільстві*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Харків, 18-19 лютого 2022 року) м. Харків, 2022. С. 32-36.

9. Толстих А. Б. Третейське судочинство у сфері господарської діяльності. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Запоріжжя, 24-25 червня 2022 року). м. Запоріжжя, 2022. С. 50-53.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	14
ВСТУП	15
РОЗДІЛ 1. Загальна характеристика захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства	24
1.1. Концептуальні передумови розвитку захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства	24
1.2. Правова природа, поняття та підстави захисту прав суб'єктів господарювання	53
1.3. Класифікація форм захисту прав суб'єктів господарювання	82
1.4. Правова характеристика принципів захисту прав суб'єктів господарювання	101
Висновки до розділу 1	117
РОЗДІЛ 2. Судова форма захисту прав суб'єктів господарювання	122
2.1. Правова характеристика способів судового захисту прав суб'єктів господарської діяльності	122
2.2. Права та обов'язки учасників судової форми захисту прав суб'єктів господарювання	149
2.3. Особливості судового захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді справ про банкрутство	184
Висновки до розділу 2	211
РОЗДІЛ 3. Альтернативні форми захисту прав суб'єктів господарювання	218
3.1. Медіація: поняття, принципи, нормативно-правове регулювання	218
3.2. Третейське судочинство у сфері господарської діяльності	242
3.3. Нотаріат як форма захисту прав суб'єктів господарювання	265
Висновки до розділу 3	290
ВИСНОВКИ	295
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	302
ДОДАТКИ	342

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ГК України	Господарський кодекс України
ГПК України	Господарський процесуальний кодекс України
ЄС	Європейський Союз
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КМУ	Кабінет Міністрів України
КГС ВС	Касаційний Господарський суд Верховного Суду
КУзПБ	Кодекс України з процедур банкрутства
Конвенція	Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р.
Мін'юст	Міністерство юстиції України
ЦК України	Цивільний кодекс України
ЮНСІТРАЛ	Комісія Організації Об'єднаних Націй з міжнародної торгівлі ЮНСІТРАЛ

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. В умовах дії воєнного стану в Україні продовжується активна модернізація законодавства, в тому числі господарського і господарсько-процесуального. Існуюча ситуація дала неабиякий поштовх для впровадження сучасних технологій в усі сфери суспільного життя та прискорення адаптації національних правових норм до європейських стандартів. Досить активно такий розвиток відбувається у сфері захисту прав суб'єктів господарювання, оскільки забезпечення безперешкодної діяльності таких суб'єктів є одним із найважливіших напрямів державного регулювання та підтримання економіки на належному рівні.

Зазначені обставини обумовлюють необхідність наукового пошуку шляхів оптимізації форм захисту прав суб'єктів господарювання, розширення меж традиційного порядку розгляду господарських спорів, розбудови нових механізмів та пошуку нестандартних підходів до вирішення проблем теоретичного і практичного характеру, що виникають в процесі застосування законодавства про захист прав суб'єктів господарювання тощо. Особливої актуальності набувають питання посилення судової форми захисту та розвитку альтернативних форм захисту, що дозволяють розвантажити судову систему.

Теоретико-прикладні питання форм захисту прав суб'єктів господарювання були предметом дослідження представників різних галузей юридичних процесуальних наук. У споріднених процесуальних галузях відповідних питань торкалися такі науковці як І. Г. Бережна, Ю.В. Білоусов, О. М. Кониченко, Д. Д. Луспеник, С. Я. Сенюта, Т. М. Підлубна, С. Я. Фурса, та інші. Фундаментально-прикладною основою захисту прав суб'єктів господарювання стали праці таких вчених, як: О. А. Беяневич, А. Г. Бобкової, А. А. Бутирського, Б. В. Дерев'янка, Д. В. Задихайла, А. М. Захарченка, О. Р. Зельдіної, В. К. Мамутова, Л. М. Ніколенко,

В. В. Петруні, І. Г. Побірченка, О. П. Подцерковного, І. С. Похиленко, Д. М. Притики, В. В. Рєзнікової, С. В. Степанової, В. А. Устименка, О. Г. Хрїмлі, В. Д. Чернадчука, В. С. Щербини та ін.

Разом з тим, комплексного дослідження теоретико – прикладних засад форм захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства не проводилось.

Викладене вище вказує на актуальність і доцільність наукового дослідження теоретичних та практичних аспектів форм захисту прав суб'єктів господарювання з урахуванням розвитку та осучаснення нормативного регулювання відповідного правового інституту.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Роботу виконано відповідно до плану науково-дослідних робіт Донецького державного університету внутрішніх справ за темою «Правове забезпечення розвитку відносин між суб'єктами громадянського суспільства, суб'єктами господарювання, органами державної влади і місцевого самоврядування» (держреєстрація № 0120U105598), в межах яких автором самостійно проведено дослідження відносин, які виникають в процесі застосування різних форм захисту прав суб'єктів господарювання.

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є обґрунтування нових теоретико-практичних положень та розроблення на їх основі пропозицій щодо удосконалення нормативного регулювання форм захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства.

Мета дослідження зумовила необхідність постановки та вирішення таких *завдань*:

- розглянути та систематизувати концептуальні передумови виникнення захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства;
- дослідити стан адаптації законодавства, що регулює інститут захисту прав суб'єктів господарювання до законодавства ЄС;
- проаналізувати та доопрацювати загальні положення щодо правової природи захисту прав суб'єктів господарювання;

- надати характеристику формам, підставам, способам та засобам захисту прав суб'єктів господарювання;
- виокремити особливості та проблемні аспекти судової форми захисту прав суб'єктів господарювання;
- проаналізувати процесуальні способи захисту залежно від форми господарського судочинства;
- надати характеристику учасникам господарського процесу та виокремити проблеми регулювання їх правового статусу;
- дослідити особливості судового захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді справ про банкрутство
- проаналізувати альтернативні форми захисту прав підприємців, а саме: медіацію, третейське судочинство та нотаріальну діяльність
- розробити практичні пропозиції відносно удосконалення законодавства щодо захисту прав суб'єктів господарювання в умовах сучасних реформ.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають в процесі захисту прав суб'єктів господарювання.

Предметом дослідження є форми захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження складає сукупність загальних методів наукового пізнання, а також спеціальних методів, що застосовуються в юридичній науці.

За допомогою *історичного методу* здійснено дослідження передумов розвитку та становлення правового інституту захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства (підрозділ 1.1). Застосування *діалектичного методу* дозволило надати визначення захисту прав суб'єктів господарювання та форм захисту прав суб'єктів господарювання, а також з'ясувати співвідношення понять «третейське судочинство» і «правосуддя» (підрозділи 1.2, 1.3, 3.2). З позицій *синергетики* проведено аналіз зв'язків таких категорій як підстави,

способи, засоби та форми захисту, що дало змогу отримати більш цілісне уявлення про правову природу захисту прав суб'єктів господарювання (підрозділ 1.2, 2.1). Застосування *типологічного та класифікаційного* методів до питання форм, способів та підстав захисту прав сприяло визначенню критеріїв, вимог, складових даних понять та їх теоретичній систематизації (розділи 1-2). *Гіпотетико-дедуктивний метод* дозволив конкретизувати особливості захисту прав суб'єктів господарювання в порядку господарського судочинства та при застосуванні альтернативних форм вирішення комерційних спорів (розділи 2-3). Користуючись *формально-логічним та системно-структурним методами*, висловлено пропозиції щодо усунення проблемних аспектів нормативного регулювання спрощеного позовного, наказного провадження, провадження у справах про банкрутство, а також медіації, третейського судочинства і нотаріату в розрізі захисту прав суб'єктів господарювання. Дані методи також було застосовано для виявлення особливостей правового статусу учасників господарського процесу та провадження у справах про банкрутство (розділи 2-3). *Порівняльно-правовий метод* використано при проведенні аналізу таких категорій як: форми, засоби, способи захисту прав суб'єктів господарювання, що дало змогу виявити відмінності між вказаними правовими категоріями та довести, що поняття «форма захисту» є ширшим ніж засоби та способи захисту та по факту, поглинає інші поняття (розділ 1).

Теоретичну основу дослідження крім праць названих раніше вчених склали наукові роботи таких правознавців, як: В. Е. Беяневич, І. А. Бутирська, О. М. Вінник, Р. А. Джабраїлов, Ю. В. Кабенюк, М. О. Легенченко, Б. М. Поляков та інші.

Нормативну базу дослідження склали: Конституція України, закони України та інші нормативно-правові акти з питань захисту прав суб'єктів господарювання, господарського судочинства та іншого процесуального законодавства України, міжнародно-правові акти, міжнародні договори.

Емпіричну основу дослідження склали дані про практику функціонування правового забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання, практика судових органів України та практика Європейського Суду з прав людини.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що на основі комплексного дослідження форм захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства обґрунтовано нові практичні положення і запропоновано теоретичні засади удосконалення законодавства.

Наукова новизна результатів дослідження полягає у наступному.

у перше:

- запропоновано розглядати захист прав суб'єктів господарювання в інтегрованому значенні як сукупність норм та дій, які знаходять свій прояв в судових та альтернативних формах захисту;

- доведено необхідність законодавчо закріпити типовий кодекс етики медіатора, який буде обов'язковим для використання в діяльності вітчизняних медіаторів та створити єдиний державний реєстр медіаторів з запровадженням рейтингової системи;

- обґрунтовано необхідність зобов'язати постійно діючі третейські опубліковувати прийняті рішення шляхом створення власних реєстрів;

- запропоновано розробити Кодекс України з процедур альтернативного вирішення економічних спорів, який регламентуватиме захист суб'єктів господарювання в порядку медіації, третейського судочинства та нотаріальної діяльності.

Удосконалено положення щодо:

- виділення пріоритетних напрямів модернізації господарського та господарського процесуального законодавства, в тому числі, законодавства про судовий захист прав суб'єктів підприємництва, з урахуванням практики ЄСПЛ;

- виділення компонентів концептуальних передумов розвитку захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства, а саме:

становлення та зміни в нормах сучасного господарського та господарського процесуального законодавства; адаптація господарського та господарського процесуального законодавства України до законодавства ЄС; впровадження в правозастосовну діяльність господарських судів та позасудових органів, які реалізують захист прав суб'єктів господарювання, норм міжнародного права та практики ЄСПЛ;

- визначення поняття «захист прав суб'єктів господарювання», сформульованого як сукупність заходів юридичного, примусового або організаційного характеру, визначених нормами права та спрямованих на запобігання порушень прав учасників господарської діяльності та усунення наслідків таких порушень;

- виокремлення особливостей кожного способу захисту прав суб'єктів господарювання, які визначаються нормами ч. 2 ст. 20 ГК України із визначенням сфери їх застосування;

- розмежування за змістом видів порушень, які можуть стати підставою для захисту прав суб'єктів господарювання, а саме виокремлення таких підстав: господарські правопорушення; неправомірні акти органів державної влади або місцевого самоврядування, що прийняті по відношенню до суб'єктів господарювання; правопорушення у сфері господарської діяльності (злочини), що спричиняють кримінальну відповідальність;

- вивчення проблематики спрощеного позовного провадження, на підставі чого запропоновано конкретизувати критерії для справ, що повинні розглядатись за правилами спрощеного позовного провадження, встановити типову форму звернення до суду в спрощеному провадженні, переформувати систему досудової підготовки таких справ та запровадити автоматизацію їх розгляду;

- необхідності виключення альтернативності наказного провадження;

- доцільності встановити вимогу щодо нотаріального посвідчення мирової угоди, яка подається на стадії виконавчого провадження;

- аргументації того факту, що на рівні національної правової системи третейське судочинство не є правосуддям, з наведенням доводів, що свідчать про високу вірогідність зміни вектору визначення правової природи третейських судів з огляду на практику ЄСПЛ.

Дістали подальшого розвитку положення щодо:

- обґрунтування поняття «форма захисту прав суб'єктів господарювання», яку запропоновано розглядати як визначений законодавством комплекс заходів, прийомів та способів, спрямованих на попередження та усунення наслідків порушення прав суб'єктів господарювання;

- класифікації форм захисту прав суб'єктів господарювання шляхом поділу на: досудову, судову, адміністративну, альтернативну та самозахист; охарактеризовано особливості кожної з таких форм з урахуванням впровадження європейських стандартів;

- виділення критеріїв визначення способу судового захисту, серед яких запропоновано застосовувати: належність способу захисту; ефективність способу захисту; відсутність необхідності додаткового звернення до суду після вирішення спору в межах сформульованих вимог; гарантії дотримання принципів господарського судочинства при використанні відповідного способу захисту;

- дослідження співвідношення понять «учасник» та «суб'єкт» в контексті господарських процесуальних відносин, в рамках якого розглянуто правовий статус та визначено специфічні особливості учасників господарського процесу;

- недостатності правової визначеності поняття «спір про право» та критеріїв, що дозволяють суду зробити висновок про існування спору про право, розглядаючи питання відкриття провадження у справах про банкрутство, у зв'язку з чим запропоновано унормувати дане питання, доповнивши КУзПБ рядом нових норм;

- ефективності застосування принципу «концентрації» усіх спорів у межах справи про банкрутство та принциповості майнової ознаки таких спорів, незалежно від правової природи спірних правовідносин;

- необхідності розмежування в ГПК України укладення мирової угоди та укладення угоди за результатами медіації, у зв'язку з чим запропоновано доповнити Закон України «Про медіацію» нормою, що визначатиме порядок проведення медіації під час судового провадження, узгодивши її з положеннями ГПК України та інших процесуальних кодексів;

- встановлення можливості примусового виконання угоди за результатами медіації;

- розкриття змісту бізнес-медіації, зокрема запропоновано розглядати окремо: медіацію при побудові нового бізнесу, залученні нового бізнес-партнера, або об'єднанні існуючих бізнесів; медіацію між майбутніми контрагентами; медіацію у господарської діяльності; медіацію в ІТ сфері, визначено можливості такої медіації та її переваги як альтернативної форми захисту суб'єктів господарювання;

- доцільності посилення законодавчих вимог до створення третейських судів й організації їх діяльності,

- доцільності розширення підстав для здійснення нотаріусами виконавчих написів, зокрема, доведено, що за таких умов нотаріат може розглядатись як гідна альтернатива наказному судовому провадженню в аспекті забезпечення оперативного стягнення безспірних заборгованостей.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що вони становлять як науково-теоретичний, так і практичний інтерес та можуть бути використані:

- у науково-дослідній сфері – при дослідженні проблем форм захисту прав суб'єктів господарювання;

- у правотворчості – в ході пропозицій щодо внесення змін і доповнень до ГК України, ГПК України, КУЗПБ, Закону України «Про медіацію», Закону України «Про третейське судочинство», Закону України «Про нотаріат», Закону

України «Про виконавче провадження» та розробки нових нормативно-правових актів відповідної спрямованості;

– у правозастосовній діяльності – при здійсненні захисту прав суб'єктів господарювання, що порушуються, оспорується, не визнаються, або щодо яких виникла загроза порушення в ході господарського судочинства або під час застосування альтернативних форм вирішення спорів (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження в адвокатську діяльність від 29.08.2023 р.; акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у діяльність суб'єкта господарювання від 23.08.2023 р.);

– в освітньому процесі – при підготовці навчально-методичного забезпечення з курсів навчальних дисциплін «Господарське право», «Господарське процесуальне право».

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею, в якій висвітлено авторські пропозиції щодо удосконалення відносин, які виникають в процесі застосування різних форм захисту прав суб'єктів господарювання з урахуванням особливостей модернізації законодавства. Викладені у дисертації наукові положення, висновки, пропозиції і рекомендації, що виносяться на захист, отримані автором особисто.

Апробація матеріалів дисертації. Основні результати дослідження доповідалися на: Міжнародній науково-практичній конференції «Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети» (Одеса, 2021); Міжнародній науково-практичній конференції «Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку» (Харків, 2021); Міжнародній науково-практичній конференції «Роль права та закону в громадянському суспільстві» (Харків, 2022); Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні науки: проблеми та перспективи» (Запоріжжя, 2022).

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається зі вступу, 3 розділів, що охоплюють 10 підрозділів, висновків, списку використаних джерел і додатків. Загальний обсяг дисертації – 345 сторінок.

РОЗДІЛ 1.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УМОВАХ МОДЕРНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

1.1. Концептуальні передумови розвитку захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства

Безспірним і незмінним чинником прогресу в світовій та внутрішньодержавній економіці є стрімке зростання масштабів виробництва та різних сфер господарювання. Процес становлення ринкових відносин - складний і динамічний та від самого початку спричиняв виникнення численних господарських спорів та, як наслідок – необхідність в ефективному захисті прав суб'єктів господарювання від порушень з боку контрагентів, тиску конкурентів, неправомірних дій органів влади, тощо.

Формування інституту захисту прав суб'єктів господарювання є довгостроковим процесом, що здійснюється наряду з розвитком держави і суспільства, який характеризується тенденцією демократизації та поетапного правового регулювання.

Історично інститут захисту прав виник разом із правом на захист і змінювався залежно від того, як змінювались правові системи, підходи до розуміння господарювання та цілей господарського права: від виникнення та розвитку нових господарських організаційно-правових форм до міжнародної взаємодії суб'єктів господарської діяльності [1].

Беручи за основу історичну ретроспективу розвитку актуальної законодавчої бази захисту прав суб'єктів господарювання можна виділити такі основні етапи:

1) радянський період становлення господарського законодавства – проголошення незалежності в Україні, коли регулювання питань захисту прав суб'єктів господарювання здійснювалося загальними нормами

господарського законодавства СРСР і базовими національними нормативно-правовими актами, які почали прийматись в незалежній Україні. Паралельно з цим, з огляду на перехід на госпрозрахункові принципи господарювання та виникнення економічних відносин на підставі договорів, відбувається розвиток діяльності арбітражних комісій, які наділяються судовими функціями та здійснюють провадження у справах про спори між суб'єктами економічних відносин, для вирішення майнових спорів між установами і організаціями суспільного сектору утворюється державний арбітраж, приймаються закони «Про Вищий арбітражний суд СРСР» і «Про порядок вирішення господарських спорів Вищим арбітражним судом СРСР», якими було встановлено принципіальне нові засади судової влади в економіці, у господарських відносинах між підприємствами;

2) період розвитку інститутів господарського законодавства з 1991 р. по 2000 р., коли в господарському та господарсько-процесуальному праві України з розвитком ринкової економіки стає поширеним поняття господарсько-правової відповідальності. Прийняття Декларації про державний суверенітет України і Акта проголошення незалежності України, перші спроби з забезпечення прав і свобод громадян, затвердження верховенства закону обумовили необхідність проведення судово-правової реформи. Приймаються Арбітражний процесуальний кодекс України та закон України «Про арбітражний суд», при цьому, такий суд зазнав істотних змін і у правовому статусі, і в регламентації його діяльності. Будучи раніше органом, наділеним повноваженнями управлінського характеру, в цей період арбітражний суд став органом, на який покладено здійснення правосуддя в господарських відносинах. В свою чергу, Конституція України закріпила нову систему судових органів у державі, утворивши єдину систему судів загальної юрисдикції, до якої було включено й арбітражні суди, перейменовані у господарські. В цей період вивчення інституту захисту прав суб'єктів господарювання було одним з основних напрямків в господарсько-правових дослідженнях, що дало змогу науковцям-правникам провести

ґрунтовну роботу з розробки даної проблеми. Також формується законодавча основа захисту прав суб'єктів господарювання – прийнято Конституцію України, Господарський процесуальний кодекс України, яким закріплено засади судової форми захисту прав суб'єктів підприємництва, впроваджуються альтернативні форми захисту таких прав;

3) період кодифікації з 2001 р. по 2016 р. - прийняття Господарського кодексу України (далі – ГК України), впровадження та уніфікація базових норм, що регулюють господарсько-правову відповідальність;

4) період модернізації господарського процесуального законодавства з 2017 р. і по теперішній час - оновлення процесуальних кодексів та ряду інших законодавчих актів: в рамках судової реформи впроваджуються інституційні зміни, спрямовані на забезпечення здійснення правосуддя професійними та незалежними суддями, оновлення суддівського корпусу, формування нового Верховного Суду, а також на подолання процесуальних проблем, які перешкоджають ефективному судовому захисту в Україні. За основу взято як європейські стандарти захисту прав людини, так і сучасні тенденції цифровізації та застосування сучасних технологій. Система процесуального законодавства дійсно потребує нормативних актів нової формації, які б відповідали сучасним європейським вимогам та реаліям, відображали результати курсу інноваційного розвитку та модернізації української держави та базувалися на визнаних європейських принципах та стандартах.

Треба визнати, що господарське та господарське процесуальне законодавство постійно знаходиться у стадії динамічного розвитку, що пов'язано, по-перше зі змінами, які здійснюються в економіці; по-друге, з нормотворчою діяльністю, зокрема і в контексті проведення судової реформи; по-третє, з полярністю поглядів як щодо спеціалізації судової системи взагалі, так і господарської зокрема. При цьому, поява як нових зовнішніх, так і внутрішніх факторів, роблять значний вплив на відносини, які є об'єктом господарського процесуального права, обумовлюють

необхідність застосування нових інструментів для їх ефективного правового регулювання. Але зміни які здійснюються без узгодженості між собою не призводять до усунення прогалин та проблем як у господарському законодавстві, так і в судовій практиці. І тут треба погодитися з вченими, які зазначають, що така ситуація обумовлена відсутністю комплексного компоненту злагодженості між діяльністю законодавчої та судової влади, який системно забезпечував необхідний практично - правовий результат [2, с. 4]. Тобто виникає потреба у створенні додаткового компоненту комплексної оцінки чинного законодавства яким може бути правовий моніторинг господарських матеріальних, процесуальних норм та правозастосування. Треба підкреслити, що оскільки моніторинг стану господарського законодавства та правозастосування є новим елементом, то об'єктивно він сам знаходиться на етапі становлення. Але й одночасно він являє собою особливий інтерес в частині впливу на розвиток господарського процесуального законодавства, за умов дієвого функціонування. Особливе значення даний процес набуває в умовах проголошення Україною курсу на інтеграцію до Європейського співтовариства, в межах якої здійснюється наближення української правової системи до європейських та світових стандартів в першу чергу, шляхом їх імплементації до законодавства України. Приєднання України до міжнародних конвенцій, урахування міжнародної судової практики є одними із умов переходу України до повноцінних ринкових відносин, сталого розвитку економіки, а також забезпечення стабільності у господарській діяльності, що є найбільш актуальною проблемою в сучасний період [3, с. 139-143].

Розглядаючи концептуальні передумови розвитку захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства варто виділити три основні компоненти:

1. Становлення та зміни в нормах сучасного господарського та господарського процесуального законодавства, які закріплюють нормативні основи інституту захисту прав суб'єктів господарювання.

2. Адаптація господарського та господарського процесуального законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС).

3. Впровадження в правозастосовну діяльність господарських судів та позасудових органів, які реалізують захист прав суб'єктів господарювання, норм міжнародного права та практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Щодо першого компоненту зазначимо наступне. Так, в умовах становлення сучасного національного законодавства, логічним кроком в межах обговорюваної теми стало закріплення загальних засад права на захист суб'єктів господарювання на конституційному рівні. Зокрема, ст. 13 Конституції України закріплює положення про те, що держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Також ст. 42 Конституції України визначено, що держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Крім того, Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України [4]. Норми ст. 20 ГК України також передбачають право кожної особи на захист своїх прав і законних інтересів [5].

Гарантування державою судового захисту означає її обов'язок забезпечити здійснення права на судовий захист, який має бути справедливим, компетентним, повним і ефективним. Даний обов'язок ґрунтується також і на міжнародних договорах, які згідно зі ст. 9 Конституції України є складовою частиною національного законодавства України, а також на загальних принципах та нормах міжнародного права. Однією із загальноновизнаних норм є право на судовий захист, що забезпечується державою. Відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини, проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. «кожна

людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом» [6]. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята в Римі 04.11.1950 р. у ст. 13 встановила, що «кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні» [7].

Імплементация норм Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. (далі - Конвенція) в українську правову систему передбачає впровадження європейських стандартів прав людини не тільки у матеріальне законодавство, а також у процесуальне законодавство. Європейські стандарти повинні бути реалізовані у процесі правозастосовної діяльності та удосконалення доктрини щодо захисту прав та охоронюваних інтересів. Норми Конвенції постійно розвиваються у зв'язку з їх постійним застосуванням Європейським судом з прав людини. Тому, саме положення Конвенції стали головною підставою реформування процесуального законодавства [8, с. 116-118].

Міжнародні акти прямо не закріплюють права на судовий захист, вони передбачають право на справедливий судовий розгляд і встановлюють обов'язок держави забезпечити ефективний засіб правового захисту. Щодо справедливості, слід зауважити, що українське законодавство не містить прямого посилання на забезпечення осіб правом, зокрема, на справедливий судовий розгляд. Більш традиційними для чинних процесуальних приписів є пов'язані зі справедливістю поняття - «законність», а також «всебічний, повний та об'єктивний розгляд справи». Так, із міжнародних документів, зокрема Загальної декларації прав людини, Конвенції, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, випливає, що в них для закріплення права на судовий захист використовується інша, фундаментальна формула, зміст якої полягає в тому, що «кожен має право на судовий захист» [9, с. 32-

34].

Говорячи про концептуальні передумови розвитку інституту захисту прав суб'єктів господарювання, необхідно зауважити на ідеологію змін в регулюванні господарських та господарсько-процесуальних правовідносин, зумовлену модернізацією законодавства, що, фактично, відбувається перманентно з моменту становлення незалежної України та спонукає до розвитку всі існуючі правові інститути.

Такі зміни полягають у комплексному перегляді існуючих нормативно-правових актів, оскільки українське законодавство, не дивлячись на наявність багатьох кодифікованих законів, важко назвати стабільним. Воно дуже розгалужене, подекуди неузгоджене і, відповідно, - доволі мінливе, його удосконалення та пристосування до факторів об'єктивної дійсності здійснюється постійно, і чим далі – тим більш активно та масштабно.

Еволюція способів і засобів процесуального захисту переконливо свідчить про те, що під впливом норм матеріального права перетворюється і удосконалюється процесуальне законодавство. Це пов'язано з тим, що зміни в розвитку суспільства, в першу чергу, відбиваються на матеріальному праві і у зв'язку з цим виникає необхідність в корекції процесуальної галузі. Розвиток норм матеріального права неминуче тягне адаптацію процесуальних норм.

Формування ефективного, відповідного потребам економіки правового регулювання є найважливішою із завдань правотворчості, оскільки саме таке правове регулювання здатне забезпечити вирішення господарських спорів. Динаміка розвитку господарської сфери сучасної України вимагала створення ефективною юрисдикційної системи «господарського» правосуддя з відповідним процесуально-правовим оформленням [10, с. 148-154].

Варто погодитись з думкою Т. С. Подорожної, яка зазначає, що модернізація права не може зосереджуватися тільки на розвитку нормативно-правових актів та їх упорядкуванні. Головне завдання успішної реалізації суспільної трансформації – це послідовність у конституціоналізації

суспільних відносин з подоланням конфлікту між Конституцією, правовою системою та правозастосовною практикою. Власне, процес перетворення правової системи повинен бути комплексним, охоплювати всі її складові частини, зокрема, має бути спрямований на забезпечення єдності об'єктивного і суб'єктивного права, удосконалення діяльності правотворчих та правозастосовних органів, відповідність розвитку правовідносин чинному праву. Однак головне місце в цьому процесі має належати підвищенню рівня правосвідомості суб'єктів права. Тільки за таких умов можна забезпечити необхідну дієздатність правової системи України [11, с. 81–85].

Законодавчі зміни та введення нових процедур регуляторної політики в Україні стали основою для розвитку нових засобів впливу, які можуть використовувати суб'єкти господарської діяльності для захисту своїх прав та лобіювання інтересів. В умовах сьогодення відзначають наявність позитивних реформ та європейського вектору у реформуванні законодавства щодо захисту прав та інтересів суб'єктів господарської діяльності [1, с. 258].

Не дивлячись на це, сучасний стан правового регулювання захисту прав суб'єктів господарювання все ж характеризується цілим рядом проблем, серед яких цілком обґрунтовано виділяють наступні:

- недостатнє врахування тенденцій розвитку та досягнень світової економічної науки в правовому забезпеченні економіки України;
- низька ефективність сучасних методів та засобів господарсько-правового впливу на економіку в умовах триваючих зовнішніх загроз, зумовлених біологічними, воєнними та іншими чинниками;
- невпорядкованість і суперечливість підходів щодо визначення організаційно-правових форм господарювання, видів суб'єктів господарської (економічної) діяльності, наявність протиріч і прогалин у визначенні їх правового статусу;
- недостатній рівень правового забезпечення використання майна при організації та здійсненні господарської (економічної) діяльності;

- відставання правового регулювання від наявної практики та тенденцій щодо цифровізації господарської (економічної) діяльності, господарського процесу, використання у цій діяльності новітніх електронних та інших технологій, поширення електронної комерції, обігу криптовалют, впровадження смарт-контрактів тощо;

- недосконалість положень щодо відповідальності за вчинення суб'єктами господарювання правопорушень окремих видів, часткова невідповідність потребам сьогодення переліку підстав такої відповідальності та санкцій за вчинення правопорушень у сфері господарювання;

- низький рівень забезпечення захисту прав і законних інтересів учасників господарських (економічних) відносин та інші.

Зазначені проблеми у правовій площині поряд із іншими чинниками негативно впливають на стан економіки України, що проявляється, зокрема, у високому рівні її «тінізації», обмеженні підприємницької ініціативи, скороченні промислового виробництва, низькій привабливості України для іноземних інвесторів [12]. З метою вирішення даних проблем вчені, які є прибічниками різних шкіл господарського права, у 2019 році розробили Концепцію модернізації господарського законодавства України, яка була опублікована як додаток до Науково-експертного висновку до Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [13]. Зрозуміло, що без формування належної нормативної бази матеріальних норм не можливо забезпечення належного захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Даною Концепцією визначено, що на доцільність модернізації та збереження кодифікації як оптимальної форми систематизації господарського законодавства вказують, зокрема:

- стійка інтегрованість базових положень ГК України у систему національного законодавства (на сьогодні понад 300 базових чинних законів оперують термінологією, що розкривається у ГК України («суб'єкт господарювання», «господарська діяльність» та ін.), містять норми, які

безпосередньо кореспондують із положеннями цього Кодексу; більш ніж 40 базових законів містять пряме посилання на ГК України), а також кореляція національної господарсько-правової термінології із понятійним апаратом Угоди про асоціацію між Україною та ЄС;

- необхідність забезпечення стабільності і послідовності у розвитку господарського законодавства, збереження та подальшого вдосконалення низки раніше прийнятих норм такого законодавства, ефективність яких підтверджена практикою;

- позитивний досвід європейських країн, де прийнято економічні (комерційні, підприємницькі, торгові) кодекси (Австрія, Бельгія, Естонія, Латвія, Іспанія, Мальта, Нідерланди, ФРН, Словаччина, Туреччина, Франція, Чехія та ін.) для окремого регулювання відносин у сфері економіки;

- потреба адаптації господарського законодавства України до права ЄС, удосконалення національного законодавства відповідно до зобов'язань, визначених Угодою про асоціацію з ЄС;

- необхідність підвищення позицій України у рейтингу Світового банку «Doing Business», серед показників якого враховуються стабільність і осучаснення господарського (економічного) законодавства;

- потреба закладення стійких, розрахованих на тривале застосування моделей організації та здійснення господарської (економічної) діяльності (її регулювання), що в умовах динамічного розвитку економічних відносин певною мірою попереджуватиме виникнення прогалин у їх правовому регулюванні;

- наявність багаторічних наукових напрацювань в галузі господарського (підприємницького, комерційного, корпоративного, конкурентного, інвестиційного) права та достатньої кількості досвідчених науковців і практиків, здатних долучитися до проведення модернізації.

Також Концепція містить теоретичні засади модернізації законодавства, серед яких:

- урахування виявлених тенденцій правового, економічного, політичного і соціального розвитку нашого суспільства;
- використання системного підходу у процесі узгодження нормативно-правових актів поміж собою на різних рівнях і в різних площинах;
- врахування особливостей окремих підгалузей господарського права і їх впливу на розвиток господарського (економічного) законодавства загалом;
- застосування «пакетного» підходу до оновлення законодавства;
- використання наукових результатів як вітчизняних, так і зарубіжних вчених у галузі права і економіки.

Емпіричну основу проведення модернізації господарського (економічного) законодавства мають скласти:

- нормативно-правові акти вітчизняного господарського законодавства та суміжних галузей;
- нормативно-правові акти щодо підприємництва інших країн, право ЄС, міжнародні конвенції, договори та інші документи;
- правозастосовна практика: судова, відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання;
- статистичні відомості;
- дані вибіркового обстеження і опитувань експертів і спеціалістів у відповідних галузях тощо.

Концептуальними орієнтирами модернізації господарського законодавства визначено:

- досягнення цільової спрямованості господарського (економічного) законодавства;
- дотримання економічних пріоритетів у розвитку господарського (економічного) законодавства;
- посилення соціальної спрямованості господарського (економічного) законодавства;
- внутрішня та зовнішня гармонізація господарського (економічного) законодавства;

- забезпечення рівного підпорядкування суб'єктів економічних відносин правовому економічному порядку, заснованого на поєднанні обов'язкових приписів, автономних рішень та рекомендацій.

Метою модернізації Концепція визначає оновлення правової парадигми організації та здійснення господарської діяльності в Україні і на цій основі забезпечення конструктивного поєднання, взаємоузгодження публічних та приватних інтересів у регулюванні господарської (економічної) діяльності, суттєве покращення правових умов для розвитку української економіки та підвищення рівня життя населення.

Погоджуючись з Б. В. Дерев'янко, варто навести його позицію, з огляду на яку, концепція модернізації господарського законодавства України сьогодні є невідомою для широкого загалу, а багато у чому саме через це є недооціненою навіть юридичною спільнотою, не кажучи про законотворців, чиновників та пересічних громадян. Неознайомленість юристів із змістом Концепції спричинила відсутність її оцінки у науковій та спеціальній юридичній літературі. Однак її положення усе активніше обговорюються на рівні закладів вищої освіти, наукових установ, громадських організацій, органів судової влади. Прогресивність Концепції впливає з її виваженої структури та можливістю виведення економіки держави на новий рівень завдяки поступовій реалізації її положень, а перспективність Концепції зумовлюється саме можливістю реалізації її положень, адже постійне об'єктивне зростання кількості видів господарської діяльності потребує свого господарсько-правового забезпечення, яке так чи інакше буде сформовано у найближчій чи більш віддаленій перспективі [14, с. 23].

Аналізуючи зміст зазначеної Концепції можна виділити пріоритетні напрями модернізації господарського законодавства:

- налаштування ефективної взаємодії державного регулювання і саморегуляції економіки, балансу публічних і приватних інтересів в економічних відносинах;
- гармонізація нормативно-правової бази: її спрощення, скорочення,

усунення фактору множинності правових актів, забезпечення доступності і простоти у сприйнятті та застосуванні;

- адаптація господарського законодавства до міжнародних стандартів та європейських норм з урахуванням позитивного досвіду країн ЄС і дотримання зобов'язань, визначених Угодою про асоціацію з Європейським Союзом;

- якісна систематизація господарської діяльності, уточнення її правових засад;

- оптимізація підстав та способів реалізації господарсько-правової відповідальності;

- удосконалення положень щодо способів і форм захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання.

Таким чином, грамотна, узгоджена модернізація господарського законодавства дозволяє оновити модель організації господарської діяльності та сприяє налагодженню умов для розвитку національної економіки, а також задає основний вектор та слугує ефективним чинником розвитку захисту прав суб'єктів господарювання.

При цьому, реалізація захисту прав підприємців, здебільшого здійснюється на правових підставах та в межах, визначених господарським процесуальним законодавством, а саме: ГПК України, а також рядом законів та підзаконних нормативно-правових актів, про які буде йти мова в наступних розділах дисертаційного дослідження. Модернізація відповідних норм законодавства відбувається у нерозривному зв'язку з оновленням та удосконаленням загальних господарсько-правових норм, а також як відповідна реакція на проблеми сьогодення, та набуває все більшої актуальності, оскільки потреба в якісних механізмах захисту прав в умовах адаптації до нових економічних реалій та стрімкої перебудови всіх державних систем зростає з кожним днем.

Дослідженню відповідного питання приділяється увага О. Р. Зельдіної та О. Г. Хрімлі, які пропонують під модернізацією законодавства про

судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва розуміти сукупність заходів, направлених 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 авторки визначають підвищення ефективності матеріальних і процесуальних норм права у цій сфері [15].

Виходячи з вищевикладеного, можна погодитись з визначеними напрямами 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 вирішення цього питання доцільно встановити відповідальність для суб'єктів законотворчості, які порушують принцип стабільності законодавства.

2. Виключення суперечності, невідповідності один одному норм права про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Інші вчені, наприклад, В.С. Щербина та В.В. Резнікова визначають цей напрям терміном «гармонізація», під якою пропонують розуміти збалансування окремих елементів системи як процесуального права загалом, так і господарського процесуального зокрема [16]. На їх думку, гармонізовані нормативно-правові акти мають відповідати таким вимогам: містити норми права, що відповідають положенням чинних міжнародних договорів; забезпечувати одноманітне розуміння та застосування правил, які встановлені всіма учасниками правовідносин і містяться в укладених міжнародних договорах; вчиняти юридичну дію, що за певних умов може виключати або мінімізувати необхідність прийняття відомчих актів, а у випадках, коли така необхідність виникає - передбачати можливість гармонізації підзаконних актів; містити реальні гарантії та механізми виконання правовстановлюючих норм і положень правових актів суб'єктів гармонізації, а також заходи відповідальності щодо протиправної та стимулюючої

правомірної діяльності; передбачати системність і внутрішній зв'язок національних актів та актів інших держав чи міжнародних організацій — суб'єктів інтеграції [17].

3. Забезпечення розумного балансу публічних і приватних інтересів у процесі встановлення 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 відсилань у самих нормативно-правових актах. Доцільно скоротити до мінімуму кількість відсильних норм права, що сприятиме їх якіснішому застосуванню на практиці.

6. Ухвалення реальних, а не декларативних норм права, що гарантують виконання судового рішення про захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва. Відсутність дієвого механізму виконання судового рішення не дозволяє його правильно і своєчасно застосовувати 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 економіки України [15].

Також додатково пропонуємо виділити такі напрями:

- підвищення ефективності захисту прав суб'єктів господарювання, правових гарантій захисту прав національного товаровиробника в умовах інтеграції України до світової господарської системи;

- усунення неоднозначності та невідповідностей понятійно-категоріального, термінологічного апарату, покладеного в основу законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва: закріплення на законодавчому рівні термінів та визначень «захист прав суб'єктів господарювання», «заходи», «способи», «підстави», «форми», «принципи» захисту прав суб'єктів господарювання, що усуне суперечності щодо розподілу відповідних категорій;

- вжиття заходів з підвищення правової культури суспільства з метою ознайомлення широкого загалу з можливостями та перевагами альтернативного вирішення спорів, інформування про альтернативні форми захисту прав суб'єктів господарювання, посилення нормативно-правового регулювання інституту альтернативного вирішення господарських спорів.

Доцільно закріпити перелічені напрями в певному документі, обов'язковому для застосування під час розробки відповідних законопроектів, та інших нормативно-правових актів, оскільки на теперішній час на розгляд Верховної Ради України виносяться законодавчі ініціативи, зміст яких абсолютно не відповідає завданям векторам та навіть становить реальну загрозу економіці країни. Яскравим прикладом є прийнятий за основу 12.01.2023 р. проект Закону, яким запропоновано, зокрема, визнати Господарський кодекс України таким, що втратив чинність [18]. Даним законопроектом пропонується визначити абсолютно нові правові та організаційні засади здійснення підприємництва в країні, які передбачають примусову реорганізацію усіх діючих підприємств незалежно від форми власності у товариства. Законопроект містить ряд норм, що прямо суперечать положенням Конституції України, та передбачає знищення системи господарських судів, абсолютно не враховуючи об'єктивні реалії сьогодення, коли суб'єкти господарювання потребують максимальної підтримки та захисту з боку держави, а не повної перебудови економічної системи та дестабілізації бізнесу. В умовах загроз, які несе повномасштабна війна, господарські суди забезпечують правові гарантії господарської діяльності, і

припинення їх діяльності, окрім всіх інших змістовних факторів проти цього, абсолютно не на часі.

Тож, розглядаючи перелічені напрями модернізації законодавства, можна констатувати, що в цілому проблемою сьогодення залишається невирішене питання: як забезпечити введення у господарське судочинство елементів світових стандартів правосуддя, вирішити існуючі проблеми господарського процесу, але при цьому не зруйнувати механізм функціонування досить дієвої ланки вітчизняної судової системи, якою є система господарських судів.

З огляду на це логічно приділити увагу другому компоненту, який було виділено в складі концептуальних передумов розвитку захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства - адаптації господарського та господарського процесуального законодавства до законодавства ЄС, оскільки сучасна концепція модернізації українського законодавства в цілому базується на обов'язковій умові відповідності європейським вимогам та стандартам. Не став виключенням й інститут захисту прав суб'єктів господарювання.

Процес адаптації офіційно було розпочато з підписання Україною Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами (ЄС) та їх державами-членами від 16.06.1994 р., якою передбачено зобов'язання України щодо поступового приведення національного законодавства у відповідність до законодавства Співтовариства у визначених сферах [19]. Дана Угода набула чинності в 1998 році та 12.06.1998 р. Кабінетом Міністрів України було винесено постанову №852 «Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Цією постановою на Міністерство юстиції України (далі - Мін'юст) було покладено координацію діяльності міністерств, інших центральних органів виконавчої влади щодо забезпечення адаптації законодавства України до законодавства ЄС (далі - адаптація), а для забезпечення взаємодії центральних органів виконавчої влади при Мін'юсті

було створено Міжвідомчу координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Також постановою було визначено, що з метою вдосконалення роботи з підготовки проектів нормативно-правових актів з урахуванням світового досвіду при Мін'юсті мав бути створений Центр порівняльного права (далі – Центр) [20]. Додатково було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 р. №1496 «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС» [21]. З 1999 року проекти нормативно-правових актів в обов'язковому порядку готуються центральними органами виконавчої влади з урахуванням основних положень законодавства ЄС, якщо предмет правового регулювання таких проектів відноситься до пріоритетних сфер адаптації законодавства, визначених в зазначеній Концепції.

18.03.2004 р. Верховна Рада України прийняла Закон України №1629-IV, яким затвердила «Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», що проголосила відповідну адаптацію пріоритетним напрямом української зовнішньої політики та була спрямована на приведення у відповідність правової системи України до європейських стандартів з урахуванням критеріїв відповідності третьому Копенгагенському й Мадридському критеріям набуття членства в ЄС (розділ 1 Загальні положення Загальнодержавної програми) [22].

Пізніше основними засадами зовнішньої політики України було проголошено забезпечення інтеграції нашої держави до європейського політичного, економічного, правового простору з метою набуття членства в ЄС, а також до засад внутрішньої політики у соціальній сфері віднесено прагнення забезпечити гарантовані Конституцією України права і свободи громадян на основі впровадження європейських стандартів соціального захисту й підвищення якості соціальних послуг [23]. В свою чергу, Законом України № 1678-VII від 16.09.2014 р. було ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка після

тривалої ратифікації всіма державами-членами набула чинності в повному обсязі 01.09.2017 р. Цілями даної Угоди задекларовано, в тому числі, посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод. У преамбулі Угоди зазначено, що Україна взяла на себе зобов'язання забезпечувати поступову адаптацію законодавства України до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та забезпечувати ефективне її виконання. Окрім того, ЄС погодився підтримувати зусилля України стосовно завершення її переходу до діючої ринкової економіки, у тому числі, шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС. У ст. 114 «Адаптація законодавства» сторони Угоди наголосили на важливості адаптації чинного законодавства України до законодавства ЄС. Україна зобов'язалась забезпечити, щоб її чинні закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС. Термін *acquis communautaire* (*acquis*) визначається у Загальнодержавній програмі адаптації законодавства України до законодавства ЄС як правова система ЄС, що включає акти законодавства ЄС (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, спільної зовнішньої політики та політики безпеки і співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ [24].

Європейська Рада на саміті у Брюсселі 23.06.2022р. ухвалила рішення про надання Україні статусу кандидата в члени ЄС, тож тенденція приведення у відповідність національних правових норм до норм ЄС, лише нарощує оберти, та стає більш актуальною в умовах військової агресії щодо нашої країни з боку Російської Федерації. Таким чином, інтеграційні процеси впливають на розвиток законодавства і формують концептуальні основи модернізації законодавства.

Правові системи ЄС та європейських міжнародних організацій у цілому мають узгоджене спільне правове поле, яке сприятиме їх співробітництву при вирішенні інтеграційних проблем, що зараз існують в Європі. Ці системи можна розглядати як невід'ємні складові єдиного європейського права,

частиною і ядром якого поступово стає право ЄС. Це пояснюється тим, що в ньому акумулюються і консоліднуються норми та принципи, які регулюють діяльність європейських міжнародних організацій [25, с.12].

При цьому, необхідність підвищення рівня захисту прав суб'єктів господарювання, якості вирішення господарських (комерційних чи економічних) спорів, можна назвати обов'язковою складовою повноцінного входження України до числа розвинених європейських держав. Тож нормативно-правове регулювання відповідного інституту також повинно розвиватись та удосконалюватись з урахуванням європейських стандартів.

Наразі, найбільш істотною проблемою адаптації господарського та господарського процесуального законодавства, яка у корені заважає його належному розвитку, є відсутність єдності серед теоретиків та законодавців щодо доцільності подальшого виділення господарського права та, відповідно, - господарського процесу, в окремі правові інститути. Прихильники цивілістичної теорії категорично заперечують те, що господарське право є самостійною галуззю права та періодично намагаються просунути законопроекти (на кшталт зазначеного вище Проекту Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період № 6013 від 09.09.2021 р.), якими пропонується скасувати ГК України та ГПК України, виключити з системи судів господарські суди, посилаючись при цьому на практику країн ЄС та вимоги щодо адаптації національного законодавства до європейського.

Але варто погодитись з думкою Л. Рогач, голови Касаційного Господарського суду Верховного Суду (далі за текстом - КГС ВС), яка вважає, що скасування ГК України за відсутності іншого належного регулювання зруйнує законодавчий фундамент для бізнесу, розбалансиє судову практику щодо предметної та суб'єктної юрисдикції. Тому саме модернізація (адаптація) господарського (економічного) законодавства України до права ЄС, вдосконалення національного законодавства згідно із зобов'язаннями, визначеними Угодою про асоціацію з ЄС, а не визнання таким, що втратив

чинність, ГК України, сприятимуть здійсненню підприємницької діяльності в Україні відповідно до законодавчої практики країн ЄС, покращить інвестиційну привабливість українського економічного ринку. Економічні реформи і процеси модернізації правил ведення бізнесу повинні супроводжуватися відповідальним ставленням, дотриманням вимог обґрунтованості та професіоналізму, конструктивним вирішенням наявних проблем суб'єктів господарювання. При цьому скасування ГК України не може бути метою реформи, оскільки лише системна робота щодо синхронної рекодифікації цивільного й господарського законодавства із залученням учених, юристів-практиків, суддів усіх рівнів і юрисдикцій, у тому числі Верховного Суду, із чітко визначеною заздалегідь концепцією, а також щодо забезпечення дієвості положень оновленого ГК України може бути визначена як перспективна в контексті сприяння бізнес-середовищу, проведення реформ у сфері економіки і їх адекватного правового забезпечення на засадах міжнародних зобов'язань України [26].

Звернувшись до загальних тенденцій розвитку права, що регулює економічні відносини у Європі, стає зрозумілим, що в країнах Європи не йде мова про узагальнення інститутів цивільного та господарського права і процесу, а навпаки відбувається закріплення інтегративного напрямку – економічного права. Даний інститут зазнає ряд трансформацій, обумовлених тим, що сучасна економіка стала потребувати публічно-правових обмежень, які покликані забезпечити стабільність і порядок у господарській сфері. При цьому, поєднання приватно-правового і публічно-правового регулювання економічних відносин робить економічне (господарське) право сучасним інтегративним елементом правової системи. Рівноважний стан такого утворення досягається завдяки підпорядкуванню господарсько-правових норм єдиній меті - побудові ефективної економіки [27].

О. П. Подцерковний відмічає, що навіть у тих країнах світу, де традиційно підприємницьке (господарське) право залишається

некодифікованим, ці прояви знаходять усе більше відображення в спеціальному законодавстві. Наприклад, хоча в Італії, Швейцарії, Нідерландах і деяких інших країнах окремі комерційні (підприємницькі) кодекси відсутні або скасовані, але основна частина законодавчого регулювання підприємницьких відносин виведена за рамки цивільних кодексів [28, с.12]. Не всі країни Європи мають і спеціалізовані суди з розгляду економічних справ. Але, наприклад, в Австрії, Швейцарії, Іспанії та Німеччині діє торговий суд; у Бельгії створений комерційний трибунал, і хоча судова система даних країн відрізняється від української, як і специфіка діяльності таких судів щодо розгляду комерційних/господарських спорів, аналізуючи європейський досвід також вбачається позиція, що своєрідність економічних відносин вимагає особливого підходу та спеціальних знань для ефективного розв'язання суперечок, що з таких відносин виникають.

Наступною проблемою можна виділити «сліпу» імплементацію норм європейського права, які здійснюється без урахування об'єктивних обставин та особливостей національної економіки, менталітету, усталених стереотипів населення нашої країни.

По-перше, в загальному сенсі, розробляючи дорожні карти та програми чи концепції розвитку законодавства з метою його адаптації до європейського, в такі документи закладаються досить високі стандарти, які, як правило, є недосяжними в задані строки з огляду на той базис, який ми маємо наразі. Крім того, з огляду на військово-політичні проблеми, процес євроінтеграції планується прискорити, що, хоча і має безумовні переваги для нашої країни, та все ж стає додатковим стрес-фактором для і так хиткої економіки.

Також важливо врахувати, що повномасштабна війна в Україні, припинення поставок енергоносіїв країною-агресором, зупинення українського агропромислового експорту, несприятлива світова кон'юнктура призвели до загострення економічних і соціальних проблем на теренах ЄС. Країни ЄС внаслідок російської блокади опинились у стані енергетичної

кризи, небувалих цін на газ. Це гальмувало реалізацію європейської безвуглецевої політики, послаблювало можливості протидії кліматичним змінам. Великі промислові підприємства Європи почали скорочувати виробництво на континенті. Уряди європейських країн, де промислове виробництво становить приблизно чверть економіки, вживали екстрених заходів, щоб підтримати комунальні послуги та пом'якшити вплив кризи [29]. Погіршення соціально-економічної ситуації в зоні ЄС має кумулятивний ефект і загострює інші наявні та латентні проблеми. Така ситуація, на думку частки українських експертів, може вплинути на спільну політику ЄС на українському напрямі [30].

При цьому, війна уповільнила темпи соціально-економічного реформування в рамках реалізації Угоди про асоціацію України з ЄС, загальноєвропейські норми стосовно законодавчого врегулювання окремих внутрішньополітичних процесів мають бути адаптовані до умов воєнного стану та режиму бойових дій, а інтерес і активність європейських бізнес-партнерів до розвитку контактів з воюючою країною зі складною внутрішньополітичною ситуацією, яка містить ризики та небезпеки для перспективних інвестицій і ведення бізнесу, неосяжно знизився. Тож, об'єктивно реалізація економічного напрямку Угоди про асоціацію важкістю здійснювалась й у мирний період, а зараз критично ускладнена.

По-друге, в Європі економічне законодавство розвивається з метою досягнення динамічного балансу та рамок зближення і гармонізації дуже різних інтересів економіки, екології та соціального прогресу. На перший погляд, економічне, господарське право повинно регулювати конкретно сферу відповідних правовідносин. В той же час, на законодавчому рівні урядами країн ЄС визнана пріоритетність екологічної політики як складової суспільного розвитку. Тож великий обсяг роботи щодо модернізації господарського законодавства України полягає в тому, щоб сформувати екологічний підхід в діяльності суб'єктів господарювання та сформувати актуальний інститут відповідальності за порушення ними екологічних норм.

Ще однією проблемою, яку необхідно виділити в процесі дослідження питання адаптації законодавства про захист прав суб'єктів господарювання до законодавства ЄС, є низький рівень популярності альтернативного вирішення спорів. Не дивлячись на невисоку ступінь довіри судовій системі, ще меншим попитом користуються в Україні альтернативні форми вирішення спорів, що є дуже розповсюдженими в країнах ЄС.

Більшість процесуальних кодексів європейських країн передбачають обов'язкове застосування способів альтернативного вирішення правових спорів. Так, у Бельгії та Франції суд повинен запропонувати сторонам врегулювати конфлікт за допомогою механізмів альтернативного вирішення спорів, а в Англії суд має право накладати на учасників спору фінансові санкції, якщо вони відмовилися, наприклад, від медіації [31, с. 11]. При цьому, в Україні хоча й приймаються норми, що регламентують різні альтернативні форми вирішення спорів, як то: медіація, третейське судочинство, нотаріат, але вони не набувають достатнього поширення серед учасників господарських відносин.

Для вирішення даної проблеми в перспективі можна запропонувати включити в господарське процесуальне законодавство норми, які передбачатимуть категорії спорів, для яких обов'язковим буде дотримання альтернативного порядку вирішення.

Крім загальної недовіри до альтернативного вирішення спорів, в Україні в повній мірі не застосовуються й спроби усучаснити процес розгляду спорів. Так, 10.06.2020 р. Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (СЕРЕJ) під час спеціальної заочної пленарної зустрічі затвердила Декларацію «Вивчені уроки і виклики, з якими стикнулася судова влада протягом і після пандемії COVID-19», яка зазначає, що система правосуддя через коронавірус почала працювати більш повільно, але, тим не менш, повинна продовжувати забезпечувати вирішення спорів та прав і інтересів сторін. Зазначена Декларація встановила 7 основних принципів, на яких повинні зосередитися уряди країн з метою забезпечення

нормального функціонування судової системи. Серед них важливе місце займає принцип забезпечення доступу до правосуддя, в якому, як зазначається, повинні бути враховані заходи забезпечення доступу до правосуддя альтернативними засобами, такими як онлайн-сервіси або посилення доступу до інформації через веб-сайти суду та інші засоби комунікації (телефон, електронна пошта тощо). Поглиблені консультації та координація з усіма фахівцями з питань правосуддя (включаючи юристів, правоохоронців, посередників та соціальні служби) допоможуть забезпечити належний рівень доступу до них справедливості» [32].

Таким чином, Європейська комісія з питань ефективності правосуддя фактично рекомендувала судам залучати посередників з метою забезпечення доступу до правосуддя. Завдячуючи застосуванню альтернативних способів вирішення спорів, в тому числі онлайн-медіації, сторони можуть присвятити свої ресурси для вирішення інших викликів замість того, щоб відволікати їх на проведення потенційно затяжних та дорогих судових процесів. Це поставить бізнес у більш сильне становище для відновлення серед зростаючої економічної невизначеності, адже Всесвітня організація торгівлі прогнозує падіння світової торгівлі до 32 відсотків цього року [33, с. 151].

Не варто недооцінювати роботу судового апарату щодо створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Ключовими завданнями даної системи у господарському процесі є інформатизація, що включає переведення діловодства в електронну форму, надання можливості подавати та отримувати процесуальні документи онлайн, брати участь у судових засіданнях у режимі відеоконференції на регулярній основі. Всі завдання є дуже важливими, ураховуючи ситуацію, спричинену умовами об'єктивної дійсності. В розрізі можливостей, які дана система надає учасникам господарських спорів зручною та перспективною є підсистема «Електронний суд», яка дозволяє учасникам справи реалізовувати свої процесуальні права та обов'язки віддалено, а також сервіс для участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції «EASYCON», але все ж для

отримання доступу до такої підсистеми та сервісу потрібно мати спеціальний доступ – електронний підпис, особистий кабінет, та відповідні умови.

Наразі на розгляді ВРУ перебуває проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо здійснення судочинства під час дії воєнного чи надзвичайного стану та врегулювання спорів за участі судді» № 8358 від 13.01.2023 р., яким пропонується внести зміни до процесуальних кодексів та надати можливість судам викликати або повідомляти учасників справи та інших учасників судового процесу, які не мають офіційної електронної адреси, про дату, час і місце першого судового засідання у справі на відомі засоби комунікації цих учасників телефонограмою, СМС повідомленням, електронною поштою, повідомленням у месенджерах [34], але в ньому не йдеться про спрощення процедури участі в судових засіданнях, ідентифікації користувачів.

Наприклад, в Китаї цю проблему вирішили шляхом запровадження так званих мобільних мінісудів на базі відомої соціальної мережі WeChat, в якій зареєстровані майже всі китайці, які користуються смартфонами. Так усувається проблема, коли одна сторона зареєстрована в онлайн-суді, а інша – ні [35].

В Україні кожен має месенджери на кшталт WhatsApp, Viber чи Telegram, які можна легко використати для он-лайн участі в судових засіданнях, наприклад в малозначних справах, коли не виникає необхідності в тривалому судовому засіданні та з'ясуванні додаткових обставин справи, без будь-яких надмірних зусиль та витрат часу, тож Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положень, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів) пропонуємо доповнити нормою, яка б передбачала спрощений варіант участі в судовому засіданні в режимі відео конференції з використанням доступних месенджерів.

Останньою із складових інтеграційного процесу є ефективне функціонування української судової влади відповідно до визнаних європейських стандартів, або, як визначають європейські інституції та науковці, «європеїзація» українських судів. Під «європеїзацією» української судової системи найчастіше розуміється послідовне застосування фундаментальних принципів міжнародного права і права ЄС, найкращих правових стандартів права ЄС українськими суддями. [36, с.340].

Паралельно зазнає змін і сфера процесуально-правового регулювання здійснення судочинства у господарських спорах, господарські суди в своїй правозастосовній діяльності все частіше звертаються до європейської практики, тож приділимо увагу третьому компоненту концептуальних передумов розвитку захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства: впровадженню в правозастосовну діяльність господарських судів та позасудових органів, які реалізують захист прав суб'єктів господарювання, норм міжнародного права та практики ЄСПЛ.

На підставі Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» відбулася ратифікація Конвенції, в результаті чого вона стала частиною національного законодавства України. У п. 1 ч. 1 Закону про ратифікацію Конвенції зазначено, що: «Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, Україна зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені Конвенцією та протоколами [37].

За змістом заяви України, відображеної в Законі України «Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод», найвищим судом, визначеним для цілей п. 1 ст. 1 цього Протоколу, є Верховний Суд [38].

При цьому, однією з установ, створених для контролю за дотриманням прав людини і основоположних свобод, є постійно діючий міжнародний судовий орган – ЄСПЛ. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують практику Конвенції та ЄСПЛ як джерело права. Прийняття цього закону свідчить про намагання держави діяти відповідно до усталених європейських стандартів у сфері захисту прав і свобод людини. Ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлює, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права [39].

Відповідно до ч. 4 ст. 11 ГПК України суд застосовує при розгляді справ Конвенцію та протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику ЄСПЛ як джерело права [40].

Разом з тим, при застосуванні рішень ЄСПЛ як джерела права суд повинен, по-перше, чітко зазначати, яким правовим позиціям, викладеним у рішеннях ЄСПЛ, не відповідає розглядуване у конкретній справі питання, а по-друге, показати очевидний зв'язок між фактичними обставинами, в яких ЄСПЛ дійшов відповідного висновку, та справою, в якій вже український (господарський) суд застосовуватиме такий висновок.

За інформацією Української Гельсінської спілки з прав людини, викладеною в щорічному дослідженні практики національних судів «Precedent UA 2017», яке охоплює всі рішення українських судів і відслідковує, скільки серед них було релевантних (доречних) застосувань рішень ЄСПЛ, наразі спостерігається збільшення використання посилань на рішення ЄСПЛ українськими судами, що безперечно свідчить про збільшення рівня обізнаності українських суддів з практикою ЄСПЛ [41].

Таким чином, у зв'язку з ратифікацією Конвенції, протоколів до неї, прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та чинної редакції ГПК України, господарські суди у здійсненні судочинства зі справ, віднесених до їх юрисдикції, все частіше застосовують судові рішення та ухвали ЄСПЛ як джерело права.

При цьому, варто погодитись з К. С. Соклаковою, яка вказує на те, що у застосуванні рішень ЄСПЛ в українському судочинстві залишається актуальним ряд проблемних питань: обов'язковості застосування практики Суду у справах проти інших держав, місця практики Суду в системі джерел права України, доцільності застосування неофіційного перекладу рішень Суду при розгляді справ національними судами тощо [42, с. 423]. Також громадянська організація «Інститут прикладних гуманітарних досліджень» в межах проєкту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» Координатора проєктів Організації з безпеки і співробітництва в Європі в Україні було здійснено моніторинг судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції та практики Суду, за результатами якого було виявлено такі проблеми застосування практики Суду, як вибірковість застосування практики Суду, посилення на загальні принципи та тлумачення з ігноруванням передбачених Судом умов їх застосування, абсолютизація обов'язковості правової позиції Суду, застосування рішення Суду за аналогією, посилення на практику Суду за наявності чітких та несуперечливих положень національного закону [43]. Також додатково можна підкреслити й зворотну проблему - щодо нерелевантності та недоречності застосування рішень ЄСПЛ, коли суди посиляються на положення таких рішень «автоматично», хоча правове питання, яке є предметом розгляду та вирішення, є досить прогнозованим і застосовувати практику ЄСПЛ у таких випадках немає сенсу.

Наявність наведених проблем істотно перешкоджає ефективному використанню відповідних рішень, тож було б доцільно оновити Пленум

Верховного суду щодо застосування практики ЄСПЛ, що дозволить прояснити спірні питання без внесення змін до законодавства, оскільки здебільшого питання є процедурними. Крім питання щодо перекладу рішень ЄСПЛ у справах, де не брала участь Україна, яке можна вирішити шляхом створення державного періодичного видання або електронного реєстру з перекладом рішень ЄСПЛ державною мовою.

Таким чином, розглядаючи концептуальні передумови розвитку захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства, було виділено три складові компоненти, дослідження яких дозволяє відслідкувати вектор розвитку відповідного правового інституту в обставинах сучасної дійсності та виокремити проблеми, що перешкоджають такому розвитку.

Як зазначалось вище, одним з базових елементів, які забезпечують можливість та якість модернізації, є теоретичні напрацювання вчених та практиків у відповідній галузі права. Тож дана робота присвячена вивченню форм захисту прав суб'єктів господарювання на базі існуючих концепцій та ідей з метою аналізу сучасного стану даного правового інституту, висвітлення існуючих прогалин і проблем, формування нових пропозицій щодо удосконалення його положень.

1.2. Правова природа, поняття та підстави захисту прав суб'єктів господарювання

Важливою умовою безперешкодного функціонування механізму забезпечення законності і правопорядку в сфері господарської діяльності є ефективне здійснення захисту прав суб'єктів господарювання. В правовій системі України інститут захисту прав суб'єктів господарювання займає велику за обсягом нішу, певні особливості якої стали предметом цього дослідження.

Теоретичним базисом для вивчення даного інституту є дослідження правової природи, поняття та підстав захисту прав суб'єктів господарювання. Дослідженню інститут захисту прав суб'єктів присвятили свої праці вчені цивільного, господарського та адміністративного права. Деякі їхні думки привертають увагу з точки зору уніфікації процесуальних норм.

Правова природа – це сукупність тих особливостей, які відображають сутність конкретного явища і дають можливість відмежувати його від схожих правових явищ. Тож, щоб змістовно дослідити правову природу захисту прав суб'єктів господарювання, потрібно визначити відповідне поняття та приділити увагу певним його елементам: способам, заходам і підставам захисту [44].

Захист є особливою категорією господарського судочинства, що об'єднує в собі діяльність учасників господарських відносин, спрямовану на вирішення господарського спору. Зміст такої діяльності визначається специфічним суб'єктним складом учасників таких правовідносин та метою, яка обумовлює поведінку всіх учасників.

Категорію «захист» можна розглядати з різних аспектів, але більшість вчених розглядає захист саме як діяльність. Захист, як сукупність правових засобів, функціонує для їх же забезпечення. При такому підході захист втрачає своє соціально-правове призначення. Звертаючись до уповноважених суб'єктів за захистом, особа, чиї права або інтереси порушенні, вимагає здійснення захисту. Тобто, захист - це конкретна дія, що створює, змінює або припиняє правовідносини, які існують у певний момент. Метою захисту - є відновлення соціально-правової справедливості. Тому, захист слід розглядати як механізм, а саме сукупність правових прийомів та засобів. Необхідність у захисті виникає тільки за наявності господарського спору між визначеними суб'єктами господарювання [45, с. 175-178].

Наразі в правовій науці відсутній єдиний підхід до визначення поняття «захист прав суб'єктів господарювання», не надано його визначення і в діючих нормативно-правових актах, що істотно перешкоджає дослідженню

даної правової категорії і породжує багато спорів.

Відштовхуючись від загальних понять «право на захист» та «правовий захист», варто навести міркування наступних вчених.

Л.М. Ніколенко зазначає, що єдиного правильного визначення захисту в принципі дати неможливо. Зміст цього правового явища дуже широкий, але в той же час не безмежний. Якщо захист є діяльністю, то виходить, що така діяльність спрямована на саму себе. Захист - не одномоментне явище. Він складається із багатьох елементів, за допомогою яких досягається певна мета: відновлення соціально-правової справедливості. Що, у свою чергу, констатується не дією якої-небудь особи, а наслідком такої дії. Мета - підсумковий передбачуваний результат. Таким може бути, наприклад, можливість користування майном, вилученим із чужого незаконного володіння, отримання грошових коштів за прострочення контрагентом за договором виконання зобов'язань тощо. Відповідно реальне отримання блага - результат захисту. Необхідність у захисті виникає тільки за наявності правового спору, після спричинення шкоди правовим стосункам або реальної його загрози. Оскільки захист є діяльністю з усунення перешкод в нормальному функціонуванні правовідносин, то він відбуватиметься тільки тоді, коли на нього матиме право правомочний суб'єкт [46, с. 63-66].

М.В. Григорчук вважає, що право на захист є однією з найважливіших конституційно задекларованих гарантій для учасника господарських правовідносин, носія суб'єктивного цивільного права, який має охоронювану законом можливість звернутися до уповноваженого державою суб'єкта із заявою про застосування засобів правоохоронного і захисного характеру для відновлення порушеного права та застосування передбачених законом заходів з метою припинення дій, якими це право було порушено. Про важливість поняття «захист» для всієї правової системи держави свідчить той факт, що в Конституції України воно вжито 34 рази в різних комбінаціях [23].

Також пропонується визначити право на захист як передбачену

законодавством можливість управомоченої особи самостійно застосовувати дозволені або санкціоновані законом юридичні засоби впливу на порушника або звернутися до відповідного юрисдикційного органу з вимогою спонукати порушника до певної поведінки [47, с. 27].

С. Я. Сенюта в праві на захист вбачає передбачену законодавством можливість управомоченої особи самостійно застосовувати дозволені або санкціоновані законом юридичні засоби впливу на порушника або звернутися до відповідного юрисдикційного органу з вимогою спонукати порушника до певної поведінки. Саме тому, на його думку, право на захист слід розглядати, по-перше, у невідривному зв'язку з правами, які воно покликане захищати, по-друге, з компетенцією органів державної влади, які наділені юрисдикцією для здійснення захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників господарських правовідносин, й, у першу чергу, суб'єктів господарювання [48, с. 144].

І. В. Солод вказує, що, «право на захист створене для реалізації суб'єктивного права, є передбаченою можливістю використати допустимі законодавством та моральними засадами суспільства заходи з метою недопущення порушення основного суб'єктивного права та його відновлення у разі порушення, а також припинення дій з боку порушника» [49, с. 171].

Ю. Д. Притика вважає, що захист – це юридична діяльність, спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до порушення [50, с. 61].

З огляду на позицію О. Ф. Скакун, захист – це відновлення порушеного правового статусу й притягнення порушників до юридичної відповідальності [51], а О. А. Беяневич визначає захист як державно-примусову діяльність, спрямовану на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною [52].

Деякі вчені визначають правовий захист як систему правових норм С. А. Кузьміна зазначила, що захист, як матеріально-процесуальний інститут

є сукупністю норм, що визначають форми, терміни і способи відновлення порушених прав і інтересів, а також їх захист від порушень [53, с. 62].

З. В. 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 [54, с. 480].

Наряду з цим, здійснюються спроби надати визначення і саме поняттю «захист прав суб'єктів господарювання»: пропонується розуміти під захистом прав суб'єктів господарювання систему заходів (форм і способів діяльності), котрі здійснюються відповідно до закону як суб'єктом господарювання самостійно, так і через уповноважених осіб, і спрямованих на запобігання й усунення погроз порушення прав відповідних суб'єктів, усунення перешкод здійсненню цих прав, відновлення порушених прав і правового статусу та притягнення порушників до відповідальності [55, с. 59].

О. П. Подцерковний поняття захисту прав суб'єктів господарювання визначає як сукупність взаємозалежних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких при необхідності забезпечується захист законних прав суб'єктів господарювання при їх порушенні [56, с. 181]. З ним також погоджується Д. В. Задихайло [57, с. 179].

Т. В. Лісніча зазначає, що захист прав суб'єктів господарювання можна визначити як комплекс дій правового характеру, які застосовуються в разі порушення, невизнання, оспорювання прав суб'єкта господарювання, або з інших, визначених законом підстав, спрямованих на недопущення порушення, або відновлення порушеного права, а також забезпечення дотримання інтересів суб'єкта господарювання [58, с. 6-7].

Крім того, поняття захисту прав суб'єктів господарювання (та споживачів) пропонують визначати, як введення в дію системи правових та організаційно-технічних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав цих суб'єктів та недопущення їх порушень [59, с. 40].

В. М. Стойка визначає захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності як сукупність способів, встановлених законодавством, метою яких є відновлення порушених або оспорюваних прав суб'єктів інвестиційної діяльності й застосування санкцій відносно порушників прав і інтересів, що охороняються [60, с. 24].

Аналізуючи наведенні вище позиції, шляхом їх узагальнення пропонуємо сформулювати визначення, яке на думку автора досить комплексно, та, в той же час, стисло і конкретно відображає поняття захисту прав суб'єктів господарювання: «захист прав суб'єктів господарювання» – це сукупність заходів юридичного, примусового або організаційного характеру, визначених нормами права та спрямованих на запобігання порушень прав учасників господарської діяльності та усунення наслідків таких порушень.

Розглянувши зазначене поняття та різноманітні підходи до його вивчення, можна стверджувати, що в цілому під захистом прав суб'єктів господарювання прийнято мати на увазі певну систему заходів, яка включає в себе декілька складових, що можуть розглядатися в декількох значеннях:

В розрізі матеріальної складової заходи щодо захисту прав представлені теоретичною і нормативно-правовою базою відповідного спрямування. Тож, у матеріально-правовому розумінні заходи захисту прав суб'єктів господарювання – це норми господарського права, що визначають форми, способи і терміни відновлення порушених прав та інтересів, захист їх від порушень у майбутньому.

У процесуально-правовому значенні - це певна діяльність, (державно-примусова, юридична чи організаційно-практична) з використанням засобів судового, досудового або альтернативного видів захисту і самозахисту прав суб'єктів господарювання, за допомогою якої досягається необхідний ефект щодо реалізації прав і обов'язків: відновлення можливості учасника відносин діяти в межах його правосуб'єктності; володіти, користуватися, розпоряджатися майном; вступати у відносини і реалізовувати права, що випливають з них, тощо.

Зміст процесуальної сторони інституту захисту прав складає правозастосовна діяльність, здійснювана у формах і способами, встановленими законом, з метою відновлення порушеного права та інтересу, впливу на правопорушника і запобігання правопорушенням у майбутньому. Діючи на підставі матеріальних норм права, суб'єкт самостійно або за допомогою компетентних органів установлює власні права і кореспондуючі їм обов'язки суб'єктів господарських відносин, які не визнають або порушують його права та законні інтереси [61, с. 42].

В інтегрованому значенні захист прав суб'єктів господарювання представлений сукупністю норм та дій, які знаходять свій прояв в альтернативних формах захисту, що наразі набувають все більшої популярності та є предметом дослідження третього розділу даної роботи.

Включаючи всі три складові, захист прав суб'єктів господарювання є універсальним інститутом процесуального і матеріального права, що характеризується своїми особливостями та має різні шляхи реалізації, не створюючи жорстких рамок і стандартних схем, та надаючи відповідним суб'єктам певну автономію та свободу.

Наступним елементом, який необхідно дослідити при вивченні правової природи захисту прав суб'єктів господарювання є способи захисту. Такі способи розглядаються науковцями як один із найважливіших важелів механізму господарювання, що має істотний вплив на ефективність господарської діяльності. Однак, знову ж таки, на законодавчому рівні визначення поняття «спосіб захисту прав» відсутнє, а вчені виділяють його різні дефініції.

Наприклад, З. В. Ромовська вважає, що спосіб захисту - це концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного результату [62, с. 494].

Т. М. Підлубна зазначила, що спосіб захисту – це передбачені законом або договором правові прийоми, за допомогою яких особа, право якої порушене, не визнається або оспорюється, має змогу припинити його

порушення, здійснити його відновлення і таким чином реалізувати надане їй суб'єктивне цивільне право на захист [63, с. 61].

Погоджуючись з В. В. Петрунею, можна визначити спосіб захисту прав як сукупність передбачених законом (або договором) дій, які здійснюються у внутрішньо узгодженій організаційній формі суб'єктами господарювання самостійно або компетентним органом державної влади, та за допомогою яких здійснюється захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання [64, с. 118].

Також вона пропонує розуміти під способами захисту прав суб'єктів господарювання сукупність передбачених законом, договором або таких, що не суперечать принципу верховенства права діянь уповноважених державних органів або суб'єктів господарювання, за допомогою яких може бути досягнуто припинення, запобігання, усунення порушень прав, відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав, відшкодування збитків та здійснено вплив на правопорушника [65, с. 17].

Верховний Суд у постанові від 15.07.2021 р. у справі № 918/662/21 вказав, що спосіб захисту може бути визначений як концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату. Спосіб захисту втілює безпосередню мету, якої прагне досягнути суб'єкт захисту (позивач), вважаючи, що таким чином буде припинене порушення (чи оспорювання) його прав, він компенсує витрати, що виникли у зв'язку з порушенням його прав, або в інший спосіб нівелює негативні наслідки порушення його прав [66].

Норма ст.13 Конвенції, що має назву «Право на ефективний засіб юридичного захисту», проголошує: «Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження». У розвиток положень цієї статті ЄСПЛ у своїх рішеннях також наголошує на необхідності оцінки

ефективності обраного зацікавленою особою способу захисту. Зокрема, у пункті 145 рішення від 15 листопада 1996 року у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» (Chahal vs . the United Kingdom, (22414/93) [1996] ECHR 54) ЄСПЛ зазначив, що згадана норма гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни [67, с. 205].

Прийнято вважати, що способи захисту прав суб'єктів господарювання визначаються нормами ч. 2 ст. 20 ГК України. Далі розглянемо особливості кожного із способів, визначених даною нормою [5].

1. Визнання наявності або відсутності прав. Даний спосіб може розглядатися в комплексному значенні, наприклад, як визнання на конституційному рівні права підприємців без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, не заборонену законом (таке визнання обумовлює можливість захисту зазначеного права від порушень). А також в «усіченому» форматі, коли застосовується в судовій практиці. Так, у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 19.01.2021 р. по справі № 916/1415/19 зазначено, що визнання права як у позитивному значенні (визнання існуючого права), так і в негативному значенні (визнання відсутності права і кореспондуючого йому обов'язку) є способом захисту інтересу позивача у правовій визначеності [68]. І якщо визнання судом наявності прав, в принципі, є зрозумілим за своїм змістом і вживається, коли наявність в особи визначеного суб'єктивного права піддається сумніву, оспорюється, заперечується, або є реальна загроза таких дій, то визнання відсутності прав викликає певні питання.

На думку В.В. Петруні в деяких випадках застосування такого способу захисту як визнання (по суті – підтвердження) відсутності неіснуючого права суперечить правилам формальної логіки [69]. Тим не менш, аналізуючи судову практику вбачається, що вже існують напрацьовані позиції щодо застосування даного способу. Наприклад, постановою Великої палати

Верховного Суду від 22.09.2022 р. у справі № 462/5368/16-ц визначено, що боржник (поручитель) може звернутися до суду з позовом про визнання відсутності права вимоги кредитора за договором поруки (визнання його права припиненим), зокрема про визнання поруки припиненою, і такий спосіб захисту буде належним та ефективним. У разі задоволення цього позову суд у резолютивній частині визнає відсутнім право вимоги кредитора за договором поруки, зокрема визнає поруку припиненою, а не припиняє поруку [70]. Також у Постанові КГС ВС від 15.05.2018 р. по справі № 922/2652/17 зазначено, що належним та ефективним способом захисту є заявлена основна позовна вимога визнати відсутнім права користування земельною ділянкою та похідна вимога звільнити земельну ділянку [71]. Тож визнання відсутності прав як спосіб захисту хоча й викликає в теоретиків певні питання, але може бути досить ефективно застосоване на практиці.

2. Визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, ущемляють права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів; визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом. Цей спосіб, характерний для судової і адміністративної форм захисту, та на відміну від попереднього, має чітко окреслену сферу застосування і використовується у спорах щодо оскарження актів (рішень) суб'єктів господарювання та їх органів, посадових та службових осіб у сфері організації та здійснення господарської діяльності, крім актів (рішень) суб'єктів владних повноважень, прийнятих на виконання їхніх владних управлінських функцій, та спорів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем.

У судовій практиці дуже часто здійснюється розгляд справ щодо визнання недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Наприклад, Північний апеляційний господарський суд у своїй постанові від 31.06.2023 р. у справі № 910/1845/22 вказав на порушення своїх повноважень органами місцевого самоврядування [72].

Системний аналіз законодавства дає підстави для висновку, що право на оскарження рішення (індивідуального акта) суб'єкта владних повноважень надано особі, щодо якої воно прийняте або яке безпосередньо стосується прав, свобод та інтересів цієї особи [73].

3. Відновлення становища, яке існувало до порушення прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. Такий спосіб застосовується в тих випадках, коли порушене право не припиняє свого існування і може бути реально відновлене шляхом усунення наслідків правопорушення. Особливістю цього способу, навпаки, є досить широка сфера його застосування, він може вживатись не тільки при зверненні до суду, але й за допомогою застосування заходів адміністративного захисту, альтернативних форм захисту, як медіація чи третейське судочинство, захисту нотаріусом, а також самозахисту порушеного права. Якщо говорити про використання такого способу при зверненні з позовом до суду, то частіше він вживається в поєднанні з іншими способами, що будуть похідними від нього. Хоча треба підкреслити, що він зустрічається і як окремий вид вимог. Наприклад, Господарський суд Волинської області розглянув справу № 903/512/23 і своєму рішенні від 18.07.2023 р. зазначив «усунути перешкоди державі в особі Волинської обласної державної адміністрації (Волинської обласної військової адміністрації) у здійсненні права користування та розпорядження землями оборони шляхом скасування державної реєстрації земельної ділянки та зобов'язати Рівненську сільську раду повернути Волинській обласній державній адміністрації (Волинській обласній військовій адміністрації) земельну ділянку» [74].

4. Припинення дій, що порушують право або створюють загрозу його порушення. Коментуючи зазначене положення В.К. Мамутов зазначає, що даний спосіб є тим шляхом захисту, до якого слід звертатися перш за все. Чим раніше будуть припинені незаконні дії порушників, тим меншою буде завдана порушеннями шкода. Він зазначає, що таке припинення може здійснюватися і до вирішення господарським судом спору по суті, у рамках

забезпечення позову [59, С. 41]. Господарський суд Рівненської області у рішенні від 31.07.2023 р. по справі № 918/437/23 зазначив: «Орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування зобов'язаний не пізніше 30 днів з дня отримання поданого у встановленому порядку клопотання припинити право постійного користування земельною ділянкою, на якій розміщений відповідний об'єкт, та передати її у власність або оренду набувачу права власності на такий об'єкт» [75]. Такий спосіб захисту дійсно є одним із найпоширеніших, оскільки у випадку прямого порушення прав суб'єкта господарювання адекватною реакцією, буде саме вимога про припинення дій, що створюють таке порушення. Застосування даного способу також не обмежене судовою формою захисту. Його особливість полягає в тому, що він має місце в триваючому правопорушенні, а також у застосуванні його другої частини – припиненні дій, які створюють загрозу порушення права, що є способом превентивного впливу на ймовірного порушника. Тут варто відмітити, що, розглядаючи поняття «захист прав суб'єктів господарювання» у логічному взаємозв'язку з визначеними законом способами такого захисту, підтверджується доцільність охоплення відповідним поняттям і елементу попередження можливих порушень прав, а не тільки усунення їх наслідків.

5. Присудження до виконання обов'язку в натурі. Даний спосіб характерний саме для судової форми захисту, також може бути застосований в третейському судочинстві. Застосовується лише за наявності у позивача права вимагати від відповідача виконання певного обов'язку. Ст. 193 ГК України передбачає загальні умови виконання господарських зобов'язань у натурі, тобто шляхом вчинення боржником саме тієї дії, що становить зміст зобов'язання без заміни цієї дії грошовим еквівалентом у вигляді відшкодування збитків і сплати неустойки, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором або уповноважена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання [5]. Тобто законодавством України передбачено реальне виконання обов'язку в натурі, та механізм його реалізації, що наділяє такий спосіб легкістю та зрозумілістю у використанні і

обумовлює досить часте використання на практиці. Палата Верховного Суду зазначає, що цей спосіб захисту застосовується у зобов'язальних правовідносинах у випадках, коли особа має виконати зобов'язання на користь позивача, але відмовляється від виконання останнього чи уникає його. Примусове виконання обов'язку в натурі має наслідком імперативне присудження за рішенням суду (стягнення, витребування тощо), і не спрямоване на підсилення існуючого зобов'язання, яке не виконується, способом його відтворення в резолютивній частині рішення суду аналогічно тому, як воно було унормовано сторонами у договорі [76].

6. Відшкодування збитків. Даний спосіб захисту можна вважати універсальним. Часто такий спосіб використовується як другорядний по відношенню до інших способів, які необхідно вжити, щоб встановити факт порушення прав та спричинення збитків. Підстави його застосування також не викликають сумнівів – він застосовується коли є необхідність відновлення майнового стану суб'єкта господарювання за рахунок коштів іншого суб'єкта – правопорушника, порядок і умови відшкодування збитків регламентуються нормами господарського законодавства. Так, ст. 224 ГК України визначено, що під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною. До складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються:

- вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;

- додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною;

- неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною;

- матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом [5].

При цьому, даний спосіб все ж має певні особливості. По-перше, потрібна містка доказова база на підтвердження того, що суб'єкт господарювання зазнав відповідних збитків; особі, що понесла збитки необхідно довести наявність всіх елементів господарського правопорушення: протиправної поведінки, збитків, причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками кредитора, вини боржника. Так, Господарський суд Полтавської області від 27.08.2013 р. у справі №17/76 відмовив у задоволенні позову мотивуючи тим, що позивач не надав суду доказів заподіяння (наявності) матеріально та моральної шкоди [77].

По-друге він може реалізуватись шляхом відшкодування не тільки майнової шкоди, а ще і моральної шкоди внаслідок заподіяння непоправної втрати немайновим благам, діловій репутації суб'єкта господарювання. Відшкодування моральної шкоди суб'єкту господарювання є доволі дискусійним з причин суперечок про врегулювання такого відшкодування нормами загального чи спеціального законодавства, а також з причин суперечок про віднесення такого виду санкцій до договірної чи позадоговірної зобов'язання [78]. Тим не менш, останнім часом воно нерідко застосовується на практиці, в тому числі, з огляду на поширене впровадження відповідної практики ЄСПЛ. Наприклад, у своїй постанові Львівський апеляційний господарський суд від 13.08.2008 р. у справі № 27/3(2-140/2007(2-59/07) скасував рішення суду першої інстанції про відмову у відшкодуванні моральної шкоди мотивуючи тим, що було встановлено причинно-наслідковий зв'язок між виключенням позивача з числа засновників товариства, тобто неправомірними діями товариства, та хворобою позивача, що є однією із складових поняття вини, наявність якої є

підставою для відшкодування моральної шкоди згідно ст.1167 ЦК України [79].

7. Застосування штрафних санкцій. Штрафні санкції визначаються як господарські санкції у вигляді грошової суми (неустойка, штраф, пеня), яку учасник господарських відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення господарської діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. Тож фактичні і правові підстави застосування штрафних санкцій також досить чітко визначені господарським законодавством. В судовому порядку застосування штрафних санкцій має місце напевно у більшості господарських спорів та найчастіше застосовується як додатковий спосіб захисту прав суб'єктів господарювання. Так, Господарський суд міста Києва у своєму рішенні від 10.08.2023 р. у справі № 910/8929/23 зазначив, що відповідач не виконав належним чином зобов'язання за договором в частині своєчасної поставки товару, внаслідок чого позивачем нараховано та заявлено до стягнення за порушення строків поставки товару пеню у розмірі 20 050,00 грн. та штраф у розмірі 7000,00 грн., які він задовольнив [80].

8. Застосування оперативно-господарських санкцій. Такі санкції визначаються ст. 235 ГК України як заходи оперативного впливу на правопорушника, з метою припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, то використовується самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку [5]. Специфіка оперативно-господарських санкцій полягає у можливості застосування їх самими сторонами без звернення до судових або інших уповноважених органів, і без згоди іншої сторони зобов'язання. При цьому, застосуванню підлягають лише ті оперативно-господарські санкції, що передбачені договором між сторонами спірних правовідносин, і застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання. КГС ВС у своїй постанові від 18.12.2019 р. у справі № 905/2336/18 зазначив, що: «В цьому випадку і порядок застосування, і зміст оперативно - господарської санкції визначений

сторонами у спірному договорі та за його змістом під оперативно-господарської санкцією розуміється право покупця отримати суму нарахованих штрафних санкцій. Тобто, в цих конкретних правовідносинах сторін за своїм змістом оперативно - господарська санкція, передбачена пунктом 5.8 договору, нерозривно пов'язана із штрафними санкціями, передбаченими пунктом 5.6 цього ж договору, та має похідний характер» [81].

9. Застосування адміністративно-господарських санкцій. Дані санкції також визначаються як заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків (ч. 1 ст. 238 ГК) [5]. Як і штрафні санкції, адміністративно-господарські підлягають сплаті суб'єктом господарювання, що порушив правила здійснення господарської діяльності, але відмінністю є те, що в такому випадку відповідні правила повинні бути визначені законодавчими актами, а не господарським договором. Стягуються такі санкції уповноваженими органами державної влади або місцевого самоврядування в дохід державного або місцевого бюджетів, а не на користь інших учасників господарських відносин. Тож, розглядаючи адміністративно-господарські санкції як спосіб захисту прав варто відмітити чіткі рамки їх застосування, визначені законом. У той же час зустрічаються справи щодо сплати адміністративно-господарських штрафів. У рішенні від 31.07.2023 р. у справі № 908/1743/23 Господарський суд Запорізької області підтвердив правомірність застосування адміністративно-господарських санкцій [82].

10. Установлення, зміна і припинення господарських правовідносин. Даний спосіб характерний для судової форми захисту прав, та є досить специфічним, оскільки є різні варіанти, яким чином він може бути застосований. Наприклад, позивач може просити суд визнати договір укладеним з викладенням його змісту у резолютивній частині судового рішення (постанова КГС ВС від 02.06.2021 р. у справі № 910/6139/20),

зобов'язати відповідача укласти договір у певній редакції (постанова об'єднаної палати КГС ВС від 18.09.2020 р. у справі № 916/1423/18), або взагалі заявити вимогу про припинення права власності на земельну ділянку (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.12.2022 р. у справі №477/2330/18) [83, 84, 85]. Тож по суті, даний спосіб є узагальнюючим для ряду способів відповідної спрямованості.

Однак даний перелік не має вичерпного характеру і відповідна норма передбачає можливість застосування інших, передбачених законом, способів. Тож варто відмітити, що це призводить до ситуативних ускладнень в обранні способів захисту. Разом з цим, з огляду на динамічний розвиток економічних відносин, об'єктивно неможливо передбачити на законодавчому рівні всі доступні способи захисту прав суб'єктів господарювання, застосування яких потребуватиметься у разі виникнення певної проблеми.

Існує ряд постанов Верховного Суду, в яких підіймається питання обрання ефективного способу захисту прав, зокрема, Велика Палата Верховного Суду неодноразово звертала увагу на те, що право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам [86].

Отже, обрання належного способу захисту залежить від змісту спірних правовідносин та обраної відповідним суб'єктом форми захисту. Щодо теоретичної класифікації способів захисту серед науковців також ведуться жваві дискусії.

О. В. Аушева поділяє способи захисту прав суб'єктів господарювання за ступенем процесуальної забезпечуваності захисту на способи юрисдикційного захисту (способи судового захисту, способи адміністративного захисту, способи захисту органами прокуратури та іншими правоохоронними органами) та способи неюрисдикційного захисту (способи самозахисту, способи громадського захисту) [87, с. 83]. Тим не

менш, така класифікація більш характерна для форм захисту, які розглядатимуться далі в даному дослідженні.

Певні вчені поділяють способи захисту прав суб'єктів господарювання тільки на судові чи державні [88, с. 7-8]. Також є автори, які диференціюють способи захисту прав на матеріально-правові і процесуальні [50, с. 17].

В свою чергу, процесуальні способи захисту пропонують класифікувати залежно від форми судочинства на способи судового захисту у позовному провадженні (загальному або спрощеному), наказному провадженні, у справах про банкрутство, учасників провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів [89].

Також на теоретичному рівні існує підхід, за яким виділяють дві основних групи способів захисту, які можуть застосовуватися при порушенні будь-якого господарсько-правового договору незалежно від його класифікації, істотних умов та сфери використання:

- речово-правові – спрямовані на захист від безпосередньо неправомірного впливу будь-яких осіб;
- зобов'язально-правові – застосовуються, якщо мають зобов'язальні (наприклад договірні) відносини між власниками та особами, які необґрунтовано утримують майно [90, с. 9,14].

О. Г. Хрімлі виділяє загальні (універсальні) та спеціальні (законодавчі та договірні) способи захисту [91, с. 130].

Р. Б. Шишка пропонує поділ способів захисту на загальні (передбачені ЦК та ГК України), спеціальні (передбачені спеціальними нормативними актами) та окремі (встановлені договорами) [92, с. 360].

Залежно від цільової спрямованості виділяють: 1) превентивні – тобто спрямовані на попередження порушення прав; 2) припинювальні – спрямовані на припинення порушення прав; 3) відновлювальні – направлені на відновлення порушених прав; 4) компенсаційні – спрямовані на компенсацію втрат, понесених у зв'язку з порушенням прав [93, с. 9- 10].

Навіть поверхневий аналіз наведених способів захисту показує, що їх роль і значення неоднакові – кожен спосіб захисту прав суб'єктів господарювання має свої особливості та різну функціонально - цільову спрямованість, проявляється по різному в залежності від сфери використання, суб'єктного складу, характеру правопорушення, що має бути враховано особою, зацікавленою у їх застосуванні, судом та іншими уповноваженими органами. Тому нерідко проблематичним є вибір оптимального способу захисту порушеного права в певній ситуації, за допомогою якого можна запобігти, припинити, усунути порушення прав, відновити, а також компенсувати збитки, заподіяні їх порушенням [69, с. 35]

Аналіз перелічених варіантів класифікації способів захисту дозволяє зрозуміти, що серед них немає єдиного вірного варіанта, оскільки різноманітність способів захисту закономірно призводить до того, що їх можна поділяти за різними критеріями. Відсутність єдності поглядів науковців на зазначену класифікацію ускладнює теоретичне дослідження відповідної проблеми, однак поряд із цим, доводиться охоплювати велике коло способів захисту, розглядати їх у складі розгалуженої системи, що, в результаті дозволяє передбачити абсолютно різні варіанти порушень прав підприємців та розробити ефективний алгоритм реагування на них.

Підстави для застосування захисту прав суб'єктів господарювання також є категорією, яка досі не знайшла однозначного визначення в науковій літературі та взагалі є малодослідженою.

В загальному розумінні термін «підстава» визначають як головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь, наукова підстава; те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки [94]. В юридичній літературі підставу досить специфічно детермінують як правовий наслідок вчинення проступку, покладення на особу обов'язку відповідати за порушення правової заборони перед державою і понести всі передбачені за це санкції [95, с. 81].

На думку С. Я. Сенюти, говорячи про наявність підстав захисту,

Йдеться не стільки про пошук відмінностей у поняттях порушення прав, невизнання прав чи оскарження прав, скільки про порушення, по-перше, зобов'язуючих чи забороняючих приписів закону, господарського договору чи іншого правового джерела, по-друге, фактичне порушення, невизнання чи оскарження права чи охоронюваного законом інтересу суб'єкта господарювання. Таким чином, стверджувати про наявність підстави для захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання в абсолютній більшості випадків можна лише у разі, коли порушник порушив, по-перше, вимоги закону, господарського договору чи іншого правового джерела, по-друге, право чи охоронюваний законом інтерес суб'єкта господарювання. У зв'язку з чим можна стверджувати, що йдеться про дві взаємодоповнюючі складові, що характеризують з об'єктивної та суб'єктивної сторони підставу виникнення права на захист права чи охоронюваного законом інтересу суб'єкта господарювання. А тому доволі проблематично стверджувати про наявність підстав для захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання у випадках, коли має місце лише одна ця складова. Й навпаки, існування одразу цих двох складових є підставою для захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання [48, с. 145].

У ст. 15 ЦК України закріплено, що особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, що і покладається більшістю науковців за основу визначення вказаного поняття [96]. Враховуючи це, та авторське визначення поняття «захисту прав суб'єктів господарювання», серед підстав захисту прав учасників господарських окремо розглянемо такі його елементи: фактичне порушення, невизнання та оспорювання прав суб'єктів господарювання.

В першу чергу, варто зазначити, що підстави захисту прав учасників господарських відносин мають фактичну та юридичну складову: безпосередньо дії, що спричинили порушення прав і наявність недотриманих при цьому вимог закону, господарського договору чи іншого правового

джерела [97].

Так, безспірною фактичною підставою для застосування захисту прав суб'єктів господарювання є порушення прав таких суб'єктів. На теперішній час виділення фактичного порушення як підстави захисту набуло особливої актуальності, оскільки вітчизняні суб'єкти господарювання опиняються в таких ситуаціях, коли неможливо визначити нормативні підстави захисту, немає ані напрацьованої практики реагування, ані алгоритму застосування конкретних норм законодавства. Констатується сам факт порушення, який безпосередньо і стає підставою для захисту прав відповідної особи.

Так, з початку війни було окуповано великий обсяг територій України, на яких працювало чимало суб'єктів господарювання. Далеко не кожен з них, в силу характеру здійснюваної діяльності, міг змінити дислокацію, поза межами підконтрольної Україні території та поза її правовим полем залишились колосальні промислові потужності великих підприємств: заводів, фабрик, комбінатів, а також маленькі виробництва та ферми, їх майно, сировина, земля, та, що найгірше, - люди. Керівники та власники бізнесу, які виїхали з окупованих територій, наразі шукають шляхи захисту прав, що були порушені через війну, а правові норми, які регулюють порядок поновлення таких прав, тільки починають впроваджуватись в законодавство.

В цілому ж, фактичні порушення, що можуть бути підставою для захисту прав підприємців, варто розглянути в декількох аспектах.

По-перше, як господарське правопорушення. Щодо визначення даного поняття також відсутня єдина позиція, тож наведемо декілька з них.

Л. А. Жук визначає господарське правопорушення як протиправну дію або бездіяльність суб'єкта господарських відносин, яка не відповідає вимогам норм господарського права, не узгоджується з юридичними обов'язками зазначеного суб'єкта, порушує суб'єктивні права іншого учасника відносин або третіх осіб [98, с. 386].

О. О. Кикоть пропонує таке визначення: господарське правопорушення – це передбачене законом або договором протиправне діяння (дія або

бездіяльність), вчинене суб'єктом господарювання в процесі здійснення ним господарської діяльності, яке тягне за собою господарську відповідальність [99].

В залежності від юридичної підстави розрізняються договірні та позадоговірні правопорушення. До перших, наприклад, можна віднести правопорушення на стадії виникнення зобов'язань, порушення строків виконання зобов'язань, порушення щодо якості поставленої продукції (товарів), виконаних робіт, наданих послуг тощо. До позадоговірних правопорушень належать: порушення законодавства про захист економічної конкуренції, порушення прав власника як поєднаних, так і не поєднаних з позбавленням прав володіння, спричинення шкоди, придбання або збереження майна суб'єкта або суб'єктом господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав тощо [100].

Виходячи з загальних норм права, до складу господарського правопорушення входять наступні елементи: протиправна поведінка, наявність негативних наслідків у вигляді збитків, причинний зв'язок між протиправною поведінкою і збитками, вина. Як підстава для захисту істотне значення має саме протиправне діяння (безпосередня поведінка особи), яке має призводити до порушення, оспорювання чи невизнання права суб'єкта господарювання, і для застосування більшості способів захисту буде достатньо цієї підстави. Тож, в залежності від форми господарської відповідальності допускається і обмежений склад господарського правопорушення, коли один із зазначених елементів відсутній.

У сфері господарювання найбільш поширеними протиправними діяннями є невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання та порушення правил здійснення господарської діяльності. Ознаки дій (бездіяльності), які вважаються протиправними, закріплено в нормах господарського законодавства.

ГК України у ст. 218 встановлено, що учасник господарських правовідносин несе відповідальність за невиконання чи неналежне виконання

господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе що ним були прийняті всі можливі заходи для того, щоб не допустити господарського правопорушення.

За вчинення господарського правопорушення з метою захисту порушених прав, до суб'єкта, що його вчинив, буде застосована господарсько-правова відповідальність, яка відповідно до ч. 1 ст. 216 ГК України, визначена як відповідальність, яку несуть учасники господарських відносин за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених законом та договором [5].

Таким чином, господарські правопорушення є найбільш очевидною та зрозумілою для сприйняття підставою захисту прав суб'єктів господарювання – законодавством передбачено чіткі механізми впливу на порушника, а також способи захисту.

По-друге, існує ряд порушень, які вчиняються суб'єктами господарювання, однак тягнуть за собою цивільну, кримінальну або адміністративну відповідальність, а також порушень прав підприємців з боку суб'єктів владних повноважень, й існує досить логічна наукова думка, що такі правопорушення не можуть бути віднесені до господарських. Якщо зв'язок цивільної та господарської відповідальності не викликає ніяких сумнівів, а норми, якими вони врегульовані, тісно переплітаються, то стосовно співвідношення адміністративної та господарської відповідальності і, відповідно – порушень в цій сфері, які є підставою для застосування захисту прав, ведуться численні дискусії.

Варто погодитись з О. В. Черняковою, яка зазначає, що реалізація права на захист в ряді випадків виходить за межі поняття господарського правопорушення. Пояснюючи таку думку, вона акцентує увагу на тому, що завжди реалізація права на захист підприємцем пов'язана з порушенням його прав і одночасно з порушенням норм законодавства тим суб'єктом, що, на думку підприємця, є винним у порушенні прав суб'єкту підприємницької

діяльності. Однак, слід розуміти, що незважаючи на те, що сторонами відповідних зв'язків будуть підприємець і «порушник», сферою дії господарського права не охоплено регулювання відповідних відносин, коли порушником є суб'єкт владних повноважень [101].

Як вказує І. В. Болокан, «актуальність розгляду питань захисту прав підприємців, порушених органами державної влади, органами місцевого самоврядування, не викликає сумнівів, адже підприємницькій практиці відомо чимало порушень майнових прав підприємців як при здійсненні державного управління, так і при реалізації державної влади в інших її формах. Підприємці нерідко нарікають на незаконні дії (бездіяльність) посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших структур. У більшості випадків стосунки посадових та службових осіб зазначених органів та підприємців знаходяться у сфері дії адміністративного права» [102, с. 130].

С. Я. Сенюта також вважає, що до підстав виникнення права на захист прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання необхідно також зарахувати й ті явища, що не можуть розглядатися як господарське правопорушення. В даному випадку, наприклад, мається на увазі існування правового акту, виданого органом державної влади, застосування якого порушує те чи інше право суб'єкта господарювання. Зрозуміло, що у разі визнання цього правового акту неправомірним та його скасування, прийняття цього акту не може розглядатися як господарське правопорушення навіть у разі, коли буде констатовано, що зміст цього акту порушує положення ст. 5–6 ГК України [48, с. 145].

І. В. Головань зазначає, що найбільші особливості застосування методів та засобів захисту прав суб'єктів господарювання виявляються у відносинах цих суб'єктів з різними державними органами. Саме в цій сфері останнім часом спостерігається збільшення порушень, а тому й виникає необхідність у захисті порушених прав. Причому, навіть формально законні дії державних органів завдають суб'єктам господарювання об'єктивної

шкоди, оскільки порушують нормальний ритм роботи. Перевищенню ж повноважень з боку представників державних органів суб'єкти господарювання мають право і повинні протидіяти всіма законними способами [103, с. 7-8].

Дійсно, досить часто регулювання захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності здійснюється нормами адміністративного права, а окремою підставою захисту таких прав є неправомірні акти органів державної влади або місцевого самоврядування, що, по суті, не є господарським правопорушенням, але прийняті по відношенню до суб'єктів господарювання. Таким правовідносинам властиве публічне регулювання економіки, яке здійснюється суб'єктами публічного права та з використанням адміністративно-правових інструментів.

Неправомірними актами можна вважати нормативно-правові акти, коли їх видавник - орган державної влади наділений відповідними повноваженнями, та акти індивідуальної дії. При цьому нормативно-правовий акт визначено як офіційний документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законом формі та порядку, який встановлює норми права для неозначеного кола осіб і розрахований на неодноразове застосування [104]. Суб'єкт господарювання має право звернутися до суду з вимогою про визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень (ст. 5 КАС України) [105].

Особливістю органів держави та органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративно-правового захисту прав підприємців в Україні є подвійність їх завдань у сфері захисту, що проявляється в необхідності захисту прав і свобод людини і громадянина від порушень з боку підприємців, з одного боку, але з іншого, - у необхідності захисту прав підприємців, забезпечення соціальної спрямованості економіки та розвитку підприємництва в Україні без значних регулюючих повноважень у сфері господарювання, обмеження права втручання у підприємництво без

обґрунтованих підстав, діями підприємців на власний страх і ризик, що є характерним для ринкової економіки. Особливість органів держави та органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративно-правового захисту прав підприємців в Україні також в тому, що ці ж суб'єкти можуть бути порушниками цих же прав. І тоді питання захисту потребує окремого регулювання, виділення суб'єктів, уповноважених на розгляд конфліктів, які виникають між підприємцями і державою чи органами місцевого самоврядування, виокремлення та розвиток таких способів захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності, які будуть дієвими щодо вказаних суб'єктів, винних у порушенні прав підприємців [101].

Отже, коли порушення прав суб'єктів господарювання здійснюється суб'єктом владних повноважень, воно також розглядається в площині підстав захисту прав суб'єктів господарювання, однак перебуває у сфері дії адміністративного права.

Крім того, необхідно розмежовувати поняття господарського правопорушення, яке передбачає господарську відповідальність, і правопорушення у сфері господарської діяльності (злочину), що спричиняє кримінальну відповідальність. Така підстава захисту прав суб'єктів господарювання може бути предметом окремого дослідження, однак, надаючи їх загальну характеристику варто зазначити наступне.

Злочинність у сфері підприємницької діяльності є соціальним явищем, суть якого полягає в різноманітних суспільно небезпечних діяннях, що посягають на відносини, котрі виникають під час здійснення підприємницької діяльності, порядок якої визначений господарським та цивільним законодавством, у тому числі під час реєстрації суб'єктів підприємництва (приватних підприємців і комерційних організацій), а також у процесі діяльності, спрямованої на систематичне отримання прибутку від користування майном, продажу товарів, виконання робіт або надання послуг суб'єктами підприємництва [106].

Кримінальна відповідальність за злочини у сфері господарської

діяльності передбачена нормами розділу VII Особливої частини Кримінального Кодексу України, який нараховує 38 статей: зі 199 по 235. У кримінальному законодавстві закріплено вичерпний перелік кримінальних правопорушень, які призводять до кримінальної відповідальності, а також визначаються проступки, які є підставою для притягнення особи, що їх вчинила до адміністративної, дисциплінарної, матеріально-правової відповідальності, з огляду на те, норми якої галузі права було порушено [107].

Також, важливо зауважити, що протидія злочинам у сфері господарської діяльності здійснюється на підставі норм міжнародного та внутрішнього законодавства. Певна кількість злочинів у сфері господарювання належить до категорії «конвенційних». Позаяк питання кримінально-правової охорони певних ділянок господарської системи визначено, наприклад, Женевською конвенцією по боротьбі з підробкою грошових знаків від 20 квітня 1929 року (ратифікована СРСР 3 травня 1931 року), Конвенцією ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону і попередження незаконного ввезення, вивезення і передачі права власності на культурні цінності від 14 листопада 1970 р. (ратифікована Президією ВР УРСР від 10 лютого 1988 р.), Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 р. (ратифікованою Україною 17 грудня 1997 р.), Директивою Ради Європи про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей від 10 червня 1991 р. тощо. [108]

Розглядаючи злочини у сфері господарської діяльності, як підставу для захисту прав суб'єктів господарювання, можна зазначити, що, на відміну від наведених вище підстав, законодавством доволі чітко врегульований механізм захисту, передбачено зрозумілі та однозначні заходи реагування на злочин. Якщо права суб'єкта господарювання були порушені шляхом вчинення злочину, в порівнянні з іншими підставами захисту, сфера впливу на порушника майже повністю зміщується з суб'єкта господарювання на

правоохоронні органи. Даний факт також свідчить про те, що злочин може бути в більшій мірі віднесений до підстав охорони прав суб'єктів господарювання, аніж захисту, оскільки саме охороні властиве закріплення в законодавстві певних неправомірних дій і юридичних наслідків їх вчинення.

Узагальнюючи зазначене вище, пропонуємо систематизувати порушення, які є підставами для захисту прав суб'єктів господарювання, наступним чином:

1. господарські правопорушення;
2. неправомірні акти органів державної влади або місцевого самоврядування, що прийняті по відношенню до суб'єктів господарювання;
3. правопорушення у сфері господарської діяльності (злочини), що спричиняють кримінальну відповідальність.

Наступною підставою захисту прав суб'єктів господарювання, якій варто приділити увагу, є їх невизнання або оспорювання. Такі підстави відрізняються від порушення характером діяння, яке складає їх зміст, а також наслідками, які застосовуються до особи, що їх вчинила.

Як вже зазначалось вище, нормами ст. 20 ГК України визначено окремий спосіб захисту прав – визнання наявності або відсутності прав [5]. З огляду на законодавче закріплення способу захисту, можна вважати обґрунтованою позицію І. Ф. Коваль, яка наводить невизнання права як самостійну підставу захисту, вважаючи помилковим підхід віднесення невизнання права до підстав притягнення до юридичної відповідальності, оскільки невизнання права не має ознак правопорушення [109, с. 337].

Також науковці визначають невизнання права як пасивне заперечення належності права суб'єкту господарювання, яке призводить до невизначеності у його правовому становищі і створює перешкоди в належному здійсненні ним цього права, а також оспорювання права як активного заперечення належності виключного права суб'єкту господарювання, яке здійснюється шляхом пред'явлення вимоги про оспорювання права без належних підстав, і через це призводить до

невизначеності у правовому становищі правовласника, що створює перешкоди в належному здійсненні ним оспорюваного права [110, с. 328].

Тож під невизнанням прав і охоронюваних законом інтересів розуміються дії учасника правовідношення, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, що спрямовані на заперечення в цілому або в певній частині суб'єктивного права іншого учасника правовідношення, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право.

Оспорювання права визначається як такий стан правовідношення, при якому між учасниками існує спір із приводу наявності чи відсутності суб'єктивного права, а також приналежності такого права певній особі [111, с. 28]. Тож, оспорювання права є більш «активною» підставою, оскільки свідчить про наявність між учасниками господарських відносин спору про приналежність чи відсутність права в однієї із сторін.

Існує ще одна наукова позиція, згідно з якою невизнання та оспорювання прав об'єднують у більш загальне поняття – посягання на право [112, с. 47-49]. Наприклад, Конституційний Суд України протиправне посягання у сфері цивільних і господарських відносин відмежовує від порушення прав, вказуючи, що посягання на суб'єктивне право та інше речове право являє собою дії чи бездіяльність, які загрожують не лише нормальному здійсненню правомочностей володіння і користування об'єктом речового права, але й самому існуванню об'єкта права власності [113, п. 5].

Невизнання та оспорювання прав суб'єктів господарювання досить рідко стають підставами захисту таких прав, в порівнянні з їх порушенням, втім, як вже було зазначено, щодо них законодавчо встановлено кореспондуючий спосіб захисту, який може бути реалізований в судовому порядку.

Підсумовуючи аналіз правової природи захисту прав суб'єктів господарювання варто навести думку Д. Ю. Параманова, який зазначив, що захист прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні є інтегральним

процесом, що поєднує своїм змістом багатофункціональну систему правових засобів різногалузевого спрямування, активізація та визначення суб'єкта застосування яких залежить від суб'єктивного права підприємця забезпечити собі оптимальний варіант його реалізації – у межах господарсько-правових та цивільно-правових чи адміністративно-правових процедур [114].

1.3. Класифікація форм захисту прав суб'єктів господарювання

В системі захисту прав учасників господарських правовідносин можна виділити способи, засоби та форми захисту. На перший погляд всі ці поняття легко сплутати – вони здаються схожими, що часом спричиняє непорозуміння при їх вивченні. Тож варто проаналізувати, що мається на увазі під формою захисту та що відрізняє дане поняття від інших складових захисту, які були розглянуті в цьому дослідженні раніше.

З огляду на норми ст. 20 ЦК України право на захист кожний учасник цивільних правовідносин, в тому числі суб'єкти господарювання, здійснює на свій розсуд за власним волевиявленням [96].

На законодавчому рівні визначення поняття «форма захисту» відсутнє, а науковці наводять декілька варіантів визначення, що мають певні відмінності. Форма захисту права - категорія процесуального характеру. Під формою захисту мається на увазі тип, спосіб зовнішньої організації правомірної діяльності осіб і органів з усунення перешкод в реалізації прав та інтересів, що охороняються законом, у випадках, коли останні ким-небудь оспорюються або порушуються [115, с.12].

Наприклад, з огляду на позицію В. Д. Чернадчук, під формою захисту розуміється комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. [116, с. 251].

На думку В. М. Махінчука, форма захисту є важливим аспектом захисту прав сторін підприємницьких відносин. Вона обумовлюється, перш

за все, особливостями того чи іншого способу захисту, який підприємець може обирати, коли його права порушуються або оспорується [117, с. 75].

О. А. Беяневич вважає вдалим визначення форми захисту прав як механізму реалізації охоронних норм права за допомогою використання певних засобів та способів захисту цивільних прав, оскільки ним можуть бути охоплені і юрисдикційна, і неюрисдикційні форми. [52, с. 62].

В. В. Петруня прийшла до висновку, що форму захисту як певну організаційно та процедурно упорядковану систему наповнюють змістом способи захисту, які формулюють суть вимоги зацікавленої особи, а ініціюють або втілюють у життя передбачені законодавством засоби-інструменти – позовні заяви, заяви, скарги тощо [69].

Способи захисту – це сукупність передбачених законом (або договором) дій, які здійснюються у внутрішньо узгодженій організаційній формі суб'єктами господарювання самостійно або компетентним органом державної влади, та за допомогою яких здійснюється захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання

Засоби захисту прав суб'єктів господарювання – це конкретні інструменти та прийоми, що використовуються суб'єктами господарювання або компетентним органом державної влади при застосуванні способів захисту.

В свою чергу, форма захисту – ширше за змістом, і не обмежується порядком діяльності юрисдикційних органів, оскільки включає в себе різні шляхи реалізації, в тому числі, й способи, засоби та прийоми, а також, подекуди, - порядки, методи захисту тощо, в якості складових елементів, розмежованих за характером і сферою реалізації.

Для порівняння варто зазначити й про іншу думку, яку ще у 1971 році висловив І. Г. Побірченко: «форма захисту визначає порядок діяльності юрисдикційних органів, які не є учасниками спірних правовідносин, відносно здійснення заходів щодо захисту прав» [118, с.12]. З плином часу, розвитком демократії, господарських відносин та відповідною модернізацією

законодавства, можна чітко відстежити як змінився підхід до визначення форми захисту і її складових елементів. Так, зрозуміло, що дана позиція не відповідає сучасним обставинам, оскільки зазнали істотного розвитку самозахист, альтернативні форми, де не задіяні державні уповноважені органи, тож форма захисту перестала бути обмежена виключно діяльністю юрисдикційних органів.

Узагальнюючи викладені вище позиції щодо визначення форми захисту прав суб'єктів господарювання, та беручи за основу наведене визначення «захисту прав суб'єктів господарювання» можна запропонувати наступну дефініцію: «форма захисту прав суб'єктів господарювання – це визначений законодавством комплекс заходів, прийомів та способів, спрямованих на попередження та усунення наслідків порушення прав суб'єктів господарювання» [119].

Передумовою для вибору форми захисту є суб'єктивне право або законний інтерес. Саме матеріальні права визначають процесуальну форму і власне юрисдикційні органи, уповноважені на застосування права, мета яких полягає в захисті або охороні законних прав та інтересів. Законодавство передбачає випадки, коли захист права (законного інтересу) здійснюється у певному порядку. Суб'єкт господарювання має право на свій розсуд вибирати, як він буде захищатиме право (законний інтерес). Це можуть бути самостійні дії, звернення до третейського суду або господарського суду тощо. Відповідно суб'єктом, що здійснює захист права (законного інтересу) виступатимуть - суддя або інші особи [46, с. 63-66].

З огляду на зміст глави 3 ЦК України, вбачається, що в ній наведено форми захисту цивільних прав та інтересів залежно від суб'єкта, який його здійснює: захист судом, захист, що здійснюється Президентом України, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, захист прав нотаріусом, самозахист [96].

В той же час, у ГК України відсутні норми, які б визначали конкретні форми захисту прав суб'єктів господарювання. Ч. 3 ст. 20 ГК України

регламентує, що порядок захисту прав суб'єктів господарювання визначається цим Кодексом, іншими законами, тим не менш, якщо слідувати наведеним вище визначенням, форму захисту не можна в повній мірі ототожнювати з порядком захисту. Отже, нормативно-правові акти не визначають ні поняття, ні чітку класифікацію форм захисту прав суб'єктів господарювання [5].

Фактично ж, вибір форми захисту залежить від специфіки права, що потребує захисту, і характеру порушення. Наразі питання класифікації форм захисту прав також є предметом багатьох досліджень. Далі розглянемо декілька варіантів класифікації форм захисту.

Найбільш поширеним в науковій доктрині є поділ форм захисту на юрисдикційні та неюрисдикційні.

Виходячи з позиції О. Г. Хрімлі, юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання передбачає, що уповноважений орган вирішить спір шляхом винесення обов'язкового для сторін рішення. Юрисдикційна система включає в себе сукупність органів (як державних, так і приватних), які вправі приймати юридично значимі акти, метою яких є вирішення правового конфлікту та усунення правової невизначеності у взаємовідносинах між суб'єктами права. Неюрисдикційна форма захисту прав дістає свій вияв у задіянні суб'єктами господарювання власних резервів і використанні наданих їм законом засобів і способів правового захисту порушених суб'єктивних прав. Залучення суб'єктом господарювання третіх осіб задля захисту прав шляхом врегулювання спору власне сторонами спору за допомогою таких третіх осіб, які не наділені правом виносити обов'язкові для сторін рішення (медіаторів, незалежних експертів, посередників та ін.), також буде належати до неюрисдикційної форми захисту прав [120, с. 26].

В. В. Петруня вважає, що характерною рисою юрисдикційних форм захисту є те, що у нормативних актах чітко передбачений порядок звернення до уповноважених судових чи адміністративних органів для вжиття матеріальних способів захисту, правила розгляду таких вимог та винесення

рішення (в частині строків, форми та ін.). У неюрисдикційних формах захисту виділяються ознаки самозахисту, але завдяки процедурному характеру вони набувають значення саме у способі захисту, на відміну від інших правомірних дій, що мають охоронно-захисне значення [69].

З огляду на викладене вище, для юрисдикційних форм захисту характерним прийнято вважати те, що порядок звернення до уповноважених судових чи адміністративних органів з метою застосування заходів захисту, а також процедура розгляду такого звернення та ухвалення рішення за його результатами конкретно регламентовані нормативно-правовими актами.

Щодо неюрисдикційних форм чітке законодавче регулювання здебільшого відсутнє, зазначені форми захисту фактично полягають в застосуванні засобів протидії, що не заборонені законом та відповідають моральним та етичним суспільним нормам. Такі засоби суб'єкт господарювання вживає, як правило, самостійно, не звертаючись до компетентних органів.

Разом з тим, неюрисдикційна форма захисту не обмежується виключно самозахистом, а також передбачає можливість застосування різних способів захисту: досудового, третейського, нотаріального, медіації, звернення до таких установ, як: Міжнародний комерційний арбітраж, Антимонопольний комітет України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, та ін.

Можна погодитись з твердженням Н. В. Ільків та М. С. Долинської про те, що нормативне закріплення та подальша реалізація широкого кола способів та засобів неюрисдикційної форми захисту прав суб'єктів господарювання повинна бути спрямована на встановлення балансу інтересів держави та суб'єктів господарювання. Система способів та засобів неюрисдикційної форми захисту прав й законних інтересів суб'єктів господарювання повинна забезпечувати їм право на ефективний захист. [121, с. 31,32].

Також можна додатково класифікувати форми захисту прав суб'єктів господарювання за наступними критеріями:

1. За участю суду: досудовий, судовий та позасудовий захист.
2. За участю органів державної влади: державний захист, самозахист.
3. За суб'єктом порушення/посягання: захист від порушень чи посягань органів державної влади та місцевого самоврядування, захист від порушень чи посягань інших суб'єктів господарювання.

В цілому, аналіз існуючих наукових теорій вказує на відсутність чіткої класифікації форм захисту на законодавчому рівні і єдності у теоретичному розподілі форм захисту прав суб'єктів господарської діяльності, наприклад, третейське судочинство розглядається і як юрисдикційна, і як неюрисдикційна форма, оскільки порядок його реалізації визначений законодавством, але в той же час третейські суди не є державними установами. Тож, враховуючи зростаючий попит на звернення до альтернативних форм захисту прав суб'єктів господарювання, їх традиційний поділ на юрисдикційну та неюрисдикційну втрачає свою актуальність.

В той же час, не дивлячись на теоретичне різнотлумачення, наявність різних підходів свідчить про високу ступінь наукового інтересу та різноманітність досліджень даної проблеми. Якщо виділити основні напрямки наукової думки з відповідного питання, можна запропонувати наступну систематизацію форм захисту прав суб'єктів господарювання: досудова, судова, адміністративна, альтернативна, самозахист.

Досудовий захист включає систему заходів, що здійснюються організаціями, іншими суб'єктами господарювання, майнові права яких порушено, з метою безпосереднього вирішення конфлікту до звернення з позовом до суду.

Відповідно до ст. 19 Г ГПК України сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом. Особи, які порушили

права і законні інтереси інших осіб, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення претензії чи позову [40].

Досудове врегулювання спорів може мати місце за волевиявленням кожного з учасників правовідносин і за відсутності в договорі умов щодо такого врегулювання спору. При цьому, відповідно до позиції Конституційного Суду України, який в своєму рішенні від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 дав роз'яснення застосування способу захисту свого порушеного права шляхом досудового вирішення спору, досудовий захист не є обов'язковим до правовідносин, що складаються між сторонами. Зокрема, Суд зазначив, що:

- можливість судового захисту не може бути поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами у залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту, у тому числі досудового врегулювання спору;

- обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист;

- обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує [122].

Досудовий захист суб'єктів господарювання полягає у тому, що у зв'язку з порушенням прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, останні мають право здійснити заходи щодо їхнього поновлення до звернення з позовом до господарського суду. Тобто досудовий захист спрямований на скоріше відновлення порушених прав суб'єктів господарювання та сприяє виявленню або усуненню причин виникнення правопорушень у сфері господарських відносин [123, с. 21].

Як влучно зазначають Н. В. Ільків та М. С. Долинська, можливість використання суб'єктами правовідносин досудового врегулювання спорів може бути додатковим засобом правового захисту, який держава надає

учасникам певних правовідносин, що не суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом. Виходячи з необхідності підвищення рівня правового захисту держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту. А встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист [121, с. 19-20].

Досудовий захист в звичному та зрозумілому для підприємців форматі знаходить свій прояв у претензійному порядку врегулювання спору. Особливістю досудової форми захисту є те, що вона регулюється нормами матеріального права.

Зокрема, ст. 222 ГК України визначено, що учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи пред'явлення їм претензії чи звернення до суду. У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій суб'єкт господарювання чи інша юридична особа - учасник господарських відносин, чий права або законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав або інтересів має право звернутися до нього з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом. Також ГК України встановлено вимоги до претензій, строки їх розгляду та наслідки ігнорування вимог, визначених у претензії [5].

Судовий захист реалізується через систему господарських судів, які є спеціалізованими судами в системі судів загальної юрисдикції. Систему господарських судів формують місцеві господарські суди, апеляційні господарські суди та Верховний суд, а саме - КГС ВС. Також в 2017 році було утворено Вищий суд з питань інтелектуальної власності, як постійно діючий вищий спеціалізований суд у системі судоустрою України. Юрисдикція Вищого суду з питань інтелектуальної власності повинна охоплювати широкий спектр спорів щодо права інтелектуальної власності та недобросовісної конкуренції. Наразі питання організації діяльності даного

суду перебувають на стадії вирішення, тож він ще не функціонує.

Господарська юстиція в Україні понад 30 років реалізує завдання з захисту прав та законних інтересів учасників господарських правовідносин. Дискусії щодо доцільності функціонування господарських судів не відмінюють показників ефективності їх діяльності: у 2022 р. близько 82,8% (у 2021 р. – 80%) справ, розглянутих судами першої інстанції, не оскаржувалися до вищестоящої інстанції, і лише 3,3 % (3,6–3,7% у 2021 р.) рішень скасовано чи змінено [124].

О. Р. Зельдіна та О. Г. Хрімлі пропонують під судовим захистом прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва розуміти здійснювану відповідно до встановленої підвідомчості й підсудності діяльність судових органів, направлену 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 [125].

Судова форма захисту є найбільш затребуваною, оскільки реалізується спеціально уповноваженим установами, які належать до судової гілки державної влади. Право на звернення до суду гарантується міжнародними, конституційними нормами та нормами процесуального законодавства. Судові органи безспірно наділені дуже широкою компетенцією щодо вирішення господарських спорів, а виконання судових рішень забезпечується державним примусом.

Зворотна сторона популярності судового захисту полягає й у надмірному навантаженні судової системи. Історично склалось так, що вітчизняні суб'єкти підприємництва віддають перевагу саме такій формі захисту в разі порушення їх прав, тоді як інші форми залишаються набагато менше затребуваними. У зв'язку з цим нерідко постає питання якості та ефективності судових рішень, однак господарське правосуддя продовжує користуватись попитом, особливо в умовах воєнної агресії щодо України, коли тисячі підприємців так чи інакше зазнали певних порушень їх прав.

Разом з цим, в умовах судової реформи, яку було розпочато ще в 2014 році, судова форма захисту зазнає істотних змін. Вживаються спроби удосконалити та оптимізувати нормативно-правову базу, яка регламентує судовий процес, усунути зарегульованість, привести її у відповідність до європейських стандартів. Однак зрозуміло, що оновлення законодавства не є способом вирішення усіх проблем, тож паралельно проводиться колосальна робота щодо приведення роботи судових установ у відповідність до сучасних тенденцій розвитку суспільства та господарського обороту. Тож наукова спільнота і законодавці працюють як у контексті розробки та імплементації законодавчих змін, так і корекції загального сприйняття суті судочинства у суспільстві.

Криза, спричинена пандемією і війною, слугує жорстким але ефективним чинником, який змушує переглянути звичні формати та шукати життєво необхідні рішення нагальних проблем. Яскравим прикладом є цифровізація господарського процесу. Шлях цифрової трансформації правосуддя обрали такі країни, як Велика Британія, Китай, Сінгапур, Канада (Британська Колумбія). Вони розробляють нові онлайн-платформи для вирішення спорів із новими правилами та процедурами. В українському судочинстві, в тому числі й господарському, також істотно збільшилась частота розгляду справ у режимі відеоконференцій, зросла частка електронного документообігу, створено досить потужну базу для повного запуску єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, що нівелює ряд організаційних проблем, пов'язаних з судовим процесом. Наразі учасники господарського процесу мають можливість подавати всі процесуальні документи, ознайомлюватись зі справою та за потреби брати участь у судових засіданнях в електронному форматі.

В 2021 році навіть було оголошено про запуск Європейським банком реконструкції та розвитку пілотного проекту з розробки концепції роботи онлайн-суду у дрібних спорах, що мав на меті повністю перевести їх розгляд в цифрове поле, тим самим радикально зменшивши навантаження на суди й

дозволивши сконцентрувати максимум уваги на вирішенні комплексних правових ситуацій [126]. Через війну строки реалізації проекту було подовжено, тож наразі ще ведеться робота над технічним завданням. Цікаво, що в рамках даного проекту планується створити нове цифрове середовища для розв'язання спорів, працювати така система буде майже повністю автоматизовано, всі дії зможуть виконуватися зі смартфона, не потрібно буде ані володіти процесом, ані мати статус адвоката, а суд та суддя будуть задіяні лише на фінальній стадії. Впровадження проекту планується вже наприкінці 2023 року. Проект реалізується у співпраці з Верховним Судом, Вищою радою правосуддя, Державною судовою адміністрацією та Міністерством цифрової трансформації України.

Тож важливою запорукою ефективності судової форми захисту прав суб'єктів господарювання наразі є забезпечення швидкого та зручного механізму розгляду справ, у зв'язку з чим можна виокремити ряд першочергових заходів, які потребують впровадження під час війни:

- можливість дистанційної роботи суддів та частини апарату суду, що дозволить ефективно виконувати роботу суду навіть під час повітряної тривоги, та на прикладі США, Великій Британії, Естонії, Латвії, Канаді вже деякий час вдало застосовується в цих країнах;

- обов'язкова реєстрація в системі «Електронний суд» суб'єктів підприємництва та правниками;

- прискорення переходу на розгляд справ у електронній формі, коли не потрібно формувати паперові справи взагалі, для чого потрібно зобов'язати учасників провадження подавати всі процесуальні документи в електронній формі, для цього необхідно скасувати норми, що передбачають обов'язок надсилання копій документів іншим учасникам справи в паперовій формі;

- запровадження процесуального повідомлення учасників судового провадження без прив'язки до їх місця реєстрації (наприклад, через месенджери), оскільки значна кількість українців вимушено переїхали за межі свого місця реєстрації;

- впровадження можливості дистанційної участі в судових засіданнях учасників справи з використанням спрощеної процедури ідентифікації, я вже пропонувалось в цій роботі раніше;

- ширше запровадження письмового розгляду справ: наразі для учасників господарських спорів вже досить звичним є письмове провадження, в якому суд розглядає справи без особистої участі їх представників. З огляду на відключення світла, повітряну небезпеку, відеоконференції є успішними далеко не завжди, тож доцільно розширити коло справ, які підлягають письмовому розгляду;

- посилення системи цифрової безпеки роботи суду, задля попередження можливих втручання до неї.

Також варто відмітити, що в порівнянні з країнами Європи, не дивлячись на характерні для них високі стандарти якості судової системи, діджиталізація правосуддя в Україні здійснюється більш швидко та ефективно, тож необхідно лише додати зусиль в цьому напрямку задля того, щоб відповідний процес правильно сприймався суспільством.

Крім того, судова форма захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні здійснюється не тільки на державному, але й на міжнародному рівні. Міжнародний рівень захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності охоплює функціонування універсальних (універсальних) та регіональних правозахисних суб'єктів, з-поміж яких для України провідне значення має ЄСПЛ, захист прав підприємців у якому здійснюється на основі членства держави в Раді Європи та ратифікації Конвенції та протоколів до неї. Аналіз правозахисної практики діяльності ЄСПЛ висвітлює проблему великої кількості звернень за захистом на наддержавному рівні проти України, а також системного невиконання або тривалого невиконання Україною рішень судів, що призвело до прийняття унікального безпрецедентного рішення вилучення з реєстру ЄСПЛ понад 12000 заяв проти України з подальшою передачею їх Комітету міністрів Ради Європи з метою сприяння Україні у вирішенні загальними методами проблем

національної системи захисту прав, закріплених і гарантованих Конвенцією, що є основою діяльності ЄСПЛ. Це дає підстави для виділення такого напрямку вдосконалення механізму захисту прав підприємців на державному рівні в Україні, як усунення виявленої системної проблеми невиконання чи тривалого виконання судових рішень, вирішення якої здійснюється при взаємодії з Комітетом міністрів Ради Європи і передбачає вдосконалення бюджетних програм, які регулюють засоби виконання рішень суду та платежів на виконання рішень закордонних юрисдикційних органів. Для зменшення кількості звернень до ЄСПЛ доцільним є також проведення аналізу проектів нормативно-правових актів на відповідність Конвенції.

Варто погодитись з О. В. Червяковою, яка вважає, що крім визначеного напрямку, для вдосконалення механізму державного захисту прав підприємців в Україні варто поліпшувати правозастосовну практику судів України, використовуючи досвід та особливості вирішення справ ЄСПЛ із захисту прав на справедливий судовий розгляд, на ефективні засоби правового захисту, на однакове поводження за порівняно аналогічної ситуації, на вільне володіння своїм майном:

- 1) кількість та порядок досліджуваних питань Судом для встановлення наявності/відсутності порушень прав суб'єктів підприємницької діяльності;
- 2) тлумачення певних понять (майно, дискримінація, ефективність засобів правового засобу тощо);
- 3) застосування критеріїв оцінювання, виділених ЄСПЛ (наприклад, для визначення того, чи було позбавлення права власності пов'язане з інтересами суспільства).

Крім вищенаведеного, рішення ЄСПЛ проти інших держав, крім України, в яких захищаються права підприємців (наприклад, у справі «Baroul Partners-A V. Moldova»), можуть слугувати прикладом та підґрунтям для звернення за захистом прав суб'єктів підприємницької діяльності України, а також підвищення їх довіри до відповідних засобів захисту [127].

Щодо адміністративної форми захисту, нормами ст. 17 ЦК України, яку можна застосувати й до учасників господарських правовідносин, передбачено, що захист цивільних прав та інтересів може здійснюватися Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України. У випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом. Рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду [96].

Отже, стає зрозумілим, що адміністративний захист здійснюється органами державної влади, органами місцевого самоврядування у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені нормативно-правовим актами. Здебільшого, адміністративний захист науковці співставляють з прийняттям уповноваженим органом державної влади (посадовою особою) рішення за результатами розгляду заяви, скарги, клопотання заінтересованої у справі особи.

Стосовно органів реалізації адміністративного захисту прав суб'єктів господарювання варто навести Національний банк України, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державну фіскальну службу України, Національну комісію з цінних паперів та фондових ринків, Департамент державної реєстрації, Міністерство юстиції України, Рахункову палату, Державну регуляторну службу України та інші, до компетенції яких входить регуляторна політика у сфері господарської діяльності.

Порядок реалізації адміністративної форми захисту в певній мірі визначений нормами галузевого законодавства та залежить від конкретного випадку порушення прав суб'єкта господарювання та повноважень органу, до якого він звертається за захистом. Питання щодо дієвості даної форми захисту викликає досить обґрунтовані сумніви. Звернення зі скаргами до уповноважених установ характеризується високим формалізмом та упередженістю в їх розгляді, оскільки довіра до добросовісності бізнесу не є характерною ознакою української економічної системи. В свою чергу, на сьогодні складається така ситуація, коли бізнес нерідко вимушений навпаки захищатися, від держави, витрачаючи на це значну частину свого часу та ресурсів. Більшість підприємців в Україні мають засноване на практиці переконання, що подання скарг є доволі неефективним способом захисту та поновлення порушених прав, адже нерідко їх залишають без задоволення або взагалі проігноруваними. У зв'язку з цим, суб'єкти господарювання, на практиці яких траплялись неправомірні рішення державних органів, після відмови у задоволенні скарги, поданої до адміністративного органу, знову ж таки звертаються до судової форми захисту, витративши зайвий час та фінансові ресурси.

В розрізі відповідного питання варто звернути увагу на функціонування в Україні бізнес-омбудсмена - посадової особи, що займається захистом інтересів як українських, так і іноземних підприємств, що ведуть бізнес в Україні, перед органами публічної влади. Аналогічні органи вже достатньо давно існують та ефективно працюють у таких країнах як США та Грузія.

Так, з метою забезпечення прозорості діяльності органів державної влади, сприяння зниженню рівня корупції та запобігання недобросовісній (нечесній) поведінці стосовно суб'єктів підприємництва в Україні, а також з урахуванням положень Меморандуму про взаєморозуміння щодо підтримання української антикорупційної ініціативи від 12.05.2014 р., укладеного між Кабінетом Міністрів України, Європейським банком

реконструкції та розвитку, Організацією економічного співробітництва та розвитку, Американською торгівельною палатою в Україні, Європейською Бізнес Асоціацією, Федерацією роботодавців України, Торгово-промисловою палатою України, Українським союзом промисловців і підприємців, постановою Кабінету Міністрів України від 26.12.2014 р. №691 було утворено Раду бізнес-омбудсмена та затверджено положення про відповідну Раду [128] Взаємодію з органами влади бізнес-омбудсмен здійснює на підставі меморандумів про співпрацю та про партнерство, що визначають напрямки їх співпраці та забезпечують чіткі можливості роботи омбудсмену.

Рада бізнес-омбудсмена в Україні є незалежним консультативно-дорадчим органом, який розглядає скарги суб'єктів підприємництва щодо вчинення корупційних діянь та/або інших порушень їх законних інтересів. Впровадження бізнес-омбудсмена в систему захисту прав суб'єктів господарювання також можна вважати здобутком модернізації господарського законодавства в умовах євроінтеграції. Хоча подекуди подання скарги до Ради бізнес-омбудсмена може виявитись значно ефективнішим та в рази швидшим, ніж навіть судове оскарження неправомірних дій органів державної влади, тим не менш, задля того, щоб підприємці звертались до такого захисту, потрібно, знову ж таки, підвищувати правову культуру населення та доводити інформацію про відповідні можливості, оскільки широкому загалу взагалі невідомо про існування зазначеної установи. Ще одним недоліком в механізмі звернення до бізнес-омбудсмена є недостатність його правового регулювання. Ще з 2014 року розроблявся законопроект, спрямований на визначення організаційних і правових засад створення та діяльності установи бізнес-омбудсмена, її завдання, права та функції, а також принципи її взаємовідносин з підприємствами, установами, організаціями (незалежно від форми власності). Але його так і не було прийнято, тож для належного врегулювання роботи інституту бізнес-омбудсмену на законодавчому рівні,

що сприятиме суб'єктам підприємництва у захисті їхніх прав, необхідно все ж прийняти відповідний закон.

В цілому, адміністративна форма захисту, як і судова, також потребує певних заходів щодо її вдосконалення. В узагальненому вигляді проблематика адміністративного захисту полягає у відсутності комплексного підходу до розуміння та організації державної політики у сфері захисту прав підприємців. Дане питання не врегульоване ні законодавчо, ні на науковому рівні, хоча саме держава створює і регулює економічні умови діяльності підприємств, призначені для захисту економічних інтересів держави і її національної економіки. Тож пропонуємо доповнити ГК України нормою, яка, за аналогією з ЦК України, встановить перелік державних органів, уповноважених здійснювати захист прав суб'єктів господарської діяльності. Крім цього, правникам-дослідникам адміністративного права також варто приділити комплексному вивченню державної політики у сфері захисту прав підприємців, що дозволить проаналізувати її ефективність та виявити недоліки.

Наряду з судовим та адміністративним захистом останнім часом в Україні все частіше вживається практика альтернативного вирішення господарських спорів без застосування класичних судових процедур, оскільки усталена традиція звернення суб'єктів господарювання до державних установ з приводу кожного конфлікту призвела до перевантаження органів судової та державної влади. Альтернативна форма захисту прав в порівнянні з іншими має свої недоліки та переваги: механізм її реалізації є більш гнучким та швидким, дозволяє сторонам спору вирішувати його, не вдаючись до кардинальних методів впливу, продовжуючи господарську діяльність та не зашкодивши власній репутації. В той же час, нормативно-правове регулювання альтернативної форми захисту прав не вирізняється детальністю та послідовністю, а гарантії поновлення порушених прав часом є досить спірними. Серед альтернативних форм захисту в рамках

даного дослідження розглянуто наступні: медіація, третейське судочинство, нотаріат.

Останньою з наведених вище форм захисту є самозахист, який можна визначити як захист, що здійснюється суб'єктами господарювання самостійно, власними засобами, без звернення до уповноважених органів та суду. Так, нормами ст. 19 ЦК України визначено, що особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. Способи самозахисту можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства [96].

Тож така форма захисту прав суб'єктів господарювання дозволяє застосовувати як передбачені законодавством чи договором способи захисту, так і ті, що не заборонені законодавством України та моральними устоями суспільства.

Погоджуючись з І. В. Солодом можна зазначити, що нині найбільший прояв мають способи самозахисту у вигляді правової роботи, бухгалтерської роботи та аудиту, бізнес-аналітики тощо. Натомість залежно від ситуації самозахист суб'єкта господарювання здебільшого є першоосновою для застосування інших форм захисту в подальшому [129, с. 380].

На думку деяких авторів, самозахист суб'єкта господарювання може здійснюватися не лише через активні дії. Зокрема, самозахистом є також утримання від дій і створення умов для реалізації інших видів захисту третіми особами. Наприклад, Ю. М. Крупка зазначає можливість здійснення самозахисту у формі як активної дії (вжиття яких-небудь заходів безпосередньо суб'єктом господарської діяльності або вимога дотримання чи

здійснення певного роду дій іншою стороною), так і бездіяльності (невиконання незаконної вимоги посадової особи тощо [130, с. 69].

Ю. В. Ярема зазначає, що способи самозахисту передбачені не тільки ЦК України, а й іншими законодавчими актами, а у сфері здійснення господарської діяльності – ГК України. Тому можна зробити висновок, що передбачені ГК України оперативно-господарські санкції, які застосовуються у разі порушення другою стороною господарського зобов'язання, можна визначити як засіб негайного реагування на неправомірні дії з боку учасника зобов'язання. Вони застосовуються у позасудовому порядку та без попереднього пред'явлення претензії, оскільки під час укладення договору сторони дали згоду на їх застосування до недобросовісної сторони [131].

В свою чергу, Вищий господарський суд України у постанові від 13.09.2007 р. у справі № 23/80 визначив, що повноваження на захист у відповідності зі ст.ст. 15,16 ГК України можуть реалізовуватися в діях по самозахисту, куди слід також відносити можливість прийняття оперативних заходів впливу, а також у зверненні за захистом права до конкретних органів для застосування до правопорушника заходів державного примусу [132]. Тож позиція вищих судових інстанцій полягає у визнанні сутності самозахисту як сукупності фактичних і юридичних дій.

Таким чином, самозахист прав та інтересів суб'єкта господарювання допускається тоді, коли потенційно чи фактично потерпіла особа має можливість правомірного впливу на сторону відповідного порушника. Найважливішим же є саме позаюрисдикційний характер самозахисту. У позаюрисдикційності вбачається головна перевага самозахисту – максимально оперативна реакція на протиправні посягання та порушення правових благ. Тут воля особи не обтяжується строками юрисдикційного (державно-владного) захисту, а реалізується безпосередньо [133, с. 222]. При цьому самозахист може мати і попереджувальний характер та застосовуватись із метою недопущення порушення прав та інтересів.

Суб'єкт господарювання має право вчиняти самозахист шляхом захисту своїх прав та законних інтересів самотужки, своїми власними діями. Іншими словами, це захист без звернення до суду або іншого органу за допомогою. За загальним правилом самозахистом не визнається проведення заходів щодо охорони свого майна, звернення до третіх осіб, які надають послуги з приводу забезпечення схоронності майна чи особи. Самозахистом є перешкоджання діяти будь-яким третім особам, які неправомірно посягають на права чи законні інтереси суб'єкта господарювання [57].

Викладене вище дозволяє підсумувати, що кожен суб'єкт господарювання має право на захист своїх прав шляхом, який встановлюється законодавством чи передбачений домовленістю сторін. З огляду на наведену характеристику, в Україні найбільш адаптованими до сучасних умов є ті форми захисту, що підкріплені державним примусом. В той же час, практика свідчить про зріст попиту на альтернативні форми вирішення спорів, які надають сторонам спору більше свободи та за умови якісного правового регулювання можуть бути ефективним інструментом швидкого та якісного вирішення господарських спорів.

1.4. Правова характеристика принципів захисту прав суб'єктів господарювання

Вектор теоретичного вивчення багатьох правових категорій, а також їх практичної реалізації задається певними принципами, тож складовою цього дослідження є аналіз правової характеристики принципів захисту прав суб'єктів господарювання.

Теоретичному дослідженню вказаного питання приділяється увага багатьох науковців, тим не менш наразі в науковій теорії, а також в діючих нормативних актах відсутній єдиний підхід до визначення системи принципів захисту суб'єктів господарювання.

А. М. Колодій визначає принципи права як відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини цього типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу. Принципи права спрямовують і надають синхронності усьому механізму правового регулювання суспільних відносин...» [134, с. 27].

С. П. Погребняк вважає, що принципи права виступають критерієм оцінки права та основою для його подальшого удосконалення. Кожна галузь права виділяє свої власні галузеві принципи, але є принципи, які за своєю сутністю, є міжгалузевими. До міжгалузевих відносять: справедливість, рівність, гуманізм та узагальнюючий принцип – верховенства права. Вони знаходять своє закріплення в нормах-принципах, що також притаманні сфері господарського права. Наслідком цього закріплення є принцип рівного захисту державою всіх суб'єктів господарювання [135, С. 38].

На думку М. В. Григорчука, процес реалізації принципів господарського права має на меті забезпечити найбільш якісне функціонування конституційного принципу верховенства права, який є базовим до принципів забезпечення господарського правопорядку та законності під час провадження господарської діяльності і рівного захисту всіх суб'єктів стосовно закріплення загальних принципів рівності та справедливості [136, с. 33].

Згідно зі ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. В свою чергу, нормами ст. 55 Конституції України визначено, що у кожного є право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права та свободи від порушень та протиправних посягань [4]. Керуючись вказаними загальними принципами, суб'єкти господарювання є рівними в своєму праві вільно обирати незаборонений законом засіб захисту їх прав та інтересів.

З огляду на відсутність єдиної класифікації принципів захисту прав суб'єктів господарювання, розглянемо три із них, які є найбільш властивими для відповідного правового інституту:

1. Основи правопорядку у сфері господарювання, визначені Конституцією.

2. Основні засади господарського судочинства.

3. Галузеві принципи господарського права.

Реалізація захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності базується на закріплених у ст. ст. 5, 6 ГК України конституційних основах правопорядку у сфері господарювання, серед яких визначено наступні:

- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;

- свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом;

- вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;

- обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави;

- захист національного товаровиробника;

- заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [5].

Також у 2008 році на розгляді Верховної ради України перебував законопроект «Про основні засади господарської діяльності», де було досить вдало розкрито зміст основних принципів господарської діяльності, які є актуальними й в розрізі захисту прав її учасників. Зокрема, в ньому йшлося про такі принципи:

1. Принцип свободи господарської діяльності, який полягає у:

- вільному виборі видів господарської діяльності;

- неприпустимості встановлення будь-яких обмежень в організації та провадженні господарської діяльності органами державної влади, органами

місцевого самоврядування та їх посадовими особами, крім випадків, передбачених законами України;

- забороні незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарську діяльність;

- забороні прийняття органами державної влади та органами місцевого самоврядування нормативно-правових актів, що створюють для суб'єктів господарської діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, що встановлені законами.

2. Принцип забезпечення рівності та захисту прав усіх суб'єктів господарської діяльності, який полягає у:

- наданні рівних прав і можливостей для суб'єктів господарської діяльності в організації та провадженні господарської діяльності;

- рівності усіх суб'єктів господарської діяльності перед законом;

- неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією та законом;

- відшкодуванні збитків, завданих внаслідок порушення громадянами чи юридичними особами, органами державної влади або органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами майнових прав суб'єктів господарської діяльності;

- забезпеченні судового захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів господарської діяльності.

3. Принцип свободи договору, який полягає у:

- вільному виборі предмета, контрагента договору та визначенні умов договору, що не суперечать закону;

- господарській самостійності сторін договору;

- належному виконанні договору;

- відповідальності за неналежне виконання та невиконання умов договору відповідно до закону.

4. Принцип вільного руху капіталів, товарів, послуг та людей на території України, який полягає у:

- самостійному розробленні суб'єктами господарської діяльності програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залученні матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановленні цін на продукцію та послуги відповідно до закону;

- вільному наймі суб'єктом господарської діяльності працівників;

- вільному розпорядженні прибутком, що залишається у суб'єктів господарської діяльності після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом;

- комерційному розрахунку та власному комерційному ризику.

5. Принцип обмеження державного регулювання господарської діяльності та контролю за нею, який полягає у:

- визначенні засад господарської діяльності виключно законами;

- здійсненні контролю на засадах законності, плановості, об'єктивності, незалежності та гласності відповідно до закону [137].

Що стосується безпосередньо реалізації захисту прав суб'єктів господарювання, вона здебільшого забезпечується дотриманням основних засад (принципів) господарського судочинства, які визначаються нормами ст. 2 ГПК України, з урахуванням практики ЄСПЛ. Зокрема, основними принципами господарського судочинства прийнято вважати: верховенство права, змагальність сторін, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, пропорційність та диспозитивність.

Положеннями ст. 8 Конституції України закріплено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права [4]. Ч. 1 ст. 11 ГПК України визначено, що господарський суд у розгляді справ керується принципом верховенства права. При цьому, поняття «верховенство права» не визначається на законодавчому рівні, але суть цього терміну розкривається через імперативну вимогу щодо застосування судом під час розгляду справ Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інших правових

актів, прийнятих відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [40].

У контексті реалізації принципу верховенства права законодавець у ч. 4 ст. 11 ГПК України визначив обов'язок суду застосовувати під час розгляду справ Конвенцію і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також практику ЄСПЛ як джерело права [40]. Так, верховенство права є спільною правовою позицією держав-учасниць Конвенції 1950 року, яка є частиною національного законодавства України, тому його дотримання як принципу права у сфері судочинства є обов'язковим як для суду, так і для учасників справи.

Поняття «верховенство права» та його основні елементи було проаналізовано у Доповіді Венеціанської комісії «Про верховенство права» на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року. Так, принцип верховенства права у формальному розумінні – це верховенство права, а не особи, тоді як у сутнісному розумінні це верховенство права над законом. Пунктом 41 Доповіді визначено основні елементи верховенства права: законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок уведення законів у дію; правова певність; заборона свавілля; доступ до правосуддя у незалежних і неупереджених судах, у тому числі судовий контроль за адміністративними актами; дотримання прав людини; недискримінація та рівність перед законом. Зазначені елементи становлять зміст принципу верховенства права, дія якого має на меті встановлення певних меж діяльності держави в напрямі захисту прав людини та недопущення будь-якого свавілля з боку держави, зокрема органів судової влади [138].

П. Гаудер, аналізуючи реалізацію верховенства права у реальному світі, зауважив, що верховенство права стосується загальних моделей поведінки та норм, що повинні належно дотримуватись державними інститутами, до яких належать й органи судочинства. Якщо окремих суддя використовує свою владу у спосіб, що суперечить принципу верховенства права, не можна

вважати, що верховенство права занепало, оскільки цей суддя порушує закон; якщо ж судді постійно так вчиняють, то верховенство права занепало [139, с. 58-59].

Отже, у процесі здійснення правосуддя дотримання принципу верховенства права гарантує законність судового провадження та справедливість прийнятих судами рішень, а також забезпечує певний рівень довіри учасників справи до суду.

Судді під час вирішення справ повинні керуватися принципом верховенства права, тому що саме рішення, яке ухвалено на підставі закону, може ефективно захистити права та охоронювані законом інтереси фізичних та юридичних осіб. Реалізація принципу верховенства права в господарському судочинстві можлива за умови дотримання права на справедливий суд протягом розумного строку незалежним і неупередженим судом; подальшого розвитку й удосконалення законодавства та реформування судоустрою [140].

Відповідний принцип має ґрунтоване значення й для забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання в цілому, не тільки в рамках судового процесу, він є одним із фундаментальних принципів, на підставі якого повинні розвиватися сучасні правові та демократичні держави та якого повинні дотримуватися всі без винятку.

Конституційний Суд України в рішенні № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. зазначив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що

відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України [141, с. 402–410].

В свою чергу, до складу принципу верховенства права з урахуванням практики ЄСПЛ, рішення якого ґрунтуються на застосуванні положень Конвенції та протоколів до неї, можна виділити ще декілька принципів, завдяки яким є можливим дотримання верховенства права.

Зокрема, важливим є дотримання «безсторонності» суду. Суд, який розглядає справу, має визначатися відповідно до суб'єктивного критерію на підставі особистих переконань та поведінки конкретного судді у конкретній справі, жоден з членів складу суду не має проявляти особистої прихильності або упередження, а також об'єктивного критерію, тобто чи були у судді достатні гарантії для того, щоб виключити будь-які легітимні сумніви з цього приводу (пункт 104 рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» від 09.01.2013) [142].

На прикладі національного судочинства, безсторонність суду забезпечується, в тому числі, шляхом застосування автоматизованої системи розподілу справ між суддями, а також процесуального інституту відводу за наявності об'єктивних сумнівів в об'єктивності суду.

Під принципом законності у господарському судочинстві слід розуміти неухильне дотримання судом як правозастосовуючим органом процесуальних норм в цілях з'ясування фактичних обставин справи, забезпечення для осіб, що беруть участь у справі, умов безперешкодного добросовісного користування процесуальними правами та виконання процесуальних обов'язків, винесення судом за наслідками розгляду справи судового акту. Оскільки принцип законності включає вимогу точного виконання законів всіма зобов'язаними особами, слід розрізняти два компоненти, інтегрованих до складу законності як процесуального принципу: матеріально-правовий та процесуальний. Обидва компоненти взаємозв'язані, але разом з тим володіють відносною самостійністю. Наприклад, недотримання процесуальних норм може спричинити помилкову

кваліфікацію спірних матеріально-правових відносин. Принцип законності характеризується тим, що: а) рішення конфліктної ситуації проводиться тільки на підставі закону; б) встановлений законом порядок розгляду спору є правовою гарантією правильності його розгляду; в) наперед встановлений порядок розгляду та вирішення спорів, підвідомчих судам, має превентивне значення і служить профілактиці виникнення аналогічних спорів [143, с. 76-81].

Умовами ж здійснення принципу законності виступають забезпечення одноманітного і правильного рішення заявлених спорів, здійснення ефективного судового нагляду, проведення узагальнень практики розгляду окремих категорій справ, що виявляють «однохарактерні порушення законності», забезпечення демократизму засобів, використовуваних при судовому захисті порушених прав та інтересів [144, с. 27-31].

Наступними складовими принципу верховенства права є принцип юридичної визначеності (правової певності), що вимагає поваги до остаточного рішення суду (згідно з цим принципом жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного перегляду та винесення нового рішення у справі (пункт 34 рішення ЄСПЛ у справі «Христов проти України» від 19.02.2009 р. [145]), та право на доступ до суду, що полягає у забезпеченні кожному права на справедливий та публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, до компетенції якого віднесено вирішення спору.

У контексті гарантії доступу до суду ЄСПЛ зауважив, що, застосовуючи процесуальні норми, національні суди повинні уникати як надмірного формалізму, який може вплинути на справедливість провадження, так і надмірної гнучкості, яка призведе до анулювання вимог процесуального законодавства (пункт 33 рішення ЄСПЛ у справі «ТОВ «ФРІДА» проти України» від 08.12.2016 р.) [146].

При цьому, знову ж таки, практика ЄСПЛ (пункт 33 рішення ЄСПЛ у справі «Перетяка та Шереметьєв проти України» від 21.12.2010 р.) вказує на те, що право на доступ до суду не є абсолютним і може підлягати дозволенним за змістом обмеженням, зокрема, щодо умов прийнятності скарг, однак такі обмеження не можуть зашкоджувати самій суті права доступу до суду, мають переслідувати легітимну мету, а також має бути обґрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою. У зазначеному рішенні ЄСПЛ відображено закріплений в п. 6 ч. 3 ст. 2 ГПК України принцип пропорційності, який також можна визначити як складову принципу верховенства права, що визначає обов'язок суду, з'ясовуючи прийнятність заяви (скарги), забезпечити розумний баланс між приватними й публічними інтересами, особливості предмета спору, значення розгляду справи для сторін, тощо [147].

Посилання на принцип пропорційності присутні у багатьох національних і наднаціональних правових системах. Даний принцип визнається загальним принципом права ЄС. У Конвенції, на відміну від права ЄС, принцип пропорційності прямо не закріплений, але, незважаючи на це, він є одним із найважливіших принципів, який досить часто застосовується у практиці ЄСПЛ.

Принцип пропорційності як такий, що належить до загальновизнаних принципів міжнародного права, що відбиває необхідність дотримання необхідного балансу інтересів при втручанні держави у приватноправову сферу. Але як будь який інший загально-правовий принцип він потребує своєї деталізації на рівні окремих галузей права, зокрема й на рівні господарського процесу. Принцип пропорційності має бути спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів у сфері відправлення правосуддя у господарських справах, відповідно до чого під час розгляду справи у порядку господарського судочинства та ухваленні рішення у справі цілі обмежень прав людини повинні бути істотними, а засоби їх

досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежуються [148].

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

При цьому, баланс приватних та публічних інтересів передбачає передусім їхню співрозмірність і розумну пропорційність, встановлювану законодавцем та судовою практикою:

а) якщо учасником судового розгляду виступає явно слабка сторона порівняно з можливостями (фінансовими, організаційними, професійними тощо) іншого суб'єкта спірних правовідносин, то суд зобов'язаний забезпечити рівні можливості для захисту порушених прав та інтересів, зокрема й шляхом перерозподілу не за загальним правилом обов'язків із доказування;

б) якщо порушуються інтереси великих соціальних груп, держави загалом, то до провадження у справі можуть залучатися спеціальні суб'єкти, які не беруть участі при розгляді та вирішенні приватноправових спорів [149].

Як вже неодноразово зазначалось, національна судова система перевантажена кількістю справ, що перебувають на розгляді судів, тож закономірною є уважність суду до дотримання встановлених законом вимог щодо звернення до суду. Також забезпечення принципу пропорційності гарантується шляхом обмеження підстав для апеляційного та касаційного оскарження рішень господарського суду, обумовленого специфікою діяльності судів вищої ланки. В цьому вбачається й дотримання принципу правової певності, описаного вище.

Наступним розглянемо принцип змагальності сторін, закріплений нормами ст. 13 ГПК України. Дана стаття визначає, що учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків,

передбачених цим Кодексом. Кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом [40].

Погоджуючись з думкою Л. М. Ніколенко, зазначимо, що принцип змагальності впливає на весь процес формування і дослідження фактичного матеріалу, необхідного для розгляду справи, визначає дії сторін та інших учасників процесу зі збору і дослідження доказів, послідовність здійснення цих дій та їх правові наслідки, роль судді у цьому процесі. Принцип змагальності передбачає: залежність дій суду від вимог позивача і заперечень відповідача, суд вирішує справу в обсязі вимог, заявлених сторонами; можливість вільного використання засобів доказування; право кожної сторони доказувати факти, що обґрунтовують вимоги і заперечення; можливість подавати сторонами додаткові докази за пропозицією господарського суду. Принцип змагальності прийнято розглядати як базис концепції справедливого судового розгляду у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції, що також включає принципи рівності сторін у процесі та ефективної участі, диспозитивності та розумності строку.

Тож, звертаючись до практики ЄСПЛ, вбачається, що принцип змагальності сторін у господарському процесі нерозривно пов'язаний і з принципом рівності сторін. Так, згідно з пунктом 87 рішення ЄСПЛ від 06.09.2005 р. у справі «Салов проти України» принцип рівності сторін у процесі є лише одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, яке також включає фундаментальний принцип змагальності процесу. Більш того, принцип рівності сторін у процесі - у розумінні «справедливого балансу» між сторонами - вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невігідне становище відносно другої сторони. Принцип змагальності процесу означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них [150].

Згідно зі ст. 19 Конвенції обов'язок ЄСПЛ полягає у забезпеченні дотримання зобов'язання, що здійснюються договірними сторонами Конвенції, зокрема, його функція не стосується фактів чи законів, які враховані національним судом, якщо тільки вони не порушили прав та свобод, захищених Конвенцією; Суд не може погодитися принципово та абстрактно з тим, щоб незаконно отримані докази можуть бути допустимими; Суд повторює, що він не уповноважений замінювати свою оцінку фактичних обставин, зроблену національними судовими органами, проте відповідно до прецедентної практики Суду вимога справедливості судового розгляду включає дослідження способу, у який було отримано та представлено докази; завдання Суду, серед іншого, установити, чи провадження в цілому, включно зі способом отримання і представлення доказів, було справедливим у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції («Домбо Беєр В. В. проти Нідерландів» (*Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands*), заява No 14448/88, п. 31) [151].

Таким чином, практика ЄСПЛ щодо застосування принципу змагальності базується на тому, що оцінка доказів є компетенцією національних судів і ЄСПЛ не підмінятиме власною точкою зору оцінку фактів, яку їм було надано в межах національного провадження, тож допустимість доказів і способи їх оцінки є предметом регулювання національного законодавства. В той же час, для справедливого судового розгляду в контексті належного доказування непересічне значення має наявність у судовому рішенні достатніх підстав та аргументів, на основі яких воно було ухвалене, оскільки п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує судові інстанції вказувати мотивацію ухвалених ними рішень [152, 37].

Тож принцип змагальності сторін по суті зводиться до забезпечення рівних можливостей доказування, та наразі можна говорити про особливу актуальність забезпечення гарантій дотримання даного принципу в Україні. Оскільки модернізація господарського процесуального законодавства, про яку йшла мова вище, а також обставини об'єктивної дійсності – карантин і війна призвели до популяризації спрощеного письмового провадження та

дистанційної участі суб'єктів спору у судовому процесі. Не дивлячись на позитивні прогресивні можливості, в процесі адаптації до них нерідко виникають складності в своєчасному та якісному наданні до суду всіх доказів. Оскільки дія принципу змагальності ґрунтується на активній реалізації учасниками процесу своїх повноважень, господарським судам необхідно більш активно сприяти учасникам процесу, спрямовувати їх діяльність.

Обмежені строки спрощеного письмового провадження, яке здійснюється без виклику сторін, нерідко стають причиною неповного дослідження судом всіх обставин, що мали істотне значення для вирішення спору. Наразі не всі суб'єкти господарювання особисто або в особі певних представників обізнані щодо порядку оформлення доказів у цифровому, електронному вигляді, або навіть не мають фізичної можливості здійснити таке оформлення та надати докази до суду. Власне, аналогічна ситуація виникає і коли учасникам потрібно брати участь у справі дистанційно: перебої зв'язку, повітряні тривоги, відсутність необхідних електронно-комунікаційних засобів, вимушене перебування за кордоном, призводять до того, що учасники не надають суду інформації, яка б повністю відобразила їх позицію по справі та надала б можливість в рівній мірі захистити їх права.

Також порушення принципу змагальності спостерігається під час наказного провадження, яке є предметом розгляду наступного розділу даної роботи.

Принцип диспозитивності згідно з нормами ГПК України полягає в тому, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках. Збирання доказів у господарських справах не є обов'язком суду, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Учасник справи розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд.

Таке право мають також особи, в інтересах яких заявлено вимоги, за винятком тих осіб, які не мають процесуальної дієздатності [40].

Тобто фактично принцип диспозитивності в межах судового господарського процесу полягає у волевиявленні матеріально зацікавленої особи вільно обирати варіанти поведінки, засоби судового захисту, можливості учасників справи розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами, серед яких і право сторін надавати чи не надавати докази, що вказує на прямий зв'язок даного принципу з принципами рівності і змагальності сторін та пов'язану з цим проблематику, про яку також йшла мова вище. При цьому, така свобода заінтересованих осіб має певні межі, обумовлені метою господарського судочинства - суд сприяє сторонам під час здійснення доказування, у рівноправності сторін і створює необхідні умови для досягнення мети судочинства. Тому принцип диспозитивності необхідно розглядати, відштовхуючись від балансу публічно-правових і приватноправових інтересів у судочинстві у взаємозв'язку з процесуальною активністю суду.

Також, аналізуючи зміст правового інституту захисту прав суб'єктів господарювання, його правову природу, можна стверджувати, що не менш важливими принципами, які застосовуються у сфері захисту прав суб'єктів господарювання та більш детально характеризують відповідну правову категорію, є галузеві принципи господарського права. До них відносяться:

- принцип рівного захисту державою всіх суб'єктів господарювання, що регламентований нормами Конституції України, ст. ст. 5, 6 ГК України та є похідним від загальноправового принципу рівності. В сучасних правових реаліях даний принцип також часто залишається декларативним. Хоча для суб'єктів господарювання на законодавчому рівні передбачені однакові можливості захисту, представники великого бізнесу, які обіймають стійку позицію на економічному ринку, мають більше можливостей отримати перевагу в господарських спорах;

- принцип забезпечення господарського правопорядку та законності у

сфері господарювання є одним із проявів принципу верховенства права у сфері господарського права. Варто погодитись з В. С. Мілаш, яка вважає, що господарський правопорядок має забезпечуватися через як публічно - правові, так і приватно - правові засади, співвідношення часток яких під час упорядкування господарських відносин на конкретному ринковому сегменті (ринку товарів, робіт, послуг) зумовлюється реальним рівнем розвитку його інфраструктури та ступенем концентрації публічних інтересів, що мають бути реалізовані в його межах. Господарський правопорядок впливає на приватні інтереси суб'єктів господарювання через надання останнім можливостей їх реалізації та захисту за допомогою правових засобів, що одночасно є критеріями законності інтересів, межі реалізації яких вони визначають [153].

- принцип поєднання публічних та приватних інтересів у сфері господарювання свідчить про те, що при здійсненні господарської діяльності необхідно дотримуватись балансу між її свободою та обмеженнями. Так, В. С. Щербіна визначає досягнення оптимального співвідношення публічних і приватних інтересів як головне завдання держави, що забезпечується шляхом застосування економічних чи адміністративних методів регулюючого впливу на економіку, а також різноманітних засобів і механізмів регулювання господарської діяльності. При цьому, на думку автора, баланс публічних і приватних інтересів в економічній сфері, у випадках, коли йдеться про державне регулювання економіки, є лише одним із можливих станів їх співвідношення (стан рівноваги), який не можна визначати як мету (проміжну чи кінцеву) регулюючого впливу держави, оскільки про баланс інтересів можна говорити у разі, коли йдеться про юридично рівноправних учасників правовідносин. В усіх інших випадках, держава в особі її уповноважених органів обирає найбільш оптимальні, на її погляд, методи (адміністративні чи економічні) впливу на економіку, на поведінку суб'єктів господарювання залежно від того, які саме інтереси – приватні чи публічні – вона збирається відстоювати, і якими нормами права –

приватними чи публічними – вона цього має досягти [154, с. 30].

- принцип захисту економічної конкуренції також є закріпленим на конституційному рівні. Фактично, даний принцип розглядається як складова принципу рівного захисту всіх суб'єктів господарювання, але значні напрацювання та достатньо великий обсяг нормативної бази, що регулює дану сферу, вплинули на виокремлення цього принципу у відносно самостійний.

Тож, в цілому, принципи обіймають важливе місце в кожній сфері права, оскільки за своїм змістом вони є правовою основою, можуть визначати зміст системи права і, в той же час, регулювати правовідносини. Принципи захисту прав суб'єктів господарювання мають свої особливості з огляду на склад відповідних правовідносин, однак здебільшого корелюються з загальними принципами господарського права і процесу. Крім того, всі перелічені принципи тісно взаємопов'язані та є ефективними лише за умови їх комплексного дотримання. В мовах воєнного стану, впровадженого в Україні, дотримання таких принципів набуває особливої актуальності, оскільки суб'єкти господарювання перебувають у заздалегідь не вигідному становищі, тож їх захист виходить на перший план.

Висновки до розділу 1

За результатом аналізу наукової літератури, національного та міжнародного законодавства, судової практики як українських господарських судів, так й ЄСПЛ на предмет дослідження інституту захисту прав суб'єктів господарювання, в рамках першого розділу дисертаційного дослідження:

1. Виділено чотири основні історичні етапи розвитку сучасної законодавчої бази захисту прав суб'єктів господарювання: радянський період становлення господарського законодавства – проголошення незалежності України; період розвитку інститутів господарського законодавства з 1991 р.

по 2000 р.; період кодифікації з 2001 р. по 2016 р.; період модернізації господарського процесуального законодавства з 2017 р. і по теперішній час.

2. Розглянуто концептуальні передумови розвитку захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства та виділено три компоненти:

- становлення та зміни в нормах сучасного господарського та господарського процесуального законодавства, які закріплюють нормативні основи інституту захисту прав суб'єктів господарювання,
- адаптація господарського та господарського процесуального законодавства України до законодавства ЄС,
- впровадження в правозастосовну діяльність господарських судів та позасудових органів, які реалізують захист прав суб'єктів господарювання, норм міжнародного права та практики ЄСПЛ.

3. Проаналізовано зміст Концепції модернізації господарського законодавства, на основі чого виділено пріоритетні напрями модернізації господарського та господарського процесуального законодавства, найбільш актуальні на теперішній момент.

4. Доопрацьовано напрями модернізації законодавства про судовий захист прав суб'єктів підприємництва шляхом додаткового виділення наступних напрямів:

- підвищення ефективності захисту прав суб'єктів господарювання, правових гарантій захисту прав національного товаровиробника в умовах інтеграції України до світової господарської системи;
- усунення неоднозначності та невідповідностей понятійно-категоріального, термінологічного апарату, покладеного в основу законодавства про судовий захист прав і законних інтересів суб'єктів підприємництва: закріплення на законодавчому рівні термінів та визначень «захист прав суб'єктів господарювання», «заходи», «способи», «підстави», «форми», «принципи» захисту прав суб'єктів господарювання, що усуне суперечності щодо розподілу відповідних категорій;

- вжиття заходів з підвищення правової культури суспільства з метою ознайомлення широкого загалу з можливостями та перевагами альтернативного вирішення спорів, інформування про альтернативні форми захисту прав суб'єктів господарювання, посилення нормативно-правового регулювання інституту альтернативного вирішення господарських спорів.

5. Аргументовано важливість закріплення концепцій модернізації законодавства на законодавчому рівні з метою забезпечення введення у господарське судочинство елементів світових стандартів правосуддя, вирішення існуючих проблеми господарського процесу, та збереження досить дієвої ланки вітчизняної судової системи, якою є система господарських судів.

6. Досліджено стан адаптації законодавства, що регулює інститут захисту прав суб'єктів господарювання до законодавства ЄС та визначено основні проблеми, що перешкоджають ефективній адаптації і запропоновано шляхи їх вирішення, а саме:

- відсутність єдності серед теоретиків та законодавців щодо доцільності подальшого виділення господарського права та процесу в окремі правові інститути. Доведено, що відсутність виділення господарського права в окремий правовий інститут, скасування норм господарського права та процесу розбалансує економічну систему, обґрунтовано доцільність подальшої модернізації та розвитку відповідного законодавства;

- визначено «сліпу» імплементацію норм європейського права, та обґрунтовано, що така імплементація повинна здійснюватися з урахуванням об'єктивних обставин та особливостей національної економіки;

- виявлено низький рівень популярності альтернативного вирішення спорів. У зв'язку з чим доведено, що модернізації законодавства щодо захисту прав суб'єктів господарювання заважає низький рівень розвитку альтернативного вирішення спорів та запропоновано впровадити норми, що передбачатимуть категорії спорів, для яких обов'язковим буде дотримання альтернативного порядку вирішення.

7. На підставі аналізу існуючих наукових позицій стосовно правової природи захисту прав суб'єктів господарювання запропоновано визначити загальне поняття «захист прав суб'єктів господарювання» як сукупність заходів юридичного, примусового або організаційного характеру, визначених нормами права та спрямованих на запобігання порушень прав учасників господарської діяльності та усунення наслідків таких порушень.

8. З застосуванням інтегрованого підходу запропоновано визначати захист прав суб'єктів господарювання на підставі матеріальних та процесуальних норм права, а саме: матеріальні норми права спрямовані на регулювання договірних відносин з метою запобігання порушень прав учасників господарської діяльності та усунення наслідків таких порушень на підставі договору; процесуальні норми права розуміються як сукупність заходів юридичного, примусового або організаційного характеру, визначених процесуальними нормами права, які спрямовані на розгляд порушених прав учасників господарської діяльності та усунення наслідків таких порушень.

9. Запропоновано розглядати захист прав суб'єктів господарювання в інтегрованому значенні як сукупність норм та дій, які знаходять свій прояв в судових та альтернативних формах захисту.

10. Виділено особливості кожного способу захисту прав суб'єктів господарювання, які визначаються нормами ч. 2 ст. 20 ГК України.

11. Проаналізовано різні підходи до класифікації способів захисту прав суб'єктів господарювання, на підставі чого зроблено висновок, що різноманітність таких класифікацій є ефективною та доцільною.

12. Розкрито зміст фактичної та юридичної складових підстав захисту прав учасників господарських відносин, аргументовано актуальність виокремлення фактичного порушення прав суб'єктів господарювання як окремої підстави захисту їх прав в умовах об'єктивної дійсності.

13. Розмежовано за змістом види порушень, які можуть стати підставою для захисту прав суб'єктів господарювання шляхом їх виокремлення: господарські правопорушення; неправомірні акти органів

державної влади або місцевого самоврядування, що прийняті по відношенню до суб'єктів господарювання; правопорушення у сфері господарської діяльності (злочини), що спричиняють кримінальну відповідальність.

14. Визначено відмінності між формами, засобами та способами захисту прав суб'єктів господарювання. Аргументовано, що поняття «форма захисту» є ширшим ніж засоби та способи захисту та по факту, поглинає інші поняття.

15. Шляхом узагальнення існуючих дефініцій запропоновано форму захисту прав суб'єктів господарювання розглядати як визначений законодавством комплекс заходів, прийомів та способів, спрямованих на попередження та усунення наслідків порушення прав суб'єктів господарювання.

16. Запропоновано поділяти форми захисту на: досудову, судову, адміністративну, альтернативну та самозахист. Охарактеризовано особливості кожної з таких форм з урахуванням впровадження європейських стандартів.

РОЗДІЛ 2. СУДОВА ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

2.1. Правова характеристика способів судового захисту прав суб'єктів господарської діяльності.

Судовий захист в загальному розумінні полягає в здійсненні правосуддя з метою захисту або відновлення порушених або оспорюваних прав і свобод. Дана правова категорія по суті є універсальною та розкривається в усіх галузях права на державному та міжнародному рівні.

Так, право на судовий захист знаходить відображення у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про цивільні і політичні права, Конвенції. Відповідно до статті 8 Загальної декларації прав людини, проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 10.12.1948 р., кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй Конституцією або законом [6]. Даний документ визначає, що ефективність поновлення прав проявляється у наявності і передбаченій можливості реалізації таких процесуальних гарантій для учасників, що є сторонами у справі права на захист, швидкий розгляд справи у розумні строки [155]. Відповідно до ч. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права: «Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: а) забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані у цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, які діяли як особи офіційні; б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентною судовою, адміністративною чи законодавчою владою або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; с) забезпечити застосування

компетентною владою засобів правового захисту, коли вони надаються» [156].

Прийнято вважати, що право на судовий захист входить до переліку прав, які захищаються Конвенцією. Доцільно відокремити ті його елементи, які є обов'язковими в сенсі практики ЄСПЛ. Так, у ст. 6 Конвенції закріплене право на справедливий суд, тобто кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків [7]. Виходячи з конструкції частини 1 ст. 6 Конвенції, С. В. Лунін зазначає, що в ній закріплені такі елементи права на судовий захист: а) право на розгляд справи; б) право на справедливість судового розгляду; в) право на публічність розгляду справи та проголошення рішення; г) право на розумний строк розгляду справи; д) право на розгляд справи судом, встановленим законом; е) право на незалежність і безсторонність суду [157, с. 1]. Визначені принципи і норми є найважливішою складовою концепції прав визначених суб'єктів, оскільки дозволяють забезпечувати їх реалізацію.

Наведене вище свідчить про те, що міжнародні акти прямо не закріплюють права на судовий захист, але вони передбачають право на справедливий судовий розгляд і встановлюють обов'язок держави забезпечити ефективний спосіб правового захисту. Зміст цих прав і обов'язків розкривається в міжнародних договорах, рішеннях і постановках ЄСПЛ, резолюціях і рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи, які розглядаються в науці процесуального права як міжнародно-правові стандарти судового захисту, стандарти Ради Європи в галузі процесу [158].

Також є певні нюанси й у закріпленні права на судовий захист, які прослідковуються при аналізі національного законодавства. Так, положення ст. 55 Конституції України гарантують кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; ст. 29 Конституції України

визначає, що кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання; також в статті 32 Конституції України йде мова про те, що кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації [4].

Таким чином, в Конституції України також чітко не закріплено безпосередньо категорію «право на судовий захист». Однак варто погодитись з думкою С. В. Луніна, що визнання принципу прямої дії Конституції України можна розглядати як форму закріплення права на судовий захист, оскільки у ч. 3 ст. 8 Конституції України встановлено, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі Конституції України. Однак і це положення проблематично визначити як закріплення права на судовий захист. По-перше, право на звернення до суду є лише одним з елементів права на судовий захист. По-друге, ч. 2 ст. 8 Конституції України гарантує право на звернення до суду лише на підставі самої Конституції України. До того ж Конституція України містить низку статей, які вимагають наявності судового рішення для обмеження певного права [157, с. 1].

Не дивлячись на вказані нюанси нормативного закріплення, існування права на судовий захист та гарантій його дотримання є таким, що ніколи не ставиться під сумнів. Втім, наявність зазначених гарантій не завжди дорівнює ефективному забезпеченню реалізації відповідного права, в тому числі, й відносно учасників господарських відносин.

М. В. Амелюченко в своїй роботі щодо дослідження 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 [159, с. 26].

Захист прав і законних інтересів суб'єктів господарської діяльності за допомогою вирішення господарських спорів, які за своєю правовою природою є досить специфічними, – потребує вузької спеціалізації. Відповідно, це завдання покладається на спеціалізовані уповноважені органи.

Господарський суд визначають як суд загальної юрисдикції, який відповідно до положень процесуального законодавства здійснює розгляд і вирішення віднесених до його компетенції господарських справ. Місце та функціональне призначення господарських судів у національній судовій системі обумовлено наступними чинниками: переліком господарських спорів, на розгляді та вирішенні яких спеціалізуються господарські суди, адміністративно-територіальним устроєм держави з урахуванням якого побудована мережа господарських судів, наявності в складі судової системи господарських судів трьох інстанцій, що здійснюють свою діяльність у межах відповідної стадії господарського процесу [160].

Керуючись загальними положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів», господарські суди, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечують кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Основною місією суду є захист прав і свобод людини і громадянина, держави та юридичних осіб на засадах верховенства права в ім'я закону й справедливості. Компетенція господарського суду досить широка, та водночас має чіткі рамки, обумовлені суб'єктивним складом господарських спорів. Враховуючи такі особливості, науковці дотримуються одностайної думки, що судовий захист прав та інтересів суб'єктів підприємництва займає особливе місце серед усіх форм захисту.

В силу норм статті 2 ГПК України, завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави [40].

При дослідженні судового захисту прав суб'єктів господарювання важлива роль відводиться питанню визначення належних та ефективних способів судового захисту. Думки науковців щодо даного питання неоднозначні, оскільки різні позиції ґрунтуються на власному науковому і практичному досвіді. Перш за все необхідно звернути увагу на перелік способів судового захисту прав суб'єктів господарювання, передбачений законом. Так, ст. 5 ГПК України, яка безпосередньо має назву «способи судового захисту», визначає, що здійснюючи правосуддя, господарський суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором [40].

Нормами статті 20 ГК України визначено перелік способів захисту прав суб'єктів господарювання, особливості яких розглянуто в першому розділі даної роботи. Вказана стаття не має прив'язки до захисту прав саме судом, однак аналізуючи перелічені способи, стає зрозуміло, що вони здебільшого реалізуються в межах судової форми захисту. В цілому, аналіз вказаних норм вказує на законодавче забезпечення невичерпності способів захисту, що теоретично повинно сприяти більш повному та всебічному судовому захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання [161].

Говорячи про обрання способів захисту прав суб'єктів господарювання господарським судом, необхідно звернути увагу на ч. 2 ст.5 ГПК України, яка регламентує, що у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи

може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону [40].

Дана редакція ст. 5 набула чинності в грудні 2017 року і тоді відсутність визначеності та чітких критеріїв обрання способу судового захисту викликали бурхливу критику серед науковців, які припускають, що цим створюється вірогідність порушення принципів розумності, адекватності та рівності сторін. На стадії обговорення відповідного законопроекту Ю. Серебрякова назвала це наданням суду повноваження змінювати спосіб захисту, а саму норму частини другої ст. 5 ГПК такою, що може призвести до порушення принципу диспозитивності [162, с. 94–95]. Оцінюючи таку позицію О. Подцерковний застеріг, що: «способи захисту обмежено лише критерієм ефективності та несуперечності закону, попри те, що мають враховуватися принципи справедливості, розумності, нарешті – належності та здатності бути виконаним тощо». Також науковець зазначив, що за відсутності таких орієнтирів для обрання способів захисту, не передбачених законом чи договором, однаковість правозастосування буде неможливо забезпечити, а свавільні рішення руйнуватимуть передбачуваність судового захисту. Він вважав, що цих проблем, можна було б уникнути, якби у проекті повною мірою враховувались підходи, вироблені судовою практикою [163, с. 39].

Однак, аналізуючи зміст даної норми та ефективність її застосування, можна не погодитись з вказаними думками, оскільки така диспозитивність є проявом принципу законності при здійсненні правосуддя у господарському судочинстві. В свою чергу, даний принцип є базовою складовою більш вагомого принципу – верховенства права, основного принципу правосуддя. На суд покладається функція визначення способу захисту порушеного права, відповідного загальній спрямованості і правовій визначеності нормативного акту, тим самим суб'єкту господарювання, права якого були порушені, гарантується можливість судового захисту, оскільки раніше відсутність у

договорі чи законі норми, що визначала б належний спосіб захисту, фактично унеможлиблювало звернення особи до суду.

Зокрема, Відповідно до п. 71 постанови Великої Палати Верховного Суду від 04.06.2019 р. у справі № 916/3156/17 воля суду щодо обрання способу захисту можлива лише при дотриманні двох обов'язкових умов: по-перше, суд має дійти висновку, що жоден встановлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у даних спірних правовідносинах, а по-друге, суд має дійти висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів [164].

Крім того, в розрізі рішень Верховного Суду регулярно формується та узагальнюється практика господарських судів щодо визначення способів захисту порушеного права. Так, Верховний Суд вважає, що спосіб захисту порушеного права або інтересу має бути таким, щоб у позивача не виникала необхідність повторного звернення до суду. Застосування будь-якого способу захисту цивільного права та інтересу має бути об'єктивно виправданим і обґрунтованим, належним та ефективним. «Ефективність позовної вимоги має оцінюватися, виходячи з обставин справи та залежно від того, чи призведе задоволення такої вимоги до дійсного захисту інтересу позивача без необхідності повторного звернення до суду» [165, 166].

У постанові від 10.11.2021 р. по справі №910/8060/19 Верховний Суд вказав, що під ефективним способом слід розуміти такий, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект. Таким чином, ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам. Під ефективністю судового захисту розуміється спроможність судового рішення (за наслідками його виконання) призвести до усунення невизначеності у праві позивача та відновити права та законні інтереси особи, на захист яких було подано відповідний позов [167].

Велика Палата Верховного Суду в окремій думці від 25.01.2022 р. у справі №143/591/20 зазначає, що в кінцевому результаті ефективний спосіб

захисту прав повинен забезпечити поновлення порушеного права, а в разі неможливості такого поновлення - гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування, тобто такий захист повинен бути повним та забезпечувати таким чином мету здійснення правосуддя та принцип процесуальної економії (забезпечити відсутність необхідності звернення до суду для вжиття додаткових засобів захисту) (пункт 145 рішення ЄСПЛ від 15.11.1996 р. у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» (заява N 22414/93) та пункт 75 рішення ЄСПЛ від 05.05.2005 р. у справі «Афанасьєв проти України» (заява N 38722/02)) [168].

Голова КГС ВС Л. І. Рогач зазначає, що застосування будь-якого способу захисту цивільного права та інтересу має бути об'єктивно виправданим та обґрунтованим: застосування судом способу захисту, обраного позивачем, повинно реально відновлювати його наявне суб'єктивне право, яке порушене, оспорується або не визнається; обраний спосіб захисту повинен відповідати характеру правопорушення; застосування обраного способу захисту має відповідати цілям судочинства; застосування обраного способу захисту не повинно суперечити принципу верховенства права [169].

Але все ж залишається актуальним ряд питань з цього приводу.

По-перше, відсутні чітко регламентовані критерії визначення способу судового захисту, серед яких, з огляду на наведену вище судову практику, пропонуємо виділити наступні:

- належність способу захисту (відповідність обраного способу характеру правопорушення та обставинам справи),
- ефективність способу захисту (можливість реального поновлення порушеного права),
- відсутність необхідності додаткового звернення до суду після вирішення спору в межах сформульованих вимог,
- гарантії дотримання принципів господарського судочинства при використанні відповідного способу захисту.

По-друге, розглядаючи такі критерії, доцільно навести думку К. М. Пількова, відповідно до якої судочинство для свого ефективного здійснення потребує розмежування понять належності та ефективності стосовно способів захисту, а також виокремлення в межах категорії безпідставного позову, яка є у процесуальних галузях права, підкатегорії безпредметного позову, тобто позову з вимогою про застосування способу захисту, який в принципі не може бути санкціонований державою [170].

Продовжуючи розвиток такої думки, пропонуємо покласти на суд обов'язок дотримуватись вказаних критеріїв визначення способу судового захисту, а також надати суду можливість відмови у відкритті справи через безпредметність позову.

Переходячи до більш конкретного розгляду способів судового захисту прав суб'єктів господарювання, варто погодитись з І. С. Похиленко, що процесуальні способи захисту можна класифікувати залежно від форми судочинства на способи судового захисту у позовному провадженні (загальному або спрощеному), наказному провадженні, у справах про банкрутство, учасників провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу наказів на примусове виконання рішень третейських судів [89]. Також можна виділити окремо способи судового захисту, які реалізуються в порядку примирювальних процедур і перегляду судових рішень в апеляційній і касаційній інстанції. Тож звернемо увагу на особливості та проблеми таких способів захисту.

Позовне провадження є базою будь-якого процесу, найбільша кількість справ розглядається саме в порядку позовного провадження, найчастіше при порушенні прав суб'єктів господарювання вони звертаються до судової форми захисту своїх прав в спосіб звернення до суду з позовною заявою [171]. Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні. Спрощене позовне провадження призначене для

розгляду малозначних справ, справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи [40].

Розгляд справи в порядку загального позовного провадження передбачає проходження всіх передбачених кодексом стадій судового процесу, з огляду на це йому характерна надмірна формальність та довготривалість. У зв'язку з необхідністю оптимізації судочинства в рамках позовної форми господарського процесу було впроваджено спрощені процедури вирішення спорів, які зараз дуже часто застосовуються господарськими судами.

Прикладом, який було взято за основу, стала європейська практика. Багато країн-членів Європейського Союзу застосовують спрощені процедури розгляду справ, які пов'язані з невеликою сумою позову та можуть бути «різних видів, наприклад, ухвалення рішення без проведення судового засідання або з проведенням останнього в кабінеті судді, ухвалення рішення суддею одноособово, спрощене рішення тощо» [172, с. 215]. На загальноєвропейському (наднаціональному) рівні визначена процедура розгляду дрібних справ, які мають транскордонний характер (European Small Claims Procedure), затверджена Регламентом № 861/2007 від 11.07.2007 р., та яка набула чинності 01.02.2009 р. [173].

Разом з тим, у деяких європейських країнах (наприклад, Великій Британії, Іспанії, Швеції) локально також існує судова процедура із аналогічною назвою - Small Claims Procedure, в порядку якої розглядаються будь-які цивільні та комерційні спори із дрібною сумою позовних вимог, зокрема, ціна яких не перевищує 2000 євро (за виключенням відсотків за користування грошима, судових та інших витрат). Відповідач наділений правом подати зустрічний позов, але позовні вимоги зустрічного позову не повинні перевищувати 2000 євро, інакше справа буде розглядатися у загальному порядку у відповідності із національним законодавством відповідної країни-члена ЄС.

Результативність застосування спрощених процедур можна відстежити на прикладі Великої Британії, де одним із найбільш ефективних в контексті комерційного судочинства вважається заочний розгляд справи. Британські вчені вважають, що заочне рішення спрямоване на те, щоб попередити втрати часу, коштів та інших судових ресурсів для ведення процесу. При цьому ухвалення заочних судових рішень є по суті адміністративною процедурою, але в той же час має таку ж силу, як і звичайне рішення. В свою чергу порядок ухвалення заочного рішення в англійському судовому процесі залишається максимально формалізованим [174, с.288].

Головною метою запровадження скороченого провадження в господарському судочинстві було забезпечення швидкого й ефективного здійснення правосуддя, доступність судового захисту (зокрема, завдяки зниженню розміру судового збору), здешевлення процесу порівняно з повноцінним позовним судочинством, розвантаження судів від тих справ, які не потребують повної процесуальної форми, усунення тяганини судового розгляду [175]. Водночас уведення спрощеного провадження не повинно суперечити цілям процесу загалом. Інші інтереси, наприклад, спрощення провадження для самого суду, не повинні бути пріоритетом під час запровадження спрощених процедур [16, с. 9].

При цьому, на етапі коли суд отримує позовну заяву і, враховуючи визначені законом критерії, за власним переконанням, або на підставі заявленого клопотання позивача, визначає, що справа повинна розглядатись за правилами спрощеного позовного провадження, нерідко виникають певні проблеми, які супроводжують весь подальший розгляд справи.

По-перше, для сторін спору не завжди є однозначним розуміння «малозначності» справи, що використане як основна підстава для розгляду спору в спрощеному порядку. ГПК України відносить до малозначних справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а також справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами

загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [40]. Тим не менш, сфера господарських правовідносин охоплює широке коло суб'єктів, які оперують абсолютно різними сумами, для кожного з яких поняття істотності суми спору також є абсолютно різними. Не можна виключати, що для суб'єкта малого бізнесу навіть сума, менша, ніж сто розмірів прожиткового мінімуму, може мати вирішальне значення у здійсненні ним господарської діяльності. Але всі зазначені суб'єкти наразі перебувають в рівному становищі щодо визначення судом значимості спорів за їх участю. При вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного або загального позовного провадження суд враховує, в тому числі, складність справи, значення справи для сторін та чи становить справа значний суспільний інтерес. Такі фактори по суті є досить відносними і дозволяють суду діяти на власний розсуд, що може призвести до порушення принципу правової визначеності, який вважається гарантією міцного правопорядку.

Знову ж таки, в умовах модернізації законодавства пропонуємо звернутись до європейської практики, яку можна взяти за приклад. Процесуальне законодавство Великої Британії містить чітку систему правил, які дозволяють на підставі принципу диспозитивності здійснювати розгляд комерційних спорів за грошовими вимогами різного розміру із застосуванням судової процедури відповідного рівня складності. Так, кредитор звертається до суду із заявою встановленої форми, в якій висуває свої вимоги, після чого на боржника покладається обов'язок в установлені строки подати по суті заявлених кредитором вимог відзив, який повинен оспорити останній.

Як вже було зазначено, в Україні впроваджується практика розподілу спорів та судових процедур за сумою грошових вимог, яскравим прикладом якого є виокремлення малозначних справ залежно від суми спору. При цьому, цікавою є позиція господарських судів, з огляду на яку, розгляд судом першої інстанції справи за правилами спрощеного позовного провадження не може свідчити про те, що така справа визнана судом малозначною, оскільки

за ч. 2 ст. 247 ГПК України у порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка справа, віднесена до юрисдикції господарського суду, за винятком справ, зазначених у ч. 4 цієї статті.

Отже, питання щодо визначення підстав для розгляду справи в порядку спрощеного провадження об'єктивно потребує конкретизації з метою дотримання принципу правової визначеності. Доцільно передбачити конкретний перелік справ, залежно від суті спору, який підлягатиме розгляду за правилами спрощеного позовного провадження, та, наслідуючи приклад Великої Британії, затвердити типову форму звернення до суду у таких справах, обов'язкову до використання, що спростить порядок звернення до суду.

По-друге, у спрощеному провадженні відсутня стадія підготовчого процесу, тож по факту чимало підготовчих дій проводиться господарським судом безпосередньо під час розгляду справи по суті, у зв'язку з цим суд не в змозі завчасно визначитися з усіма обставинами справи, учасники справи не отримують інформації щодо повноти предмета доказування і не надають всіх доказів, які, можливо, мали б істотне значення для вирішення спору. Як наслідок, суд стикається з недостатністю наявних доказів, переносить судові засідання та порушує визначені законом строки. Тож часто залишається недосягнутою основна мета спрощеного провадження – швидкість розгляду справи.

По-третє, існує категорія малозначних справ, до яких віднесено справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб і справи незначної складності, визнані судом малозначними (крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб). Такі справи розглядаються виключно за правилами спрощеного провадження, що далеко не завжди цікаво сторонам. Досить часто суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи за

наявними у справі матеріалами. Сторони мають право подати клопотання про здійснення розгляду справи в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін, але далеко не завжди такі клопотання задовольняються судом.

В таких випадках сторони позбавлені можливості бути особисто присутніми у судовому засіданні, надавати усні пояснення, долучати додаткові докази до справи в процесі її розгляду, орієнтуючись по ходу провадження, вести дебати. Клопотання, заяви та інші документи розглядаються судом без дослідження думки щодо них іншої сторони за виключенням тої, що викладена ними письмово. З огляду на скорочені строки розгляду справи, враховуючи ситуацію, що складається в Україні зараз, часто є неможливим своєчасне подання процесуальних документів, доказів, або їх подання взагалі. Все перелічене вказує на ймовірне порушення одного з основних принципів господарського судочинства – принципу змагальності сторін.

З метою уникнення проблем, пов'язаних із відсутністю підготовчого засідання у спрощеному провадженні та якістю дотримання принципу змагальності сторін, варто також взяти до уваги систему досудової підготовки справи – організації врегулювання спору на ранній стадії судочинства, що існує у Великій Британії. Для виконання зазначеної вище мети суд складає і затверджує графік розгляду справи, погодивши його зі сторонами. Відповідно до цього графіку сторони спору у попередньо встановлені строки надають суду свої докази, матеріали, викладені у відзивах, відповідях на відзивах тощо, що дозволяє суду отримати весь необхідних обсяг доказів та доводів по справі. У випадку зловживання стороною своїми правами і навмисного створення перешкод на шляху врегулювання існуючого спору, на неї покладаються витрати, які понесе добросовісна сторона у результаті таких дій. Оскільки витрати недобросовісної сторони будуть зростати і надалі у випадку навмисного

затягування процесу вирішення спору, усі учасники будуть зацікавлені у швидкому вирішенні конфлікту [176, с.115].

Впровадження аналогічної системи дозволить закрити багато прогалин, що виникають під час спрощеного позовного провадження. Починаючи від забезпечення суду і учасникам справи повного розуміння суті спору на стадії, коли він ще не розглядається по суті, належної реалізації принципу доказування та змагальності сторін, та завершуючи можливістю розгляду справ в межах встановлених процесуальних строків.

По-четверте, винесення судом рішення в порядку спрощеного провадження в ряді випадків обмежує можливість касаційного перегляду судового рішення, що є однією з базових гарантій судового захисту.

Щодо загального правила про обмеження можливості касаційного оскарження в межах спрощеного позовного провадження – дане питання має дві сторони. Так, проблема зловживання системою оскарження була і залишається предметом особливої уваги Комітету Міністрів Ради Європи, який у своїй Рекомендації щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем і процедур оскарження в цивільних і торгових справах № R (95) 5 від 07.02.1995 р. рекомендував державам-членам виключити право апеляційного і касаційного оскарження за певними категоріями справ [177]. Наведене вище положення цілком узгоджується з правовими позиціями, сформованими ЄСПЛ у справах *Levages Prestations Services v. France* від 23.10.1996 р. та *Brualla Gomez de la Torre v. Spain* від 19.12.1997 р., на які дуже часто посилаються вітчизняні господарські суди, де наголошується, що умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви. Держава правомочна на власний розсуд встановлювати процесуальні фільтри допуску справи до касаційного перегляду, оскільки право касаційного оскарження за своєю природою є таким, що підлягає публічно-правовому регулюванню. Зважаючи на особливий статус суду касаційної інстанції, процедури касаційного перегляду можуть бути більш формальними,

особливо якщо провадження у справі здійснюється після її розгляду судами першої та апеляційної інстанцій [178].

Отже, європейські норми, уніфікація до яких є одним з основних векторів модернізації українського законодавства, вказують на доцільність обмеження перегляду певних справ. Таке обмеження може розглядатись в позитивному ключі, оскільки спрямоване на формування єдиної правозастосовної практики та на стимулювання учасників господарського процесу до сумлінного виконання процесуальних обов'язків під час розгляду справи в перших двох інстанціях. З іншого боку, вітчизняні суди досить часто виносять протилежні за змістом рішення в аналогічних правовідносинах, не дотримуючись єдиної практики.

Розглядаючи можливі шляхи часткового вирішення такої проблеми, знову ж таки, повертаємось до необхідності виокремлення більш конкретного переліку малозначних справ, залежно від суті спору, які не підлягатимуть касаційному перегляду.

В продовження наведеної вище пропозиції доцільно також запровадити типову форму звернення до суду, такі справи можуть розглядатись судами за типовим порядком, без відступлень від нього. Як варіант, систему Електронний суд можна доповнити підсистемою, яка буде здійснювати такий розгляд автоматично, «підключаючи» суддів вже на етапі винесення рішення у справі. Це гарантуватиме учасникам справи заздалегідь зрозумілий правовий результат та розвантажить судову систему і зменшить витрати процесуальних ресурсів.

Вказані проблеми обговорюються в науковій спільноті від моменту внесення відповідних змін до ГПК України, наприклад О. Угриновська та Г. Гембар вважають, що практичне застосування новаторств щодо запровадження порядку розгляду справ у процедурах спрощеного позовного провадження під компетенцією господарських судів аж ніяк не виконує своїх завдань і не досягає цілей, заради яких вони впроваджувались, навпаки, додає судам додаткових процесуальних дій і суперечливих поглядів на

правову новизну, потребує роз'яснення та правого тлумачення на законодавчому рівні [179, с. 85–89].

Тим не менш, така позиція була висловлена в 2018 році, і зараз здається занадто критичною, оскільки актуальність спрощеного провадження, особливо такого, що здійснюється без виклику сторін, за цей час значно зросла, оскільки завдяки його впровадженню суб'єкти господарювання взагалі мали можливість реалізувати право на судовий захист під час карантинних обмежень та зараз під час війни. Отже на проблеми спрощеного провадження наразі необхідно дивитись під іншим кутом, віддаючи перевагу пошуку шляхів їх вирішення, як, наприклад, запропоновані вище.

Розглядаючи шляхи поліпшення позовного провадження в господарському процесі також варто відмітити, що, не дивлячись на воєнний стан, продовжується активна робота щодо діджиталізації судочинства. В першому розділі даної роботи згадувалось про проект «Право-Justice», в рамках якого продовжується активна робота над вдосконаленням системи організації роботи судів, що передбачає покращення надання судових послуг, підвищення якості роботи із вразливими групами населення, які звертаються до суду, підвищення безпеки суддів, працівників апарату та відвідувачів суду, покращення комунікації судів з суспільством, а також пілотування інших сучасних управлінських ініціатив.

Судова адміністрація України в червні 2023 року повідомила, що на вебпорталі судової влади України функціонує публічна вебплатформа «Модельні суди: Майданчик добрих практик». Вказана публічна вебплатформа вміщує напрацювання міжнародних проєктів, що працюють в Україні для вдосконалення системи організації роботи судів та покращення надання судових послуг. Також вебплатформа «Модельні суди: Майданчик добрих практик» демонструє кращі практики українських судів з питань судового адміністрування. Відтепер суди, які впроваджують модельні рішення та кращі практики мають кращий доступ до практичних напрацювань. Публічну платформу розроблено в рамках реалізації Ініціативи

«Модельні суди» Проектом ЄС «Право-Justice» спільно з Державною судовою адміністрацією України та Громадською організацією «Всеукраїнська асоціація працівників судів» [180].

В раках зазначеної вебплатформи суддям пропонується ділитися своїм практичним досвідом з колегами у впровадженні цікавих рішень з судового адміністрування, котрі можуть стати взірцем для інших судів, розміщуючи там публікації у визначеному порядку.

Вважаємо вказану ініціативу цікавим практичним механізмом, що дозволить уніфікувати судову практику, зробити її більш універсальною та зрозумілішою до застосування як суддями, так і учасникам господарських спорів на підтвердження своїх позицій.

Відносно нещодавно, у 2017 році в господарський процес було запроваджено наказне провадження. Наказне провадження призначене для розгляду справ за заявами про стягнення грошових сум незначного розміру, щодо яких відсутній спір або про його наявність заявнику невідомо. Тож по суті, наказне провадження також є варіантом спрощеного розгляду спору.

Відповідно до ч. 1 ст. 148 ГПК України судовий наказ може бути видано тільки за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій (в тому числі електронній) формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [40]. Таким чином, суб'єкти господарювання, які мають безспірну дебіторську заборгованість в межах вказаного розміру, можуть захистити порушене право у спосіб видачі судового наказу, що є одним із проявів спрощення господарської процесуальної форми захисту. Характерними ознаками наказного провадження є швидкість розгляду, незначні судові витрати і спрощений порядок скасування судового наказу.

Раніше, 02.12.2006 р. Європейський Парламент і Рада ЄС прийняли Регламент №1896/2006 «Про введення Європейського наказного провадження», який дозволив кредиторам стягувати борги за безспірними вимогами, у тому числі в комерційних справах, у судах країн-членів ЄС

відповідно до єдиної процедури видачі європейського наказу про сплату, що іменується «European order for payment procedure», діє на основі стандартних форм та носить міждержавний характер, тобто застосовується у випадку, коли боржник і кредитор зареєстровані в різних країнах ЄС [181]. Даний Регламент закріпив єдину для країн ЄС процедуру європейського наказного провадження, але законодавство окремих країн ЄС може лише уточнювати цю процедуру, виходячи з особливостей їх судоустрою та судочинства.

У сучасному світі виділяють дві основні моделі наказного провадження: документарну («evidence» model) та бездокументарну («no-evidence» model). Дійсно, у цілому у законодавстві держав-членів ЄС втілено дві моделі організації наказного провадження: - документарна, яка передбачає подання заявником до суду письмових доказів на підтвердження його вимог, і за умови підтвердження підстав судом видається судовий наказ; - бездокументарна, в якій обґрунтованість вимог заявника не розглядається, а наказ видається, якщо заява є прийнятою та відповідає лише формальним вимогам. Така модель наказного провадження сприяла полегшенню комунікації між сторонами та судом, передбачає широке застосування електронних засобів та інформаційних технологій [182, с. 143].

Цікаво, що для європейського наказного провадження характерні полегшені засоби комунікації між сторонами і судом. Наприклад, відповідно до абз. 11 Преамбули Регламенту №1896/2006 «Про введення Європейського наказного провадження», письмовий характер провадження і обміну інформацією із судом і сторонами має бути, за можливістю, полегшений як за допомогою стандартних бланків, так і за допомогою впровадження автоматизованого наказного провадження [181]. Тобто в порядку наказного провадження передбачено можливість електронної автоматизованої обробки даних.

Таким чином, керуючись вказаною практикою у вітчизняний господарський процес також впроваджується наказне провадження, можливості застосування якого стосуються лише однієї категорії справ. Тож,

на відміну від спрощеного провадження, законодавець досить чітко визначив, на які саме справи поширюються правила наказного провадження. В той же час, ч. 2 ст. 148 ГПК України встановлює, що особа має право звернутися до суду з вимогами, визначеними у частині першій цієї статті, на свій вибір – в наказному або спрощеному позовному провадженні [40], що дає підстави говорити про альтернативність наказного провадження та викликає певні дискусії.

Розвиваючи далі ідею критичного ставлення до альтернативності наказного провадження варто зазначити, що сучасні обставини диктують нові вимоги до якості та швидкості розгляду спорів судом. Наявність такої альтернативи у заявника затягує процес і перевантажує суддів, оскільки одна і та сама справа по факту може двічі розглядатися судом. Все це вказує на необхідність посилення законодавчих вимог до розмежування наказного, спрощеного позовного і загального позовного провадження, яке виключить зазначену альтернативність.

При цьому, оскільки в межах наказного провадження суд видає судовий наказ, не розглядаючи обґрунтованість заявлених вимог по суті, існує висока вірогідність зловживань з боку заявників та необхідності в подальших витратах додаткових процесуальних ресурсів.

Наведене вище вказує на те, що в правовому регулюванні наказного провадження наразі наявні істотні прогалини, які заважають його ефективному застосуванню та навпаки провокують певні проблеми.

Якщо розраховувати на подальше закріплення наказного провадження в системі господарського судочинства, в якості позитивного прикладу, який можна було б запровадити, варто звернути увагу на особливості наказного провадження у Німеччині, де наказне провадження є повністю автоматичним і перевірка заяв здійснюється комп'ютерною системою, що дозволяє істотно скоротити тривалість розгляду заяви та сприяє економії процесуальних ресурсів [183, с. 55].

З огляду на вказане вище, пропонуємо:

- усунути передбачену ГПК України альтернативність звернення до господарського суду в порядку позовного та наказного провадження, встановивши в чіткі критерії, за умови відповідності яким, спір повинен розглядатись виключно в порядку наказного провадження;

- запровадити автоматизовану обробку даних в українському наказному провадженні в рамках системи «Електронний суд», в межах якої відповідність заяви встановленим критеріям буде перевірятись автоматично;

- встановити міри відповідальності за заявлення необґрунтованих вимог у випадку оскарження та подальшого скасування безпідставно виданого наказу.

Також в якості способів судового захисту прав підприємців варто розглянути процедури примирення, що можуть застосовуватись в рамках судової форми захисту.

Необхідність застосування примирювальних процедур пов'язана із впровадженням європейських цінностей та стандартів в українське законодавство, а також з тим, що розвиток економіки потребує формування культури господарської діяльності, яка повинна базуватися на принципах правової культури, правилах, торгових та інших чесних звичаїв у господарської діяльності. Міжнародна практика демонструє, що примирювальні процедури застосовуються поряд із судовою формою захисту, не підміняють державне правосуддя, не порушують права учасників спору на судовий захист. Сторони спору мають право самостійно, добровільно, на визначених обоюдних умовах врегулювати спір, що сприятиме зміцненню їх діловій репутації і збереженню партнерських господарських відносин.

У цьому контексті варто погодитись з Т.В. Степановою, яка зауважує, що суд вирішує спір згідно чинного законодавства. Він не примиряє сторони і, відповідно, не усуває конфлікт між ними – це не його завдання. Наступна поведінка сторін у формі звернення у вищестоящу судову інстанцію (апеляційну, касаційну і т. ін.) або невиконання виконавчого документу,

заснованого на судовому акті, об'єктивно відбиває те, що спір не вирішений, і сторони продовжують знаходитися в стані юридичного конфлікту. У зв'язку з цим соціальним завданням правосуддя має бути прагнення до вирішення конфлікту, що повинне спиратися на природу цього конфлікту, його особливості і суб'єктний склад, що є ключовими для його вирішення, важливу складову в якій займає таке правове явище, як примирення сторін [184].

Так, одним із видів примирення та проявів свободи в реалізації сторонами спору своїх прав в господарському процесі є укладення ними мирової угоди. Наразі ГПК України визначає, що сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу [40]. При цьому, суд затверджує мирову угоду своєю ухвалою, яка є виконавчим документом, тим самим гарантуючи виконання умов такої угоди. Тож сторони можуть укласти мирову угоду в процесі розгляду господарської справи судом та в процесі виконання судових рішень. Порядок укладення мирової угоди залежно від стадії процесу має певні відмінності та особливості.

Наприклад, під час виконавчого провадження не може бути застосована усна форма мирової угоди, оскільки згідно зі ст. 330 ГПК України мирова угода, укладена між сторонами, або заява про відмову стягувача від примусового виконання в процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному або приватному виконавцеві, який передає її для затвердження до суду, який видав виконавчий документ [40]. На відміну від мирової угоди у судовому процесі, державному виконавцю подається сама мирова угода в письмовому вигляді, при цьому на виконавця не покладено обов'язку перевірити дійсне волевиявлення сторін, тож існує ризик того, що певна із сторін зловживатиме своїми процесуальними правами. Для попередження такого зловживання пропонуємо встановити вимогу щодо нотаріального посвідчення мирової угоди, що подається на стадії виконавчого провадження.

Крім того, приймаючи рішення про затвердження мирової угоди в ході виконавчого провадження, суд не зобов'язаний скасовувати рішення у відповідній справі, що є логічним, оскільки стимулює сторони вирішити спір повністю та не повертатись знову до його судового розгляду і дозволяє зберегти преюдиційні властивості рішення суду.

Також ГПК України передбачає можливість укладання мирової угоди за результатами процедури медіації, що є альтернативною позасудовою формою вирішення спорів, тож специфіка таких мирових угод розглянута в третьому розділі даної роботи.

Отже, мирова угода є матеріально-правовим способом захисту суб'єктивного права, у якій поєднуються матеріально-правові угоди і спеціально встановлені законом процесуальні дії, та є ефективним способом врегулювання господарського спору на основі компромісу та, який дозволяє забезпечити дотримання комерційних інтересів сторін та зекономити судові ресурси.

Ще одним інститутом примирення, запозиченим з іноземної практики, є врегулювання спору за участю судді. У США та Канаді впродовж багатьох років на постійній основі застосовується процедура досудового вирішення спорів за участі судді, при цьому, значна кількість випадків мирного врегулювання спорів пояснюється обов'язковістю процедури досудового врегулювання.

Такий інститут також є новим для господарського процесу, подекуди його розглядають як одну з моделей медіації [185]. Тим не менш, складно погодитись з такою думкою, оскільки медіація має власну процедуру, а також використовується і в позасудовому порядку, без участі суду. В той же час, з огляду на специфіку господарських правовідносин, не виключено, що врегулювання спору за участю судді за умови належного правового регулювання, може стати більш ефективним способом захисту прав суб'єктів господарювання, ніж медіація.

Зокрема, врегулювання спору координується суддею господарського суду, який точно має великий обсяг знань у сфері господарського права та розуміє специфіку відповідних спорів, він може окреслити сторонам перспективи розгляду справи у судовому порядку та навести судову практику для прикладу. Також суддя при цьому зобов'язаний забезпечити дотримання принципів судочинства, які вже розглядались в даній роботі, що є додатковою гарантією справедливого вирішення справи.

Але є дискусійні моменти, як то покладення на суддю функцій, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя. Роль посередника у врегулюванні спору відведено судді-доповідачу, у провадженні якого знаходиться справа. Можна поставити під сумнів незацікавленість такого судді у врегулюванні спору, оскільки швидке вирішення справи дорівнює меншому обсягу подальшої роботи для такого судді. Також, не всі судді мають достатні навички для того, щоб виступати посередником та безпосередньо брати участь у врегулюванні конфлікту. Ще одним нюансом є те, що для вітчизняних підприємців існує звичний порядок розгляду господарських справ, за якого вони не проявляють ініціативи у вирішенні спору за участю судді.

У зв'язку з цим можна звернутись до зарубіжного досвіду таких країн як США та Канада, де, за умови відповідності спору певним критеріям, щодо нього обов'язково застосовується процедура врегулювання спору за участю судді. У Німеччині, Франції та Нідерландах із запровадженням процедури врегулювання спору за участю судді розподілені функції процесуального та примирювального судді, що може бути застосовано і в національній судовій системі за умови зменшення обсягу професійного навантаження на суддів. Також варто включити в систему навчання суддів та підвищення їх кваліфікації обов'язковий курс з психологічної та практичної підготовки, яка забезпечить їм необхідні навички для врегулювання спору.

Розглядаючи способи захисту прав суб'єктів господарювання в межах судової форми захисту, особливу увагу необхідно приділити можливості

оскарження судових рішень в апеляційному і касаційному порядку, яка є однією з важливих гарантій права на справедливий суд.

Як відомо, і в теорії права, і у правозастосовній діяльності право на справедливий суд та право на оскарження судового рішення часто характеризують змістовим взаємозв'язком. Більше того, цей взаємозв'язок встановив на офіційному рівні і Конституційний Суд України, який визнав право на апеляційне та касаційне оскарження складовою права кожного на судовий захист [186].

Суди апеляційної та касаційної інстанцій мають виконувати функцію забезпечення законності й обґрунтованості рішень у справі завдяки більш високому статусу в судовій ієрархії, а також більш високому рівню компетентності суддів та гарантувати повноцінний захист прав учасників господарського спору від несправедливих та помилкових рішень суду першої інстанції. Наприклад, у Рішенні ЄСПЛ у справі «Воловік проти України» від 06.12.2007 р. у пунктах 54, 55 зазначається: «Суд вважає, що, приймаючи до уваги особливості порядку апеляційного оскарження за українським законодавством, право заявника на доступ до апеляційного суду було захищено основоположними гарантіями, передбаченими ст. 6 Конвенції. У цьому зв'язку Суд нагадує, що «право на суд», одним із аспектів якого є право доступу, не є абсолютним і може підлягати обмеженням; їх накладення дозволене за змістом, особливо щодо умов прийнятності апеляційної скарги. Проте такі обмеження повинні застосовуватись з легітимною метою та зберігати пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою» [187]. Загалом із практики ЄСПЛ вбачається, що порядок застосування п. 1 ст. 6 Конвенції у судах апеляційної та касаційної інстанцій залежить від особливостей конкретного провадження; умови прийнятності заяви, що стосується норм закону, можуть бути суворішими, ніж звичайної заяви; необхідно враховувати провадження загалом, проведені у передбаченому національним законодавством порядку [188].

Тож апеляційне та касаційне оскарження судових рішень є невід'ємними елементами реалізації механізму захисту прав суб'єктів господарювання - у спосіб звернення з апеляційною чи касаційною скаргою особа має можливість досягти бажаного правового результату. При цьому, для господарського процесу характерні певні особливості перегляду судових рішень. Перш за все, - це строки на апеляційне оскарження, які в порівнянні з цивільним процесом дещо коротші. Відповідно до ст. 256 ГПК України апеляційна скарга на рішення суду першої інстанції подається протягом двадцяти днів, а на ухвалу суду - протягом десяти днів з дня його (її) проголошення. Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини рішення суду, або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення [40].

На практиці, в більшості випадків в судовому засіданні проголошується лише вступна та резолютивна частини рішення, тож сторони не отримують пояснення позиції суду, та не розуміють мотиви рішення до того, як отримають його повний текст. З огляду на обмежену кількість господарських судів та їх розташування у обласних центрах, далеко не завжди учасники справи мають можливість вчасно отримати рішення. Наразі дане питання ускладнене ще й дією воєнного стану, та уповільненням поштового обігу. Особливо проблематичним є дотримання процесуальних строків великим підприємствами, в яких діє розгалужена внутрішня система і рішення про оскарження, оплата судового збору та підготовка процесуальних документів здійснюється різними службами, що нерідко призводить до пропуску строків.

Вважаємо, що в загальному позовному провадженні, а також у спрощеному провадженні, яке здійснюється з призначенням судового засідання та викликом сторін, необхідно впровадити обов'язок суду оголошувати перерву у судовому засіданні для підготовки рішення суду,

лише після чого надавати учасникам справи одразу сформований повний текст рішення.

Також чинником, що сприятиме вирішенню вказаної проблеми та багатьох інших питань, що стосуються організації судового документообігу, є покладення на учасників господарських справ обов'язку реєстрації в Електронному суді, регламентоване Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами». Даним законом передбачено зміни до ГПК України, згідно з якими суд направляє судові рішення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу до їхніх електронних кабінетів, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи або її окремої підсистеми (модуля), що забезпечує обмін документами, в порядку, визначеному цим Кодексом, Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів) [189].

На підставі здійсненого аналізу вбачається, що судовий захист є загальнодоступною та гарантованою Конституцією України складовою права на захист, яка реалізується з урахуванням цілей і завдань господарського судочинства. При цьому, одним з першочергових питань, яке повинно вирішуватись позивачем при зверненні до суду є визначення способу захисту, і ефективність відновлення порушеного права суб'єктів господарювання в результаті судового розгляду спору напряму корелює з тим, чи правильно було обрано такий спосіб. В даній роботі досліджено проблематику реалізації права на захист прав суб'єктів господарювання в межах судової форми захисту, зокрема, в позовному, наказному провадженні, під час укладання мирової угоди, врегулювання спору за участю судді, апеляційного та касаційного оскарження рішень господарського суду.

2.2. Права та обов'язки учасників судової форми захисту прав суб'єктів господарювання

Учасники судового господарського процесу складають окремий інститут господарського процесуального права. Поняття «учасник господарського процесу» або його альтернативні формулювання не визначене на законодавчому рівні. Науковці ж ведуть дискусії щодо тотожності понять «учасник» та «суб'єкт» і пропонують наступні варіанти визначень.

Ряд вчених вважають поняття «суб'єкт» і «учасник» взаємозамінними. Наприклад, О. Ф. Скакун зазначає, що для того, щоб стати суб'єктом (учасником правовідносин), потрібно бути суб'єктом права, тобто мати правосуб'єктність [190, с. 62], О. Б. Муравін зазначає, що «не можна бути суб'єктом процесу та не бути учасником процесу, та навпаки, бути учасником процесу та не бути суб'єктом процесу» [191, с. 76].

Інші науковці стверджують, що зміст поняття «суб'єкт процесу» ширший, ніж поняття «учасник процесу». Зокрема, В. М. Дем'як вважає, що учасниками господарського процесу мають визнаватися ті його суб'єкти, які мають відповідний диференційований процесуальний статус, учасників господарського процесу вчений визначає як суб'єктів господарського процесу, які мають процесуальну правоздатність і дієздатність і наділені диференційованим комплексом прав та обов'язків залежно від їх правового зв'язку й інтересу до розглядуваної господарським судом справи [192, с. 16].

О. Ф. Скакун вбачає відмінність суб'єктів права від учасників правовідносин в тому, що суб'єкти права є потенційними учасниками правовідносин, суб'єкти права можуть утілити (реалізувати) свої права й поза правовідносинами, суб'єкти права (діти, душевнохворі) можуть володіти лише правоздатністю, а для учасників правовідносин необхідна дієздатність. Від їхнього імені у правовідносинах виступають представники, щоб набути права та виконати обов'язки [190, с. 62]. І. А. Балюк вважає, що учасники

господарського процесу – це суб'єкти, дії яких можуть сприяти правильному і швидкому розгляду спору, захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. На його думку, за змістом господарського процесуального законодавства особами, які беруть участь у справі, вважають тих учасників процесу, що безпосередньо зацікавлені в результаті справи, беруть участь у процесі від свого імені, здатні впливати на його перебіг, оскільки наділені певним комплексом прав, які дають їм таку можливість. Правовий стан кожного учасника процесу визначається тими функціями, які вони виконують у ході розгляду і вирішення спору, і метою, яку вони переслідують [193].

Тож, з іншого боку, є позиція авторів, які вважають спір про співвідношення вказаних понять неактуальним і припускають використання взагалі інших термінів. Наприклад, А. В. Шалагінова вважає недоцільним розмежування в законодавстві понять «суб'єкт процесу» та «учасник процесу», оскільки це призводить до їх неправильного розуміння, а в деяких випадках - змішування, і пропонує застосовувати, замість словосполучення «учасник процесу», дефініцію «особа, яка бере участь у справі» [194, с. 45].

Д. М. Притика, М. І. Титов і В. С. Щербина зазначають, що учасники господарського процесу - це особи, які здійснюють при вирішенні господарських спорів господарським судом передбачені законом процесуальні дії [144].

В. І. Дрішлюк же стверджує, що більш доречним є визначення суб'єктів не через дії, що вони вчиняють, а через права (якими вони наділені процесуальним законом і які вони можуть реалізовувати на свій розсуд згідно з принципом диспозитивності) і обов'язки (які вони згідно з процесуальним законом мають виконувати) [195].

Враховуючи викладені вище позиції, можна вважати вдалим визначення, яке пропонують В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос та В. П. Нагребельний: учасник господарського процесу - це особа, яку господарський процесуальний закон наділяє процесуальними правами та

обов'язками і яка вступає в процес для всебічного, повного та об'єктивного розгляду господарської справи та розв'язання спору. Учасники господарського процесу – це суб'єкти, дії яких можуть сприяти правильному і швидкому розгляду спору, захисту прав і інтересів, що охороняються законом, господарюючих суб'єктів. За змістом господарського процесуального законодавства особами, які беруть участь у справі, вважаються ті учасники процесу, що безпосередньо зацікавлені в результаті справи, беруть участь у процесі від свого імені, здатні впливати на його перебіг, оскільки наділені певним комплексом прав, які надають їм таку можливість. Правовий стан кожного учасника процесу визначається тими функціями, які вони виконують у ході розгляду й вирішення спору і метою, яку вони переслідують [196].

Поняття ж «суб'єкт» доцільніше вживати в загальній теорії права, розкриваючи зміст тих чи інших правовідносин. Так, суб'єкт господарських правовідносин (або суб'єкт господарювання) є елементом змісту господарських правовідносин. Суб'єктами господарювання прийнято вважати юридичних або фізичних осіб, які на основі юридично відокремленого майна здійснюють передбачену законодавством та їх статутом господарську діяльність і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна. У випадку, якщо права суб'єкта господарювання було порушено, невизнано чи оспорено (або створено загрозу їх порушення), звертаючись до суду за захистом таких прав, він набуває статусу учасника судового процесу як позивач чи заявник. Або ж, коли суб'єкт господарювання навпаки порушив права інших осіб, він виступатиме у справі як відповідач або боржник. При цьому, склад учасників господарського процесу значно ширший, ніж тільки суб'єкти господарювання, що можуть виступати сторонами спору, та буде розкритий далі за текстом.

Одним з основних принципів господарського процесу є принцип рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Даний

принцип є важливим засобом захисту їх прав та інтересів, він діє на всіх стадіях процесу та полягає в тому, що при вирішенні господарських спорів, суд застосовує норми матеріального права до всіх учасників процесу в рівній мірі, зважаючи лише на процесуальний статус таких учасників, незалежно від їх ознак.

Правовий статус учасника господарського процесу визначається законом і повинен реалізовуватися з дотриманням принципів доступності до правосуддя, рівності перед законом і судом, гласності і відкритості господарського процесу, змагальності, встановлення судом юридичної істини у справі а також законності судових рішень щодо учасників судового розгляду та предмету спору. Дія таких принципів має свої особливості, обумовлені суб'єктним складом учасників господарського процесу. Усі наведені принципи в повному обсязі проявляються у правовому статусі лише сторін спору та третіх осіб, щодо інших учасників справи, то їх участь по суті зведена до того, щоб забезпечити дію принципів змагальності і встановлення істини у справі.

Тож, під правовим статусом учасника господарського процесу можна розуміти можливість суб'єктів господарського процесу, які наділені процесуальною правоздатністю та дієздатністю і комплексом процесуальних прав та обов'язків, забезпечити реалізацію права на судовий захист в рамках такого процесу.

Склад учасників господарського процесу зумовлений завданням господарського судочинства. Кожний з учасників наділений законом певними правами і обов'язками, які відповідають меті їх участі у процесі.

Розглядаючи склад учасників господарського процесу, перш за все, потрібно приділити тим учасникам, без яких здійснення процесу є неможливим. До масштабної модернізації положень ГПК України, що мала місце наприкінці 2017 року, в розділі IV «Учасники судового процесу» містилась стаття 19 «Суддя», в діючій редакції Кодексу учасникам судового процесу присвячено четверту главу і про суд або суддю мова там не йде. Тим

не менш, у широкому значенні, суд, в особі судді, прийнято вважати обов'язковим учасником господарського процесу і суб'єктом господарських процесуальних відносин. На суд покладено функцію здійснення правосуддя, забезпечення реалізації господарського процесу, сприяння всім іншим учасникам процесу в здійсненні ними процесуальних прав та контроль за виконанням останніми їх процесуальних обов'язків. Права й обов'язки суду не суперечать правам та обов'язкам усіх інших учасників процесу, суд зобов'язаний максимально сприяти реалізації їх прав та обов'язків.

К. В. Гусаров вважає, що правове становище суду визначається правосуб'єктністю, структурними компонентами якої є юрисдикція, а також предметні і функціональні повноваження [197]. Межі юрисдикції судів, а також права і обов'язки судді, якими він наділений для здійснення своїх повноважень, регламентовані Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» і ГПК України.

Нормами ст. ст. 124, 126 Конституції України встановлено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України [4].

І. А. Балюк слушно зазначає, що процесуальний стан судді господарського суду закріплений діючим законодавством і характеризується його керівною роллю в процесі та широким колом повноважень, спрямованих на захист прав і інтересів, які охороняються законом, суб'єктів господарської діяльності. Чинне законодавство не лише наділяє суддів господарського суду повноваженнями, які необхідні для здійснення правосуддя, але і забезпечує гарантії цієї діяльності. Судді незалежні, незмінні, у своїй діяльності користуються лише законами та іншими нормативно-правовими актами, не відповідальні перед іншими гілками державної влади. Вимоги судді господарського суду обов'язкові для всіх

підприємств, організацій і посадових осіб. Суддя здійснює важливі повноваження на всіх стадіях процесу [193, с. 82].

Особа судді має першочергове значення, а колегія суддів повинна сприйматися насамперед як сукупність належних суддів. В Кодексі суддівської етики визначено, що «незалежність судді під час здійснення правосуддя є передумовою дії принципу верховенства права та невіддільним складником справедливого суду» [198]. Особливий статус суду визначається конституційним положенням, яким закріплено, що цей орган є єдиним, який наділений компетенцією здійснювати правосуддя в Україні. Суддя є обов'язковим та незмінним суб'єктом процесуальних правовідносин, що виникають у судочинстві. Проте він грає не лише організаційну роль у винесенні правильного та обґрунтованого судового рішення – він створює умови для його неупередженого винесення. Якщо суддя є некомпетентним, неорганізованим, заангажованим, то навіть створені судом, як інституцією, умови (надання належного приміщення, організаційно-методичного забезпечення судді тощо) не призведуть до винесення законного рішення по справі [199].

Розглядаючи права та обов'язки судді, що безпосередньо стосуються здійснення господарського процесу, перш за все, необхідно зазначити, що основне право і, водночас, обов'язок судді – це своєчасний, справедливий та безсторонній розгляд і вирішення судових справ відповідно до закону, з дотриманням засад і правил судочинства. Суддя господарського суду в господарському процесі користується всіма необхідними правами для встановлення дійсних обставин справи. Так, за згодою сторін до початку розгляду справи по суті можливе врегулювання спору за участю судді, яке, вочевидь, проводиться з задіянням судді.

В цілому, суд як учасник господарського процесу наділений дуже широким колом прав та повноважень які надають можливість реалізовувати покладені на нього функції із здійснення правосуддя. В той же час, суд зобов'язаний неухильно дотримуватися принципів господарського

судочинства, які розглядались в розділі 1 даного наукового дослідження. Більшість прав водночас витупають як і обов'язки судді, як, наприклад, зазначене вирішення судових справ. Суддя може застосовувати свої повноваження лише на конкретних підставах, чітко дотримуючись вимог закону. Крім того, за наявності ряду обставин (визначених ст. ст. 35, 36 ГПК України) що можуть впливати на упередженість й об'єктивність судді та унеможливають його участь у конкретній справі, суддя підлягає відводу або самовідводу, що є гарантією неупередженості та безсторонності судді.

Відвід - це процесуальний інститут, що містить умови, за яких особа не може брати участь у конкретній справі. Відвід судді у господарському процесі як правова категорія – це висловлена в письмовій формі недовіра судді господарського суду на підставі особистих переконань та поведінки конкретного судді у конкретній справі внаслідок виявлення будь-якої особистої прихильності чи упередженості, заявлена учасником розгляду конкретної справи [200, с. 107-116]. Відвід повинен бути вмотивованим і заявленим у встановлений законом строк і порядку та являється одним з засобів, який забезпечує гарантії законності здійснення правосуддя, неупередженості й об'єктивності судді.

Право на відвід судді також є засобом реалізації права на захист прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, а право на самовідвід враховує й етичну складову, яка полягає в неможливості виконувати належним чином свої процесуальні обов'язки через причини етичного характеру [201].

Важливо звернути увагу й на юридичну відповідальність судді, оскільки він є спеціальним суб'єктом, наділеним виключними владними повноваженнями з відправлення правосуддя. Так як суддя є носієм судової влади, який забезпечує дотримання принципу верховенства права, до нього встановлюються досить високі професійні та особистісні вимоги, а також особливий порядок притягнення до відповідальності за порушення в межах відправлення правосуддя, оскільки судді на конституційному рівні визнані незалежними від будь-якого незаконного впливу, тиску чи втручання.

Найпопулярнішим із засобів забезпечення належного виконання суддями своїх обов'язків та повноважень і суддівської дисципліни є дисциплінарна відповідальність. Зокрема, за недбалість, затягування процесу, допущення поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, розголошення таємниці, що охороняється законом (наприклад, таємниці нарадчої кімнати), допущення недоброчесної поведінки та ряд інших дій, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності.

При цьому, порядок звернення, вимоги до скарги, а також процедура та уповноважені щодо її розгляду органи чітко регламентовані нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [202]. Дисциплінарне провадження здійснюється спеціально уповноваженим органом. До органів, які здійснюють дисциплінарне провадження щодо судді, належать: Вища кваліфікаційна комісія суддів України – щодо суддів місцевих та апеляційних судів; Вища рада юстиції – щодо суддів вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України. Суддя в процесі такого провадження наділяється рядом процесуальних гарантій, передбачених міжнародними нормами, як то: правом на справедливий розгляд справи (ст. 6 Конвенції) [7], правом на представництво (п.5.1. Європейської хартії про статус суддів) [203], правом на відповідь (п.29 Монреальської універсальної декларації про незалежність правосуддя) [204].

Також цікаво, що до 2020 року Кримінальний кодекс України включав в себе положення (ст. 375) щодо можливості притягнення судді до кримінальної відповідальності за постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови [107], які були визнані неконституційними.

Зокрема, Вища рада правосуддя неодноразово закликала виключити ст. 375 КК України для мінімізації тиску на суддів за виконання покладених на них державою функцій правосуддя, знайшовши підтримку й в міжнародних організаціях. На проблему використання прокурорами вказаної України як засобу тиску на суддів звертала увагу і Група держав проти корупції Ради

Європи, та рекомендувала Україні скасувати відповідне кримінальне правопорушення та/або, як мінімум, іншим чином забезпечити, що це та будь-яке інше положення про кримінальне правопорушення криміналізують виключно умисні порушення у сфері судочинства, а правоохоронні органи не зловживають такими нормами для неправомірного впливу та тиску на суддів. Також Комітет Міністрів Ради Європи у рішенні від 23–25 вересня 2019 року стосовно процедури нагляду за виконанням Україною рішень ЄСПЛ у групі справ щодо України висловив стурбованість щодо можливої загрози судовій незалежності через зловживання прокурорами кримінальними розслідуваннями відповідно до ст. 375 Кримінального кодексу України [205].

Вважаємо логічним, що до судді дійсно повинні застосовуватись спеціальні процедури притягнення до відповідальності, які забезпечать гарантії його процесуальної незалежності. Однак, враховуючи відсутність механізму притягнення судді до відповідальності за неправосудне рішення, вбачаємо, що необхідно встановити певні заходи відповідальності, досить жорсткі, щоб максимально скоротити ймовірні порушення такого характеру. Як варіант, було б доцільно включити таку підставу, як «прийняття завідомо неправосудного рішення» до переліку підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Разом з тим, Конституційному Суду України необхідно визначити чіткі критерії, за якими визначається свідоме винесення неправосудного рішення.

Також обов'язковими учасниками господарського судочинства є сторони - особи, між якими виник спір з матеріального правовідношення. Так, до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також з метою застосування передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання вказаним правопорушенням, мають право на звертатись юридичні особи та фізичні особи - підприємці,

фізичні особи, які не є підприємцями, державні органи, органи місцевого самоврядування. Також нормами ст. 45 ГПК України деталізовано, що у спорах щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів власників облігацій стороною в судовому процесі є адміністратор за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій, відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [40]. Тож особи, які подали позов або в інтересах яких подано позов про захист порушеного, невизнаного чи оспорюваного права або охоронюваного законом інтересу виступають позивачами, а особи, до яких пред'явлено позовну вимогу – відповідачами у справі. При цьому, позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами або до кількох відповідачів. Кожен із позивачів або відповідачів щодо іншої сторони діє в судовому процесі самостійно. Такий випадок можливий, коли предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів, права або обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави, або якщо предметом спору є однорідні права і обов'язки.

Сторони мають найбільший обсяг процесуальних прав й обов'язків, що використовуються і реалізуються ними на підставі принципів добровільності та належності. Сторони рівні і своїх процесуальних правах, та такі права напряду пов'язані з їх обов'язками як учасників справи: невиконання обов'язків тягне за собою неможливість використання процесуальних прав та навпаки [40].

Окрім встановленого ГПК України переліку прав та обов'язків, певні учасники судового провадження наділені також рядом додаткових прав, обумовлених їх процесуальним статусом. Щодо сторін справи, позивач вправі відмовитися від позову (всіх або частини позовних вимог), збільшити або зменшити розмір позовних вимог - до закінчення підготовчого засідання або до початку першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження; змінити предмет або підстави позову шляхом подання письмової заяви.

Відповідач має право подати зустрічний позов у строки, встановлені цим Кодексом, визнати позов (всі або частину позовних вимог) на будь-якій стадії судового процесу. Також, щодо взаємних прав сторін: вони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Результат домовленості сторін може бути оформлений мировою угодою.

У разі якщо стороною в судовому процесі є адміністратор за випуском облігацій, здійснення ним відмови від позову, визнання позову на будь-якій стадії судового процесу, подання зустрічного позову, зменшення розміру позовних вимог, зміни предмета позову, укладення мирової угоди, відмови від апеляційної або касаційної скарги можливе виключно за наявності згоди зборів власників облігацій, отриманої адміністратором за випуском облігацій, відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» [40].

Фактично, від дій позивача та відповідача залежить вірогідність того, на скільки якісно, своєчасно та повно справа буде розглянута судом. Зараз, в умовах воєнного стану виникають ситуації, коли сторони господарського процесу обмежені в можливості належної реалізації своїх процесуальних прав та обов'язків через об'єктивні чинники. Так, на початку дії воєнного стану в Україні частина території України була окупована, деякі суб'єкти господарювання не мали фізичної змоги виїхати звідти, або виїхали, залишивши все майно і документи щодо господарської діяльності та не повідомивши з очевидних причин суд про зміну місця перебування, майно деяких суб'єктів господарювання було знищено та продовжує знищуватись через напади РФ. Наряду з цим було змінено територіальну підсудність судових справ, призупинено дію ряду державних он-лайн систем, які дозволяли слідкувати за перебігом судових справ, в тому числі обмежено доступ до Єдиного державного реєстру судових рішень та сервісу «Стан розгляду справ» на офіційному вебпорталі Судової влади України. Тож для

сторін господарських спорів істотно ускладнилась можливість дотримання процесуальних строків та надання належних та допустимих доказів.

Хоча процеси здійснення судочинства також зазнали відповідних коректив і деякі суди демонструють максимальне розуміння стану, у якому зараз опинились більшість учасників процесу, але з плином часу посилення на воєнний стан як на поважну причину пропуску процесуальних строків або підставу неможливості надання (своєчасного надання) певних доказів, суди почали розглядати більш прискіпливо, та виходити з поточної ситуації у відповідному регіоні.

Крім нагальних проблем, в цілому результат розгляду справи залежить від добросовісного користування сторонами справи своїми процесуальними правами. Враховуючи національний менталітет і низький рівень правосвідомості, питання відповідальності сторін спору за дотримання ними встановленого процесуального порядку розгляду справи стоїть досить гостро, тож в 2017 році до ГПК України було включено норми, що встановлюють для учасників спору відповідальність за зловживання процесуальними правами. Залежно від конкретних обставин, суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданням господарського судочинства, зокрема неупередженому та своєчасному вирішенню судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності.

Разом з тим, реалізація вказаного механізму пов'язана з певними ризиками для іншого учасника господарського процесу – безпосередньо судді, що застосовує заходи відповідальності. Так, суддя повинен дуже чітко відмежувати правомірне користування правами від зловживання, оскільки, маючи протилежний погляд на спірне питання, сторона судового процесу може звернутись з відповідною скаргою на дії судді до Вищої ради правосуддя.

Тим не менш, існує немало судової практики щодо застосування судами заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. Так,

в окремій ухвалі від 31.07.2019 р. у справі № 916/1573/18 КГС ВС зазначив про неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків та з метою подальшого запобігання порушень надіслав до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Одеської області окрему ухвалу для вирішення питання щодо притягнення його до дисциплінарної відповідальності [206].

У справі № 905/2065/16 КГС ВС встановив низку системних зловживань скаржника в апеляційній і касаційній інстанції – неодноразове подання безпідставних скарг і клопотань, без оплати судового збору, скарг однакового змісту. Суд спочатку залишав скарги без розгляду, потім стягнув штраф 30 прожиткових мінімумів для працездатних осіб, після цього – 40, а потім ще раз 40 – ухвалою від 17.01.2019 р. стягнуто зі скаржника штраф – 76 840, 00 грн [207].

В ухвалі КГС ВС від 07.03.2018 р. у справі № 916/772/14 зазначено, що подана касаційна скарга по суті являла собою набір не пов'язаних між собою за логікою та змістом речень із вкрапленнями загальних норм цивільного законодавства та положень попередньої редакції ГПК України, суть яких у кінці зводилась до того, що Верховний Суд просто повинен скасувати ухвалу апеляційного господарського суду. Чергове подання скаржником завідомо безпідставної касаційної скарги, не оплаченої судовим збором, суд визнав зловживанням процесуальними правами та наклав на скаржника штраф 38 420 гривень [208].

Разом з цим, Верховний Суд у складі суддів об'єднаної палати КГС при розгляді справи № 904/2979/20 в постанові від 19.02.2021 р. зазначив, що потрібно розмежовувати зловживання процесуальними правами та зловживання матеріальними (цивільними) правами. Вказані правові конструкції відрізняються як по суті, так і за правовими наслідками щодо їх застосування судом. При зловживанні процесуальними правами суд має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, позов, чи застосувати інші заходи процесуального примусу. Натомість правовим

наслідком зловживання матеріальними (цивільними) правами може бути, зокрема, відмова у захисті цивільного права та інтересу.

Зловживання правом не повинно призводити до того, що особа втрачає усіляку можливість свого судового захисту. Суд лише повинен не дати особі досягти того, що вона прагне досягти зловживальницькою дією, зберігаючи розумний баланс інтересів учасників господарських відносин. Верховний суд зазначив, що зловживанням процесуальними правами є необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою. Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені ГПК України [209].

В цілому, аналізуючи практику ВС, найчастіше зловживання процесуальними правами визнаються:

- завідомо безпідставне заявлення відводів суду;
- багаторазове заявлення заяв, скарг і клопотань однакового змісту без сплати судового збору;
- неодноразове звернення із завідомо безпідставними касаційними скаргами, які не відповідають вимогам ГПК України.

Також важливим нюансом є те, що у більшості випадків відповідальними за зловживання процесуальними правами визнаються саме учасники судового процесу, а не їх представники. Коли все ж суд приходить до думки, що відповідальність необхідно покласти безпосередньо на адвоката, як правило, викоситься окрема ухвала суду з подальшим її направленням до відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, яка, в свою чергу, вирішує питання про заходи відповідальності.

Тим не менш, бувають і виключення, як, наприклад, ухвала від 12.07.2018 р. у справі № 910/11436/16, якою Верховний суд визнав завідомо безпідставним повторно заявлений представником позивача відвід судді та застосував до нього штраф [210].

Досить часто відбувається зловживання оскарженням рішень суду, які є законними та обґрунтованими, в апеляційній та касаційній інстанціях, та, дане питання і варіанти вирішення такої проблеми були предметом розгляду в розділі 2.1. даного дослідження.

Таким чином, Верховний Суд намагається активно протидіяти зловживанню процесуальними правами, та визначає основним завданням притягнення учасника справи до відповідальності за зловживання процесуальними правами дотримання розумного балансу між інтересами такого та інших учасників процесу та законністю їх дій. Розвиваючи таку ідею, додатково варто зазначити, що якість судового процесу залежить не лише від роботи судової системи, але в великій мірі й від поведінки учасників процесу та їх представників, тож інститут притягнення до відповідальності за зловживання процесуальними правами повинен і далі закріплюватись та розвиватись на теренах вітчизняного судочинства, відіграючи також важливу превентивну функцію.

По суті, участь інших осіб у господарському процесі не є обов'язковою але з огляду на багатосуб'єктність господарських правовідносин, до процесу можуть долучатися треті особи, які також наділені досить широким колом процесуальних можливостей. Процесуальне законодавство виділяє два види третіх осіб: треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору та треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору – це ймовірні суб'єкти спірних матеріальних правовідносин, які вступають у чужий процес шляхом подання позовної заяви із метою захисту своїх суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів. Для набуття статусу

позивача третя особа повинна дотриматися предметного, суб'єктного та часового критеріїв. Позовна заява третьої особи має стосуватися предмета спору та бути пред'явленою до однієї чи декількох сторін. Дотримання третьою особою цих вимог не перешкоджає пред'являти позов також і до інших осіб, які беруть участь у справі, або осіб, які такої участі не беруть. Самостійність вимог третьої особи полягає в тому, що ці вимоги є конкуруючими із вимогами первісного позивача і вони спрямовані на доведення відсутності суб'єктивного права первісного позивача щодо предмета спору та наявності цього права у третьої особи. Під предметом спору щодо якого можуть заявлятися самостійні вимоги третьої особи розуміється об'єкт матеріально-правової вимоги первісного позивача до відповідача, стосовно якої позивач просить ухвалити судове рішення [211].

Варто звернути увагу на позицію КГС ВС, відповідно до якої третя особа, заявляючи самостійні вимоги, вважає, ніби в матеріальних правовідносинах із відповідачем перебуває саме вона, і саме її право порушено відповідачем. Тому третя особа процесуально протиставляє себе не лише відповідачу, а й позивачу, а її вимоги до відповідача є конкуруючими із вимогами позивача [212, 213, 214].

У зв'язку з цим варто погодитись з думкою Р. В. Крупник, що вимоги третьої особи як правило спрямовані на доведення відсутності суб'єктивного права первісного позивача щодо предмета спору та наявності цього права у третьої особи [211]. Тож вступ до справи третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, може мати певні ризики і для позивача у справі, оскільки така особа, вступаючи до справи, переслідує мету вирішити спір на свою користь, а не на користь позивача. Говорячи про права та обов'язки третьої особи, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, можна стверджувати, що вони дублюють права і обов'язки позивача, а порівняння таких учасників процесу вказує лише на одну відмінність – треті особи вступають у вже розпочатий судовий процес.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог, мають опосередкований інтерес щодо предмета спору, однак також мають підстави вважати, що рішення у справі вплине на їх права та обов'язки щодо однієї із сторін. Вони вступають у справу як на власний розсуд або за ініціативою суди чи сторони або прокурор і виступають у справі на стороні позивача або відповідача, однак при цьому вчиняють процесуальні дії на власний розсуд. Такі треті особи мають процесуальні права та обов'язки учасників судового процесу.

Так, абз. 5 п. 1.6. Постанови Пленуму Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» відзначено, що при вирішенні питання щодо наявності юридичного інтересу у третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, суд має з'ясувати, чи буде у зв'язку з прийняттям судового рішення з даної справи таку особу наділено новими правами чи покладено на неї нові обов'язки, або змінено її наявні права та/або обов'язки, або позбавлено певних прав та/або обов'язків у майбутньому [215]. Тож рішення суду може мати різний вплив на права та законні інтереси третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, їх може бути обмежено або, навпаки, наділено певним правом.

Цікаво, що чинне законодавство не встановлює певних критеріїв щодо видів правовідносин між стороною і третьою особою без самостійних вимог, тож правовідносини між ними не обов'язково мають обмежуватися господарським спрямуванням. Таким чином, в якості третьої особи може виступати й особа, що не є суб'єктом господарювання, та перебуває зі стороною спору в цивільних, земельних або інших відносинах. При цьому, участь фізичних осіб як третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору, не змінює підвідомчості судової справи.

На думку Ю. Цал-Цалко, треті особи в цивільному (господарському) судочинстві, захищаючи власні права та інтереси, відіграють значну і позитивну роль в об'єктивному розгляді справи, а також сприяють

ухваленню законного та обґрунтованого рішення. Участь третіх осіб у справі дає змогу скоротити час розгляду взаємопов'язаних спорів між усіма учасниками спірних відносин та комплексно їх розв'язати [216, с. 82]. Водночас, також не слід забувати, що вступ у справу третіх осіб є важливим тактичним прийомом, тому що залучення третіх осіб з тактичних міркувань змінює розстановку сил в процесі, розширює предмет доказування, ускладнює судовий розгляд [217, с. 133].

Також, відповідно до ст. 41 ГПК України при розгляді вимог у наказному провадженні учасниками справи є заявник та боржник. Заявником та боржником в наказному провадженні можуть бути юридичні особи та фізичні особи – підприємці, при цьому, із заявою про видачу судового наказу може звернутися лише особа, якій належить право вимоги [40].

В цілому учасники наказного провадження користуються всіма правами, встановленими ГПК України для сторін спору та повинні дотримуватися відповідних обов'язків. Але специфіка наказного провадження все ж обумовлює певні особливості процесуального статусу його учасників. Зокрема, заявник та боржник обов'язково повинні перебувати в договірних відносинах (договір має бути письмовим/електронним), в яких виникла грошова заборгованість. Для заявника діє знижена ставка судового збору. Заявник наділений альтернативною можливістю або звернутися до суду з позовною заявою, або із заявою про видачу судового наказу. Більше того, звернення з заявою про видачу судового наказу не припиняє його право звернутися потім ще і з позовною заявою. На відміну від позовного провадження, наказне провадження не допускає участі кількох боржників, або ж кількох заявників. Учасники наказного провадження не мають права оскаржити судовий наказ в апеляційному й, відповідно, в касаційному порядку, однак мають право звернутись із заявою про скасування такого наказу. Крім того, заявнику не потрібно отримувати виконавчий лист, оскільки судовий наказ є виконавчим документом.

При цьому, сама процедура реалізації наказного провадження свідчить про певне обмеження принципів рівності та змагальності сторін: видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику заявника та боржника для пояснення своїх позицій, що вказує на відсутність змагальних засад.

Навіть суди в своїх рішеннях зазначають, що одними з характерних ознак наказного провадження є: спрощеність, оскільки має місце «урізана» цивільна процесуальна форма; на нього не поширюються принципи гласності, усності, безпосередності, змагальності; відсутність стадійності цивільного процесу; судовий наказ видається за відсутності сторін, та документарна видача судового наказу здійснюється лише на підставі безспірних письмових доказів, поданих заявником [218].

Враховуючи таку характеристику наказного провадження, та недоліки його правового регулювання, окреслені в попередньому підрозділі даного дослідження, виникають сумніви щодо доцільності його впровадження в систему господарського судочинства. Вважаємо, що для суб'єктів господарювання більш ефективним є звернення до суду в порядку позовного провадження, особливо, враховуючи існування процедури спрощеного розгляду справи, яка буде швидшою, та матиме гарантований результат. А для безспірних вимог, які можуть бути підтверджені належними доказами, взагалі зручніше використовувати такий інструмент, як виконавчий напис нотаріуса.

У господарських справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. Найчастіше в якості такої особи виступає прокурор, що у визначених законом випадках може подати до суду позов, бере участь у розгляді справи за таким позовом, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи.

Попри те, що прокурор, звертаючись до господарського суду з позовною заявою в господарському процесі, представляє позивача, він не

позбавляється своїх повноважень та обов'язків, визначених Законом України «Про прокуратуру». Повноваження прокурора щодо захисту інтересів держави, в тому числі в господарському процесі, закріплено у ст. 23 Закону України «Про прокуратуру». Згідно з ч. 1 ст. 23 цього Закону, представництво прокурором інтересів держави полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів держави. Умовою такого представництва є: по-перше, порушення або загроза порушення інтересів держави; по-друге, пасивна поведінка органу державної влади, місцевого самоврядування або іншого суб'єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесено відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу [219].

При цьому, прокурор зобов'язаний попередньо, до звернення до суду, повідомити про це відповідного суб'єкта владних повноважень і, якщо суд підтвердить наявність підстав для представництва, прокурор наділяється процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу. Тож наявність зазначених обставин, які обумовлюють необхідність участі прокурора в господарському процесі, повинна бути обґрунтована належним чином. Для цього прокурору надається право отримувати від суб'єкта владних повноважень, який повинен здійснювати захист інтересів держави, інформацію, що на законних підставах належить цьому суб'єкту, витребувати та отримувати необхідні матеріали та їх копії.

Статтею 53 ГПК України передбачено обов'язок прокурора обґрунтувати в позовній заяві чи іншій заяві, у чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, підстави для звернення до суду прокурора, а також орган, який уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. Невиконання прокурором цих вимог має наслідком залишення такої заяви без руху або її повернення. У разі відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу

позивача. У разі відсутності такого органу або відсутності в нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі набуває статусу позивача. Прокурор, який бере участь у справі, несе обов'язки і користується правами сторони, крім права на укладення мирової угоди. Але, на відміну від інших учасників справи, права яких виникають із моменту вступу до справи, спеціальний закон (Закон України «Про прокуратуру») наділяє прокурора правом з дозволу суду ознайомлюватися в суді з матеріалами справи, що розглядається без його участі, та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження. Також на прокурора покладено обов'язок у разі встановлення ознак адміністративного чи кримінального правопорушення здійснити передбачені законом дії щодо порушення відповідного провадження.

Ще однією особливістю процесуального статусу прокурора як учасника судового процесу є те, що він в межах своєї компетенції має прямий доступ до автоматизованих інформаційних і довідкових систем, реєстрів та банків даних, держателем (адміністратором) яких є державні органи або органи місцевого самоврядування. Метою забезпечення такого доступу є виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості прокурор у порядку, визначеному законодавством. Більше того, для визначення вартості активів з ознаками необґрунтованості в межах своєї компетенції прокурор може залучати на добровільній основі, у тому числі на договірних засадах, кваліфікованих спеціалістів та експертів, у тому числі іноземців, з будь-яких установ, організацій, контрольних і фінансових органів [220].

Не дивлячись на досить широке коло процесуальних можливостей, участь прокурора в розгляді господарських справ має спірні аспекти.

По-перше, погоджуючись з В. Фещуком та В. Петриною, варто зауважити, держава в силу положень ГПК України не може виступати стороною господарського процесу [221]. Так, нормами ст. 131-2 Конституції

України визначено, що прокуратура може здійснювати функцію представництва в судах виключно інтересів держави, а нормами ст. 8 ГК України встановлено, що держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання [4,5]. Господарське судочинство покликане вирішувати приватноправові спори, коли для вирішення публічних спорів за участю держави в особі державних органів діє відокремлена гілка судової влади – адміністративна. В свою чергу, оскільки державні органи та органи місцевого самоврядування в Україні мають правовий статус юридичних осіб, представництво їх інтересів в суді повинно здійснюватись адвокатами.

По-друге, необхідно звернути увагу на п.1 Рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи № 1604 (2003) «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, яке керується верховенством права», що обмежує роль прокуратури у своїй діяльності виключно сферою кримінального права та передбачає, що основна роль прокурора в усіх європейських суспільствах полягає у забезпеченні безпеки та свободи суспільства європейських країн шляхом охорони верховенства права, захисту громадян від кримінальних посягань на їхні права і свободи, забезпечення дотримання прав і свобод осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні кримінальних правопорушень, і шляхом здійснення нагляду за належним функціонуванням органів, відповідальних за розслідування й обвинувачення. У п. 7.1 зазначених Рекомендацій чітко визначено, що повноваження і функції прокурорів повинні обмежуватися сферою обвинувачення у справах про кримінальні правопорушення, і вирішення загальних завдань із захисту інтересів держави через систему кримінальної юстиції, а для виконання будь-яких інших функцій були засновані окремі, належним чином розташовані та ефективні органи [222]. Тож оскільки господарський процес не належить до системи кримінального правосуддя, участь прокурора в господарському процесі йде в розріз із зазначеними Рекомендаціями.

Таким чином, наділення прокурора функцією представництва держави в господарських спорах суперечить нормам міжнародного права, Конституції України та ГПК України, та по суті є вагомим важелем впливу прокуратури на судову систему, який необхідно викоренити. Тож вважаємо за доцільне позбавити прокуратуру повноважень щодо участі в господарських спорах.

До органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, також можна віднести посадових осіб та інших працівників підприємств, установ, організацій, державних та інших органів, коли їх залучено до справи для надання пояснень з питань, що виникають при її розгляді. В такому випадку їх участь у справі є зрозумілою та ефективною.

У справах про оскарження рішення третейського суду та про видачу наказу на примусове виконання рішення третейського суду учасниками справи є учасники третейського розгляду, а також особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та/або обов'язки. В даному випадку правовий статус учасників господарської справи також має свої особливості.

Зокрема, Законом України «Про третейські суди» визначено, що будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом, за наявності між сторонами третейської угоди може бути переданий юридичними та/або фізичними особи, а також адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» на розгляд третейського суду. Тож учасниками справи про оскарження рішення третейського суду можуть бути юридичні або фізичні особи, які в процесі реалізації певних правовідносин уклали третейську угоду. Питання щодо участі третіх осіб та їх процесуальні права у третейському розгляді вирішуються третейським судом відповідно до регламенту третейського суду або угоди сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору. Третя особа бере участь у третейському

розгляді добровільно [223]. Щодо прав та обов'язків вказаних осіб, вони можуть користуватися правами, наданими учасникам господарського процесу та дотримуватися відповідних обов'язків.

У справах про банкрутство склад учасників справи визначається Кодексом України з процедур банкрутства і даному питанню присвячено окремий підрозділ даного наукового дослідження.

Окрему увагу необхідно приділити таким учасникам господарського процесу, як представники учасників справи.

З огляду на зміст рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень ст. 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 р. № 3-рп/99, за правовою природою представництво в суді є правовідносинами, в яких одна особа (представник) на підставі певних повноважень виступає від імені іншої особи (довірителя) і виконує процесуальні дії в суді в її інтересах, набуваючи (змінюючи, припиняючи) для неї права та обов'язки [224].

Процесуальне представництво є дієвим засобом забезпечення учасникам господарського процесу ефективної реалізації їх прав та обов'язків та, по суті, - одним із інструментів захисту прав суб'єктів господарювання, оскільки сприяє якісному вирішенню господарських спорів. Базується інститут представництва на конституційних нормах, які гарантують кожному право на правову допомогу та вільний вибір представника своїх прав.

Так, сторони, треті особи, а також особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, можуть брати участь в судовому процесі через представника. При цьому, вони можуть як повністю делегувати представнику функції виконання своїх процесуальних обов'язків, так і продовжити брати участь у розгляді справи особисто наряду з

представником. Господарське процесуальне законодавство виділяє два види представництва: таке, що здійснюється адвокатом та друге - законним представником.

Законний представник бере участь в розгляді справи від імені малолітніх, неповнолітніх, а також недієздатних фізичних осіб, чи осіб, недієздатність яких обмежена, в такому випадку законним представником є, відповідно, батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники зазначених осіб чи інші особи, визначені законом. Також законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам, які відповідно до закону мають право здійснювати представництво в суді. У випадку, якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, суд повинен залучити відповідний орган чи особу, якій законом надано право захищати права та інтереси інших осіб.

Законний представник фізичної особи – учасника може брати участь у справі, зокрема, в таких випадках: – коли стороною у справі виступає фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності, що визнана в судовому порядку безвісно відсутньою; - коли стороною у справі в корпоративному спорі, або в спорі щодо обліку прав на іменні цінні папери виступає малолітня, або неповнолітня особа, або особа, визнана недієздатною, що є учасником особи господарського товариства чи власником цінних паперів. Слід зазначити, що чинна редакція ГПК України ніяк не регулює питання участі у справі законних представників фізичної особи, втім, можливість їх участі у справі впливає з відповідних положень матеріального права України [195]. З огляду на характер господарських правовідносин, їх учасниками дуже рідко виступають малолітні, неповнолітні або недієздатні особи, що і обумовлює відсутність відповідного законодавчого регулювання.

Найчастіше, учасниками господарських спорів виступають юридичні особи, які набувають процесуальних прав та обов'язків у порядку, встановленому законом, і здійснюють їх через своїх представників. Від імені юридичної особи в судовому процесі можуть брати участь: керівник, член

виконавчого органу, інші особи, уповноважені діяти від імені юридичної особи відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору, або представник. Після впровадження адвокатської монополії, останні роки, коли мова йде про представника у судовому процесі, здебільшого це стосується саме адвоката: учасникам справи надано право користуватися професійною правничою допомогою, яка може надаватись виключно адвокатом крім, випадків, встановлених законом. Винятком передбачено ситуацію, коли суд розглядає малозначні справи, - представництво в них може здійснюватись особою, яка досягла вісімнадцяти років та має цивільну процесуальну дієздатність. Процесуальним законодавством представники наділяються процесуальними правами та обов'язками особи, від імені якої вони мають повноваження на ведення справи в суді. У довіреності або ордері, на підставі яких діє представник, можуть бути передбачені обмеження його повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії.

В науковій літературі адвокат в господарському процесі визнається учасником судового процесу, який на підставі певних повноважень виступає від імені іншої сторони або третьої особи і виконує процесуальні дії в суді в її інтересах, набуваючи (змінюючи, припиняючи) для неї права та обов'язки [225, с.123].

Відзначимо, що ЄСПЛ підтримує позицію українського законодавця та вітчизняних судів щодо здійснення представництва в суді адвокатами. Так, 06.06.2019 р. оприлюднено рішення ЄСПЛ у справі "Moldavska v. Ukraine" від 15 травня 2019 р. (заява № 43464/18) щодо виключного права адвокатів на представництво в суді. У зазначеній справі заявниця фактично поставила під сумнів позицію, викладену в ухвалі КГС ВС від 12.03.2018 р. по справі № 915/579/17, згідно з якою фізичній особі-підприємцю повернуто касаційну скаргу, оскільки цю скаргу підписав представник за довіреністю, проте матеріали справи і касаційної скарги, зокрема додана довіреність, не містили відомостей про наявність у цієї особи статусу адвоката. ЄСПЛ нагадав, що право на доступ до суду не є абсолютним і може бути обмежено, оскільки

таке право за своєю природою потребує державного регулювання відповідно до потреб і ресурсів громади й окремих осіб. Здійснюючи таке регулювання, договірні держави користуються певною свободою розсуду. ЄСПЛ також акцентував увагу на тому, що вимога стосовно представництва скажника перед судом касаційної інстанції саме адвокатом не може вважатися такою, що суперечить положенням ст. 6 Конвенції. Ця вимога цілком відповідає особливостям Верховного Суду як вищого суду, який розглядає апеляції з питань права, що є спільною рисою правових систем для низки держав-членів Ради Європи [226].

Також ст. 62 ГПК України до учасників судового процесу, крім учасників справи та їх представників віднесено помічника судді, секретаря судового засідання, судового розпорядника, свідка, експерта, експерта з питань права, перекладача, спеціаліста [40].

Помічник судді, секретар судового засідання та судовий розпорядник є працівниками апарату суду та здійснюють організаційно-технічне забезпечення судового процесу. На секретаря судового засідання покладено ряд функцій, без виконання яких проведення розгляду справи фактично є неможливим: підготовка судового процесу, здійснення судових викликів і повідомлень, перевірка наявності та з'ясування причин відсутності учасників судового процесу, яких було викликано до суду та ін. Судовий розпорядник забезпечує вирішення різного роду питань, які стосуються організації судового засідання. Отже, діяльність помічника судді, судового розпорядника та секретаря судового засідання організована так, щоб звільнити суддю від вирішення організаційних та технічних питань в процесі розгляду справи.

Щодо осіб, які допомагають розглянути та вирішити справу по суті, то досить часто в судовому процесі беруть участь свідки. Однак для господарського процесу, який є специфічним через спрямованість справ та суб'єктивний склад сторін, доцільність використання показань свідків, є однією із дискусійних тем. Прийнято вважати, що у господарському

судочинстві інститут свідків було впроваджено для уніфікації та спрощення процесуальних аспектів судочинства, оскільки зрозуміло, що на відміну цивільних чи кримінальних справ, обставини справи в господарських спорах досить важко встановити, виходячи з особистих показань певної особи.

Згідно зі ст. 66 ГПК України свідком може бути будь-яка дієздатна фізична особа, якій відомі будь-які обставини, що стосуються справи [40]. Особливістю, яка дещо відрізняє процедуру участі свідка в господарському процесі, є те, що показання викладаються ним письмово та оформлюються конкретним процесуальним документом – заявою свідка. В такій заяві свідок повідомляє суд про обставини, що стосуються справи та про джерела його обізнаності щодо цих обставин. Підпис свідка на заяві посвідчується нотаріусом. При цьому, якщо свідками виступають сторони, треті особи або їх представники, які надали згоду на допит їх як свідків, нотаріальне посвідчення їх підпису на відповідних заявах не вимагається. І тільки потім, за ініціативою суду або за клопотанням учасника справи, якщо обставини, викладені свідком у заяві, суперечать іншим доказам або викликають у суду сумнів щодо їх змісту, достовірності чи повноти, свідка може бути викликано судом для особистого допиту.

Тут варто зазначити про право письмового опитування учасників справи, як свідків, зокрема, учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи або у додатку до неї не більше десяти запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи. В учасника справи, якому поставлено такі питання, виникає кореспондуючий обов'язок надати на них вичерпну відповідь, яка подається до суду у формі заяви свідка.

Така система участі свідка у господарській справі в певній мірі запозичена з англо-американської системи права, де існує поняття «афідевіт», яке представляє собою письмове свідчення або твердження про факт, що було дане під присягою. Такий інструмент практично застосовується в правових системах різних країн, в тому числі й в Німеччині, де учасником

процесу даються письмові показання, посвідчені нотаріусом або іншою уповноваженою посадовою особою.

К. Манойленко слушно зазначає, що господарський процес відрізняється від інших видів процесів тим, що завжди був орієнтований на підтвердження обставин справи документами. Він вважає, що саме тому, норма, якою передбачається можливість подання заяви свідка, сформована так, щоб його викликали на засідання лише у виняткових випадках, а за основу повинна братися саме нотаріально засвідчена письмова заява. Проте на практиці можемо отримати ситуацію, коли недобросовісний учасник процесу подаватиме до суду численні заяви свідків, які не можуть з'явитися до суду з поважної причини. При цьому суд для забезпечення принципу рівності сторін задовольнятиме клопотання протилежної сторони про виклик цих осіб на засідання. Це може призвести до затягування процесу та за таких обставин господарське судочинство може втратити притаманну йому оперативність і простоту [227].

Продовжуючи тему проблематики участі свідка у господарському процесі варто зауважити, що у господарському судочинстві справи, в яких може виникнути необхідність у використанні показань свідків, здебільшого характеризуються наявністю між свідком і стороною певних взаємозв'язків: найчастіше це справи щодо корпоративних спорів, а свідками виступають особи, що перебувають у трудових відносинах з юридичною особою – стороною спору. Суди і досі неоднозначно ставляться до такого інструменту доказування, а питання чи є допустимим доказом показання свідка, особисто зацікавленого у результатах розгляду справи, не раз поставало на рівні Верховного Суду.

Так, у справі № 921/260/19, розглядаючи вказане питання, в постанові від 14.07.2021 р. Верховний Суд зазначив, що неодноразово звертався до категорії стандарту доказування та відзначав, що принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин справи. Цей принцип передбачає покладання тягаря доказування на сторони. Одночасно цей принцип не

передбачає обов'язку суду вважати доведеною та встановленою обставину, про яку сторона стверджує (в тому числі і як свідок). Така обставина підлягає доказуванню таким чином, аби задовольнити, як правило, стандарт переваги більш вагомих доказів, тобто коли висновок про існування стверджуваної обставини з урахуванням поданих доказів видається більш вірогідним, ніж протилежний. Таким чином, учасники справи, інші особи, зацікавлені у певному результаті розгляду справи, можуть надавати показання свідка і можуть бути допитані судом в якості свідків, який оцінює ці докази у сукупності з іншими відповідно до свого внутрішнього переконання. З огляду на викладене, Верховний Суд вважає правильним врахування судами попередніх інстанцій для встановлення обставин укладення Договору показань свідків та зазначає, що наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування [228].

Таким чином, суди використовують показання свідка як інструмент, що додає вірогідності доказам певної сторони, не розцінюючи їх як єдиний та беззаперечний доказ. Тож афілійованість свідка відступає на другий план і показання свідків враховуються незалежно від їх взаємозв'язку з учасниками справи. Вважаємо, для того, щоб інститут свідків в таких умовах міг ефективно застосовуватися, судам необхідно частіше застосовувати притягнення до відповідальності свідків за завідомо неправдиві показання, оскільки наразі така практика в господарському судочинстві не поширена взагалі.

Також судом або учасником справи для з'ясування певних обставин у справі може залучатись експерт, - особа, що володіє спеціальними знаннями. Правовий статус судового експерта врегульований ГПК України і спеціальним Законом України «Про судову експертизу», але, не дивлячись на це, законодавство не визначає поняття судового експерта.

В. Е. Беяневич вважає, що експерт - це процесуальна особа, якій у порядку, встановленому ГПК України, доручається через проведення дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, давати висновки з питань, які виникають під час розгляду справи і стосуються сфери його спеціальних знань, і зауважує, що процесуальна функція експерта полягає у вирішенні проблем формування доказової бази за допомогою спеціальних знань. Отже, експерти - це, так би мовити, «свідки факту» [229].

В рішенні ЄСПЛ у справі «Дульський проти України» (Заява № 61679/00) від 01.06.2006 року, зазначено, що експертиза, призначена судом, є одним із засобів встановлення або оцінки фактичних обставин справи і тому складає невід'ємну частину судової процедури [230].

Закон України «Про судову експертизу» визначає, що судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, їх територіальні філії, експертні установи комунальної форми власності, а також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених цим Законом. При цьому, виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз [231]. На практиці ж господарський суд здебільшого призначає почеркознавчу та автоварознавчу експертизу; технічну експертизу документів; будівельно-технічну (оціночно-будівельну); земельно-технічну (оціночно-земельну); експертизи бухгалтерського та податкового обліку, фінансово-господарської діяльності, фінансово-кредитних операцій, товарознавчу експертизу; експертизу у сфері інтелектуальної власності.

У постанові від 27.05.2021 р. у справі № 910/702/17 Верховний Суд зазначив: «висновок експерта у господарській справі може бути наданий державною спеціалізованою установою, судовим експертом, який не є

працівником такої установи та іншим фахівцем (експертом) з відповідної галузі знань у порядку та на умовах, визначених Законом України «Про судову експертизу» [232]. Отже, залежно від питання, що виноситься на розгляд, експертиза в господарському процесі може проводитись за участю державної спеціалізованої установи, судового експерта (який не є працівником такої установи), а також іншим фахівцем з відповідної галузі знань, який володіє спеціальними знаннями та по факту не є експертом.

При залученні експерта, у суду виникає зустрічний обов'язок з перевірки повноважень експерта, наявності свідоцтва про присвоєння кваліфікації судового експерта за відповідною спеціалізацією у безпосереднього виконавця експертизи.

Процесуально, експерт спочатку проводить дослідження щодо поставлених йому питань, які мають значення для вирішення спору по суті. При цьому, матеріали для проведення експертизи надаються експерту судом або учасником справи, залежно від того, хто виступив ініціатором експертизи. Експерт не має права з власної ініціативи збирати матеріали для проведення експертизи, розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з проведенням експертизи, або повідомляти будь-кому, крім суду та учасника справи, на замовлення якого проводилася експертиза, про її результати. Призначений судом експерт також не має права спілкуватися з учасниками судового процесу поза межами судового засідання. За результатом проведення дослідження експерт надає суду у встановленому законом порядку певний процесуальний документ, - висновок, в якому він докладно описує проведені дослідження, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові. Потім, за необхідності, за заявою учасників справи або з власної ініціативи суд має право викликати експерта для надання усних пояснень щодо його висновку. Таким чином, участь експерта у господарському процесі, як і для свідка, може мати дві форми: письмову та особисту.

Відносно нещодавно, в 2017 році, ГПК України було включено в ряд учасників судового процесу експерта з питань права. В якості такого експерта судом з власної ініціативи або за клопотанням учасника справи може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права.

Залучення експерта з питань права використовується завжди, коли суду необхідно тлумачити закон кваліфікованим фахівцем. Основне призначення експерта з питань права у судовому розгляді зводиться до надання правової допомоги-консультації, оформленої у формі письмового висновку, в межах та в порядку, визначених ГПК України, а саме з питань, що потребують спеціальних знань у галузі міжнародного права та доктринального тлумачення норм права, а також практики його застосування [233]. Такий висновок є логічним з огляду на положення статті 107 ГПК України, якими передбачено, що учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо застосування аналогії закону, аналогії права, змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі [40].

Цікаво, що за своєю суттю висновок експерта з питань права є допоміжним засобом при вирішенні спору, носить консультативний характер та, на відміну від висновку експерта, навіть не розцінюється як доказ і не є обов'язковим для суду. Суд може взяти до уваги відповідний висновок як джерело інформації, але при цьому повинен сам зробити висновки з необхідних питань.

З огляду на новизну правових норм, якими в господарський процес впроваджено такого учасника, відсутність достатньої практики їх застосування, певні аспекти його діяльності залишаються недостатньо врегульованими. Оскільки науковий ступінь не гарантує наявність у особи обсягу знань, необхідного для роз'яснення певних питань в рамках судової справи, необхідно враховувати і практичний аспект діяльності такого

експерта. Тож, вважаємо, що в ГПК України необхідно деталізувати правовий режим здійснення експертом з питань права діяльності щодо надання висновку з питань права, визначившись, в рамках якого виду діяльності він може надаватись чи то адвокатами, чи то підприємцями, або в приватному порядку, встановивши вимоги щодо досвіду професійної діяльності за відповідним напрямом права.

Ще одним «допоміжним» учасником процесу є спеціаліст - особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо).

Участь спеціаліста в господарському процесі сприяє повному та якісному проведенню процесуальних дій, що мають певну специфіку, обумовлену предметом конкретного спору. Наприклад, спеціаліста може бути залучено судом за заявою учасника справи чи з власної ініціативи для огляду веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. Роз'яснення чи консультації спеціаліста не визнаються самостійними доказами, та, як і висновок експерта в галузі права, носять лише допоміжний характер при дослідженні доказів або здійсненні інших процесуальних дій і не можуть замінити висновки експерта.

І наостанок, потрібно приділити увагу особі перекладача. Хоча господарське судочинство в судах здійснюється державною мовою, суди повинні забезпечувати рівність прав учасників судового процесу за мовною ознакою та гарантувати учасникам судового процесу право на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють. При цьому, якщо учасник процесу не володіє або недостатньо володіє державною мовою, він має право реалізовувати свої процесуальні права та обов'язки, використовуючи послуги перекладача.

Перекладачем, відповідно до ст. 72 ГПК України, є особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими [40].

З'ясувавши, що певний учасник справи потребує перекладача, суд допускає його до участі у справі. Коли одним із учасників справи є особа з порушенням слуху, обов'язково повинен залучатись перекладач, який володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими. При цьому, перекладач повинен підтвердити свою кваліфікацію відповідним документом, виданим у порядку, встановленому законодавством. Перекладачу надано право ставити питання з метою уточнення перекладу, відмовлятися від участі у розгляді справи, якщо в нього не достатньо знань мови, що необхідні для перекладу, а також право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду. Щодо обов'язків перекладача – він повинен з'являтися до суду за його викликом, здійснювати повний і правильний переклад, посвідчувати правильність перекладу своїм підписом на процесуальних документах, що вручаються сторонам у перекладі на їхню рідну мову або мову, якою вони володіють.

Підсумовуючи варто зазначити, що учасниками господарського процесу є суб'єкти, дії яких можуть сприяти правильному і швидкому розгляду спору, захисту прав і інтересів, що охороняються законом, господарюючих суб'єктів. Основними учасниками, без яких здійснення процесу неможливе, є суд в особі судді або колегії суддів та сторони спору. Хоча участь інших осіб не є обов'язковою в господарському процесі, вони все ж відіграють в ньому досить важливу роль, оскільки допомагають встановити обставини, що мають істотне значення для розв'язання судового спору. Більше того, факт надання завідомо неправильного висновку експерта, завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильного перекладу є підставами для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

Тож порушення обов'язків переліченими учасниками справи може спричинити негативні процесуальні наслідки та завдати істотної шкоди якості судового розгляду господарських спорів.

2.3. Особливості судового захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді справ про банкрутство

В умовах повномасштабної збройної агресії ділова активність та перспективи розвитку українського бізнесу критично знизились, все більше суб'єктів господарювання не мають можливості продовжувати свою діяльність та вимушені вдаватись до процедури банкрутства.

Банкрутство є правовим інститутом, який досить часто асоціюється з проблемами в господарській діяльності, конфліктом, рейдерським захопленням або іншими протизаконними посяганнями на бізнес, але є й інша сторона банкрутства, що має широке поле в якості предмета наукового дослідження – забезпечення належного функціонування механізмів відновлення платоспроможності, судовий захист прав та інтересів суб'єктів господарювання, які опинились на межі припинення, та їх кредиторів [234].

Як зазначає В. А. Войціховський, предмет правового регулювання процедури банкрутства - це суспільні відносини, що виникають у процесі відновлення платоспроможності. Такі відносини життєво важливі для людини і її об'єднань, вольові й цілеспрямовані, стійкі, повторювані й типові, відносини поведінкові, за яких здійснюється зовнішній контроль. У відносинах неплатоспроможності взаємно переплітаються майнові й організаційні відносини. З одного боку, основна мета кредиторів полягає в погашенні їхніх грошових вимог, з іншого боку - для реалізації своєї мети кредиторам необхідно утворити комітет, що буде виступати від імені всіх [235].

Варто погодитись з думкою В. К. Мамутова, який вважає, що система норм, яка регламентує відносини, пов'язані із банкрутством, являє собою господарсько-правовий інститут, якому властиве поєднання публічно-правових та приватноправових засад, правове регулювання тут спрямовано на досягнення не тільки приватного інтересу, а загальній меті – відновлення платоспроможності боржника й збереження господарюючого суб'єкта [236, с. 524].

В. В. Джунь також стверджує, що за функціональною природою інституту неспроможності його визначальною метою не може не бути задоволення вимог кредиторів, причому як приватних, так і органів стягнення обов'язкових платежів. Тому ця мета органічно сполучає як приватні, так і публічні інтереси. Іншими дуже важливими цілями законодавства про неспроможність є стабілізація цивільного майнового обороту та руху платежів до державного бюджету. Відновлення платоспроможності боржників слід визнати лише субсидіарною метою законодавства про неспроможність, яка може бути досягнута, а може бути і не досягнута у результаті застосування реорганізаційних процедур цього інституту [237, с. 207].

Отже, публічно-правові засади інституту банкрутства полягають в тому, що результати розгляду справи про банкрутство зачіпають інтереси досить широкого кола осіб, починаючи з самого боржника, його працівників (коли боржник є юридичною особою з застосуванням найманої праці), кредиторів, та закінчуючи державою в цілому, бо збільшення кількості неплатоспроможних суб'єктів підприємництва має прямий негативний вплив на стан державної економіки. Приватноправові ж засади проявляються в тому, що метою провадження у справах про банкрутство є не тільки забезпечення розрахунків з кредиторами, але й збереження платоспроможності боржника, тобто, по суті, захист прав конкретних осіб, що опинилися на межі банкрутства та їх контрагентів.

Також, вказана позиція щодо дуальності засад інституту банкрутства підтверджується й думкою Верховного Суду, який вважає, що процедура банкрутства щодо боржника переслідує публічний та приватний інтерес. Захист публічного інтересу, зокрема, знаходить свій вияв у недопущенні фіктивного банкрутства, а також недопущенні доведення боржника до банкрутства. Захист приватного інтересу, в свою чергу, полягає в максимальному задоволенні вимог кредиторів, відновленні платоспроможності боржника або його ліквідації та продажу його майна у ліквідаційній процедурі з метою погашення вимог кредиторів. Отже, однією з основних функцій господарського суду під час провадження у справі про банкрутство є дотримання балансу захисту публічного та приватного інтересів [238].

21.04.2019 р. в рамках модернізації господарського законодавства вступив в дію Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ), який майже всі спеціалісти галузі вважають «прокредиторським». Даний кодекс передбачає цілий ряд змін, спрямованих на захист прав кредиторів, вдосконалення процедур банкрутства, зменшення строків провадження у справах про банкрутство, забезпечення покращення умов ведення бізнесу в Україні [234].

В. Радзивілюк та Р. Поляков відзначають, що з процесуальних питань КУзПБ помітно поступається своєму попереднику – Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». У КУзПБ багато описок, колізій і прогалин, які сьогодні доводиться долати правозастосовним органам [239, с. 148].

Тим не менш, за чотири роки застосування КУзПБ на практиці можна зробити висновок, що законодавцями було враховано минулий досвід та все ж в деякій мірі поліпшено механізм державного регулювання відновлення платоспроможності суб'єктів господарювання, однак процес подальшого вдосконалення триває, оскільки з моменту набрання Кодексом чинності в нього вже налічується двадцять редакцій.

Відповідно до ст. 209 ГК України нездатність боржника відновити свою платоспроможність та задовольнити визнані судом вимоги кредиторів інакше як через застосування визначеної судом ліквідаційної процедури вважається банкрутством [5]. В свою чергу, КУзПБ визначає банкрутство як визнану господарським судом нездатність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедури санації та реструктуризації і погасити встановлені у порядку, визначеному цим Кодексом, грошові вимоги кредиторів інакше, ніж через застосування ліквідаційної процедури або процедури погашення боргів боржника [240].

Можна стверджувати, що банкрутство також поєднує економічну та юридичну складові. З економічної точки зору банкрутство є неспроможністю продовження суб'єктом своєї підприємницької діяльності внаслідок її економічної нерентабельності, безприбутковості. Суб'єкт підприємництва має стільки боргів перед кредиторами і зобов'язань перед бюджетом, що коли їх вимоги будуть пред'явлені у визначені для цього строки, то майна суб'єкта - активів у ліквідній формі - не вистачить для їх задоволення. Юридичний аспект банкрутства полягає насамперед у тому, що в суб'єкта є кредитори, тобто особи, що мають документовані майнові вимоги до нього як до боржника. Це майнові правовідносини банкрутства, здійснення яких у встановленому законом порядку може призвести до ліквідації суб'єкта підприємництва. Таким чином, інститут банкрутства вступає в дію, якщо інші інститути цивільного права припиняють свою дію стосовно боржника [241].

Аналізуючи зміст провадження у справах про банкрутство, стає очевидним, що воно відрізняється від звичайного позовного провадження особливим процесуальним порядком розгляду справ, підставами для відкриття, цілями і завданнями, суб'єктним складом, тривалістю судового провадження та врегульоване нормами спеціального Кодексу. Є й більш масштабні відмінності – розглядаючи справи в позовному провадженні суд керується принципами диспозитивності та змагальності сторін, а у справах

про банкрутство на перший план виходить судовий контроль, тож можна вважати його більш жорстким та рамковим.

Суб'єктний склад справ про банкрутство в порівнянні з позовним або наказним провадженням є в рази ширшим. Норми КУзПБ відносять до учасників справи про банкрутство сторін, арбітражного керуючого, державний орган з питань банкрутства, інших учасників справи про банкрутство, щодо прав або обов'язків яких існує спір, а також у випадках, передбачених цим Кодексом, Фонд державного майна України, Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку, представника органу місцевого самоврядування, представника працівників боржника, уповноважену особу засновників (учасників, акціонерів) боржника. Сторонами справи виступають конкурсні кредитори (голова комітету кредиторів), забезпечені кредитори, боржник (банкрут). Зокрема, право на звернення до господарського суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство мають лише певні суб'єкти – боржник і кредитор [240].

Боржник визначається КУзПБ як юридична особа або фізична особа, у тому числі фізична особа - підприємець, неспроможна виконати свої грошові зобов'язання, строк виконання яких настав; кредитор – як юридична або фізична особа, а також контролюючий орган, уповноважений відповідно до ПК України здійснювати заходи щодо забезпечення погашення податкового боргу та недоїмки зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у межах своїх повноважень, та інші державні органи, які мають вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, які мають підтверджені у встановленому порядку документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника; забезпечені кредитори - кредитори, вимоги яких до боржника або іншої особи забезпечені заставою майна боржника; конкурсні кредитори - кредитори за вимогами до боржника, що виникли до відкриття провадження у справі про банкрутство і виконання

яких не забезпечено заставою майна боржника; поточні кредитори - кредитори за вимогами до боржника, що виникли після відкриття провадження у справі про банкрутств [240].

З огляду на визначення боржника і кредитора, вбачається, що обидва учасники господарського процесу потребують захисту певних прав, яке на певній стадії правовідносин можливо забезпечити лише шляхом реалізації процедури банкрутства. Так, у випадку невиконання грошового зобов'язання боржником кредитор реалізує право на судовий захист власних майнових прав шляхом звернення до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство. Правом ініціювати процедуру банкрутства наділений і боржник, якщо має підстави вважати, що для нього існує загроза неплатоспроможності. Таким чином, таке звернення може розглядатись в якості одного із способів захисту прав суб'єктів господарювання.

Тож, розглядаючи інститут банкрутства в контексті даного дисертаційного дослідження, необхідно приділити увагу особливостям та проблемним аспектам захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді справ про банкрутство. Дані особливості обумовлені специфікою процесуального порядку розгляду відповідних справ, який передбачає здійснення певних заходів, що гарантують дотримання прав учасників справи. Серед таких заходів можна виокремити:

1. перевірку відсутності спору про право під час надходження заяви ініціюючого кредитора;
2. дотримання принципу концентрації спорів в межах справи про банкрутство;
3. процедуру розпорядження майном боржника;
4. введення мораторію на задоволення вимог кредиторів;
5. визнання недійсними правочинів боржника, вчинених ним після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, якщо вони порушили права боржника або кредиторів;

6. можливість скасовувати арешт або інші обмеження щодо розпоряджання майном боржника, накладені судами інших юрисдикцій, у випадку, коли такі арешти чи обмеження перешкоджають господарській діяльності боржника та відновленню його платоспроможності а також для забезпечення приватноправових інтересів третіх осіб;

7. процедуру санації, яка може застосовуватись судом до відкриття провадження у справі про банкрутство або в процесі розгляду справи;

8. ліквідаційну процедуру, що має на меті реалізацію майна банкрута, припинення його господарської діяльності та його самого як суб'єкта господарювання зі статусом юридичної особи і максимально можливе задоволення вимог кредиторів.

Розглядаючи особливості та проблемні аспекти захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді справ про банкрутство більш детально, необхідно акцентувати увагу на наступному.

1. Під час надходження заяви ініціюючого кредитора господарський суд зобов'язаний перевірити обґрунтованість його вимог, можливість боржника виконати майнові зобов'язання, строк яких настав, та з'ясувати наявність підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство і відсутність спору про право, який підлягає вирішенню у порядку позовного провадження, а також обставин задоволення таких вимог до проведення підготовчого засідання у справі.

Отже, встановлення відсутності спору про право щодо вимог кредитора є обов'язковою умовою для відкриття провадження у справі про банкрутство, при недотриманні якої суд повинен відмовити у відкритті провадження у справі про банкрутство.

Однак в законодавстві відсутнє визначення спору про право та критерії для висновку про існування спору про право, який може підтверджуватися судовими актами (існувати в процесуальній формі), так і підтверджуватися юридичними фактами (мати матеріально-правову форму), що повсякчас спричиняє необхідність для судів формувати відповідну актуальну практику.

При КГС ВС сформовано спеціальну палату для розгляду справ про банкрутство, яка, узагальнюючи правові позиції КГС, із останнього прийшла до висновку, що при наявності відзиву боржника, поданого в порядку встановленому КУзПБ, на заяву про відкриття провадження у справі про банкрутство з запереченнями щодо кредиторських вимог ініціюючого кредитора, що не були предметом судового розгляду та щодо яких відсутнє судове рішення, з доданням доказів необґрунтованості вимог такого заявника (за наявності), господарський суд, на розгляді якого перебуває заява про відкриття провадження у справі про банкрутство, не розглядає спір по суті (спір щодо кредиторських вимог, які стали підставою для подання заяви про відкриття провадження у справі про банкрутство), а на підставі положень ч.6 ст.39 КУзПБ відмовляє у відкритті провадження у справі, оскільки вимоги кредитора не є безспірними та свідчать про наявність спору про право [242].

Найбільш очевидною та однозначною підставою для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство через наявність спору про право є встановлення господарським судом у підготовчому засіданні факту відкритого позовного провадження з розгляду спору щодо дійсності грошового зобов'язання, на підставі якого заявлено вимоги ініціюючого кредитора до боржника. Також на наявність спору про право може вказувати подання боржником відзиву на заяву ініціюючого кредитора, оскільки в такому випадку боржник з певних підстав заперечує з приводу вимог кредитора, не визнає заборгованості або її суми чи структури, строку виконання зобов'язань або вказує на інші неоднозначні моменти в частині обставин, на яких ґрунтуються вимоги кредитора. Водночас, не завжди твердження боржником у відзиві про наявність спору про право між ним та ініціюючим кредитором доводить факт існування такого спору, тож необхідно розглядати відповідні обставини у сукупності.

Вважаємо недостатнім встановлення у цьому питанні правової визначеності шляхом судового тлумачення, тож пропонуємо унормувати

КУзПБ визначенням поняття «спір про право» та критеріїв для висновку про існування спору про право, доповнивши:

- статтю 1 КУзПБ абзацом 25: «спір про право – це формально визнана суперечність між суб'єктами цивільного права, що виникла за фактом порушення або оспорювання суб'єктивних прав однією стороною цивільних правовідносин іншою і потребує врегулювання самими сторонами або вирішення судом»;

- частину 6 статті 39 КУзПБ: «критеріями, що свідчать про наявність спору про право, є:

- наявність факту відкритого позовного провадження з розгляду спору щодо дійсності грошового зобов'язання, на підставі якого заявлено вимоги ініціюючого кредитора до боржника;

- подання боржником обґрунтованого відзиву на заяву ініціюючого кредитора;

- інші обставини, що вказують на наявність суперечностей в частині вирішення питань щодо сторін зобов'язання, суті (предмета) зобов'язання, підстав виникнення зобов'язання, суми зобов'язання, структури заборгованості, строку виконання зобов'язання, встановлених під час вирішення питання про відкриття провадження у справі.»

2. КУзПБ у сукупності з судовою практикою було послідовно впроваджено так званий принцип «концентрації» всіх спорів у межах справи про банкрутство. Даний принцип полягає в тому, що після відкриття провадження у справі про банкрутство, подальший розгляд усіх майнових спорів з вимогами щодо відповідного боржника здійснюється в межах справи про банкрутство, у відокремленому провадженні. Таким чином забезпечується судовий контроль за діяльністю боржника та вживаються всі заходи, необхідні для максимального задоволення вимог кредиторів та дотримання при цьому прав усіх сторін, що стали учасниками справи. При цьому, залежно від природи і характеру відносин у відокремленому провадженні можуть застосовуватись абсолютно різні норми матеріального

права: не тільки господарського, але й цивільного, трудового, адміністративного чи навіть сімейного.

Враховуючи принцип концентрації спорів, Б. Поляков вказує, що за своєю процесуальною формою процедура банкрутства складається з двох частин. Перша – включає в себе основне провадження, спрямоване на вирішення головного завдання – задоволення грошових вимог кредиторів шляхом застосування спеціальних судових процедур: для юридичних осіб – санації і ліквідації; для фізичних – реструктуризації та погашення боргів. Друга частина складається з додаткового або відокремленого від основного процесу провадження. У відокремленому провадженні вирішуються майнові спори, стороною яких є боржник. Завдання такого провадження полягає у збереженні й поповненні активів або конкурсної маси боржника [243].

Щодо повноти та досконалості правового регулювання вказаного принципу науковці мають певні сумніви. Зокрема, І. Жигалкін та В. Усатий зазначають наступне: «З першого погляду здається, що це вірна і правильна позиція, яка повинна уніфікувати і систематизувати розгляд справ про банкрутство. Проте, в процесі розвитку судової практики та дослідження доктринальних розробок з'ясувалося, що в застосуванні окреслених процесуальних норм – не все так просто, як того хотілося б нашому законотворцю. Проблемаю стало те що, нажаль, законодавець не надав визначення того, що треба розуміти під майновим спором в розумінні згаданих вище процесуальних норм та чи поглинає собою зміст ст. 7 КУзПБ України та ст. 20 ГПК України також і спори не майнові. Законодавець так само не надав відповіді на питання правової природи майнового спору, хоча це неодноразово намагався з'ясувати Верховний Суд». Зазначені науковці для розкриття поставленої проблематики посилаються на судову практику КГС ВС та Верховного Суду, які, виходячи з певних правових позицій, самостійно «включили» у зміст процесуальних норм ГПК України та КУзПБ немайнові спори, які на їх думку повинні розглядатись також в межах порушеної справи про банкрутство [244].

Враховуючи наведені невідповідності, варто погодитись з І. Жигалкіним та В. Усатим в тому, що правильним є вузьке тлумачення змісту норми ч. 2 ст. 7 КУзПБ та п. 8 ч. 1 ст. 20 ГПК України, відповідно до якого в цих нормах мова йде тільки про майнові спори, які підлягають розгляду та вирішенню господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, виключно за умови, що вони мають майновий характер або можуть неопосередковано тягнути за собою майнові наслідки і впливати на обсяг ліквідаційної маси. Тобто, принциповою є майнова ознака, незалежно від правової природи спірних правовідносин. Задля усунення існуючих різнотлумачень відповідний висновок потребує закріплення на рівні практики Верховного суду.

В цілому, розглядаючи принцип концентрації спорів, можна говорити про його вдале застосування та досить високу ефективність. Зокрема, доцільність застосування принципу концентрації спорів знаходить відображення в судовій практиці. Наприклад, Велика Палата Верховного Суду в постанові від 21.09.2021 р. у справі № 905/2030/19 зазначила, що з прийняттям КУзПБ законодавець змінив правила визначення юрисдикції таких спорів, сконцентрувавши розгляд усіх майнових та низки немайнових вимог у межах однієї судової процедури банкрутства в судах господарської юрисдикції. Це зроблено задля повного та комплексного вирішення усіх правових проблем неплатоспроможної особи (як фізичної, так і юридичної), яка може бути визнана банкрутом (ліквідована) унаслідок такої процедури, що в підсумку призведе до закриття (припинення) провадження з розгляду спорів у всіх інших юрисдикційних органах з вимогами до неї [245]. Також Велика Палата Верховного Суду у постанові від 15.01.2020 р. у справі № 607/6254/15-ц зробила висновок, що розгляд усіх майнових спорів, стороною в яких є боржник у справі про банкрутство, повинен відбуватися саме і виключно господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, в межах цієї справи [246].

Окрім судової практики, необхідно враховувати й практику, що формується в ході участі банкрута в господарських правовідносинах: як правило, банкрутами визнаються суб'єкти господарювання, що здійснювали господарську діяльність досить тривалий час, мали велику матеріально-технічну базу та широке коло контрагентів. Коли такі суб'єкти опиняються на межі банкрутства, вони мають довгий перелік невиконаних зобов'язань, щодо яких також виникають численні господарські спори. Якщо кожен з таких спорів потраплятиме на розгляд різних суддів та навіть судів, процедура їх вирішення потребуватиме значно більших ресурсів як процесуальних, так і часу, аніж коли справи консолідуватимуться в межах одного судді, що заздалегідь вже ознайомлений з їх загальними обставинами. У зв'язку з цим, підтримуємо позицію Верховного Суду щодо необхідності розгляду господарським судом, який розглядає справу про банкрутство, всіх майнових спорів, пов'язаних з відповідною справою.

3. Процедура розпорядження майном боржника фактично є першою судовою процедурою, що застосовується до неплатоспроможного боржника, і вводиться одночасно з відкриттям провадження у справі про банкрутство. Суд реалізує дану процедуру, застосовуючи систему заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, здійснення аналізу його фінансового стану і визначення наступної процедури (санації чи ліквідації).

С. В. Мінковський вважає, що метою судової процедури розпорядження майном боржника у справі про банкрутство є «контроль, що здійснюється, у тому числі засобами активного нагляду (спостереження) за господарською діяльністю боржника, без втручання в оперативно-господарську діяльність останнього, що контролюється розпорядником майна боржника, з метою збереження й ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, визначення правових підстав для подальшого застосування оптимальної

судової процедури банкрутства (санації, мирової угоди або ліквідації) до боржника» [247, с. 39].

При відкритті провадження у справі про банкрутство господарський суд призначає арбітражного керуючого розпорядником майна або керуючим реструктуризацією. Тож, в рамках зазначеної процедури КУЗПБ виділяє такого учасника справи про поновлення платоспроможності боржника, як розпорядник майна – це арбітражний керуючий, призначений господарським судом для здійснення процедури розпорядження майном. В свою чергу, арбітражного керуючого КУЗПБ визначає як фізичну особу, яка отримала відповідне свідоцтво та інформація про яку внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України [240].

Призначення розпорядника майна дещо змінює систему управління боржником, оскільки тепер для укладення суттєвих правочинів боржника вже недостатньо рішення його керівника – необхідна ще згода розпорядника майна. Здійснюючи загальний нагляд за діяльністю боржника, розпорядник майна не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність боржника, крім випадків, передбачених КУЗПБ. Тобто арбітражний керуючий на даному етапі не замінює керівника боржника, не здійснює безпосереднє управління господарською діяльністю боржника, а просто контролює законність та доцільність дій керівництва боржника. Адже призначення розпорядника майна не є підставою для припинення повноважень керівника чи органу управління боржника [248].

При цьому, саме на розпорядника майном покладений обов'язок проводити аналіз фінансово-господарського стану банкрута та передбачена відповідальність за невиконання покладених на нього повноважень. На цьому етапі може виникнути проблема, обумовлена небажанням керівництва боржника співпрацювати з розпорядником майном та надавати доступ до інформації і документів, необхідних для проведення аналізу фінансово-господарського стану банкрута. Таке перешкоджання розпоряднику майна у виконанні ним своїх прямих обов'язків має й інші негативні наслідки, як:

порушення строків процедури розпорядження майном боржника, порушення прав кредиторів щодо належного освідомлення розпорядником майна сторін та учасників провадження і суду про фінансове становище боржника, відсутність можливості відновлення платоспроможності боржника через застосування судових процедур банкрутства та відсутність можливості збереження майна боржника для задоволення вимог його кредиторів.

З огляду на обмеження повноважень арбітражного керуючого на етапі розпорядження майном боржника, він позбавлений можливості отримати відповідну інформацію та документи самостійно. Як варіант виходу з такої ситуації прийнято розглядати застосування механізму щодо припинення повноважень керівника боржника і покладення таких зобов'язань на розпорядника майном, регламентованого статтею 44 КУзПБ. Зокрема нормами цієї статті встановлено, що повноваження керівника боржника та виконавчих органів його управління, покладені на них відповідно до законодавства чи установчих документів, можуть бути припинені в разі, якщо ними не вживаються заходи щодо забезпечення збереження майна боржника, створюються перешкоди діям розпорядника майна чи допускаються інші порушення законодавства [240]. Для припинення повноважень розпоряднику майна необхідно звернутись до господарського суду та отримати відповідну ухвалу. Тим не менш, розгляд справ про банкрутство і так є довготривалим, і кожна з таких формальних вимог обумовлює додаткові можливості його затягування.

Наразі, в ході спрощення доступу до процедур банкрутств і підвищення ефективності їх застосування в умовах воєнного та післявоєнного стану, дану проблему було частково вирішено: 13.07.2023 р. статтю 44 КУзПБ доповнено наступною нормою: «у процедурі розпорядження майном боржник зобов'язаний забезпечити розпоряднику майна можливість безпосереднього доступу до інформації, що зберігається у базах даних (у тому числі електронних), які використовуються посадовими особами боржника для ведення бухгалтерського, податкового та управлінського обліку, а також для

формування бухгалтерської, статистичної та податкової звітності, та/або забезпечити можливість розпоряднику майна ознайомитися з такою інформацією в інший спосіб з можливістю друкувати та/або копіювати документи, необхідні для здійснення повноважень розпорядника майна, з урахуванням вимоги частини четвертої статті 10 цього Кодексу.» [240].

Тим не менш, вважаємо, що вказаний припис буде малоефективним без встановлення заходів відповідальності щодо керівництва боржника, яке не дотримуватиметься вимог щодо забезпечення розпоряднику майна доступу до вказаної інформації. Можна взяти за приклад ч.6 ст.34 КУзПБ та доповнити ч.7 ст. 44 КУзПБ абзацом 8 наступного змісту: «Якщо органи управління боржника допустили порушення цих вимог, і це в подальшому призвело до неможливості задоволення вимог кредиторів, то вони несуть солідарну відповідальність за таке порушення. Питання порушення органами управління боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначених осіб.»

4. Суд має право введення мораторію на задоволення вимог кредиторів, про яке повинен відповідно до частини 8 КУзПБ зазначити в ухвалі про відкриття провадження у справі про банкрутство. Згідно з частиною 3 статті 41 КУзПБ мораторій на задоволення вимог кредиторів - це зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), строк виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до дня введення мораторію [240]. Протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів: забороняється стягнення на підставі виконавчих та інших документів, що містять майнові вимоги, у тому числі на предмет застави, за якими стягнення здійснюється в судовому або в позасудовому порядку відповідно до законодавства, крім

випадків перебування виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від продажу майна боржника), перебування майна на стадії продажу з моменту оприлюднення інформації про продаж, а також у разі виконання рішень у немайнових спорах; забороняється виконання вимог, на які поширюється мораторій; не нараховується неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші фінансові санкції за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань із задоволення всіх вимог, на які поширюється мораторій; зупиняється перебіг позовної давності на період дії мораторію; не застосовується індекс інфляції за весь час прострочення виконання грошового зобов'язання, три проценти річних від простроченої суми тощо.

При цьому, дія мораторію не поширюється на вимоги поточних кредиторів, виплату заробітної плати та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, повернення невикористаних та своєчасно неповернутих коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, виплату авторської винагороди, аліментів, а також на вимоги за виконавчими документами немайнового характеру, що зобов'язують боржника вчинити певні дії чи утриматися від їх вчинення, будь-які дії довірчого власника щодо об'єкта довірчої власності, довірчим засновником якої є боржник, процедуру обов'язкового звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, задоволення вимог кредиторів у разі одночасного задоволення вимог кредиторів у процедурі розпорядження майном, керуючим санацією згідно з планом санації, а також ліквідатором у ліквідаційній процедурі в порядку черговості, та при ряді інших обставин, визначених КУзПБ [240].

Т. М. Чубар відзначає, що специфіка мораторію на задоволення вимог кредиторів полягає в тому, що він розповсюджується не лише на неплатоспроможного боржника, а й на усіх зацікавлених осіб, задля

забезпечення виконання зобов'язань боржника, які виникли до дня відкриття провадження у справі про банкрутство [249, с. 221].

Отже, на стадії відкриття провадження у справі про банкрутство вживаються не лише заходи процесуального характеру, а й майнового. При цьому, внаслідок введення мораторію на задоволення вимог кредиторів, ухвала про відкриття провадження у справі про банкрутство поширюється на майнові відносини між боржником та невизначеним на момент винесення ухвали підготовчого засідання колом осіб - конкурсних кредиторів. З моменту відкриття провадження у справі про банкрутство боржник перебуває в особливому правовому режимі, який змінює весь комплекс юридичних правовідносин боржника [250].

При цьому, виходячи з положень ч. 8 ст. 41 КУзПБ, дія мораторію припиняється з дня закриття провадження у справі про банкрутство. Щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, дія мораторію припиняється автоматично після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було винесено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації [240].

В той же час, зазначене формулювання вказаної норми, а також відсутність нормативного врегулювання співвідношення процедур виконавчого провадження та процедур банкрутства, створили певну правову проблему: незрозуміло, чи допускається після спливу 170 днів календарних днів з дня введення процедури розпорядження вчинення дій забезпеченими кредиторами щодо майна, яке є предметом забезпечення самостійно чи у виконавчому провадженні.

З метою усунення такої проблеми, враховуючи судову практику, що вже встигла сформуватись в частині застосування вказаної норми, вважаємо за доцільне доповнити абз. 1 ч. 8 ст. 41 КУзПБ, зазначивши, що «задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом

забезпечення, має здійснюватися за ухвалою господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, постановленою за результатом розгляду заяви кредитора, вимоги якого є забезпеченими».

5. На відміну від позовного провадження, на стадії попереднього засідання господарський суд розглядає всі вимоги кредиторів та постановляє ухвали про їх визнання чи відхилення. Також в попередньому засіданні суд визначає розмір та перелік усіх визнаних судом вимог кредиторів, що вносяться розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів, розмір та перелік не визнаних судом вимог кредиторів, дату проведення зборів кредиторів та комітету кредиторів, дату підсумкового засідання суду.

Крім того, в рамках розгляду справи про банкрутство суд може застосувати певні способи захисту прав суб'єктів господарювання, що мають статус кредиторів. Наприклад - визнати недійсними правочини або спростувати майнові дії, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, якщо вони порушили права боржника або кредиторів [240].

Існують загальні та спеціальні підстави для оскарження правочинів боржника. Загальні визначаються нормами цивільного та господарського законодавства, а спеціальні регламентовані статтею 42 КУзПБ і властиві тільки для спорів, пов'язаних з банкрутством.

Нерідко боржники вчиняють так звані фраздаторні правочини, які зменшують їх активи з метою приховати певне майно, та в подальшому позбавляють кредиторів можливості задовольнити вимоги за рахунок коштів боржників, тож можливість застосування вказаних заходів спрямована на захист прав та інтересів кредиторів. Визначений законом трирічний строк, що передував відкриттю провадження у справі про банкрутство, складає період, впродовж якого боржник міг цілеспрямовано вчинити зазначені правочини, припускаючи або прорахувавши, що в майбутньому виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або

частково стане неможливим. При цьому, виважена стратегія кредиторів щодо оскарження правочинів боржника може вплинути на хід процедури банкрутства, та максимально її спростити.

Тим не менш, наявність можливості визнання недійсними правочинів боржника також відкриває певний простір для маніпуляцій з боку кредиторів, оскільки існує поняття правової презумпції сумнівності правочинів при дослідженні угод боржника, яка ставить під сумнів будь-який правочин боржника щодо відчуження ним свого майна, вчинений у підозрілий період. Відповідно, суд отримує додаткове навантаження через необхідність встановлення обґрунтованості вимог щодо визнання недійсними правочинів боржника.

Наряду з цим, правом на звернення до буди з заявою про визнання правочину недійсним із загальних підстав, наділені не тільки кредитори (комітет кредиторів), а й арбітражний керуючий, що вже знайшло закріплення у судовій практиці: постановою Верховного Суду від 02.06.2021 р. у справі № 904/7905/16 правочин боржника було визнано недійсним за заявою арбітражного керуючого на підставах норм Цивільного кодексу України [251].

У разі визнання недійсними правочинів боржника з підстав, передбачених частиною першою або другою статтею 42 КУзПБ, сторона, що була набувачем в такому правочині, зобов'язана повернути боржнику отримане майно, а в разі неможливості повернути майно в натурі – відшкодувати його вартість грошовими коштами за ринковими цінами, що існували на момент вчинення правочину.

Крім того, визнання недійсними правочинів боржника у процедурі банкрутства може мати не тільки наслідки, прямо зазначені у КУзПБ та ЦК України, але і у майбутньому бути покладеними в основу доказування вини засновника або керівника боржника у доведенні останнього до банкрутства і притягнення таких контролюючих боржника осіб до субсидіарної відповідальності [252].

В цілому, з моменту набрання сили КУзПБ, законодавці усунули ряд невідповідностей в процесуальному порядку реалізації вказаного способу захисту в межах справ про банкрутство, що робить його ефективним механізмом відновлення платоспроможності або наповнення ліквідаційної маси боржника.

6. Провадження у справах про банкрутство також вирізняється тим, що господарський суд, який розглядає таку справу, має процесуальні повноваження скасовувати арешт або інші обмеження щодо розпорядження майном боржника, накладені судами інших юрисдикцій, у випадку, коли такі арешти чи обмеження перешкоджають господарській діяльності боржника та відновленню його платоспроможності а також для забезпечення приватноправових інтересів третіх осіб.

Тим не менш, питання щодо скасування арешту господарським судом є дискусійним, оскільки існує певний конфлікт між нормами КУзПБ і КПК України. На думку С. В. Жукова, винесення постанови про визнання боржника банкрутом є достатнім для звернення до відповідних органів для зняття накладених арештів та заборон на майно банкрута. Проте, якщо в учасників справи про банкрутство виникають труднощі, для реалізації положень ст. 59 КУзПБ щодо зняття арешту та інших обмежень, накладених на майно боржника, визнаного банкрутом, то господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, наділений процесуальними повноваженнями скасовувати арешт або інші обмеження щодо розпорядження майном боржника, накладені судами інших юрисдикцій для забезпечення приватноправових інтересів третіх осіб. Водночас право господарського суду скасовувати арешт або інші обмеження щодо розпорядження майном боржника не є безумовним, оскільки скасування арешту, накладеного в межах кримінального провадження, в силу приписів ст. 174 КПК України не може здійснюватися судами інших юрисдикцій [253].

Підтверджується вказана думка і позицією Верховного Суду, викладеною в постанові від 13.01.2022 у справі №8/32, де зазначено, що

накладення арешту на майно боржника у кримінальному провадженні унеможлиблює скасування такого арешту судом, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство [254]. Все це вказує на необхідність деталізації норм ст. 59 КУЗПБ в частині визначення обмежень щодо зняття арешту боржника.

7. Процедура санації може застосовуватись судом до відкриття провадження у справі про банкрутство або в процесі розгляду справи. КУЗПБ визначає досудову санацію як систему заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, які може здійснювати засновник (учасник, акціонер) боржника, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника, інші особи з метою запобігання банкрутству боржника шляхом вжиття організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів відповідно до законодавства до відкриття провадження у справі про банкрутство. В такому випадку ініціатором санації виступає боржник, який складає план санації та подає його на затвердження до господарського суду. В свою чергу, під санацією, що здійснюється після відкриття провадження у справі про банкрутство відповідно до КУЗПБ розуміється система заходів по запобіганню визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямованих на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та/або зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника.

За своєю суттю процедура санації є реабілітаційною процедурою у справі про банкрутство. Під самим поняттям «реабілітація» прийнято розуміти відновлення у правах. Реабілітація у процедурі банкрутства – це також відновлення прав боржника. Однак, із відновленням прав боржника, як наслідок, відновлюються і права кредиторів, що є особливістю процедури санації. Як відомо, підставою для відкриття провадження у справі про банкрутство є не лише безвідповідальне ставлення боржника до своїх

зобов'язань. Фактори виникнення неплатоспроможності можуть бути найрізноманітнішими, але загалом їх можна поділити на дві групи: зовнішні та внутрішні. До перших належать: кон'юнктура на ринку, доступність і дешевизна кредитів, курс валют, рівень інфляції тощо. Натомість внутрішні фактори зумовлені невдалою діяльністю засновників (учасників) боржника та його менеджменту [255, с. 89]

Таким чином, санація є одним із засобів безпосереднього відновлення платоспроможності боржника в межах процедури банкрутства. Так, боржник у процедурі санації продовжує здійснювати власну виробничу діяльність. Крім того, позитивним моментом для боржника є те, що арешт на майно боржника та інші обмеження дій боржника щодо розпорядження його майном можуть бути накладені лише в межах процедури санації, за умови що вони не перешкоджають виконанню плану санації та не суперечать інтересам конкурсних кредиторів [256].

В той же час, потрібно зауважити, що при застосуванні процедури санації для боржника все ж виникають певні ризики. Зокрема, всі повноваження щодо управління боржником-юридичною особою передаються одній особі - керуючому санацією (згідно з КУзПБ - це арбітражний керуючий або, за певних умов, - керівник боржника, призначений господарським судом для здійснення процедури санації боржника). Хоча по суті керуючий санацією і є нейтральною особою та має певний стримуючий фактор у вигляді плану санації, якого він повинен дотримуватися, але все ж він «переймає» функції всіх органів управління юридичною особою з управління та розпорядження майном боржника, що залишає вірогідність впливу «людського фактору» на реалізацію провадження у справі, який неможливо в повній мірі передбачити та прорахувати.

8. За відсутності підстав для застосування санації або по її завершенню, якщо платоспроможність боржника не підлягає відновленню, суд виносить постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру. На даному етапі припиняється процедура розпорядження майном,

повноваження розпорядника майна боржника і в процес вступає новий учасник - ліквідатор банкрута (згідно з КУзПБ ліквідатор – це арбітражний керуючий, призначений господарським судом для здійснення ліквідаційної процедури), на якого покладено важливу функцію – ефективно та професійно організувати та провести процедуру ліквідації. Ліквідаційна процедура базується на визнанні боржника банкрутом та є досить тривалою та складною в порівнянні з іншими процедурами у справах про банкрутство.

К. В. Богатир пропонує визначити ліквідаційну процедуру як останню (заключну, кінцеву) процедуру банкрутства, що проводиться на основі положень КУзПБ з урахуванням окремих норм іншого загального і спеціального законодавства, за участі судді та учасників у справі про банкрутство, що має на меті реалізацію майна банкрута, припинення його господарської діяльності та його самого як суб'єкта господарювання зі статусом юридичної особи і максимально можливе задоволення вимог кредиторів [257, с. 48].

В процесі ліквідаційної процедури ліквідатором здійснюється формування, оцінка та реалізація ліквідаційної маси, до якої включаються усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або господарського відання.

І. А. Бутирська логічно виділяє три підстави включення майна банкрута до ліквідаційної маси: приналежність на праві власності, приналежність на праві господарського відання та виявлення в ході ліквідаційної процедури. Якщо з першими двома підставами все зрозуміло, то третя підстава (виявлення в ході ліквідаційної процедури) є широким поняттям, включає до свого складу проведення інвентаризації [258, с. 121]. Внаслідок інвентаризації банкрута надається остаточна оцінка вартості як кожного окремого індивідуально визначеного та іншого майна, так і усієї ліквідаційної маси банкрута. В ході інвентаризації комісія порівнює дані бухгалтерського обліку із фактичною кількістю майна, звертає увагу на його

стан. Підсумкова оцінка вартості ліквідаційної маси дається ліквідатором. Ця оцінка визначає початкову вартість продажу майна банкрута [257, с. 99].

Реалізація ліквідаційної маси здійснюється шляхом продажу майнових активів банкрута на аукціоні після проведення інвентаризації та отримання згоди на його продаж. Кошти, отримані від реалізації майнових активів банкрута, повинні бути використані для задоволення вимог кредиторів в межах строку ліквідаційної процедури.

Погашення вимог кредиторів здійснюється в порядку черговості, встановленому КУЗПБ. При цьому, вимоги кожної наступної черги задовольняються у міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги, крім випадків, установлених КУЗПБ, а у разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно до суми вимог, що належить кожному кредитору однієї черги [240].

За наслідками ліквідаційної процедури припиняється існування юридичної особи-банкрута, про що вноситься запис до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, після чого настає завершальна стадія - закриття провадження у справі про банкрутство (неплатоспроможність). Так, КУЗПБ спрямований на спрощення відкриття провадження у справі про банкрутство, але регулювання стадії закриття провадження, яке з багатьох підстав допускається здійснити на будь-якому етапі розгляду справи про банкрутство, є досить обмеженим, лише одна стаття КУЗПБ присвячена підставам такого закриття. Тим не менш, законодавець передбачив, що у випадку закриття провадження у справі про банкрутство за рядом підстав вимоги конкурсних кредиторів, які не були заявлені в установлений строк або були відхилені господарським судом, вважаються погашеними, а виконавчі документи за відповідними вимогами визнаються такими, що не

підлягають виконанню, встановивши таким чином чергову гарантію захисту прав боржника [234].

Досліджуючи інститут банкрутства, окрім специфічних процедур, які застосовуються господарським судом при розгляді відповідних справ, в умовах національної та світової економічної кризи та триваючої модернізації законодавства варто приділити увагу транскордонним справам про банкрутство. За період карантину було розпочато процедуру банкрутства чималої кількості транснаціональних компаній по всьому світу. За таких умов постало питання гармонізації законодавства про банкрутство, оскільки активи банкрутів, що потребують збереження, перебувають в юрисдикціях різних країн. Однак підходи до правового регулювання відносин банкрутства у національних правових системах країн світу все ж мають суттєві відмінності, тож у процесі впровадження уніфікованих правил виникають певні проблеми.

Арне Енгельс, міжнародний експерт Проекту ЄС «Право-Justice» зазначає, що і європейське законодавство щодо транскордонного банкрутства залишається досить недосконалим. Але законодавство вдосконалюється. Нещодавно Європейська комісія представила новий нормативно-правовий акт ЄС, пов'язаний саме з процедурами неплатоспроможності та банкрутства. Він більш детально прописує європейські вимоги до процедур неплатоспроможності та дає певні рекомендації для національного законодавства. Наскільки цей документ буде ефективним – покаже час [259].

Досить гостро дане питання стоїть і в Україні, оскільки повномасштабна війна, призводить до погіршення рівня виконання зобов'язань і, відповідно, - збільшення кількості банкрутств, що цілком закономірно спричинить потребу визнання іноземних процедур банкрутств в Україні. При цьому, в національному правовому полі практично немає судової практики транскордонного банкрутства.

Щодо нормативного регулювання, КУзПБ містить розділ «Проведення у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною

процедурою банкрутства», яким регламентовано застосування процедур банкрутства, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства. Дані норми приймалися з урахуванням Типового закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність, основних принципів Світового Банку, а також в певній мірі, - Європейського Регламенту про провадження у справах про неплатоспроможність 2015/848 [260, 261, 262]. Тим не менш, залишаються неврегульованими багато питань в даній сфері.

Аналізуючи положення КУзПБ, зрозуміло, що ним визначено концепцію територіальності, - коли іноземна процедура банкрутства та керуючий процедурою банкрутства мають бути офіційно визнані у встановленому законом порядку. При цьому, застосування процедури банкрутства, пов'язаного з іноземним провадженням здійснюється за принципом взаємності, який вважається дотриманим, якщо буде встановлено, що міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачена можливість такої співпраці. При цьому, міжнародних договорів відповідного характеру ратифіковано не було.

Як свідчить практика, при розгляді справ про транскордонні банкрутства, зазвичай, трапляється дві ситуації: 1) справа порушується в іноземній країні за відсутності аналогічного «місцевого» провадження; 2) виникає необхідність в узгоджених діях у провадженнях, порушених на території кількох країн. Успішний розгляд справи вимагає виконання судових рішень на території іноземних країн, а для цього потрібно з'ясувати чи існують у країні відповідні процедури [263, с. 335-336].

При цьому в Україні до 2020 року була розглянута лише одна справа про визнання іноземної процедури банкрутства № 914/207/15, в якій Вищий господарський суд України постановою від 30.06.2015 р. залишив в силі рішення судів попередніх інстанцій, які відмовили в клопотанні керуючого іноземною процедурою банкрутства компанії Ес Пі Бі ейч еф. про визнання в Україні іноземної процедури банкрутства даної компанії, застосувавши формальний підхід: враховуючи положення Закону України «Про

відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та з огляду на відсутність міжнародного договору між Україною та Ісландією з питань співробітництва у процедурах банкрутства, суди зазначили, що позбавлений права застосувати процедуру банкрутства, пов'язану з іноземними провадженням, всупереч імперативному принципу взаємності, встановленому у зазначеному Законі [264].

Також Північний апеляційний господарський суд постановою від 15.02.2021 р. у справі № 910/5107/20, переглядаючи рішення, яким суд першої інстанції задовольнив заяву про визнання процедури банкрутства CGM Czech A.S., скасував його, аргументувавши свою позицію тим, що між Україною і Чеською республікою є договір про взаємну правову допомогу від 28.05.2001 р., але він не передбачає застосування процедур іноземного банкрутства, тож системний аналіз ч. 3 ст. 97, ч. 2 ст. 99 КУзПБ говорить про те, що застосування іноземної процедури банкрутства між Україною і Чеською республікою можливе виключно при наявності відповідного міжнародного договору. Дана справа станом на серпень 2023 року все ще перебуває на розгляді КГС ВС [265].

Тож науковці цілком логічно приходять до висновку, що основним проблемним питанням забезпечення процедур транскордонних банкрутств є визнання іноземної процедури банкрутства щодо транскордонної неплатоспроможності в межах юрисдикції України [266, с. 12]. Така обставина в цілому перешкоджає результативному розгляду справ про банкрутство з іноземним елементом.

Враховуючи іноземний досвід, хоча в Україні і здійснюється актуалізація законодавства у сфері транскордонного банкрутства, зокрема, 15.05.2023 р. набрали чинності зміни до КУзПБ, запроваджені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 2971-ІХ (такі зміни передбачають впровадження автоматизованої системи «Банкрутство та неплатоспроможність», яка об'єднає в собі бази даних, що зберігатимуть відомості про хід провадження у справі про банкрутство та

фінансово-економічні показники боржника. До складу цієї системи також буде входити Єдиний реєстр боржників та Електронний кабінет арбітражного керуючого) [267], але існує необхідність подальшого узгодження законодавства України з Європейською конвенцією «Про деякі міжнародні аспекти банкрутства» ETS № 136 від 05.06.1990 р., Типовим Законом «ЮНСІТРАЛ» про транскордонну неспроможність та Директивою 2001/17/ЄС Європейського Парламенту та Ради європейських співтовариств «Про реорганізацію та ліквідацію страхових підприємств» від 19.03.2001 р. і Директивою 80/987/ЄЕС Ради європейських співтовариств «Про зближення правових положень держав-членів щодо захисту найманих працівників у випадку неплатоспроможності їхнього роботодавця» від 20.10.1980 р.

З огляду на викладене вище, за умови якісного правового регулювання, ефективної роботи суду і добросовісності учасників провадження, банкрутство може бути дієвим механізмом, що дозволить забезпечити захист прав як кредиторів, так і боржників: боржникам він надає можливість зберегти та акумулювати активи для відновлення платоспроможності, а кредиторам гарантує повернення заборгованості.

КУзПБ, хоча і має ряд спірних дискусійних положень, все ж наділяє господарський суд певним обсягом додаткових функцій та повноважень, які сприяють реалізації такого механізму. Тож вивчення провадження у справах про банкрутство дозволило встановити особливості, що відрізняють його від звичайного позовного провадження, а також дослідити специфічне коло учасників відповідних справ і певні засоби, які може застосовувати господарський суд з метою захисту прав суб'єктів господарювання, такі як: процедура розпорядження майном, мораторій на задоволення вимог кредиторів, визнання недійсними правочинів боржника, процедура санації, ліквідаційна процедура.

Висновки до розділу 2

Дослідження теоретичних та правових аспектів ключових елементів інституту судового захисту прав суб'єктів господарювання уможливило формулювання низки висновків, які розширюють його змістовну характеристику.

1. Проаналізовано норми міжнародного та національного законодавства на предмет визначення поняття «право на судовий захист», в результаті чого встановлено, що вказані норми прямо не регламентують відповідне право, та виокремлено положення, які закріплюють гарантії дотримання права на судовий захист та дозволяють вважати таке право безсумнівним.

2. Досліджено проблематику, пов'язану з невичерпністю законодавчо закріплених способів захисту і визначенням їх ефективності та належності, виділено критерії визначення способу судового захисту:

- належність способу захисту (відповідність обраного способу характеру правопорушення та обставинам справи);
- ефективність способу захисту (можливість реального поновлення порушеного права);
- відсутність необхідності додаткового звернення до суду після вирішення спору в межах сформульованих вимог;
- гарантії дотримання принципів господарського судочинства при використанні відповідного способу захисту.

Запропоновано покласти на суд обов'язок дотримуватись таких критеріїв, а також - надати суду можливість відмови у відкритті справи через безпредметність позову.

3. Розглянуто процесуальні способи захисту залежно від форми судочинства, а саме: способи судового захисту у позовному провадженні (загальному або спрощеному), наказному провадженні, способи захисту, які реалізуються в порядку примирювальних судових процедур та при перегляді судових рішень в апеляційній і касаційній інстанції.

4. Виділено ряд проблем, властивих для скороченого позовного провадження та запропоновано шляхи їх вирішення. Зокрема:

- визначено, що в спрощеному провадженні узагальнення критеріїв «малозначності» справ призводить до порушення принципу правової визначеності, а винесення судом рішення в порядку спрощеного провадження в ряді випадків обмежує можливість касаційного перегляду судового рішення, що є однією з базових гарантій судового захисту. У зв'язку з цим запропоновано передбачити конкретний перелік справ, залежно від суті спору, які можуть бути розглянуті з мінімумом вихідної інформації, не потребують встановлення додаткових обставин, розглядатимуться за правилами спрощеного позовного провадження та не підлягатимуть касаційному перегляду, і затвердити типову форму звернення до суду у таких справах;

- визначено, що відсутність стадії підготовчого провадження та розгляд справи без виклику сторін призводять до порушення строків розгляду справи та недотримання принципу змагальності сторін. Тож запропоновано встановити типовий порядок, за яким повинні розглядатись вказані справи, доповнивши систему Електронний суд підсистемою, яка буде здійснювати такий розгляд автоматично, «підключаючи» суддів вже на етапі винесення рішення у справі; переформувати систему досудової підготовки справи, а саме - забезпечити організацію врегулювання спору на ранній стадії судочинства за аналогією з Великою Британією.

5. Виокремлено особливості наказного провадження: швидкість розгляду, незначні судові витрати і спрощений порядок скасування судового наказу. Визначено, що в наказному провадженні порушується принцип змагальності сторін. Акцентовано увагу на необхідності посилення законодавчих вимог до розмежування наказного, спрощеного позовного і загального позовного провадження, яке виключить альтернативність наказного провадження. Запропоновано передбачити міри відповідальності за заявлення необґрунтованих вимог особою, що звертається за видачею

судового наказу, та впровадити автоматизовану систему обробки даних в рамках наказного провадження, користуючись прикладом Німеччини.

6. Розглянуто особливості захисту прав суб'єктів господарювання під час участі в примирювальних процедурах в рамках господарського процесу: укладення мирової угоди та врегулювання спорту за участю судді. Окреслено проблеми, характерні для мирової угоди на стадії виконавчого провадження та обґрунтовано доцільність встановити вимогу щодо нотаріального посвідчення мирової угоди, що подається на стадії виконавчого провадження з метою встановлення дійсного волевиявлення сторін.

7. Аргументовано доцільність розподілення функції процесуального та примирювального судді за умови зменшення обсягу професійного навантаження на суддів, та включення в систему навчання суддів та підвищення їх кваліфікації обов'язкового курсу з психологічної та практичної підготовки, яка забезпечить їм необхідні навички для врегулювання спору.

8. Проаналізовано проблемні аспекти захисту прав учасників господарського процесу, який реалізуються в порядку перегляду судових рішень в апеляційній і касаційній інстанції та обґрунтовано необхідність впровадження обов'язку суду оголошувати перерву у судовому засіданні для підготовки рішення суду, лише після чого надавати учасникам справи одразу сформований повний текст рішення, а також необхідність посилення відповідальності учасників господарських справ за зловживання процесуальними правами та поширення відповідної практики.

9. Досліджено співвідношення понять «учасник» та «суб'єкт» в контексті господарських процесуальних відносин, розглянуто правовий статус та визначено специфічні особливості учасників господарського процесу.

10. Підкреслено відсутність механізму притягнення судді до відповідальності за неправосудне рішення, та обґрунтовано доцільність включити таку підставу, як «прийняття завідомо неправосудного рішення»

до переліку підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

11. Доведено, що наділення прокурора функцією представництва держави в господарських спорах суперечить нормам міжнародного права, Конституції України та ГПК України, обґрунтовано необхідність позбавити прокуратуру повноважень щодо участі в господарських спорах.

12. Аргументовано необхідність деталізації правового режиму здійснення експертом з питань права участі в судовому процесі, запропоновано визначити, в рамках якого виду діяльності він може надавати висновки для суду: адвокатської, підприємницької, або в приватному порядку, та встановити вимоги щодо досвіду професійної діяльності за відповідним напрямом права.

13. Розглянуто банкрутство, як один із способів захисту прав суб'єктів господарювання, виділено заходи, що вирізняють провадження у справах про банкрутство від інших господарських справ.

14. Обґрунтовано недостатність правової визначеності поняття «спір про право» та критеріїв, що дозволяють суду зробити висновок про існування спору про право, розглядаючи питання відкриття провадження у справах про банкрутство, та запропоновано унормувати дане питання, доповнивши КУзПБ:

- статтю 1 КУзПБ абзацом 25: «спір про право – це формально визнана суперечність між суб'єктами цивільного права, що виникла за фактом порушення або оспорювання суб'єктивних прав однією стороною цивільних правовідносин іншою і потребує врегулювання самими сторонами або вирішення судом»;

- частину 6 статті 39 КУзПБ: «критеріями, що свідчать про наявність спору про право, є:

- наявність факту відкритого позовного провадження з розгляду спору щодо дійсності грошового зобов'язання, на підставі якого заявлено вимоги ініціюючого кредитора до боржника;

- подання боржником обґрунтованого відзиву на заяву ініціюючого кредитора;

- інші обставини, що вказують на наявність суперечностей в частині вирішення питань щодо сторін зобов'язання, суті (предмета) зобов'язання, підстав виникнення зобов'язання, суми зобов'язання, структури заборгованості, строку виконання зобов'язання, встановлених під час вирішення питання про відкриття провадження у справі».

15. Доведено ефективність застосування принципу «концентрації» всіх спорів у межах справи про банкрутство та принциповість майнової ознаки таких спорів, незалежно від правової природи спірних правовідносин.

16. Розглянуто особливості процедур розпорядження майном боржника та введення мораторію на задоволення вимог кредиторів і проблеми, що виникають під час їх реалізації. У зв'язку з цим обґрунтовано доцільність:

- доповнити ч.7 ст. 44 КУзПБ абзацом 8 наступного змісту: «Якщо органи управління боржника допустили порушення цих вимог, і це в подальшому призвело до неможливості задоволення вимог кредиторів, то вони несуть солідарну відповідальність за таке порушення. Питання порушення органами управління боржника зазначених вимог підлягає розгляду господарським судом під час здійснення провадження у справі. У разі виявлення такого порушення про це зазначається в ухвалі господарського суду, що є підставою для подальшого звернення кредиторів своїх вимог до зазначених осіб.»

- доповнити абз. 1 ч. 8 ст. 41 КУзПБ, зазначивши, що «задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, має здійснюватися за ухвалою господарського суду, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, постановленою за результатом розгляду заяви кредитора, вимоги якого є забезпеченими».

17. Проаналізовано прогалини в правовому регулюванні транскордонного банкрутства та доведено необхідність подальшого узгодження законодавства України з Європейською конвенцією «Про деякі

міжнародні аспекти банкрутства» ETS № 136 від 05.06.1990 р., Типовим Законом «ЮНСІТРАЛ» про транскордонну неспроможність та Директивою 2001/17/ЄС Європейського Парламенту та Ради європейських співтовариств «Про реорганізацію та ліквідацію страхових підприємств» від 19.03.2001 р. і Директивою 80/987/ЄЕС Ради європейських співтовариств «Про зближення правових положень держав-членів щодо захисту найманих працівників у випадку неплатоспроможності їхнього роботодавця» від 20.10.1980 р.

РОЗДІЛ 3.

АЛЬТЕРНАТИВНІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

3.1. Медіація: поняття, принципи, нормативно-правове регулювання

Фундаментом, який дозволяє державній економіці функціонувати навіть в критичних умовах, залишається діяльність суб'єктів господарювання, безперешкодна реалізація якої стає дедалі складнішою. З об'єктивних причин зростає кількість випадків, коли підприємці вимушені вдаватися до захисту порушених прав та інтересів. Враховуючи перевантаження судової системи, зростає потреба в нових прогресивних формах вирішення господарських спорів, яким характерні мінімальні часові та фінансові витрати.

На відміну від США, Австралії та низки країн Європи, де велика кількість цивільних і господарських спорів розглядаються саме із застосуванням альтернативних форм захисту, не вдаючись до державного правосуддя, в Україні впровадження таких форм просувається дуже повільно. У пересічних громадян, які вперше стикаються з необхідністю захисту прав та інтересів, не викликають довіри форми захисту, не забезпечені державним примусом.

Ще в 2011 році Н. Л. Бондаренко-Зелінська зазначала, що альтернативне вирішення спорів визначається як група процесів, за допомогою яких вирішуються спори, конфлікти і справи, без звернення до судових розглядів. Це переговори, медіація, арбітраж, технології оцінки справи й приватного суддівства, – всі вони призначені допомогти залученим у конфлікти сторонам дійти обопільної згоди у вирішенні справи [268]. Основне призначення цих позасудових процесів, що в сукупності іменуються альтернативним врегулюванням спорів, полягає в тому, що за їх допомогою

відбувається «фільтрування» тих правових спорів, які дійсно потребують повного судового розгляду, від тих, які можливо вирішити в позасудовому порядку. Їх запровадження в правові системи європейських держав обумовлене прагненням таких держав до забезпечення ефективного захисту прав своїх як громадян, так і юридичних осіб, до ліквідації правових конфліктів на добровільних засадах [269].

Розвиток альтернативних форм вирішення економіко-правових конфліктів, не дивлячись на відмінності правових систем в різних державах, має багато спільного. Зокрема, застосовуються одні й ті ж способи врегулювання спору, хоча частково різняться їх процедура. Загалом, європейська практика позасудового вирішення конфліктів здійснюється у таких основних формах:

- третейський суд або арбітраж (arbitration) – вирішення спору за допомогою незалежної, нейтральної особи – арбітра (або групи арбітрів), який уповноважений винести обов'язкове для сторін рішення;

- посередництво або медіація (mediation), що передбачає врегулювання правового конфлікту за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні згоди;

- переговори або неогоціація (negotiation) – спосіб врегулювання економіко-правового спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб [268, 163].

Так, одним із найпопулярніших альтернативних способів врегулювання конфліктів у розвинених країнах світу є медіація. Світовий досвід країн, де повноцінно діє інститут медіації, показує, що:

- по-перше, медіація є повноцінним елементом у вирішенні правових конфліктів і діє на рівні з правовою системою та судовою гілкою влади;

- по-друге, суспільство позитивно приймає практику врегулювання спорів методом діалогу та взаємопогодження [270, с. 58].

С. О. Корінний зазначив, що «довгий час становлення інституту медіації як засобу вирішення правового спору проходило досить важко, у

зв'язку з тим, що такий інститут не знаходив досить сприятливого ідеологічного підґрунтя ні серед представників правосуддя, ні серед простого населення. З одного боку, судді вважали, що основним завданням правосуддя є не стільки укладення мирових угод, скільки охорона встановлених законом приписів як публічно-правового, так і приватноправового характеру. З іншого – сторони спору з недовірою ставились до процедури примирення, оскільки вважали, що зроблені ними заяви можуть у майбутньому бути використані проти них та стати підставою для винесення судового рішення не на їхню користь» [271, с. 236].

Через зазначені вище обставини для правової науки України медіація є відносно новим явищем. Європейська Рада на своєму засіданні у Тампері 15.10.1999 р. закликала держави-члени до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основним методом [272]. Задля цього, 21.05.2008 р. було прийнято Директиву 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах», метою якої є спрощення доступу до методів альтернативного врегулювання спорів і сприяння мирному вирішенню спорів через стимулювання використання медіації та забезпечення збалансованих взаємовідносин між медіацією й судовим провадженням. Пунктом 8 Преамбули до Директиви 2008/52/ЄС встановлено, що положення цієї Директиви застосовуватимуться лише до медіації у міжнародних спорах, але ніщо не повинно заважати Державам-членам застосовувати ці положення також у внутрішніх медіаційних процесах. Директива визначила медіацію як структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [273].

Тож, не став виключенням й український правовий простір, - в 2006 році був виданий Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до

європейських стандартів», де зазначається, що держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські суди, посередники тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду [274].

Згодом, Законом України від 16.09.2014 р. було ратифіковано Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, згідно зі ст. 1 якої Україна та ЄС мають посилювати співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод [24].

Також у серпні 2019 року Україна підписала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй «Про міжнародні угоди за результатами медіації», відому як Сінгапурська конвенція, яка передбачає обов'язок держав, що її ратифікували, приводити у виконання міжнародні угоди за результатами медіації згідно з національним процесуальним правом та відповідно до умов, передбачених Конвенцією [275]. У зв'язку з необхідністю ратифікації та імплементації вказаної Конвенції постало питання у прийнятті спеціального закону, який визначав би основні положення щодо сфери застосування медіації, процедури її проведення та статусу медіаторів.

Тож, логічним кроком стало прийняття Закону України «Про медіацію» (далі – ЗУ «Про медіацію»), який набрав сили 15.12.2021 р. та наразі забезпечує правове регулювання медіації в Україні на національному рівні. В 2022 році військове вторгнення в Україну сповільнило практичне втілення вказаного Закону і розвиток медіації в цілому, як і всіх «допоміжних» правових інститутів. В той же час, війна завдала істотної шкоди судовій системі й обмежила доступ до неї, висвітивши недосконалість її роботи та недостатній рівень розвитку альтернативного вирішення спорів. Тож складність викликів, що постала перед українським суспільством та правовою системою, підкреслила необхідність удосконалення інструментів та способів вирішення конфліктів, які загострюються на фоні економічної кризи та соціальної напруги. Дуже відчутно дані обставини відобразились на

сфері господарювання, оскільки війна є форс-мажорною обставиною, що має масштабний вплив на господарські зобов'язання. Між контрагентами виникає все більше прогнозованих та неминучих спорів, які вони не в змозі вирішити власними силами, тож найбільше навантаження припадає на суд, тоді як існує досить ефективний спосіб вирішення бізнес-конфліктів – медіація. Більше того, медіація може застосовуватись й у випадку, коли такі конфлікти не мають судової перспективи.

ЗУ «Про медіацію» детермінує медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів [276]. В теоретичній площині визначення поняття «медіація» не викликає гострих спорів чи дискусій і по суті змісту майже не відрізняється, а його закріплення на законодавчому рівні узагальнило спільний підхід вчених та законодавців.

Наприклад, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, поняття «медіація» визначає як переговори за участю нейтрального посередника (медіатора), добровільний і конфіденційний процес, у якому нейтральна третя сторона (медіатор) допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятної угоди; як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін [268, с. 164]. Ю. Д. Притика під поняттям медіації розуміє метод врегулювання конфлікту між сторонами на основі переговорів за участю нейтральної особи (посередника) з метою укладення обов'язкової для сторін угоди зі спірного питання. Третя сторона не має повноваження для ухвалення рішення. Ціль медіатора – здійснювати інформаційний обмін, сприяти порозумінню між сторонами та допомогти їм у пошуку креативного вирішення спору [277, с. 46]. О. В. Белінська, визначила поняття «медіація» як «добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо

проблеми (оригінальне покликання)» [278, с. 158–159]. І. І. Присяжнюк поняття медіації трактує як: «альтернативний (досудовий) спосіб вирішення спорів, у яких третя незалежна особа – медіатор, надає допомогу сторонам у прийнятті взаємоприйняттого рішення (оригінальне покликання)» [279, с. 65].

Здійснення медіації базується на ряді принципів, яким приділяється значна увага у міжнародно-правових документах та нормативно-правових актах іноземних держав. Аналіз іноземного законодавства дає можливість стверджувати, що у більшості країн світу у нормативно-правових актах визначаються лише галузеві принципи медіації. Так, Директива ЄС 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. «Відносно деяких аспектів медіації у цивільних і комерційних справах» у п. 3 преамбули чітко визначила, що «затвердження базових принципів у цій галузі є важливим кроком у напрямку належного розвитку та функціонування позасудових процедур розв'язання спорів по цивільним і комерційним справам, і, таким чином, спрощення та поліпшення доступу до справедливості» [273, с. 5]. Дана Директива встановила, що основоположним принципом є принцип доступу до правосуддя, і, як вже зазначалось вище, прагнучи покращити доступ до правосуддя, Європейська Рада закликала держави-члени до впровадження альтернативних позасудових процедур.

Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24.06.2002 р. не виділяє окремих норм, присвячених принципам медіації, проте, ст. ст. 8, 9, 10 «Розкриття інформації», «Конфіденційність», «Допустимість доказів у інших розглядах» розкривають зміст вказаних принципів медіації [280, с. 8–9].

Норми ст. 7 Погоджувального регламенту Комісії Організації Об'єднаних Націй з міжнародної торгівлі ЮНСІТРАЛ (далі – ЮНСІТРАЛ), прийнятого ЮНСІТРАЛ 23.07.1980 р., передбачає, що посередник керується принципами об'єктивності, неупередженості і справедливості, враховуючи,

серед іншого, права і обов'язки сторін, відповідні торгові звичаї і пов'язані з даним спором обставини, включаючи ділову практику, що склалася між сторонами [281].

В свою чергу, відповідно до ст. 4 ЗУ «Про медіацію», медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації [276].

Принцип добровільності полягає у тому, що певні суб'єкти можуть взяти на себе зобов'язання у майбутньому, у випадку виникнення спірних ситуацій, взяти участь у медіації, обумовивши це у договорі, що регулює їх правовідносини, але все одно в процесі медіації вони повністю контролюють процедуру і ступінь своєї участі в ній. Сторони мають право власного волевиявлення щодо звернення до процедури медіації та свободи її припинення, коли вона на їх погляд є неефективною. В процедурі медіації сторони добровільно досягають домовленостей та виконують рішення, в даному випадку відсутнє місце для будь-якого примусу чи стороннього впливу. Разом з цим, медіація не закриває доступ до судової системи: якщо сторони не досягнуть домовленостей в процесі медіації, вони завжди мають право звернутися до судової форми захисту.

Для того, щоб сторони добровільно досягли угоди за результатами медіації, важливо створити сприятливу атмосферу для зручного та спокійного спілкування та обговорення спірних питань. Створення такої атмосфери забезпечується завдяки принципу конфіденційності, який гарантує сторонам, що їх спілкування залишиться в таємниці. Принцип конфіденційності в процедурі медіації застосовується не тільки щодо змісту спору між учасниками відповідної процедури, але й стосовно інформації про підготовку та проведення медіації, тобто весь процес медіації є не публічним. Це надає сторонам можливість запобігти розголошенню конфіденційної інформації (комерційної таємниці або особистих даних). Обговорення та

досягнуті угоди можуть бути передані третім особам лише за спільним рішенням всіх учасників медіації.

С. Р. Сулейманова зазначає наступне: майже у всіх визначеннях щодо медіації підкреслюється, що медіатор є «нейтральною, неупередженою та незалежною третьою особою». Це один із найважливіших принципів, які домінують у процесі та методі медіації. Медіатор, який не сприймається як нейтральний, є посередником без сили та впливу. Більше того, це заважатиме сторонам знаходити рішення, які відповідають їх розумінню справедливості. Разом з тим, посередник зрештою є людиною, має особисті думки й уподобання. Бути неупередженим не означає, що посередник не матиме особистих думок. Під нейтралітетом мається на увазі, що посередник не включає свої власні почуття, цінності та пріоритети у свої промови і поведінку, не проявляє їх зовнішньо під час виконання свого обов'язку [282].

Принцип самовизначення сторін медіації полягає в тому, що тільки сторони можуть впливати на відповідний процес, вони беруть в ньому участь в тому обсязі в якому вважають за потрібне. Медіатор виступає в якості посередника і не впливає на хід процесу, не приймає рішень, а лише сприяє сторонам в досягненні спільного рішення.

Рівність сторін медіації є загальноправовим принципом, який передбачає рівні права для всіх учасників процедури медіації. В медіації не надається перевага жодній зі сторін, не залежно від будь-яких ознак: раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших.

Дослідивши поняття медіації та перелічені принципи, пропонуємо виділити наступні характерні ознаки медіації:

- прагнення сторін до мирного врегулювання конфлікту,
- добровільність участі сторін в процедурі медіації,
- активна роль сторін у переговорах щодо самостійного пошуку можливих рішень,

- обов'язкова участь медіатора, який є незацікавленою особою,
- самостійність сторін у виборі медіатора,
- сприяння медіатором сторонам у проведенні переговорів і досягненні взаємоприйняттого рішення,
- розгляд спору не тільки в правовому полі, але й з урахуванням взаємовідносин сторін та психологічних чинників.

Таким чином, медіація є особливою формою переговорів, а її природа визначена місцем і роллю медіатора в цій процедурі [283, с. 102, 103]. Нормами ЗУ «Про медіацію» визначено, що медіатор – це спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію [276]. Отже, головною вимогою до медіатора, як вже було зазначено, є неупередженість і нейтральність. Медіатор в своїй роботі застосовує інші підходи і методи, ніж звичайний юрист. Коли юрист аналізує факти, обставини за яких виник конфлікт, причини його виникнення, медіатор не вдається до подібного аналізу минулого, а з огляду на конкретну ситуацію, сприяє сторонам конфлікту у досягненні домовленості у майбутньому. Вбачається, що медіація не є суто юридичною процедурою, оскільки рішення, прийняте за результатами медіації, не завжди в повній мірі обумовлене правовими нормами, досить часто воно досягається шляхом взаємних поступок сторін конфлікту та ґрунтується на загальних принципах моралі та логіки.

Медіатор допомагає визначитися, чим саме обидві сторони можуть поступитися, щоб дійти згоди, спрямовує їхні емоції у правильне русло, внаслідок чого вони розуміють, що їх не влаштовує і що їм потрібно. Під час медіації сторони контролюють сам процес і досягнутий результат, оскільки виступають активними учасниками переговорів, пропонують власні варіанти врегулювання спору, що виник [284, с. 211].

Вимоги до професійної підготовки медіаторів в Україні закріплені ЗУ «Про медіацію», який виділяє базову та/або спеціалізовану підготовку та підтвердження набутих компетентностей [276].

Науковці зауважують, що вітчизняна модель професійної підготовки медіатора та регулювання його діяльності повністю відповідає сучасним уявленням про роль медіатора як організатора та фасилітатора діалогу між конфліктуючими сторонами. У зв'язку із цим вирізняються такі функції медіатора (їх перелік не є вичерпним):

- діагностична. Медіатор здійснює діагностику конфлікту на предмет його медіабельності з метою вирішення питання про можливість власного входження до процедури медіації. У ході медіації медіатор допомагає сторонам прояснити всі точки зіткнення їх інтересів та виявити їхні реальні потреби, які нерідко «ховаються» за непримиренними на перший погляд позиціями сторін;

- організаційна. Медіатор організовує проведення переговорів і керує ними. Він створює комфортний простір для проведення переговорів, ознайомлює учасників із регламентом проведення медіації та, у разі необхідності, домовляється з ними про додаткові правила, стежить за дотриманням регламенту і корегує поведінку сторін у разі порушення ними регламенту;

- освітньо-інформаційна. Медіатор інформує сторони та інших учасників медіації про процедуру, принципи та правила медіації, її можливості та переваги. У процесі медіації медіатор навчає сторони мистецтву ведення переговорів та сприяє оволодінню ними відповідними переговорними навичками;

- підтримуюча. Медіатор формує та підтримує атмосферу довіри та співпраці сторін, надає сторонам медіації психологічну підтримку, заохочуючи їх прагнення до співробітництва у вирішенні конфлікту взаємовигідним для них способом. Медіатор приділяє рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації, демонструє повагу до них, заохочує сторони до пошуку конструктивного виходу з конфлікту;

- трансляційна. Застосовуючи техніки активного слухання, медіатор дає можливість сторонам бути почутими одна іншою. Він має усвідомити всі

грані повідомлень, якими обмінюються сторони, та точно передати повідомлення іншій стороні, усуваючи при цьому вербальні конфліктогени. Задля цього медіатор повторює або переформулює твердження сторони медіації, щоби інша сторона адекватно зрозуміла висловлене;

- примирна. Медіатор концентрує увагу сторін на тому, що їх об'єднує або, принаймні, становить спільний інтерес. Для зниження емоційного напруження та усунення вербальних конфліктогенів у спілкуванні сторін медіатор активно використовує перефразування (переформулювання) [283, с. 161 - 163].

В той же час, вважаємо, що позиція стосовно відповідності вимог до професійної підготовки медіатора певним високим критеріям є сумнівною та заслуговує на критичне ставлення. Так, коло правовідносин, що можуть бути врегульовані шляхом звернення до процедури медіації є досить широким: починаючи від цивільних, сімейних, трудових, земельних конфліктів, медіація використовується і при розв'язанні господарських конфліктів, справ про адміністративні правопорушення, та навіть кримінальних чи адміністративних справ.

На прикладі судової системи, справи підвідомчі різним категоріям судів залежно від змісту спірних правовідносин, відповідно, до кваліфікації суддів різних судів існують різні вимоги, які розподіляються в тому числі за принципом спеціалізації. Наразі ч.3 ст.10 ЗУ «Про медіацію» визначає, що підготовка медіаторів, крім базової, може включати спеціалізовану підготовку відповідно до програм навчання, розроблених суб'єктами освітньої діяльності [276]. Відповідно, в медіації така спеціалізація не є обов'язковою. Тож особа, що є медіатором, окрім обізнаності в сфері психології, культурології, лінгвістики та соціології, повинна мати дуже широкий комплекс професійних знань в абсолютно різних галузях права для того, щоб гарантувати кваліфіковане сприяння у розв'язанні того чи іншого спору. На практиці, розуміючи, що кожна галузь правовідносин має свої особливості, медіатори здебільшого все ж обирають певну спеціалізацію, але

не можна виключати й вірогідність недобросовісності особи медіатора, коли, користуючись базовими знаннями в сфері медіації, він позиціонуватиме себе як спеціаліст широкого кола, не володіючи при цьому необхідним досвідом посередництва у вирішенні спорів специфічного характеру, та не зможе надати кваліфіковані послуги.

З огляду на зазначене вище, вважаємо за необхідне впровадити принцип спеціалізації при підготовці медіаторів та закріпити його як обов'язкову, а не альтернативну вимогу на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до ЗУ «Про медіацію».

У даному контексті також необхідно приділити увагу відповідальності медіатора, оскільки дана тема практично не досліджувалась на теоретичному рівні та наразі не має широкого практичного застосування. ЗУ «Про медіацію» визначено, що в разі порушення зобов'язань при проведенні медіації медіатор несе цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність відповідно до закону, або відповідальність, визначену статутом чи положенням об'єднання медіаторів, членом якого він є [276].

Законодавством не встановлено порядку притягнення медіаторів до відповідальності і не передбачено створення спеціального органу, який би розглядав скарги стосовно діяльності медіаторів. Оскільки медіатори не приймають будь-яких рішень за результатами медіації, а лише сприяють сторонам у самостійному вирішенні спору, якщо говорити про притягнення медіатора до відповідальності, то вона, з високою вірогідністю, буде саме наслідком порушення формальних вимог до організації його діяльності.

Надаючи послуги на комерційній основі, медіатор несе цивільну відповідальність відповідно до укладеного договору за порушення умов та строків виконання зобов'язань за таким договором, порядку проведення процедури медіації або умов конфіденційності, що може завдати сторонам матеріальної або моральної шкоди. З огляду на характер діяльності медіатора існує мінімальний ризик притягнення його до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Однак можна припустити, що такі міри

застосовуватимуться до медіаторів, які вчинять окремі дії або бездіяльність, що містять ознаки складу адміністративного або кримінального правопорушення, наприклад, нададуть недостовірні або підробні документи на підтвердження проходження підготовки медіатора з метою участі в певному конкурсному відборі щодо здійснення професійної діяльності.

Для ефективної реалізації механізму відповідальності медіатора недостатньо таких теоретичних припущень та з часом, коли виникне відповідна практика, необхідно деталізувати зазначену норму ст. 15 ЗУ «Про медіацію», вказавши перелік порушень та порядок притягнення медіатора до цивільної, адміністративної чи кримінальної відповідальності.

ЗУ «Про медіацію» також містить норму щодо етичного аспекту діяльності медіатора, відповідно до якої медіатор має дотримуватися норм професійної етики медіатора. Об'єднання медіаторів розробляють власні кодекси професійної етики медіатора чи визнають та приєднуються до існуючих кодексів професійної етики медіатора. В статуті чи положенні об'єднання медіаторів визначається порядок притягнення до відповідальності за недотримання норм професійної етики медіатора, який є членом такого об'єднання [276].

В той же час, векторами розвитку концепції етики медіатора є європейські стандарти. Зокрема, у 2004 році було ухвалено Європейський кодекс поведінки для медіаторів (European Code Of Conduct For Mediators) [285]. Кодекс наголошує на принципі компетентності медіатора, який полягає у достатній обізнаності щодо основ медіації, належне навчання, безперервне оновлення знань та практики з медіації. Також у пункті «Угода про медіацію, процес, врегулювання» містяться положення, які дають можливість виокремити принцип старанності медіатора. Старанність полягає у вжитті медіатором всіх заходів щодо розуміння сторонами всіх положень та умов угоди про медіацію, належному проведенні процедури, дотриманні справедливості процесу, поінформованості сторін щодо будь-яких аспектів

порядку проведення процедури тощо. Крім того, у грудні 2018 році було ухвалено Європейський кодекс поведінки для надавачів послуг з медіації (European Code of Conduct for Mediation Providers) [286], сфера застосування якого стосується будь-якої державної або приватної організації, яка керує медіацією або її організовує. Кодекс наголошує на дотриманні мінімальних етичних стандартів, визначених у попередньому документі, та додає принципи якості послуг з медіації та компетентності, прозорості та комунікації, нейтралітету медіатора. Окрему увагу зосереджено на питанні конфлікту інтересів. Чинниками, які можуть негативно вплинути на упередженість медіатора, визнано: будь-які економічні інтереси або джерела доходів посередника, пов'язані зі сторонами або їхніми організаціями; будь-яка зацікавленість в результатах процесу медіації; будь-які факти або відносини зі сторонами спору та їх представниками, які можуть вплинути на неупередженість посередника. Зважаючи на відсутність централізованого регулювання, на сьогодні існує тенденція створення етичних кодексів медіатора українськими громадськими організаціями та об'єднаннями, які надають послуги медіації в Україні [287].

Прикладом може слугувати Кодекс етики медіатора Національної асоціації медіаторів України від 07.12.2017 р. [288]. Етичними вимогами до медіатора визначено незалежність та нейтральність, неупередженість, толерантність, конфіденційність, чесність та щирість намірів, добровільність та самовизначення, навчання та підвищення кваліфікації, супервізія, інтервізія та дотримання етичних відносин між медіаторами.

Таким чином, на законодавчому рівні, на відміну від європейської практики, в Україні фактично не закріплено положень, що досконально регламентують етичний аспект діяльності медіатора та встановлюють порядок притягнення медіатора до відповідальності за порушення етичних норм. Законодавці надали можливість об'єднанням медіаторів самостійно розробляти власні кодекси професійної етики медіатора чи визнавати та приєднуватися до існуючих кодексів, закріпивши в Законі лише загальні

положення з етики, що наразі створює певну свободу у визначенні меж професійної етики.

З метою унормування даного питання та попередження зловживання медіаторами наданими їм можливостями вважаємо доцільним законодавчо закріпити типовий кодекс етики медіатора, складений з урахуванням європейських стандартів, який буде обов'язковим для використання в діяльності вітчизняних медіаторів.

Також, беручи за приклад сферу адвокатури, з метою удосконалення організації діяльності медіаторів, доцільним буде створення єдиного реєстру державного рівня, в якому відобразатимуться дані щодо особи медіатора, його освіти, кваліфікації, спеціалізації. Для посилення конкуренції в галузі також можливо запровадити рейтингову систему, яка за сукупністю вказаних показників, визначатиме місце медіатора в реєстрі.

Особливістю, яка вирізняє медіацію серед інших напрямів професійної юридичної діяльності, є той факт, що професія медіатора, як правило, не є основною для певної особи. Таку професію здебільшого додатково опановують юристи, які вже мають статус адвоката, нотаріуса, третейського судді, або обіймають посади у юридичних підрозділах великих суб'єктів підприємництва, де нерідко виникає потреба у врегулюванні корпоративних спорів. Враховуючи іноземний досвід, про який зазначалось вище, медіаторами можуть виступати навіть професійні судді.

Таким чином, відповідні особи вже мають певний обсяг юридичних знань та досвід діяльності в юриспруденції, а навички медіатора по факту підвищують та розширюють їх кваліфікацію як фахівців у галузі права. Володіння навичками медіації дозволяє юристам бути гнучкими та адаптивними до потреб клієнтів, допомагає розширити спектр своїх послуг та коло їх споживачів та може надати конкурентну перевагу на ринку юридичних послуг. Опанувавши знання в сфері медіації, практикуючий адвокат або нотаріус можуть окремо надавати послуги медіатора, адвокат

може виступати представником учасника медіації, або застосовувати навички медіатора при наданні юридичних послуг.

Вважаємо, що в найближчому майбутньому в Україні інститут медіації матиме активний розвиток. Коли раніше медіація становила більший інтерес для психологів або соціальних працівників, зараз її починають сприймати її як ефективний прогресивний інструмент розв'язання правових конфліктів, тож в багатьох навчальних закладах впроваджуються навчальні напрямки підготовки медіаторів. З метою розповсюдження популярності медіації необхідно активно поширювати серед практикуючих юристів та студентів, що опановують напрям правознавства, інформацію про її переваги та можливості.

Безспірною перевагою медіації перед судовим розглядом є можливість її організації із застосуванням соціальних мереж, відео-конференцзв'язку, онлайн-платформ, месенджерів та інших технологічних інновацій. Послуги медіації можуть надаватись медіатором віддалено, при цьому і сторонам також не обов'язково бути особисто присутніми під час відповідної процедури, а можна скористатись віддаленим доступом. Такий спосіб організації медіації довів свою зручність та ефективність під час епідемії корона вірусу, коли дозволив медіаторам здійснювати свою діяльність, незважаючи на обмеження у пересуванні та закриті кордони.

В цілому дослідження інституту медіації вказує на те, що вона є досить універсальним способом вирішення спорів, та сфера суспільних відносин, де вона підлягає використанню, дуже широка. В контексті даного дослідження основний інтерес становить бізнес-медіація, яка, в свою чергу, застосовується по відношенню до абсолютно різних комерційних спорів. Типовий закон про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру, прийнятий ЮНСІТРАЛ 24.06.2002 р. тлумачить визначення терміна «комерційний» так, щоб охопити питання, які впливають з будь-яких правових відносин комерційного характеру - договірних чи позадоговірних, даний Закон закріплює невичерпний перелік відносин комерційного характеру: будь-які торгові

угоди на постачання товарів або послуг чи обмін товарами або послугами; дистриб'юторські угоди; комерційне представництво або агентські відносини; факторинг; лізинг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; інжиніринг; ліцензування; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесію; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів або пасажирів повітряним, морським, залізничним або автомобільним транспортом [289].

У своїй статті Т. Сидоришина влучно зазначає, що сучасні компанії, «акули бізнесу», задля вирішення своїх конфліктів (спорів) все частіше вибирають інститут медіації, який передбачає залучення посередника (медіатора) для вирішення спору [290, с. 1].

У широкому значенні бізнес-медіація – це нова культура цивілізованого діалогу у сфері господарювання, що створює можливості для вирішення спорів, а також запобігання їх виникненню. Адже комерційна медіація застосовується не тільки там, де існує спір. Бізнес-медіація успішно використовується також як превентивний засіб для профілактики потенційних конфліктів. Завданням бізнес-медіатора є налагодження процесу комунікації між сторонами. Крім того, сьогодні у бізнес-спорах ефективно застосовується також превентивна медіація, метою якої є діагностика потенційних конфліктів та робота з ними. [283, с. 336, 344].

Таким чином, враховуючи особливості побудови правовідносин у бізнесі, залежно від етапу та сфери застосування, бізнес-медіація може мати декілька різних проявів:

- медіація при побудові нового бізнесу, залученні нового бізнес-партнера, або об'єднанні існуючих бізнесі: медіатор допомагає майбутнім бізнес-партнерам вести переговори щодо потенційних ризиків, прогнозів ведення спільного бізнесу та убезпечити майбутні правовідносини; в такому разі час та увага партнерів будуть максимально спрямовані на розвиток бізнесу, а не на вирішення непорозумінь; або, навпаки, медіація дозволить

завчасно встановити, що сторони не в повній мірі співставляють свої можливості і їх партнерство буде невдалим;

- медіація між майбутніми контрагентами: медіатор залучається на стадії вибору контрагентів та досягнення з ними домовленостей щодо подальшої взаємодії; така медіація дозволяє виявити критерії несумісності та розходження, які в подальшому можуть очікувати на суб'єктів господарювання у випадку розвитку між ними господарських правовідносин та попередити небажані конфлікти;

- медіація у комерційній діяльності: передбачає наявність медіаційної угоди, договору про проведення медіації або застереження у господарському договорі між контрагентами та проводиться у випадку виникнення конфлікту між ними;

- медіація в ІТ сфері: застосовується на ринку креативних ідей для вирішення спорів, що пов'язані з захистом прав інтелектуальної власності, виділена окремо у зв'язку з актуальністю теми діджиталізації та впровадження цифрових технологій в усі сфери суспільного життя.

Відповідно до результатів дослідження Гаазького інституту інновацій права щодо правових потреб малого та середнього бізнесу в Україні «До, під час і після пандемії COVID-19: правові проблеми ММСП в Україні», у 88% випадках правові проблеми негативно позначаються на життєздатності бізнесу. Досить поширеним наслідком правових проблем для усіх малих й середніх підприємств зазначається втрата частки ринку, відповідно за цим слідує й втрата клієнтів. 3% респондентів повідомили про банкрутство як про наслідок, вказуючи, що правові проблеми спричиняють не тільки тимчасове, а ще й постійне фінансове напруження. В тих рідких випадках, коли медіація була застосована бізнесом, 75% респондентів повідомили, що їх проблема повністю була вирішена. У випадку коли вони зверталися до суду — проблема була вирішена тільки у 25% респондентів [291].

Аналізуючи різні прояви медіації, стає зрозумілим, що медіація не тільки допомагає попередити певні конфлікти, вирішити спір або поліпшити

судові результати (якщо це присудова медіація), але й мотивує співробітництво, тобто вона є інструментом, який може використовуватися для розвитку бізнес-середовища за мінімальної участі та впливу держави.

Законодавче регулювання медіації як відносно нового соціального явища в Україні наразі виконує ще й інформаційну функцію, каталізуючи попит на відповідні послуги. Однією з цілей прийняття ЗУ «Про медіацію» було задекларовано безпосередній позитивний вплив на сферу правовідносин, пов'язаних із вирішенням конфліктів (спорів), які виникають, в тому числі, з господарських правовідносин, тож наразі важливим завданням є популяризація відповідного інституту не тільки серед юристів, але і серед підприємців. Тому важливо проводити в українському суспільстві активну роз'яснювальну роботу щодо позитивного значення медіації та регулярно вживати заходів щодо формування сучасної культури підприємницької діяльності з використанням позитивних здобутків із впровадження медіації. Необхідно доводити до відома суб'єктів господарювання, що завдяки медіації вони матимуть можливість:

- попередити виникнення спорів шляхом за діяння медіатора на стадії переговорів та укладання угод,
- ефективно вирішувати трудові конфлікти в межах підприємства, установи, організації,
- оперативно та демократично вирішувати господарські спори в разі їх виникнення, розширивши можливості права на позасудовий захист, та зменшуючи монополізм державних судів,
- стабілізувати господарські відносини, покращити результати своєї діяльності.

Варто зауважити, що навіть в контексті захисту прав суб'єктів господарювання, медіація може бути проведена в різному форматі: до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного

арбітражу. Також можливе проведення медіації нотаріусом, що предметно розглянуто в наступному підрозділ даної роботи.

Позасудова медіація здійснюється в приватному порядку поза межами професійного судочинства та має зрозумілий механізм реалізації, в якому сторони самостійно визначають, якими способами, в які строки, та на яких умовах буде врегульовано конфлікт, тоді як впровадження медіації в господарське судочинство викликає певні незгодженості та спірні питання.

Проблемним є питання визначення правової природи угоди за результатами медіації, яка можлива після відкриття судом провадження у справі на будь-якій стадії судового процесу. Сторони самі визначаються з оформленням домовленостей в одній із форм: а) укладення сторонами мирової угоди на підставі досягнутих домовленостей та подання її на затвердження до суду; б) звернення позивача до суду із заявою про залишення позову без розгляду; в) звернення позивача до суду із заявою про відмову від позову; г) звернення відповідача до суду із заявою про визнання позову [283, с. 274].

ЗУ «Про медіацію» було внесено зміни до ГПК України, які передбачають можливість сторін спору примиритися, у тому числі, шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу [276]. При цьому, під час розробки проектів законів України, які стосувалися запровадження процедури медіації, Верховний Суд України у своїх висновках неодноразово висловлював позицію щодо недоцільності запровадження цього інституту при одночасному збереженні інституту мирової угоди. Під час аналізу таких законопроектів висловлювались пропозиції щодо необхідності відмови від мирової угоди, заміни її процедурою медіації, або об'єднання цих двох інститутів в один, який давав би змогу вирішувати спір як за згодою сторін без залучення третьої особи, так і за участю медіатора [292].

Тим не менш, дане питання в повній мірі не було врегульоване при прийнятті профільного закону: законодавці залишили можливість укладання за результатами процедури медіації як мирової угоди, так і окремої угоди за

результатами медіації. Так, згідно з ч. 7 ст. 46 ГПК України, результат домовленості сторін, яки примирилися шляхом медіації, може бути оформлений мировою угодою [40]. В ЗУ «Про медіацію» для визначення угоди, яка фіксує результат домовленості сторін медіації, використовується поняття «угода за результатами медіації» [176]. Отже, порядок оформлення досягнутих в процесі медіації домовленостей залежить від моделі проведення медіації: у випадку приватної, позасудової медіації складається угода за результатами медіації, а у разі досягнення сторонами шляхом медіації згоди щодо господарського спору, який вже розглядається судом – мирова угода.

З одного боку, така багатоваріантність є черговим проявом гнучкості процедури медіації та її орієнтованості на потреби сторін спору. Наприклад, якщо сторони звертаються до медіації до того, як розпочати судову процедуру вирішення спору, результат медіації у вигляді угоди за результатами медіації в подальшому не позбавляє жодну зі сторін права звернення до суду за захистом своїх прав, тоді як укладення сторонами мирової угоди, навіть за результатами медіації, в судовому процесі унеможлиблює подальший захист прав за предметом позову в судовому порядку. Тож, вбачається, що причинами залишення обох варіантів угод по суті і була спроба поєднання інститутів медіації й мирової угоди в рамках судового процесу.

З іншого боку, наслідки примирення за результатами медіації, інтегрованої в судовий розгляд господарської справи можуть бути неоднозначними. Так, ст. 21 ЗУ «Про медіацію» визначає, що в угоді за результатами медіації сторони медіації можуть вийти за межі предмета конфлікту (спору), зазначеного в договорі про проведення медіації, або за межі предмета позову (заяви), якщо медіація проводиться під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу. Враховуючи що домовленість сторін про примирення в рамках господарського процесу повинна здійснюватись на

умовах відповідності загальним вимогам господарського судочинства, логічно, що судом не буде затверджено мирову угоду за результатами медіації, коли сторони вийшли за межі предмета спору, що є допустимим в рамках медіаційної процедури, але заборонено в ході розгляду спору судом.

Тож для досягнення однозначності у вказаному питанні, пропонуємо розмежувати в ГПК України порядок укладення мирової угоди та укладення угоди за результатами медіації. Також у зв'язку з цим потрібно доповнити ЗУ «Про медіацію» нормою, що визначатиме порядок проведення медіації під час судового провадження, узгодивши її з положеннями ГПК України та інших процесуальних кодексів.

Також недостатньо врегульованим вважається процес виконання угод, прийнятих за результатом проведення медіації, оскільки ст. 18 ЗУ «Про медіацію» встановлено, що у разі невиконання чи неналежного виконання угоди за результатами медіації сторона спору може звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законом порядку. Тож, гарантії виконання домовленості, що буде досягнута сторонами внаслідок медіації, по суті зводяться до того, що суб'єкт господарювання матиме право звернутися до інших установ, та буде вимушений розпочати процес врегулювання спору наново, втративши час та кошти. При цьому, важливо пам'ятати, що початок процесу медіації не впливає на перебіг строку позовної давності, отже сторона, яка зазнала порушення своїх прав, розраховуючи на примирення шляхом медіації, може втратити можливість звернутися до суду через пропуск процесуального строку у випадку, якщо угода за результатами медіації не буде дотримана опонентом.

З цього приводу ведуться численні дискусії. Серед українських правників існує поширена думка, що сторонам спору за їхнім бажанням необхідно надати можливість нотаріального посвідчення угоди за результатами медіації як гарантію виконання сторонами взятих на себе зобов'язань.

Так, Л. Булова вважає найбільш логічним закріплення можливості нотаріального посвідчення медіаційної угоди та надання їй у такий спосіб виконавчої сили. У цьому разі приватна медіація отримує органічне продовження й завершення в юрисдикційних органах – органах нотаріату; при цьому дотримуються принципи як юрисдикційної, так і позаюрисдикційної діяльності. Крім того, зазначений порядок забезпечує послідовну реалізацію одного з пріоритетних завдань розвитку медіації в нашій правовій системі – зниження навантаження на судову владу. Нотаріальне посвідчення медіаційної угоди є найпростішим і найшвидшим способом забезпечення її виконання, а його впровадження не вимагає докорінного реформування чинного законодавства [293, с. 58]. К. Токарева також наголошує на тому, що нотаріальне посвідчення надаватиме угоді за результатами досудової медіації юридичної вірогідності, тобто забезпечить визнання й захист держави. Також такий механізм є легкодоступним та економним у часі [294, с. 88].

Щодо зарубіжного досвіду - англійські дослідники Г. Браун та А. Марріот вважають, що необхідно враховувати наступні чинники:

- не всі медіації обов'язково мають на меті укладання юридично значимої угоди, але й можуть тяжіти до з'ясування розбіжностей, установлення загальних правил, тощо. При цьому практика медіацій усе ж таки говорить про залежність ефективності медіації від юридичної значимості укладеної угоди;

- можливість визначення сторонами моменту набуття угодою про результати медіації обов'язкової сили. Сторонами спору в договорі про проведення медіації доцільно вказувати форму та порядок набуття чинності угодою за результатами медіації. Зокрема, типова угода про результати медіації, розміщена на інтрнет-сайті однієї з найбільш відомих медіаторських організацій – «Центр ефективного вирішення спорів» містить таке положення: «Умовою дійсності й обов'язковості Угоди є письмова форма та наявність підписів сторін». Також сторони можуть зазначити в договорі про

проведення медіації, що умови вирішення спору набувають обов'язкового характеру після обговорення їх стороною з адвокатом чи експертом [295].

В Ірландії норми закону «Про медіацію» регламентують, що сторони спору самостійно визначають можливість примусового виконання майбутньої угоди за результатами медіації чи її юридичну силу як правочину, а в Швейцарії передбачена процедура «омологації медіаційної угоди», в ході якої суд надає медіаційній угоді статус судового рішення за умови дотримання певних вимог. В Англії угоди за результатами медіації можливо надати статус арбітражного рішення за зверненням сторін угоди [296].

Таким чином, єдина позиція щодо можливості примусового виконання угод за результатами медіації відсутня навіть в світовій практиці, але відстежується тенденція до дотримання принципу добровільності, оскільки, враховуючи особливості інституту медіації, встановлення спеціальних процедур судового контролю щодо звернення відповідних угод до виконання буде суперечити сутності медіації. Звертаючись до медіації, сторони спору повинні розуміти, що угода за результатами медіації повинна в повній мірі задовольняти їх інтереси та, як наслідок – добровільно та своєчасно виконуватися. Враховуючи, що в разі досягнення мети медіації, яка полягає у вирішенні спору сторонами з урахуванням інтересів кожної, примиренні сторін та усуненні причин конфлікту, необхідність у примусовому виконанні угоди взагалі не повинна виникати, сторони самі мають бути взаємно зацікавлені в її виконанні.

Вважаємо, що нотаріальне посвідчення угоди за результатами позасудової медіації з метою надання такій угоді додаткової юридичної ваги та спонукання сторін до її виконання ускладнить процедуру медіації та додасть їй зайвого формалізму. Незрозуміло, яким чином нотаріальне посвідчення надасть такій угоді статусу виконавчого документа. Навпаки, всі ризики для сторін залишаться в силі, вони тільки витратять додатковий час та кошти на звернення до нотаріуса.

Базуючись на принципі добровільності, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 18 ЗУ «Про медіацію», що регламентує права сторін медіації, пунктом 8 такого змісту: «за взаємною згодою передбачити можливість примусового виконання угоди за результатами медіації». Паралельно, необхідно внести відповідні зміни й до ЗУ «Про виконавче провадження», доповнивши ч.1 ст.3, яка визначає перелік виконавчих документів, пунктом 12 такого змісту: «угод за результатами медіації».

Підсумовуючи зазначимо, що застосування медіації з метою вирішення господарських спорів за умови досконального правового регулювання та належної популяризації може стати дуже ефективним засобом, який істотно зменшить навантаження на господарські суди та матиме багато переваг для всіх учасників господарського конфлікту [297].

3.2. Третейське судочинство у сфері господарської діяльності

Серед альтернативних форм захисту прав суб'єктів господарювання особливе місце посідає третейське судочинство. Третейський суд був однією з перших форм правосуддя, до якої зверталися люди з метою досягнення справедливості, і зараз залишається досить поширеним інструментом розв'язання спорів в розвинених європейських країнах.

В сучасному розумінні становлення третейського судочинства в Україні відбувається з моменту прийняття 11.05.2004 р. Закону України «Про третейські суди» (далі – ЗУ «Про третейські суди»). Не дивлячись на досить тривалий період його дії, питання щодо організаційно-правової форми третейського судочинства та ефективності його застосування залишаються актуальними і їх дослідження викликає абсолютно різні думки.

Теоретично, інститут третейського судочинства, як і інші альтернативні форми вирішення спірних відносин повинен бути ефективним і демократичним, оскільки дає змогу учасникам уникнути недоліків, що характерні судовій формі захисту та сприяє зменшенню навантаження на

судову систему. Тим не менш, практика застосування третейського судочинства вказує на те, що внаслідок недосконалості національного законодавства, звернення до такої форми захисту нерідко спричиняє істотні проблеми.

На думку Б. М. Полякова, третейське судочинство набуло своєї популярності у відповідь на потребу бізнесу у швидкому вирішенні спорів. Він зазначає, що бізнес не може роками чекати, коли вирішиться господарський спір. Йому потрібен швидкоплинний і прогнозований господарський процес, суть якого зводиться до простого формулювання: «узяв — заплати» або «взяв — поверни». У такому процесі не потрібні всілякі хитросплетіння або казуїстика в застосуванні норм, викликана судовою практикою. Особливо болісно це зачепило банківську сферу. У ситуації, коли основна маса кредитів ставала непрацюючою, банківська система, як кровоносна система економіки, потребувала захисту держави. Іншими словами, потрібен був суд для господарських послуг, які «швидко псуються». Виходом із глухого кута якраз і став закон «Про третейські суди».

Спочатку ці установи мали надзвичайно широку юрисдикцію. Там була практично вся «таблиця Менделєєва»: нерухомість, валютні операції, трудові спори, споживчі послуги для фізичних осіб і т.д. Виняток становили: адміністративні, сімейні та міжнародні спори; справи про банкрутство й ті, які містять державну таємницю; справи, які належали до виключної компетенції загальної та конституційної юрисдикції. При цьому третейський збір та витрати, пов'язані з розглядом справи, були взагалі звільнені від оподаткування. Це було так зручно! Кожен договір на отримання кредиту, відкриття карткового або депозитного рахунку супроводжувався третейським застереженням, де заздалегідь визначався не тільки суд, а й конкретний суддя. Не відставали від банків не тільки монополісти у сфері послуг, а й великі юридичні фірми. Відразу після юридичної консультації можна було отримати готове рішення про визнання права власності або стягнення липової заборгованості, де закріплювався преюдиціальний факт. Потім із

таким «серйозним аргументом» уже можна було перевернути будь-який спір у судах загальної юрисдикції. Тож не дивно, що в початковий період третейські суди виростали, як гриби після дощу. Така свобода при повній відсутності належного процесуального контролю не могла не призвести до зловживань. Наприкінці 2000-х було порушено ряд кримінальних справ щодо третейських суддів, які стосувалися розглянутих ними справ про нерухомість. І тому у 2009 році були внесені зміни до закону та процесуальних кодексів. Відповідно, були вилучені зі сфери дії третейських судів справи, пов'язані з нерухомим майном, із земельними ділянками включно, захистом прав споживачів, корпоративними правовідносинами, встановленням фактів, що мають юридичне значення, і т.д. [298].

В підтвердження позиції вказаного автора може слугувати результат соціологічного дослідження щодо стану обізнаності населення щодо третейського вирішення спорів в Україні, проведеного в 2018 році. Так, відповідно до звіту даного дослідження, в період з 2004 по 2018 рік на території України було зареєстровано 515 третейських судів (не враховуючи суди на окупованих територіях Донецької, Луганської області та Автономної Республіки Крим), з яких фактично здійснювали діяльність лише 248. За типами справ, які розглядались третейськими судами за всю історію, дослідники виділили основні:

- справи щодо нерухомості;
- справи про стягнення боргів за споживчими договорами;
- справи щодо стягнення заборгованості за цивільними та господарськими договорами.

При цьому, аналіз динаміки створення третейських судів вказує на те, що кількість зареєстрованих судів після обмеження їхньої компетенції в частині вирішення справ стосовно нерухомості та позбавлення компетенції вирішувати справи щодо захисту прав споживачів, різко знижувалась. Для порівняння наведено 2008 рік, в якому було зареєстровано 125 нових третейських судів, в 2009 році зареєстрували 33 суди, а в 2011 – лише 5 [299].

Під час прийняття ЗУ «Про третейські суди», ним дійсно визначалась досить широка компетенція третейських судів, тож закономірно, що зменшення обсягу їх підвідомчості призводило до спаду інтересу в їх утворенні. Але, таке зменшення мало досить змістовне підґрунтя. Так, до 2009 року третейські суди досить активно розглядали справи у спорах, предметом яких було нерухоме майно.

При цьому, виходячи з Узагальнення судової практики від 11.02.2009 «Практика застосування судами ЗУ «Про третейські суди»», складеного Верховним Судом України, аналіз рішень третейських судів свідчив, що ці суди часто фактично не вирішують спори, а в обхід передбачених законом процедур задовольняють певні суб'єктивні інтереси нерідко з порушеннями при цьому прав третіх осіб та держави. Найбільш типовими справами, які розглядали третейські суди, були:

- справи про визнання дійсності договорів про відчуження нерухомого майна, при розгляді яких за допомогою третейського суду особи у кращому випадку уникають укладення таких договорів у встановленій законом нотаріальній формі, якою передбачено сплату відповідних платежів та державну реєстрацію, а в гіршому - фактично укладаються договори, які не можуть бути нотаріально посвідчені у зв'язку з тим, що вони суперечать закону;

- справи щодо визнання права власності на земельні ділянки, у тому числі про відчуження та визнання права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення;

- спори щодо визнання права власності на самочинне будівництво та на об'єкти незавершеного будівництва, метою яких є визнання права власності на самочинно збудовані або незаконно реконструйовані об'єкти та отримання рішення, яке б зобов'язувало відповідні органи здійснити дії з його оформлення;

- спори, метою яких є захоплення контролю над юридичними особами тощо.

Досить часто за допомогою рішення третейського суду за однією особою безпідставно визнавалося право власності на майно іншої особи.

З наведеного Верховним Судом України було зроблено висновок, що обсяг і характер зловживань, які допускали третейські суди, був дійсно дуже значним. Невирішеним залишалось питання про права та можливості суду адекватно реагувати на виявлені порушення, адже у переліках підстав для відмови у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду та підстав скасування рішення третейського суду така підстава, як невідповідність рішення третейського суду положенням законодавства, відсутня.

За таких умов буквальне дотримання судами положень ЗУ «Про третейські суди» зумовлювало наслідки, які були повністю несумісними з функцією суду як органу, завданням якого є захист прав і свобод людини і громадянина [300].

Враховуючи викладене вище, в результаті виявлення численних зловживань, 31.03.2009 р. в ЗУ «Про третейські суди» було внесено зміни, якими було обмежено право третейських судів розглядати спори про визнання права власності на нерухоме майно. Такі зміни автоматично знизили інтерес у зверненні до третейського суду з метою вирішення спорів щодо стягнення кредитів у значних сумах, забезпечених іпотекою.

З 2010 року найбільша кількість спорів, що розглядались третейськими судами, стосувалась стягнення боргів за кредитними договорами. Як вже зазначалось вище, третейські суди стали інструментом для швидкого й недорогого стягнення боргів, банками та кредитними установами. Також користувались третейським судочинством для стягнення боргів великі постачальники товарів та послуг. Чи не всі великі банки та корпорації на той час мали так звані «кишенькові» третейські суди, які розглядали більшість спорів на користь своїх засновників.

Так, кредитні установи нерідко надавали грошові кошти позичальникам виключно за умови наявності в кредитному договорі

третейських застережень. Як наслідок, в порядку третейського судочинства з боржників стягували суми заборгованостей і колосальні штрафні санкції. В свою чергу, оскаржити рішення третейського суду по суті було неможливо, як і ухвалу про видачу виконавчого документу на примусове виконання рішення третейського суду. Тож баланс інтересів учасників відповідних правовідносин явно порушувався.

Знову ж таки, з огляду на численні зловживання, 03.02.2011 р. до ЗУ «Про третейські суди» було внесено чергові зміни: доповнено ч.1 ст. 6, яка визначає перелік справ, що не підлягають розгляду третейським судом пунктом «справи у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки)».

Не дивлячись на такі зміни, тривалий час продовжувались активні суперечки з приводу відповідної компетенції третейських судів. Розглядаючи питання щодо скасування рішень третейських судів, суди загальної юрисдикції застосовували положення п. 14 ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про третейські суди» лише в частині спорів, ініційованих самим споживачем, а спори за позовами банку до боржника про стягнення заборгованості продовжували розглядатись третейськими судами. Все ж, в результаті, у 2015 році Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України був зроблений висновок про непідвідомчість третейським судам суперечок, що виникають між банками і їх кредитними боржниками, оскільки останні є споживачами послуг банку, незважаючи на наявність у договорі третейського застереження [223, 301].

Таким чином, на сьогоднішній день процес становлення інституту третейського судочинства в Україні триває, - внаслідок звуження компетенції третейських судів і виключення з їх юрисдикції питань визнання права власності на нерухоме майно, корпоративних і трудових спорів, спорів за участі фізичних осіб-споживачів фінансових послуг і державних органів, третейське судочинство припинило так масштабно розглядатись та використовуватись як законодавчо легалізований спосіб задовольнити

корисні інтереси певних учасників третейського процесу. В той же час, обмеження можливостей третейського судочинства законними рамками дозволяє розглядати його як ефективну альтернативу медіації та іншим менш поширеним формам вирішення спорів, в тому числі, таких, що виникають із господарських правовідносин.

У науковій літературі поняття «третейський суд» використовується у трьох ustalених значеннях: 1) як сам орган, що безпосередньо здійснює розгляд правового спору (постійно діючий третейський суд та третейський суд, створений для вирішення конкретного спору), тобто як це наразі і закріплено у легальному визначенні; 2) як форма захисту цивільного права, що є альтернативою зверненню до суду чи інших державних юрисдикційних органів, та сам механізм такого захисту (тобто сукупність дій, що вчиняються сторонами третейської угоди і третейським судом); 3) як суддя чи склад конкретного третейського суду, що обираються (призначаються) для вирішення спору [302, с. 18].

Наприклад, М. В. Жушман та В. В. Комаров визначають третейські суди як недержавні органи цивільної юрисдикції, які обираються за погодженням самими сторонами для розв'язання конкретного цивільно-правового (господарського) спору між ними [303, с. 395].

Наразі ЗУ «Про третейські суди» виокремлює поняття «склад третейського суду» - персональний склад третейського суду, що розглядає конкретну справу, що є більш коректним.

Однак, для кожного з вищенаведених розумінь поняття «третейський суд» чинне законодавство (ст. 2 ЗУ «Про третейські суди») містить власне поняття та його легальне визначення: для першої групи – це «третейський суд», який визначається як недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин; для другої групи – «третейський розгляд», під яким розуміється процес

вирішення спору і прийняття рішення третейським судом; а для третьої – «склад третейського суду», під яким розуміється персональний склад третейського суду, що розглядає конкретну справу. Хоча на доктринальному рівні, без відповідних уточнень, вони продовжують нерідко охоплюватися поняттям «третейський суд», що не відповідає вимогам, які висуваються до наукового термінологічного апарату, зокрема, щодо однозначності термінів [302, с. 20].

Таким чином, вважаємо правильним розглядати окремо такі поняття, як «третейський суд» (як орган, що вирішує спір між сторонами на підставі третейської угоди) і «третейський розгляд» або «третейське судочинство» (як безпосередньо сама процедура розгляду спору третейським судом, альтернативна державному правосуддю).

На думку С. Л. Рабенко третейське судочинство – це складне юридичне явище, альтернативна юрисдикційна позасудова форма захисту прав, що дістає свого вияву у спеціальній процедурі розгляду та вирішення спорів, яка слугує гарантією законності в кожному конкретному випадку, відповідно до якої здійснюють свою діяльність незалежні від влади та сторін спору уповноважені державою органи, а саме внутрішні третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж, які створено відповідно до законодавства України, з метою захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, які витікають із цивільних та господарських правовідносин і не охоплюють охорону державних та суспільних інтересів [304, с. 364].

У науковій літературі існують різні позиції щодо правової природи третейського судочинства та його місця у правовій системі. Зокрема, багато теоретичних питань виникає у зв'язку з тим, чи являється третейський розгляд здійсненням правосуддя.

Погоджуючись з С. В. Васильєвим, можна визначити правосуддя, як одну з форм державного управління, засіб виконання державою внутрішньої функції охорони правопорядку, власності, прав і свобод громадян шляхом

вирішення спеціальним органом державної влади – судом – цивільних і кримінальних справ [305, с. 7]. Основними ознаками правосуддя є те, що воно здійснюється судами у встановленій процесуальній формі від імені держави.

Прихильники процесуальної теорії правової природи третейського суду відносять його діяльність до правосуддя. Наприклад, Р. О. Гаврік відносить діяльність третейського суду до правосуддя, вказуючи на те, що законна сила рішення третейського суду – це якість, що характеризує його як акт правосуддя і забезпечує реалізацію припису, що міститься у рішенні [306, с. 189]. С. О. Юлдашев в свій час пропонував внесення змін до нормативних актів, якими б передбачалось визнання третейського суду органом, що здійснює правосуддя, з подальшим включенням його до судової системи [307, с. 7].

Більш поширеною є позиція науковців – представників договірної, змішаної та автономної теорії правової природи третейського суду, відповідно до якої третейський суд не відправляє правосуддя. Зокрема, Ю. Д. Притика небезпідставно наголошує, що альтернативні способи протиставляються судовому розгляду як такі, що, хоча і мають спільну спрямованість на вирішення цивільних спорів, все ж не можуть замінювати собою відправлення правосуддя [308, с. 114]. С. О. Короед не відносить діяльність третейського суду до правосуддя, але використовує відносно третейського розгляду поняття третейського судочинства, яке вважає нарівні з цивільним судочинством самостійними взаємовиключними формами захисту порушеного права в межах єдиного цивільного процесу [309, с. 64-65].

С. Л. Рабенко зазначає, що здійснення третейськими судами функції захисту є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України. Цим самим підтверджується правомірність звернення суб'єктів господарювання, в межах реалізації

останніми на підставі автономії волі права на свободу договору, до третейського суду в сфері цивільних та господарських правовідносин, в яких є допустимим вирішення спорів у такий спосіб, а публічні інтереси забезпечуються законодавчими приписами, які встановлюють процедури третейського судочинства, що відповідність основним засадам судочинства, передбаченим ст. 129 Конституції України у поєднанні з ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Таким чином, третейські суди як недержавні органи не здійснюють функції правосуддя в контексті ст. 124 Конституції України, у той же час, згідно з положеннями ст. 55 Конституції України, третейські суди можуть використовуватись для розгляду спорів як спеціальна, альтернативна державному судочинству форма судочинства [304, с. 364].

На думку Конституційного Суду України, третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин - це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абз. 7 ст. 2, ст. 3 ЗУ «Про третейські суди» є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України [310].

Тож попри всі дискусії, в рамках національної правової системи третейські суди не належать до складу судової системи України та не є державними органами правосуддя. Положення ч. 1 ст. 124 Конституції України передбачають, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави [4].

В той же час, нормами ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлено право кожного на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення [7].

Важко зазначити, що в європейській практиці господарські спори нерідко оцінюються з точки зору наявності чи відсутності порушень права на справедливий судовий розгляд, але при цьому існує мало рішень ЄСПЛ у справах, пов'язаних з дотриманням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, саме в розрізі діяльності третейських судів щодо розгляду господарських спорів.

Виходячи з рішення ЄСПЛ у справі «Ріджент Компані проти України» (Regent Company v. Ukraine) від 03.04.2008 р. №773/03, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не перешкоджає утворенню третейських судів з метою вирішення спорів між приватним суб'єктами, а слово «суд» у ч. 1 ст. 6 Конвенції не обов'язково слід розуміти як таке, що позначає суд у його класичному розумінні, пов'язаному зі стандартною судовою системою держави. На думку ЄСПЛ у даній справі, Міжнародний комерційний арбітражний суд був «судом, створеним згідно з законом», оскільки діяв відповідно до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» та свого внутрішнього Регламенту, провадження у справах, що їх розглядав, був подібним до провадження у цивільних чи господарських судах і законом встановлювалося право на апеляцію по його рішеннях до Апеляційного суду міста Києва. Останній міг переглянути рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду на підставах, встановлених в законі. Міжнародний комерційний арбітражний суд залишався єдиним третейським судом в Україні, який міг, відповідно до Закону, вирішувати «господарські спори з іноземним елементом». Відповідно до Закону України «Про Міжнародний комерційний арбітраж» та ст. 3 Закону України «Про

виконавче провадження», рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду вважається еквівалентом судового рішення, що підлягає примусовому виконанню [311].

У рішенні від 20.05.2021 р. у справі «Beg S.p.a. v. Italy» ЄСПЛ нагадує: «Підписуючи арбітражне застереження, сторони добровільно відмовляються від певних прав, закріплених у конвенції. Така відмова не є несумісною з конвенцією за умови, що вона встановлена вільним, законним і недвозначним чином». Також Суд зазначив, що: «Доступ до суду не обов'язково слід розуміти як доступ до класичного суду, інтегрованого в стандартні судові механізми країни; таким чином, «трибунал» може бути органом, створеним для вирішення обмеженої кількості конкретних питань, за умови, що він завжди пропонує відповідні гарантії» [312].

Отже, ЄСПЛ прямо висловив правову позицію, яка підтверджує той факт, що право на справедливий суд (доступ до суду) поширюється не тільки на офіційні національні суди, а може також застосовуватись і по відношенню до третейських судів. Така практика ЄСПЛ фактично гарантує учасникам третейських спорів можливість оскарження будь-якого рішення третейського суду з позиції недотримання права на справедливий суд, що може дуже сильно вплинути на національну судову практику.

З огляду на вказану позицію ЄСПЛ, не варто виключати що в подальшому, в процесі глибшої адаптації українського законодавства до європейських стандартів, вектор визначення нормами українського законодавства правової природи третейських судів буде змінено.

Місце третейського судочинства у правовій системі також досить жваво обговорюється. Частіше, воно визначається за «залишковим» принципом. Причиною цьому вказуються і невідповідність характеристик даної сукупності правових норм вимогам, що висуваються до окремої галузі права (через невеликий обсяг законодавчого масиву, схожість механізму, принципів, об'єкту, мети, змісту і функцій правового регулювання як основних системоутворюючих критеріїв галузі права, тим, що притаманні

цивільному чи господарському процесу), і відсутність будь-якої іншої галузі права, до якої б органічно ввійшов би третейський розгляд на правах самостійного інституту. Саме з цих підстав третейський розгляд як частина блоку альтернативного вирішення спорів, нарівні з виконавчим провадженням, нотаріатом, знаходяться у пошуку місця у системі права, з приводу чого тривають наукові дискусії, які є похідними власне від значного масиву невирішених питань всередині самої науки цивільного процесуального права. Досі залишається невизначеним питання, чи є альтернативне вирішення спорів самостійною галуззю права чи міжгалузевим правовим інститутом, що тільки ускладнює визначення статусу третейського розгляду [302].

Так. Ю. Д. Притика визначає третейський розгляд як комплексний інститут особливого виду (*sui generis*), при цьому залишаючи відкритим питання його галузевої належності, зважаючи на наявність у третейському розгляді як норм матеріального (приватного) характеру, так і процесуальних (публічних) норм [308, с. 146]. І. О. Бут обґрунтовано пропонує визначати третейський розгляд, як правовий субінститут, який входить до міжгалузевого інституту альтернативного вирішення спорів, оскільки третейський розгляд знаходиться на межі цивільного, господарського, цивільного та господарського процесуального права [302]. Тож, з огляду на викладене вище, найбільш логічним вбачається розглядати третейське судочинство як складову міжгалузевого інституту альтернативного вирішення спорів.

С. Л. Рабенко визначає третейське судочинство як складне юридичне явище, альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав, що дістає свого вияву у спеціальній процедурі розгляду та вирішення спорів, яка слугує гарантією законності в кожному конкретному випадку, відповідно до якої здійснюють свою діяльність незалежні від влади та сторін спору уповноважені державою органи, а саме внутрішні третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж, які створено відповідно до

законодавства України, з метою захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, які витікають із цивільних та господарських правовідносин і не охоплюють охорону державних та суспільних інтересів [304, с. 364].

З урахуванням вказаних позицій, варто погодитись, що третейський розгляд є складним юридичним явищем і віднести його до альтернативної форми захисту прав, яка має спеціальну процедуру та не поширюється на публічно-правові відносини. Реалізація третейського розгляду забезпечується нормами загального і процесуального цивільного, господарського законодавства, а також спеціалізованими нормами, що дозволяє застосовувати його в різних галузях правовідносин.

З огляду на практичний аспект, найчастіше до третейського судочинства наразі звертаються суб'єкти господарювання, які вже мають певні договірні відносини з обумовленим третейським застереженням, та стали учасниками певного спору, що може бути переданий на розгляд третейського суду.

Зокрема, згідно зі ст. 22 ГПК України, спір, який відноситься до юрисдикції господарського суду, може бути переданий сторонами на вирішення третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, крім ряду конкретно визначених спорів [40]. Також саме в порядку ГПК України здійснюється оскарження рішень третейського суду та вирішення питань про видачу наказів на примусове виконання рішень третейського суду. Отже, третейське судочинство в порівнянні з іншими альтернативними формами вирішення спорів, в більшій мірі пов'язане з господарськими правовідносинами і господарським процесом.

Тож певні вчені, як от І. О. Переверзєв, досить обґрунтовано конкретизують визначення третейського судочинства саме у сфері господарської діяльності як альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав суб'єктів господарювання та учасників господарських відносин, яка має власну процедуру розгляду та вирішення спору з пріоритетом

захисту приватних інтересів сторін спору, а не публічних інтересів держави. [313, с. 301–302].

Нормами ЗУ «Про третейські суди» встановлено, що до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, що виникає з цивільних та господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. В той же час, ст. 6 ЗУ «Про третейські суди» встановлює ряд обмежень щодо категорій справ, підвідомчих третейським судам. Так, Закон забороняє відносити на розгляд третейського суду наступні справи у сфері господарювання:

- у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів;
- у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб; пов'язаних з державною таємницею;
- про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;
- однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство;
- у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки; що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств;
- інші справи, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України;
- коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України;

- за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень;

- у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки) [223].

Таким чином, компетенція третейських судів з розгляду господарських спорів має певні рамки, що теоретично мінімізує можливість їх використання у розріз законним інтересам суб'єктів господарювання. Третейський розгляд базується на приватному волевиявленні осіб, здійснюється без втручання держави, йому властива відсутність занадто формалізованих процедур та оперативність вирішення спорів. У випадку виникнення спору у сфері господарських відносин, сторони за попередньою домовленістю мають можливість віднести його на розгляд третьої особи – незалежного недержавного органу, який наділений функцією юрисдикційної діяльності. При цьому, рішення третейських судів мають юридичну силу, а їх виконання гарантується можливістю звернення до спеціальних органів державної виконавчої служби.

Третейські суди приймають рішення тільки від свого імені, а самі ці рішення, ухвалені в межах чинного законодавства, є обов'язковими лише для сторін спорів. Забезпечення примусового виконання рішень третейських судів перебуває за межами третейського розгляду та є завданням компетентних судів і державної виконавчої служби [304].

На перший погляд, така система здається дуже зручною та ефективною альтернативою зверненню до суду загальної юрисдикції у випадку порушення прав суб'єкта господарювання. Тим не менш, деякі науковці досить критично ставляться до інституту третейського судочинства та

вказують на декларативність багатьох норм, якими регламентовано право на захист шляхом звернення до третейського суду [314].

Основною причиною виникнення проблем у зазначеній сфері є недосконалість законодавства, що регламентує діяльність третейських судів та їх взаємодію з судами, іншими державними органами. Насамперед ідеться про ЗУ «Про третейські суди». Ряд положень цього закону внаслідок їх юридично-технічної недосконалості не узгоджуються з положеннями інших законодавчих актів, насамперед з положеннями ЦПК України і ГПК України. Це призводить до складних системних колізій, вирішувати які доводиться саме судам. Також у чинному законодавстві з питань, пов'язаних з діяльністю третейських судів, наявна велика кількість прогалин, які на сьогодні вже виявлені завдяки напрацьованій практиці. Наявність колізій і прогалин неминуче призводить до неоднакової практики вирішення спорів, у першу чергу судами, що негативно позначається на рівні захисту прав осіб, а також створює ґрунт для численних зловживань [315].

Враховуючи, що реформа всіх напрямків законодавства зараз максимально сконцентрована на адаптації до європейських стандартів, перш за все варто зупинитись на тому, що в Україні існує поділ юрисдикційних органів вирішення спорів на третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж (позасудове вирішення спорів у сфері міжнародної торгівлі). При цьому, в нормативно-правових актах ЄС використовують один термін «арбітраж», який по суті поєднує за змістом поняття українського законодавства «третейський суд» і «комерційний арбітраж». З цієї причини правова регламентація третейського розгляду в Україні здебільшого здійснюється без урахування міжнародних актів, які регулюють питання арбітражу. Також такий дуалізм викликає розбіжності в роботах науковців, які подекуди використовують поняття «арбітраж», «арбітражний процес» по відношенню до третейського судочинства. Можливо, саме через те, що арбітраж в національному законодавстві отримав назву «третейського суду» і

виникає більшість теоретичних питань щодо його місця в правовій системі та співвідношення з системою правосуддя.

Щодо практичних та більш нагальних проблем: досить часто виникнення проблем і зловживань в сфері третейського судочинства пов'язують з діяльністю третейських судів при вирішенні конкретних спорів (*ad hoc*). На відміну від постійно діючих третейських судів, для яких законом передбачено необхідність реєстрації, усі питання створення і діяльності суду *ad hoc* регламентуються виключно третейською угодою, до якої також не встановлено спеціальних вимог [316]. На думку експертів, суди *ad hoc* часто функціонують фактично поза межами ефективного правового регулювання їх діяльності, що закономірно призводить до зловживань [317, с. 4]. Аналіз п.8 ст. 355 ГПК України, вказує на те, що законодавець акцентує увагу на виконанні рішень постійно діючих третейських судів і нічого не говорить про рішення третейських судів *ad hoc* [40].

Зокрема, всі аспекти функціонування судів *ad hoc* передбачаються третейською угодою, для таких судів не передбачено державної реєстрації, регламенту та інших «обмежуючих» факторів, склад таких судів, а також межі повноважень встановлюються сторонами, законодавством не передбачено обов'язку даних судів зберігати матеріали справ, що ними розглядались, оскільки після винесення рішення суд припиняє своє існування. Наявність таких судів обумовлює можливість розгляду одного спору декілька разів. Така свобода, відсутність законодавчої регламентації і будь-яких вимог до третейської угоди щодо віднесення спору на розгляд третейського суду *ad hoc* призводять до зловживань зі сторони відповідних судів.

Вважаємо, що рішення судів *ad hoc* не є ефективним інструментом розв'язання спорів. Навпаки, такі рішення або мають заздалегідь передбачуваний результат, попередньо досягнутий за домовленістю сторін, або створюють ще більшу правову невизначеність, що суперечить основним ідеям судочинства, тож вважаємо за доцільне виключити норми, що

передбачають можливість створення та регламентують діяльність судів для вирішення конкретного спору.

Також, О. Р. Зельдіна та О. Г. Хрімлі звертають увагу на невідповідність норм статей 5, 6 ЗУ «Про третейські суди», зміст яких наведено вище. Вчені вважають, що застереження, передбачені у статті 6, нівелюють норму, яка закріплена у статті 5 вказаного закону та встановлює, що на розгляд третейського суду можна передати будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин. Законодавець встановив стільки обмежень, що суб'єкти господарювання не завжди можуть з'ясувати, які спори може розглядати третейський суд. Це унеможливило розвиток третейського судочинства, оскільки суб'єкти господарювання здебільшого не хочуть звертатися до третейського суду, підвідомчість якого незрозуміла та спірна. Для вирішення цієї проблеми вони пропонують визначити у Законі підвідомчість останніх шляхом не встановлення переліку винятків, а закріплення переліку тих справ, які він може розглядати. Такий підхід унеможливить різні інсинуації та дозволить суб'єктам господарювання чітко знати перелік справ, які належать до підвідомчості третейського суду [318].

Однак, з такою думкою можна не погодитись, оскільки перелік справ, які може розглядати третейський суд, буде значно ширшим, ніж вже існуючий перелік виключень. Наведений вище аналіз розвитку інституту третейського судочинства вказує на те, що таке формулювання відповідних статей ЗУ «Про третейське судочинство» дозволяє з урахуванням практичної реалізації третейського судочинства та виявлених в її ході проблем, зловживань та невідповідностей, внести необхідні зміни до регуляторного акту. Крім того, враховуючи різноманіття цивільних та господарських відносин, передбачити всі справи, які можуть виникнути щодо конфліктів між їх учасниками, напевно неможливо, а визначення обмеженого переліку буде недоцільним, оскільки в нестандартній ситуації, що теоретично може

виникнути, сторони не зможуть звернутися до альтернативної форми захисту через законодавчі обмеження.

Також виникають питання щодо надійності третейської угоди як передумови та підстави для звернення до третейського суду й вирішення спору, оскільки третейська угода фактично є різновидом цивільно-правового правочину, тому вона має відповідати вимогам, встановленим цивільним законодавством. Невідповідність третейської угоди вимогам цивільного законодавства дає підстави для визнання такої угоди нікчемною на підставі ст. 228 ЦК України.

КГС ВС у постанові від 08.04.2021 р. по справі № 876/79/20 зазначив, що наявність між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам Закону, є першочерговою, обов'язковою та безумовною підставою для віднесення справи до підвідомчості третейських судів, а відсутність такої угоди між сторонами спору, як і непідтвердження її укладення, унеможлиблює розгляду такого спору третейським судом, тобто засвідчує непідвідомчість справи цьому суду. Колегія суддів звернула увагу на те, що встановлення обставин укладення третейської угоди, її дійсності та змісту в необхідних обсягах передуює вирішенню господарським судом вимог про скасування рішення третейського суду і питання про наявність підстав для відмови у видачі наказу на примусове виконання рішення третейського суду відповідно до ст. 355 ГПК України, ст.56 Закону [319].

Таким чином, від дійсності та змісту третейської угоди в повній мірі залежить ефективність подальшого розгляду спору третейським судом. Предметом третейської угоди може бути не лише спір, який існує на момент укладення такої угоди, а й будь-які спори, які виникатимуть між сторонами договору в майбутньому та передбачені третейською угодою.

З метою врегулювання питань щодо визнання третейської угоди недійсною, деякими авторами пропонувалося створення спеціального позасудового органу, який би не був підпорядкований судам, не залежав би від судової влади, до якого би входили фахівці в галузі права та третейського

судочинства. До повноважень даного органу мали б входити питання визнання третейських угод недійсними, скасування рішень третейських судів, видачі виконавчих документів на рішення третейських судів, що сприяло б як розвантаженню державних судів, так і розвитку третейського судочинства [320, с. 165]. Однак, варто погодитись з думкою І. О. Бут, який вважає, що це, скоріше всього, ще більше ускладнить процедуру виконання та оскарження третейських рішень, а невизначеність правового статусу такого нового позасудового органу може призвести до збільшення кількості зловживань [302, с. 106].

В розрізі даного питання буде актуально знову послатись на наведену вище практику ЄСПЛ, зокрема, рішення від 20.05.2021 р. у справі «Beg S.p.a. v. Italy», яка наразі може розглядатись як певна гарантія дотримання сторонами норм закону при укладанні третейських угод та дозволить мінімізувати ситуації, коли один із контрагентів наполягатиме на третейському застереженні певного змісту (з відсиланням до афілійованого третейського суду), як обов'язковій передумові укладення господарського договору. В цілому, ж запорукою вирішення питання щодо надійності третейської угоди є дотримання добровільності її укладення та чіткий намір сторін вирішити існуючий и вірогідний спір швидко та справедливо.

Важливою проблемою залишається ефективність виконання рішень третейських судів. Виконання рішень третейського суду передбачає безпосередній взаємозв'язок між державною судовою системою і третейським судочинством, оскільки обов'язковість виконання рішень третейського суду забезпечена державним примусом і відповідальністю за їх невиконання. Але на практиці в нормах процесуального законодавства не передбачені ефективні юридичні механізми виконання рішень третейського суду.

В умовах, коли рішення постійно діючих третейських судів ігноруються, переваги третейського розгляду втрачають свою актуальність для сторін. Тому в експертних колах висловлено пропозицію, щоб позбавити

державні суди обов'язку видавати виконавчі документи у справах третейських судів, розгляд яких по суті ними не проводився, як експеримент дозволити одному чи декільком постійно діючим третейським судам видавати виконавчі документи з розглянутих справ [302, с. 87].

Нестабільна судова практика державних судів з оцінки підстав для скасування рішень третейських судів та видачі виконавчих листів на примусове виконання їх рішень дійсно створює правову невизначеність і зменшує привабливість третейського судочинства для сторін спору. З урахуванням того, що сторони звертаються до третейського судочинства на добровільних засадах, розуміючи наслідки своїх дій та довіряючи такому суду, пропонуємо спростити процес примусового виконання рішень третейського суду та обмежити підстави, з яких суд може відмовити у видачі наказу на примусове виконання рішення третейського суду, визначені ст. 355 ГПК України, залишивши серед них:

- 1) пропуск встановленого строку для звернення за видачею наказу без поважних причин;
- 2) наявність у рішенні третейського суду способів захисту прав та охоронюваних інтересів, не передбачених законом;
- 3) не надання постійно діючим третейським судом на вимогу господарського суду відповідної справи;
- 4) вирішення третейським судом питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі.

Таке обмеження забезпечить невтручання державного суду в суть справи, що розглядалась третейським судом, та дозволить відмовляти у видачі виконавчих документів лише з формальних підстав. В свою чергу, якщо сторона спору буде незгодна з певним рішенням третейського суду, його невиконання буде обумовлене лише оскарженням такого рішення за ініціативою відповідної сторони.

Не дивлячись на вказані недоліки та численні пропозиції науковців щодо їх усунення, напевно найбільш істотним негативним чинником, який

підриває авторитет третейської форми судочинства є відсутність довіри до нього як в пересічних громадян та юридичних осіб, так і представників юридичної спільноти. Однак, враховуючи думки більшості вітчизняних вчених, все ж вбачається, що законодавець з прийняттям ЗУ «Про третейські суди» створив ефективну основу для неупередженого, оперативного, професійного вирішення спорів, умови для постановлення об'єктивних виконуваних рішень [321, с. 156].

Б. М. Поляков вважає, що слід провести реформу третейського судочинства, оскільки третейські суди, по суті, перетворилися на альтернативну судову систему. При цьому за багатьма процесуальним питанням виявилися навіть у кращому становищі, ніж перші. До того ж, за розгляд спорів у третейському суді не сплачується судовий збір. Від чого держава втрачає за рік сотні мільйонів гривень [298].

В певній мірі можна погодитись з вказаною думкою, оскільки було б доцільно посилити законодавчі вимоги до створення третейських судів й організації їх діяльності, після чого, - здійснити перевірку діючих судів на відповідність встановленим вимогам, та в примусовому порядку припинити діяльність недіючих судів та таких, що не усунуть виявлені невідповідності у встановлений строк. Також пропонуємо зобов'язати постійно діючі третейські суди опубліковувати прийняті рішення, можливо, шляхом створення власних реєстрів (за аналогією з єдиним державним реєстром судових рішень, де рішення викладаються у відкритий доступ без персоніфікації). Ще одним важелем впливу на ефективність третейського судочинства може стати впровадження загальнодержавного реєстру третейських суддів за аналогією із запропонованим раніше реєстром медіаторів, а також посилення вимог до особи третейського судді (наприклад, встановлення вимоги щодо обов'язкового складання кваліфікаційного іспиту та отримання свідоцтва, сертифіката або документа іншого зразка, що підтверджував би здобуття кваліфікації третейського судді).

В цілому варто підсумувати, що третейські суди вигідно відрізняються від державних, - судовий процес позбавлений надмірних церемоній, більше схожий на переговори та є більш конфіденційним, невелика завантаженість таких судів дозволяє швидко здійснювати розгляд справи та отримати остаточне рішення одразу після закінчення судового засідання. В той же час, третейське судочинство має багато спільних ознак із державним судочинством, рішення третейського суду підлягають примусову виконанню, у зв'язку з чим воно видається більш прийнятною та зрозумілою формою вирішення конфліктів серед українських підприємців, ніж медіація. У зв'язку з цим важливо посилити нормативне регулювання діяльності третейських судів, в тому числі, спрямувати практику господарських судів на закріплення неможливості перегляду третейських рішень по суті.

Реалізація вказаних пропозицій сприятиме підвищенню довіри до третейських судів, а також забезпечить більш відповідальне ставлення третейських суддів до виконання своїх професійних обов'язків і покращення якості третейського розгляду справ. Також необхідно проводити роз'яснювальну роботу серед представників бізнесу, з метою поширення інформації про переваги та можливості третейського судочинства.

3.3. Нотаріат як форма захисту прав суб'єктів господарювання

Норми ст. 59 Конституції України гарантують кожному громадянину право на отримання кваліфікованої правової допомоги. В той же час, надання правової допомоги полягає не лише у відновленні порушених прав, але й у недопущенні їх порушення чи оспорювання. Так, досить поширеним, і в той же час, досить специфічним інструментом запобігання та вирішення спорів між учасниками господарських відносин є нотаріат. Здебільшого, нотаріальна діяльність спрямована на надання офіційної сили юридичним

правам, фактам та документам, що є невід'ємними складовими господарської діяльності.

Окреслюючи стан розвитку відповідного правового інституту в Україні, варто зазначити, що перші згадки про нотаріат в сучасному розумінні почали з'являтися ще у 18 столітті, коли з ведення судових установ було виключено нотаріальні функції щодо вчинення актів та інших несудових дій. Пізніше, Декретом РНК УСРР від 19.02.1919 р. «Про суд» було скасовано дореволюційні нотаріальні органи України, що існували до того часу, а декретом від 25.02.1919 р. було засновано інститут народних нотаріусів, що проіснував до 16.04.1921 р. Верховна Рада Української РСР 25.12.1974 р. ухвалила Закон УРСР «Про державний нотаріат», який розширював повноваження нотаріату. Вважають, що за часи радянської влади нотаріат уже не мав тієї ваги, як раніше, і серед органів, котрі так чи інакше були пов'язані з юриспруденцією та правоохоронною діяльністю, він посідав останнє місце, бо його діяльність переважно стосувалася людини, тобто її власності, прав та інтересів. Після проголошення незалежності України настав новий етап у розвитку інституту нотаріату, обумовлений потребою держави в утворенні стабільної системи захисту прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб.

З появою ринкових відносин, визнанням на законодавчому рівні рівноправності всіх форм власності, розвитком підприємницької діяльності і процесів приватизації виникла суспільна необхідність у приватному нотаріаті і, відповідно, законодавчого закріплення положень, які надавали б змогу проводити нотаріальну діяльність без допомоги державних органів. Тож наступним етапом у розвитку нотаріату став прийнятий Верховною Радою України 02.09.1993 р. Закон України «Про нотаріат» (далі – ЗУ «Про нотаріат»), який набув чинності з 01.01.1994 р. Цей Закон став одним із історичних кроків у напрямі правової реформи в Україні, коли нарівні із державними нотаріальними органами повноправним учасником правозастосовної практики став й інститут приватного права [322].

Розглядаючи нотаріат поряд з медіацією та третейським судочинством, необхідно враховувати, що функція захисту прав, в тому числі, суб'єктів господарювання, є лише одним із проявів діяльності нотаріату. Нотаріат як інститут права, є значно ширшим, він вже давно увійшов у вжиток як елемент правозахисної системи держави та є затребуваним суспільством. Зараз вектор розбудови громадянського суспільства в Україні задано в напрямку євроінтеграційних процесів, співробітництва з іншими країнами, міжнародними організаціями, зближення правових систем і глобалізації права.

За загальним правилом, системи нотаріату прийнято поділяти на англосаксонську та латинську. Класична модель латинського нотаріату діє у 91 країні світу і є найпоширенішою у Європі. Український нотаріат також відноситься до нотаріату латинського типу, який характеризується наданням певних доказових переваг нотаріально посвідченим документам та особливим статусом нотаріуса, який є особою, наділеною публічними повноваженнями, яка при цьому може здійснювати приватну професійну діяльність. Але в концепті євроінтеграції, та враховуючи давність прийняття ЗУ «Про нотаріат», українське законодавство про нотаріат є дещо застарілим і існує ряд задач, які необхідно вирішити з метою його подальшої адаптації.

Потрібно зазначити, що процес вирішення таких задач вже було розпочато, він сповільнився через військове вторгнення в Україну, але все ж триває. За участю уряду, представників міжнародної спільноти та органів управління нотаріату, зокрема - Нотаріальної палати України, систематично розробляються програми і концепції стратегічного розвитку нотаріату. Також паралельно в законодавство, що регулює діяльність нотаріату, вносяться зміни, які адаптують його норми до умов воєнного стану, зокрема, в частині посвідчення права власності на нерухоме майно, приватизації державного майна, релокації підприємств в умовах воєнного стану та економічного відновлення держави тощо. Можна виділити три основні актуальні напрями реформування системи нотаріату та відповідного законодавства:

1. впровадження електронної системи нотаріату;
2. перехід до єдиного нотаріату;
3. організація саморегулювання нотаріальної професії.

В країнах Європи в процесі глобалізації відбувається масштабна цифровізація нотаріальної діяльності, впроваджуються електронні реєстри та спеціальне програмне забезпечення. Зокрема, у Франції функціонує спеціальна мережа, до якої підключені нотаріальні відділення, завдяки чому нотаріуси мають змогу обмінюватися необхідною інформацією між собою і з третіми сторонами, мати доступ до внутрішніх і публічних баз даних, пропонувати послуги із застосуванням електронного підпису, а також до мережі європейської бази даних, зокрема про заповіти, та до документів європейського нотаріату [323, с. 532]. В Італії нотаріуси використовують електронні інструменти за допомогою спеціалізованої ІТ-компанії «Нотартель», створеної ще в 1997 році Національною радою нотаріусів Італії, якою забезпечується функціонування Єдиної нотаріальної мережі. За допомогою цієї мережі було досягнуто комп'ютеризації процесів оформлення нотаріальних документів, документообігу, а також доступу до інформації, необхідної нотаріусам при вчиненні нотаріальних дій, зокрема усіх публічних реєстрів і внесення до них змін за наслідками вчинених нотаріальних дій [324, с. 89]. Електронні технології також активно застосовуються в діяльності нотаріусів у ФРН. Це стосується роботи з електронними реєстрами та використання електронного документообігу. В Німеччині нотаріуси використовують електронні картки підпису (кваліфікований електронний підпис), які випускаються Федеральною нотаріальною палатою, причому не лише для нотаріусів, а й для адвокатів та інших суб'єктів [325, с. 17].

В Казахстані з 2009 року розпочалося освоєння Е-нотаріату в навчальній версії, а офіційно він був запуснений у 2011 році. Всі наявні реєстри між собою синхронізуються, документи існують в електронному вигляді. Наприклад, до електронного нотаріального реєстру інтегрована база

даних фізичних осіб, за якою перевіряється дієздатність фізичної особи. Держава планує включити до електронного нотаріального реєстру модуль щодо фінансового моніторингу, який сприятиме повідомленню про підозрілі угоди. У Грузії функціонує електронний реєстр нотаріальних дій, до якого направляються всі нотаріальні акти. З 2010 року нотаріуси Грузії мають право посвідчувати довіреності та засвідчувати підписи на заявах за допомогою відеозв'язку. До речі, важливою запорукою успішного розвитку грузинського нотаріату є те, що членський внесок до Нотаріальної палати становить 2% від доходу нотаріуса (в Україні — фіксована сума в розмірі однієї мінімальної зарплати на рік) [326].

Тож наразі впровадження електронного нотаріату покладено в основу удосконалення регулювання нотаріальної діяльності та створення в Україні нотаріату, що відповідає міжнародним нормам. Цей проект в Україні отримав назву «е-нотаріат» та має на меті поліпшення якості нотаріальних дій шляхом зменшення часу на вчинення дії та захист нотаріального документу від підробки, мінімізацію паперових носіїв. Позитивними прогнозованими аспектами запровадження е-нотаріату є автоматизація роботи державних органів та установ, узгодження функціонування всіх державних реєстрів у країні, а також отримання доступу до інформації в реєстрах європейських та інших країн.

Наприкінці 2022 року постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації експериментального проекту щодо поетапного запровадження Єдиної державної електронної системи е-нотаріату» 29.12.2021 р. № 1444 затверджено Порядок реалізації експериментального проекту щодо поетапного запровадження Єдиної державної електронної системи е-нотаріату, на підставі якої розпочалось тестове функціонування системи «е-нотаріат», зокрема - дослідна експлуатація сервісу формування проектів нотаріальних документів з електронним ідентифікатором у складі Єдиної державної електронної системи [327].

Тим не менш, вказаний експеримент видається занадто поспішним,

оскільки його розпочато до внесення відповідних змін до законодавства, яким регулюється діяльність нотаріату. Залишаються актуальним та недопрацьованими питання гарантій зберігання та безпеки інформації, недосконалості роботи програмного забезпечення, які в контексті специфіки роботи нотаріату є надзвичайно важливими. Взагалі, як показала практика тестового впровадження електронного судочинства, розпочинати застосування таких систем потрібно поетапно, без поспіху. Крім того, не дивлячись на прагнення до якнайшвидшої адаптації законодавства, необхідно враховувати особливості національної правової системи і розвитку економіки, а також історичні чинники та сучасні реалії. Вважаємо за доцільне взяти за основу досвід Балтійських країн, де наряду з тривалою цифровізацією нотаріальної діяльності, велика увага приділяється збереженню особистої участі нотаріуса у вчиненні нотаріальних дій, а цифрова трансформація нотаріату, створення нових сервісів розглядаються як додаткові опції та можливості.

Перехід до єдиного нотаріату передбачає децентралізацію структури нотаріальних органів, що дозволить закріпити єдиний статус нотаріуса в Україні, відмовившись від системи поділу нотаріусів на державних та приватних. З цього приводу виникає багато дискусій, оскільки перехід до єдиного нотаріату передбачатиме поступове припинення діяльності державних нотаріальних контор, але відповідне реформування, рано чи пізно, все ж відбудеться, наслідуючи приклад більшості країн західної Європи. Також здійснюватиметься перехід нотаріальної професії з самоврядування на саморегулювання, коли частина повноважень з державного управління нотаріальною діяльністю, за виключенням ряду контрольних функцій, буде передана до Нотаріальної палати України. Вважаємо, що в подальшій перспективі, за умови розумного та поетапного впровадження відповідних змін, вони дозволять підтримувати належний контроль у професійній нотаріальній діяльності, скоротивши вплив бюрократії та ризики корупції.

Також важливим напрямом розвитку системи міжнаціональних правозахисних органів є потенціал нотаріату у сфері забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян та суб'єктів господарювання. Зокрема, існує практика ЄСПЛ (наприклад, рішення від 21.03.2017 р. у справі *Ana Ionita v Румунія*), де Суд констатує, що у системі цивільного права особлива роль нотаріусів впливає із їх гібридного статусу «позасудових суддів»/«*magistrat de l'amiable*», як представників вільної професії, що виконують функції, покладені на них державою. З цього випливає необхідність зберегти суспільну довіру до нотаріусів, а в їх діяльності, як і в діяльності судів, застосовувати принципи неупередженості та незалежності, таким чином статус нотаріуса наближається до статусу судді (але не адвоката, який повинен бути упередженим). Доктрина починає говорити про «право на чесного нотаріуса» в контексті ст. 6 Конвенції ЄСПЛ, яка гарантує право на справедливий суд («Нотаріус, «позасудовий суддя» стосовно Європейського суду з прав людини», Жан-П'єр Маргено, Корін Доше, Бенджамін Доше). Суд ЄС також визнає функцію нотаріуса щодо здійснення превентивного правосуддя у своїй практиці (хоча сам термін «позасудові судді»/«*magistrat de l'amiable*» не використовується). Наприклад, у 2015 році у справі С-32/14 встановлено, що статус нотаріуса дає йому можливість контролювати умови несправедливих споживчих договорів [328].

Звертаючись до норм національного законодавства, ЗУ «Про нотаріат» досить лаконічно детермінує нотаріат як систему органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності [329].

В теоретичній площині щодо визначення поняття «нотаріат» немає одностайної думки. На думку Л. К. Радзієвської та С. Г. Пасічник, дане поняття повинно включати суб'єктивну сторону поняття «нотаріат» як сукупність існуючих органів і посадових осіб, яким надано повноваження із вчинення нотаріальних дій, та об'єктивну сторону цього поняття - коло

нотаріальних дій, які ці органи та посадові особи можуть вчиняти відповідно до чинного законодавства, тобто посвідчення прав, а також фактів, що мають юридичне значення, та вчинення інших нотаріальних дій, передбачених законом [330, с. 7 - 8].

Інші автори, критикуючи вказаний підхід, зауважують, що він регулює організаційну структуру та загальну спрямованість нотаріату як системи, орієнтованої на вчинення ряду нотаріальних дій, але не розкриває нерозривний правовий зв'язок нотаріату зі спеціальною процедурою, не підкреслюється характер взаємовідносин системи нотаріальних органів із державою. Тому під поняттям «нотаріат» пропонується розуміти структуру нотаріальних органів, на яку покладається правоохоронна і правозахисна державна функції, що має здійснюватись відповідно до змісту нотаріального процесу і процедури, передбаченої чинним законодавством України [331, с. 37].

Розглядаючи нотаріат в різних аспектах, деякі вчені зазначали, що нотаріат – це, по-перше, система органів і посадових осіб, які на основі чинного законодавства вчиняють нотаріальні дії в інтересах громадян, організацій і держави; по-друге, є галуззю законодавства, нормами якої регулюється нотаріальна діяльність. Вона також називається нотаріальним процесом; по-третє, спеціальна юридична навчальна дисципліна, предметом вивчення якої є розгляд питань, що стосуються організації та регулювання нотаріального провадження та діяльності його учасників у нотаріальній сфері [332].

Тим не менш, в цілому, зрозуміло, що в правовій системі України нотаріат є органом безспірної цивільної юрисдикції та знаходить свій прояв в нотаріальній діяльності, яка здійснюється спеціально уповноваженими особами у встановленому законом порядку. Держава покладає на нотаріальні органи функцію вчинення нотаріальних дій і наділяє їх владною компетенцією.

О. О. Кот вважає, що нотаріальну діяльність слід кваліфікувати як особливу юрисдикційну форму захисту суб'єктивних цивільних прав [333, с. 260]. При цьому, основним елементом нотаріальної діяльності пропонують вважати нотаріальну процесуальну форму, що має складатися з визначеної законом послідовності і правил вчинення окремих нотаріальних дій, проваджень, процесу в цілому, який у більшості випадків закінчується посвідченням нотаріального акту. Саме на це спрямований зміст нотаріального процесу, який визначається діяльністю всіх його суб'єктів, об'єднаних нотаріальними процесуальними правовідносинами та спрямований на досягнення конкретної мети [334, с. 39-40].

Крім цього, у Роз'ясненні Міністерства юстиції України від 06.12.2011 р. «Особливості нотаріального провадження при вчиненні протесту векселя про неплатіж» розглядається визначення поняття «нотаріальне провадження», у зв'язку з чим наведено дефініції базових понять у відповідній сфері:

– нотаріальна дія – це окрема дія нотаріуса чи іншої повноважної особи, яка визначається окремим змістом і є складовою частиною провадження або процесу оформлення провадження;

– нотаріальне провадження – це сукупність послідовно вчинюваних нотаріальних дій, що мають юридичне значення, з метою надання їм юридичної вірогідності (достовірності), і процесу його оформлення;

– нотаріальний процес – це сукупність вчинюваних нотаріальних проваджень або нотаріальних дій, якщо за однією заявою вчиняється одне провадження, та нотаріально-процесуальних правовідносин, які виникають під час вчинення нотаріального провадження;

– нотаріальна процедура – це спеціальні правила, що регламентують діяльність нотаріусів з вчинення нотаріальних дій [335].

Розглянувши вказані визначення, можна стверджувати, що нотаріальна діяльність представляє собою сукупність певних процедур та норм і

спрямована на охорону та захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Нотаріальна форма охорони регулює суспільні відносини, пов'язані із охороною суб'єктивного права особистості без допомоги судових органів. Даний інститут несудового захисту є охоронним інститутом, який має окреме нормативно-правове регулювання. Нотаріальна форма охорони наділена наступними ознаками: відносною самостійністю, специфічністю способу правового регулювання. В рамках даного інституту існують групи норм, що регулюють окремі способи нотаріальної охорони [336].

Зазначають що на рівні кодифікованого акта фактично визначено лише один спосіб нотаріального захисту цивільних прав – вчинення виконавчого напису [337, с. 96]. Зокрема, ст. 18 ЦК України передбачено, що нотаріус вправі здійснити захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законодавчо [96].

Втім, є підстави стверджувати, що захист прав, в тому числі, суб'єктів господарювання, може здійснюватися нотаріусом й іншими способами. На підтвердження цього вказують норми ст. 5 ЗУ «Про нотаріат», відповідно до яких нотаріус зобов'язаний, зокрема, сприяти фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду [329].

В цілому, виділяють два напрямки діяльності нотаріату щодо попередження правових конфліктів та сприяння їх вирішенню:

- 1) діяльність нотаріату як інституту превентивного правосуддя, тобто по безпосередньому забезпечення охорони прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, що дає можливість уникнути звернення до суду за захистом тих же прав;

2) діяльність із охорони прав фізичних і юридичних осіб уже на стадії судового розгляду і вирішення спору, коли звернення до правосуддя уникнути не вдалося. У даному випадку діяльність інституту нотаріату спрямована на сприяння повному і всебічному дослідженню обставин справи, оптимізуючи процес доказування, полегшуючи і спрощуючи діяльність правосуддя [336, с. 34].

В основу характеристики нотаріату як інституту превентивного правосуддя покладене розуміння нотаріату як органу, покликаного сприяти досягненню завдань правосуддя і запобігати виникненню судових спорів за допомогою попередження порушення цивільних прав і інтересів, забезпечення їхньої належної реалізації.

В той же час, нотаріат полегшує встановлення обставин справи в судовій процедурі, оскільки легітимність та доказова «вага» виданих нотаріусом документів надзвичайно висока. І хоча закон не надає переваг ніяким доказам, проте нотаріальні документи мають певні особливості. Вони об'єктивно викликають довіру в суду, оскільки видані незалежною, безсторонньою, компетентною особою, не зацікавленою в результаті спору.

Щодо превентивного характеру нотаріату як форми захисту прав варто погодитись з позицією Н.В. Круковес, яка зазначає, що при здійсненні нотаріальної діяльності нотаріус повинен бути неупередженим та зобов'язаний сприяти особам, які до нього звертаються, у реалізації їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права та обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду, а також відмовити у вчиненні нотаріальної дії в разі її невідповідності законодавству України. Тобто нотаріус як особа, яка виконує функції, делеговані їй державою, шляхом надання кваліфікованих юридичних порад забезпечуватиме дотримання єдності інтересів громадян та держави [338].

Розглянемо більш детально повноваження нотаріату, які дозволяють в певній мірі реалізовувати функцію захисту прав суб'єктів господарювання.

Так, по-перше, дієвим інструментом нотаріату, спрямованим на захист прав, є консультації нотаріусів, які здійснюються в межах права нотаріусів давати роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій та їх наслідків і консультації правового характеру, визначеного ст. 4 ЗУ «Про нотаріат» [329].

Зокрема, перед тим, як вчинити нотаріальні дії, нотаріуси встановлюють особу учасників цивільних відносин, які особисто звернулися за вчиненням нотаріальних дій, обсяг цивільної дієздатності фізичних та юридичних осіб, щодо яких вчинюватиметься відповідна нотаріальна дія; при укладанні угод представником юридичної особи перевіряються його повноваження. При перевірці обсягу цивільної правоздатності юридичних осіб, нотаріуси зобов'язані ознайомитись з установчими документами суб'єкта підприємницької діяльності і перевірити, чи відповідає нотаріальна дія, яка вчиняється, обсягу цивільної правоздатності юридичної особи. За необхідності нотаріус також перевіряє наявність спеціального дозволу на здійснення юридичною особою окремого виду діяльності.

Нотаріуси роз'яснюють сторонам зміст і значення поданих ними проектів угод і перевіряють, чи відповідає зміст посвідчуваних угод вимогам закону і дійсним намірам сторін. Тож, нерідко, в ході консультації, ознайомившись з обставинами конкретної ситуації, та вивчивши зазначені документи, нотаріуси приймають рішення про відмову у вчиненні нотаріальних дій, яке в подальшому оформлюється документально у встановленому законом порядку та запобігає формуванню у зацікавленої особи хибного уявлення про певні права чи обов'язки.

По-друге, з огляду на перелік нотаріальних дій, визначений ЗУ «Про нотаріат», велика кількість таких дій пов'язана з реалізацією суб'єктами господарювання своїх прав. Зокрема, нотаріуси:

- посвідчують правочини (договори, довіреності, вимоги про нотаріальне посвідчення правочину тощо);
- видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів);

- видають свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися;
- посвідчують факт, що юридична особа є виконавцем заповіту;
- приймають у депозит грошові суми та цінні папери;
- вчиняють виконавчі написи;
- вчиняють протести векселів [329].

Отже, нотаріат відіграє важливу роль у захисті конституційних прав - права власності та права на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.

Так, досить часто, суб'єкти господарювання є учасниками правочинів, при здійсненні яких виникає необхідність у додаткових гарантіях щодо захисту прав таких суб'єктів. В свою чергу, правочин, посвідчений в нотаріальному порядку, характеризується надійністю та правомірністю. Участь нотаріуса у розробленні умов правочину дає змогу уникнути виникнення спорів про право між учасниками правочину та робить їх відносини більш передбачуваними, що дуже важливо в умовах ринкової економіки. Навіть у разі подальшого виникнення спору відносно виконання такого правочину, до його розгляду долучається нотаріус, який допомагає в межах своєї юрисдикції встановити дійсні обставини справи та забезпечити дотримання законних прав та інтересів учасника спірних відносин [339, с.334].

Наприклад, нотаріальне посвідчення набуття та передачі прав власності, виконує функцію запобігання порушенням прав власника, оскільки учасники відносин, що виникають з права власності, нотаріально посвідчують факт передачі прав іншому власнику, що певною мірою стримує їх можливі посягання на права нового власника. Також нотаріальне посвідчення факту набуття права власності є юридичною фіксацією набуття такого права, яке лежить в основі вирішення судами спорів про порушення прав власності, тобто у цьому випадку нотаріальне посвідчення

використовується при застосуванні іншого виду захисту - судового захисту прав власника.

Крім того, відповідно до вказаних вище норм, а також п. 8 розділу X Порядку реалізації арештованого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 29.09.2016 р. № 2831/5 державна реєстрація права власності на придбане майно може проводитися на підставі виданого нотаріусом свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) та свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися, чи їх дублікатів [340].

Наприклад, відповідно до ст. ст. 41, 47 Закону України «Про іпотеку» реалізація предмета іпотеки, на який звертається стягнення за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, проводиться, якщо інше не передбачено рішенням суду, шляхом продажу на електронних аукціонах у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої Законом України «Про виконавче провадження», з дотриманням вимог цього закону [341]. За результатом вказаної процедури нотаріус видає покупцеві свідоцтво про придбання майна з електронного аукціону, при цьому він безпосередньо не бере участі в процедурі аукціону, а лише фіксує його результат шляхом видачі документу, що підтверджує виникнення права власності на підставі акта про реалізацію предмета іпотеки.

Нотаріальною дією, особливості якої варто деталізувати в рамках даного дослідження, є вчинення виконавчого напису. Як зазначає Т. В. Федоренко, нотаріальні органи в основному виконують правоохоронну функцію, але нотаріальна діяльність може бути засобом захисту прав шляхом вчинення виконавчих написів [342, с. 266]. Відповідно до ст. 87 ЗУ «Про нотаріат», для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість. Вчинення виконавчого напису нотаріусом здійснюється виключно у разі наявності належного підтвердження безспірності суми заборгованості боржника перед кредитором. Стягнення за

виконавчим написом провадиться в порядку, встановленому цивільним процесуальним законодавством для виконання судових рішень. Відповідно до ст. 88 ЗУ «Про нотаріат» нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості боржника перед стягувачем [329].

Тож виконавчий напис являє собою розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника належної стягувачеві певної грошової суми або витребування майна. Ю. В. Желіховська та Н. В. Безсмертна під виконавчим написом нотаріуса розуміють підтвердження нотаріальним органом наявності заборгованості між боржником і стягувачем та розпорядження про примусове стягнення з боржника цієї заборгованості, вчинене на документах, які підтверджують безспірні зобов'язання останнього [343, с. 158; 344, с. 124]. С. Я. Фурса, Є. І. Фурса зазначають, що правовим змістом виконавчого напису є посвідчення факту невиконання умов договору однією зі сторін угоди, а процесуально-правовим – надання оригіналам документів, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили [345, с. 224].

При цьому нотаріус здійснює свою діяльність у сфері безспірної юрисдикції і не встановлює прав або обов'язків учасників правовідносин, не визнає і не змінює їх, не вирішує по суті питань права. Тому вчинений нотаріусом виконавчий напис не породжує права стягувача на стягнення грошових сум або витребування від боржника майна, а підтверджує, що таке право виникло в стягувача раніше. Мета вчинення виконавчого напису – надання стягувачу можливості в позасудовому порядку реалізувати його право на примусове виконання зобов'язання боржником [346].

Виходячи з висновків Великої Палати Верховного Суду по справі № 645/1979/15-ц, таке право стягувача, за захистом якого він звернувся до нотаріуса, повинно існувати на момент звернення. Так само на момент звернення стягувача до нотаріуса із заявою про вчинення виконавчого напису повинна існувати й, крім того, також бути безспірною, заборгованість або інша відповідальність боржника перед стягувачем. Також, безспірність

заборгованості чи іншої відповідальності боржника для нотаріуса підтверджується формальними ознаками - наданими стягувачем документами, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. Отже, заборгованість, заявлена до стягнення шляхом вчинення виконавчого напису, може кваліфікуватись нотаріусом як безспірна, коли вона не може об'єктивно бути оспореною, виходячи зі змісту представлених стягувачем документів [347].

При вчиненні виконавчого напису нотаріус повинен перевірити, чи подано на обґрунтування стягнення документи, зазначені у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженим постановою КМУ від 29.06.1999 р. № 1172, з урахуванням змін, внесених за рішеннями судів [348]. При цьому цей Перелік не передбачає інших умов вчинення виконавчих написів нотаріусами ніж ті, які зазначені в ЗУ «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженому наказом Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 № 296/5.

Важливо, що у справі № 6-4882св11 Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ ухвалою від 15.06.2011 р. визначив, що безспірність заборгованості можуть підтверджувати виключно первинні бухгалтерські документи, оформлені відповідно до ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [349].

Зважаючи на процедурні особливості, вчинення виконавчого напису є досить простим дієвим інструментом виконання зобов'язання для кредитора. Звертаючись за вказаною нотаріальною дією, суб'єкт господарювання має можливість вчинення виконавчого напису нотаріусом незалежно від місцезнаходження боржника або стягувача. Крім того, вчинення виконавчого напису не потребує істотних витрат часу, що надає додаткові гарантії того, що кошти або майно боржника не будуть відчужені ним до моменту

примусового виконання відповідного стягнення, а також – істотних грошових витрат, в порівнянні з вірогідним судовим розглядом спору.

Проте, важливо мати на увазі й наявність певних недоліків, що властиві такому інструменту. Так, вчинення виконавчого напису здійснюється виключно на підставі документів стягувача, які повинні підтверджувати безспірність заборгованості. Оцінка юридичних якостей відповідних зобов'язань презюмуються нотаріусом формально, без звернення до відповідних процедур, які застосовуються в цивільному та господарському судовому процесі. Тим не менш, такий недолік має двозначний характер – з одного боку, коли для вчинення виконавчого напису є об'єктивні підстави, відповідна свобода дозволяє стягувачу оперативно захистити власні права, порушені боржником, а з іншого боку – боржник позбавлений можливості навести власні доводи щодо обґрунтованості вимог стягувача, тож не виключено можливість зловживання останнім власними правами. Крім того існує можливість оскарження такої нотаріальної дії в судовому порядку як з підстав порушення нотаріусом процедури її вчинення, так і з підстав неправомірності вимог стягувача. У спорі щодо оскарження виконавчого напису нотаріуса суд повинен перевірити доводи боржника в повному обсязі й установити, чи справді на момент вчинення такого напису боржник мав безспірну заборгованість перед стягувачем, тобто чи існувала заборгованість взагалі, чи була заборгованість саме такого розміру, як зазначено у виконавчому написі, та чи не було невирішених по суті спорів щодо заборгованості або її розміру станом на час вчинення нотаріусом виконавчого напису. Тож дана обставина також є недоліком лише для однієї сторони спірних правовідносин – стягувача, в той час, як для боржника вона є запорукою законності відповідної нотаріальної дії.

Отже, вчинення виконавчого напису може бути використано як гарантія виконання грошових зобов'язань для суб'єктів господарювання та спосіб уникнення подальших судових спорів. Важливою особливістю та, напевно, великим «плюсом» даної нотаріальної дії є те, що виконавчий напис

може бути пред'явлено до примусового виконання, тобто він має силу виконавчого документа, що прямо визначено нормами ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», а також ст. 91 ЗУ «Про нотаріат» [350, 329].

Важливо, що у зв'язку з воєнним станом, вказана можливість була частково обмежена: змінами до Закону України «Про виконавче провадження» було введено мораторій на виконання виконавчих написів нотаріусів в частині відкриття виконавчих проваджень на підставі виконавчих написів, вчинених на кредитних договорах, що не посвідчені нотаріально [350].

Також, з огляду на практичний досвід інших країни, національний механізм примусового виконання виконавчого напису потребує певного удосконалення. Зокрема, Рекомендації № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів із попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах визначають, що з метою скорочення будь-якого надмірного робочого навантаження на суди задля покращення якості здійснення правосуддя державам необхідно не збільшувати, а поступово зменшувати кількість покладених на суддів завдань, які не стосуються судочинства, доручаючи їх іншим особам або органам [351]. Тож для більшості країн латинського нотаріату (Австрії, Бельгії, Німеччині, Іспанії, Італії, Нідерландів, Польщі, Франції, Чехії тощо) загальним правилом є визнання виконавчої сили нотаріального акту, коли він може бути звернений до примусового виконання поза судовим процесом.

У межах ЄС виконавча сила нотаріальних актів має також транскордонну дію. Зокрема, це встановлено Регламентом Ради ЄС від 22.12.2000 р. № 44/2001 про юрисдикцію, визнання та примусове виконання судових рішень у цивільних і торгових справах, а також Регламентом Ради ЄС від 21.04.2004 р. № 805/2004 про створення європейського виконавчого листа для безспірних вимог. Серед виконавчих документів, на підставі яких можливе звернення стягнення за безспірними вимогами, передбачено також нотаріальні (аутентичні) акти. Європейським судом вироблено цілісну

систему правових позицій щодо використання можливостей, які надає державам-учасникам Конвенція щодо вибору засобів і механізмів розподілу юридичних справ між судовими і позасудовими (адміністративними) органами цивільної юрисдикції [352].

Таким чином, європейська практика вказує на необхідність розширення підстав для здійснення нотаріусами виконавчих написів, що дозволить ефективніше використовувати нотаріат як інструмент захисту прав суб'єктів господарювання. За таких умов нотаріат може розглядатись як достойна альтернатива наказному судовому провадженню, що сприятиме розвантаженню судової системи та оперативному стягненню безспірних заборгованостей.

Також в якості прикладу позитивного досвіду варто навести Казахстан, де нотаріуси мають широкі повноваження у сфері вчинення виконавчих написів, електронний нотаріальний реєстр інтегровано з реєстром виконавчих проваджень, отже вчиняючи виконавчий напис, нотаріус автоматично направляє його до примусового виконання [353].

Тож в світлі окресленої вище активної роботи, що наразі проводиться над цифровізацією нотаріату, своєчасним буде передбачити на рівні законопроектів, що розробляються в порядку реформування нотаріального законодавства можливість інтегрування реєстру нотаріальних дій з реєстром виконавчих проваджень.

Окремої уваги заслуговує такий шлях захисту прав суб'єктів господарювання за допомогою нотаріату, як встановлення (скасування) вимоги, що підлягає нотаріальному посвідченню. Зокрема, згідно зі ст. 113 ГК України, учасник приватного підприємства може встановити вимогу нотаріального посвідчення правочину, предметом якого є частка такого учасника у статутному капіталі відповідного підприємства, та скасувати таку вимогу, відомості про що вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань у порядку, визначеному законом. Така вимога учасника, а також скасування

учасником цієї вимоги є одностороннім правочином та підлягає нотаріальному посвідченню [5].

Також нормами ч. 2 ст. 5 та ч. 4 ст. 21 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлено, що учасник товариства може встановити вимогу нотаріального засвідчення справжності власного підпису під час прийняття рішень з питань діяльності відповідного товариства та/або вимогу нотаріального посвідчення правочину, предметом якого є частка такого учасника у статутному (складеному) капіталі відповідного товариства, та скасувати таку вимогу, відомості про що вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань у порядку, визначеному законом. Така вимога учасника чи скасування учасником цієї вимоги є одностороннім правочином і підлягає обов'язковому нотаріальному. Учасник товариства може встановити вимогу нотаріального посвідчення правочину з відчуження, застави частки такого учасника у статутному капіталі відповідного товариства та скасувати таку вимогу, відомості про що вносяться до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань у порядку, визначеному законом. Така вимога учасника, а також скасування учасником цієї вимоги є одностороннім правочином та підлягає нотаріальному посвідченню [354].

Наведений вище механізм яскраво висвітлює превентивну спрямованість нотаріату, оскільки дозволяє учасникам підприємств захистити свої права, а також права відповідного суб'єкта господарювання, від неправомірних посягань та уникнути негативних наслідків, пов'язаних з виконанням певних повноважень.

Крім цього, державні та приватні нотаріуси мають право за заявами заінтересованих юридичних і фізичних осіб приймати на зберігання документи. Дана нотаріальна дія також спрямована на захист і охорону прав особи, що виявляється у забезпеченні нотаріусом збереження цілісності та схоронності важливих документів, унеможливленні доступу до документів

будь-яких осіб, зокрема самого нотаріуса. Важливою гарантією цілісності таких документів є передбачена ст. 8-1 ЗУ «Про нотаріат» заборона на вилучення документів, які передані на зберігання нотаріусу, при проведенні виїмки [329].

Також в 2021 році, в ході інтегрування в український правовий простір медіації, ЗУ «Про нотаріат» було доповнено нормами, які передбачають, що на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах або займаються приватною нотаріальною діяльністю, законом може бути покладено вчинення інших дій, відмінних від нотаріальних, з метою надання їм юридичної вірогідності. Зокрема, нотаріуси можуть проводити медіацію у порядку, визначеному законом, за умови проходження ними базової підготовки медіатора. Нотаріальна палата України здійснює підготовку нотаріусів у сфері медіації, веде та оприлюднює реєстри нотаріусів, які пройшли підготовку у сфері медіації [329].

Можливість участі нотаріуса у медіації підтверджується і рішенням XXIII Конгресу Міжнародного союзу латинського нотаріату, у якому зазначається, що нотаріус в силу своїх професійних обов'язків повинен зводити зазвичай різні погляди та інтереси сторін до спільного знаменника, найбільш серед представників інших юридичних професій покликаний виступати у ролі медіатора [355].

Ще до прийняття ЗУ «Про медіацію», М. В. Бондарева слушно відзначила, що медіативна діяльність спрямована на вирішення конфлікту, під яким у психології розуміється природне зіткнення інтересів людей у процесі їх життєдіяльності. Під час вчинення нотаріального провадження виникають різні правові ситуації, у тому числі такі, що можуть бути визначені як конфліктні, суперечні або навіть спірні. За наявності ознак спору про право нотаріальне провадження нотаріусом зупиняється, а заінтересовані особи спрямовуються до суду. Недосягнення критичної «спірності» в правовідносинах за відсутності узгодженості правових позицій сторін означає можливість застосування нотаріусом повного переліку

медіативного інструментарію в межах нотаріальної процедури з метою попередження можливого судового процесу та мінімізації негативних наслідків від вчиненого нотаріального провадження. Так, нотаріус роз'яснює, переконує, складає проекти документів, консультує з правових питань. Невід'ємною частиною нотаріальної процедури є елементи медіації (примирення, узгодження), які проводяться під час посвідчення договорів довічного утримання (ренти), спадкових договорів, сімейних договорів (особливо аліментних), договорів у корпоративній сфері, у сфері бізнесу. Особливо значимим елемент примирення в контексті нотаріальної процедури виглядає під час вчинення спадкових нотаріальних проваджень, а саме під час видачі свідоцтв про право на спадщину, поділу спадкового майна, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна тощо. Нотаріус природно є посередником під час вчинення будь-якого нотаріального провадження, складниками процедури вчинення яких є формалізація його процесуальних дій, обов'язковість встановлення справжнього волевиявлення відповідних осіб, встановлення фактичних обставин справи. Сторонам правочину, спадкоємцям, іншим заінтересованим особам при цьому відомо про спеціальний статус нотаріуса як неупередженого професійного юриста, зобов'язаного зберігати професійну таємницю, що у свою чергу означає підвищений ступінь довіри до нього. У спеціальній літературі з проблематики медіації така медіація типологізується як «медіація під час укладення угод», інакше кажучи, медіація досягнення згоди за відсутності конфлікту.

Протилежним названому є тип медіації, яка застосовується вже після виникнення конфлікту. У цьому разі і правова консультація нотаріуса як професійно неупередженої, нейтральної особи, і роз'яснення ним прав та обов'язків, суті і юридичних наслідків вчинюваного нотаріального провадження сторонам конфлікту, і сприяння їм у реалізації їхніх прав та охоронюваних законом інтересів відповідають такому методу альтернативного розв'язання спору, як «нейтральна оцінка обставин». Під

час урегулювання конфліктів у спадкових провадженнях може бути корисним також такий метод посередництва, як проведення переговорів, що не потребує значних витрат із боку нотаріуса, а також відповідної регламентації й формалізації, як власне процедура медіації, що в перспективі буде проводитися професійним медіатором [356].

Як відзначає Г. Ахмедова, нотаріус-медіатор повинен володіти емоційним інтелектом: вміннями розпізнавати емоції, усвідомлювати наміри сторін спору, керувати емоціями інших людей. Під час здійснення такої діяльності нотаріусу необхідно уникати порушення етики та негативного ставлення до сторін спору. У такому контексті важливим є питання освіти та навчання нотаріуса-медіатора [357, с. 5].

Не зважаючи на те, що вчинення нотаріальних дії здійснюється нотаріусом лише за умови безспірності правочинів або юридичних фактів, фактично нотаріус все ж сприяє досягненню згоди між сторонами. Так, деякі умови правочинів та їх правові наслідки можуть викликати спірні питання у їх учасників, в таких випадках відсутність консенсусу сторін щодо суттєвих умов може стати перешкодою для укладання договору. Розуміючи правову природу таких відносин, нотаріус пропонує особам, що звернулися за вчиненням нотаріальної дії, оптимальні варіанти щодо вирішення їх проблеми, якщо вона відноситься до його компетенції. Також, нотаріус перевіряє відсутність тиску однієї сторони правочину на іншу та наявність вільного волевиявлення обох сторін.

Упровадження до національної правової системи медіації, яку здійснює нотаріус, є позитивним кроком, оскільки нотаріус – кваліфікований та незалежний юрист. Участь нотаріуса в якості медіатора під час врегулювання конфлікту (спору) забезпечує законність процедури, її добровільність, достовірність пояснень та іншої інформації, яку сторони отримують в процесі вироблення спільного рішення. Крім того, нотаріат здатний сприяти поінформованості населення про нові можливості вирішення спорів, оскільки за тривалу історію свого функціонування отримав довіру суспільства [358].

Враховуючи вимоги до кваліфікації нотаріусів, їх професійні знання, залучення їх до інституту медіації повинно мати позитивний ефект, оскільки медіатори – відносно нові суб'єкти на правовій арені в нашій країні, тож досвід роботи нотаріусом дозволить більш якісно реалізовувати процедуру медіації.

Але варто зауважити, що наразі законодавство досить абстрактно визначає роль нотаріуса в медіації. Так, варто погодитись з думкою Л. М. Ніколенко, яка зазначає, що суб'єкти господарювання рідко застосовують нотаріальну форму як захист своїх прав та охоронюваних законом інтересів. Це пов'язано з тим, що в Україні відсутній нормативний документ, який би детально регламентував механізм та процесуальну процедуру здійснення нотаріальних дій щодо захисту господарювання [123]. Фактично, нотаріусу надано можливість розширити свою компетенцію та опанувати ще один напрямок юридичної діяльності, але при цьому він повинен діяти в межах профільного законодавства, керуючись спеціальними нормами.

З метою удосконалення законодавчого регулювання нотаріальної діяльності в розрізі захисту прав суб'єктів господарювання, а також в цілому задля посилення нормативних засад альтернативних форм захисту, доцільно буде розробити Кодекс України з процедур альтернативного вирішення економічних спорів, який регламентуватиме процедуру захисту суб'єктів господарювання в порядку медіації, третейського судочинства та нотаріальної діяльності. В даному кодексі можна передбачити порядок здійснення такого захисту з урахуванням вже існуючого досвіду впровадження відповідних форм захисту та європейських стандартів альтернативного вирішення спорів. Це дозволить систематизувати діяльність медіаторів, третейських судів і нотаріусів, посилити їх юридичну значимість відносно врегулювання комерційних правовідносин.

Таким чином, нотаріат є багатофункціональним інститутом, який забезпечує охорону й захист прав, в тому числі, суб'єктів господарювання,

шляхом вчинення нотаріальних дій від імені держави. Відповідно, однією з непрямих функцій нотаріату можна вважати зниження навантаження на судову систему. Нотаріат, поряд із судами, створює логічну систему захисту прав громадян і юридичних осіб. Обидва інститути мають спільні риси: здійснюють владні повноваження, діють від імені держави, при цьому залишаючись незалежними від неї і від учасників відповідного процесу, керуються схожими принципами, такими як неупередженість, об'єктивність, законність [339, с. 337].

В той же час, суд є єдиним органом, який фактично може здійснювати державний контроль за законністю нотаріальних дій, оскільки саме рішенням суду можуть бути визнані незаконними: нотаріальна дія, відмова у вчиненні нотаріальної дії, нотаріально посвідчені правочини. Також в судовому порядку можливо визнати нотаріуса зобов'язаним відшкодувати шкоду, заподіяну внаслідок його незаконних дій.

З огляду на викладене вище, нотаріат в рамках виконання проаналізованої вище превентивної функції істотно зменшує необхідність звернення до суду, виключаючи можливі спори про право. Нотаріальне посвідчення прав, фактів або документів вказує на їх доказову силу і спрощує процедуру встановлення обставин справи в судовому провадженні. Доступність нотаріальної діяльності обумовлює той факт, що посада нотаріуса є публічною, але зміст нотаріальної діяльності позбавлений публічного характеру. Коли суд здебільшого слухає справи у відкритих судових засіданнях, нотаріуси зобов'язані зберігати таємницю вчинюваних нотаріальних дій, що дозволяє сформувати високий рівень довіри до нотаріуса. Також не менш важливою є і правозахисна функція нотаріату, коли нотаріус за допомогою наданих йому державою повноважень забезпечує захист майнових прав і свобод суб'єктів господарювання. При цьому, можливості нотаріату в цій сфері є недооціненими та потребують більшої уваги як з боку науковців, так і законодавців. Наслідуючи європейську практику, було б доцільно розширити коло повноважень

нотаріуса, що сприяли б забезпеченню охорони прав підприємців, та дозволили б більш ефективно втілити механізм розподілу юридичних справ між судовими і позасудовими правозахисними органами.

Висновки до розділу 3

На основі дослідження наукової літератури, законодавства та судової практики сформульовано наступні основні теоретичні та практичні висновки.

1. На підставі дослідження поняття та принципів медіації виділено наступні характерні ознаки медіації при розгляді господарських спорів: прагнення сторін до мирного врегулювання конфлікту; добровільність участі сторін в процедурі медіації; активна роль сторін у переговорах щодо самостійного пошуку можливих рішень; обов'язкова участь медіатора, який є незацікавленою особою; самостійність сторін у виборі медіатора; сприяння медіатором сторонам у проведенні переговорів і досягненні взаємоприйняттого рішення; розгляд спору не тільки в правовому полі, але й з урахуванням взаємовідносин сторін та психологічних чинників.

2. Обґрунтовано необхідність впровадження принципу спеціалізації при підготовці медіаторів та закріплення його як обов'язкової, а не альтернативної вимоги на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до ЗУ «Про медіацію».

3. Охарактеризовано недоліки правового регулювання відповідальності медіаторів та вмотивовано необхідність деталізувати на законодавчому рівні порядок притягнення медіатора до цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності, а також законодавчо закріпити типовий кодекс етики медіатора, складений з урахуванням європейських стандартів, який буде обов'язковим для використання в діяльності вітчизняних медіаторів.

4. Аргументовано доцільність створення єдиного реєстру державного рівня, в якому відображатимуться дані щодо особи медіатора, його освіти, кваліфікації, спеціалізації. Для посилення конкуренції в галузі також запропоновано запровадити рейтингову систему, яка за сукупністю вказаних показників, визначатиме місце медіатора в реєстрі.

5. Розглянуто суперечливі аспекти в нормативному регулюванні медіації в сфері господарських правовідносин, з огляду на які:

- обґрунтовано необхідність розмежування в ГПК України укладення мирової угоди та укладення угоди за результатами медіації та доповнення ЗУ «Про медіацію» нормою, що визначатиме порядок проведення медіації під час судового провадження, узгодивши її з положеннями ГПК України та інших процесуальних кодексів;

- запропоновано доповнити ч. 1 ст. 18 ЗУ «Про медіацію» пунктом 8 такого змісту: «за взаємною згодою передбачити можливість примусового виконання угоди за результатами медіації» та ч.1 ст.3 ЗУ «Про виконавче провадження» пунктом 12 такого змісту: «угод за результатами медіації».

6. Враховуючи особливості побудови правовідносин у бізнесі, залежно від етапу та сфери застосування, виділено декілька проявів бізнес-медіації: медіація при побудові нового бізнесу, залученні нового бізнес-партнера, або об'єднанні існуючих бізнесів; медіація між майбутніми контрагентами; медіація у комерційній діяльності; медіація в ІТ сфері.

7. Підкреслено необхідність популяризації інституту медіації серед юристів і серед суб'єктів господарювання. Виділено переваги бізнес-медіації, які можуть сприяти підвищенню інтересу підприємців до даного інституту, серед яких можливості: попередити виникнення спорів шляхом задіяння медіатора на стадії переговорів та укладання угод, ефективно вирішувати трудові конфлікти в межах підприємства, установи, організації, оперативно та демократично вирішувати господарські спори в разі їх виникнення, розширивши можливості права на позасудовий захист, та зменшуючи

монополізм державних судів, стабілізувати господарські відносини, покращити результати своєї діяльності.

8. Доведено, що в рамках національної правової системи третейські суди не належать до складу судової системи України та не є державними органами правосуддя, але з урахуванням практики ЄСПЛ існує висока вірогідність того, що вектор визначення нормами українського законодавства правової природи третейських судів буде змінено.

9. Обґрунтовано неефективність рішень третейських судів для вирішення конкретного спору *ad hoc* та доцільність виключити з діючого законодавства норми, що передбачають можливість створення таких судів та регламентують їх діяльність.

10. Запропоновано з метою забезпечення гарантій виконання рішень третейського суду обмежити підстави, з яких суд може відмовити у видачі наказу на примусове виконання рішення третейського суду, визначені ст. 355 ГПК України, залишивши серед них:

- 1) пропуск встановленого строку для звернення за видачею наказу без поважних причин;
- 2) наявність у рішенні третейського суду способів захисту прав та охоронюваних інтересів, не передбачених законом;
- 3) не надання постійно діючим третейським судом на вимогу господарського суду відповідної справи;
- 4) вирішення третейським судом питання про права та обов'язки осіб, які не брали участі у справі.

11. Доведено доцільність посилення законодавчих вимог до створення третейських судів й організації їх діяльності, здійснення перевірки діючих судів на відповідність відповідним вимогам, ліквідації недіючих третейських судів та таких, що не усунуть виявлені невідповідності у встановлений строк, впровадження загальнодержавного реєстру третейських суддів, а також посилення вимог до особи третейського судді (наприклад, встановлення вимоги щодо обов'язкового складання кваліфікаційного іспиту та отримання

свідоцтва, сертифіката або документа іншого зразка, що підтверджував би здобуття кваліфікації третейського судді).

12. Запропоновано зобов'язати постійно діючі третейські суди опубліковувати прийняті рішення шляхом створення власних реєстрів (за аналогією з єдиним державним реєстром судових рішень, де рішення викладаються у відкритий доступ без персоніфікації).

13. Виділено три основні актуальні напрями реформування системи нотаріату та відповідного законодавства: впровадження електронної системи нотаріату; перехід до єдиного нотаріату; організація саморегулювання нотаріальної професії.

14. Проаналізовано європейський досвід на предмет доцільності розширення підстав для здійснення нотаріусами виконавчих написів. Доведено, що за таких умов нотаріат може розглядатись як гідна альтернатива наказному судовому провадженню в аспекті забезпечення оперативного стягнення безспірних заборгованостей.

15. Доведено необхідність закріпити на рівні законопроектів, що розробляються в порядку реформування нотаріального законодавства, можливість інтегрування реєстру нотаріальних дій з реєстром виконавчих проваджень.

16. Визначено сферу дії нотаріату щодо захисту прав суб'єктів господарювання та встановлено, що законодавчі норми, які в певній мірі регулюють даний напрямок застосування нотаріату, є поодинокими та здебільшого містяться в різних нормативно-правових актах, в той час, як в спеціальному ЗУ «Про нотаріат» окремої уваги відповідному питанню не приділяється.

17. З метою удосконалення законодавчого регулювання нотаріальної діяльності в розрізі захисту прав суб'єктів господарювання, а також в цілому задля посилення нормативних засад альтернативних форм захисту, запропоновано розробити Кодекс України з процедур альтернативного вирішення економічних спорів, який регламентуватиме процедуру захисту

суб'єктів господарювання в порядку медіації, третейського судочинства та нотаріальної діяльності.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено нове вирішення актуальної наукової проблеми, що полягає у формуванні теоретико-методологічних основ правового забезпечення форм захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства. Отримані в процесі дослідження результати дають підстави стверджувати про досягнення поставленої мети й реалізацію визначених завдань, а також зробити загальні висновки, що в даному дослідженні:

1. Розкрито зміст концептуальних передумов розвитку захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства, а саме:

1.1. Аргументовано та виявлено особливості існування декількох напрямів розвитку інституту захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства: становлення та зміни в нормах сучасного господарського та господарського процесуального законодавства; адаптація господарського та господарського процесуального законодавства України до законодавства ЄС; впровадження в правозастосовну діяльність господарських судів та позасудових органів, які реалізують захист прав суб'єктів господарювання, норм міжнародного права та практики ЄСПЛ.

1.2. Доведено, що скасування норм господарського права та процесу розбалансує економічну систему, у зв'язку з чим обґрунтовано доцільність подальшої модернізації та розвитку відповідного законодавства, адаптації його до європейських стандартів з урахуванням об'єктивних обставин та особливостей національної економіки, важливість закріплення концепцій модернізації законодавства на законодавчому рівні.

1.3. Аргументовано, що модернізації законодавства щодо захисту прав суб'єктів господарювання заважає низький рівень розвитку альтернативного вирішення спорів та запропоновано впровадити норми, що передбачатимуть категорії спорів, для яких обов'язковим буде дотримання альтернативного порядку вирішення.

2. Обґрунтовано низку положень щодо правової природи, поняття та підстав захисту прав суб'єктів господарювання, зокрема:

2.1. Запропоновано визначити узагальнене поняття «захист прав суб'єктів господарювання» як сукупність заходів юридичного, примусового або організаційного характеру, визначених нормами права та спрямованих на запобігання порушень прав учасників господарської діяльності та усунення наслідків таких порушень.

2.2. Запропоновано розглядати захист прав суб'єктів господарювання в інтегрованому значенні як сукупність норм та дій, які знаходять свій прояв в судових та альтернативних формах захисту.

2.3. Розкрито зміст фактичної та юридичної складових підстав захисту прав учасників господарських відносин, аргументовано актуальність виокремлення фактичного порушення прав суб'єктів господарювання як окремої підстави захисту їх прав в умовах об'єктивної дійсності.

3. Сформульовано теоретичні висновки, що висвітлюють окремі аспекти характеристики форм захисту прав суб'єктів господарювання, а саме:

3.1. Визначено відмінності між формами, засобами та способами захисту прав суб'єктів господарювання.

3.2. Аргументовано, що поняття «форма захисту» є ширшим, ніж засоби та способи захисту та поглинає інші поняття. Удосконалено поняття «форми захисту прав суб'єктів господарювання» шляхом наступного формулювання: «визначений законодавством комплекс заходів, прийомів та способів, спрямованих на попередження та усунення наслідків порушення прав суб'єктів господарювання».

3.3. Запропоновано поділяти форми захисту на: досудову, судову, адміністративну, альтернативну та самозахист і охарактеризовано особливості кожної з таких форм з урахуванням впровадження європейських стандартів.

4. Здійснено аналіз принципів захисту прав суб'єктів господарювання:

4.1. Доведено, що класифікацію принципів захисту прав суб'єктів

доцільно здійснювати за трьома напрямками, серед яких: основи правопорядку у сфері господарювання, визначені Конституцією України; основні засади господарського судочинства; галузеві принципи господарського права.

4.2. Надано правову характеристику принципам захисту прав суб'єктів господарювання, на підставі якої встановлено, що дані принципи утворюють нерозривну систему, і завдяки їх комплексному дотриманню формуються найважливіші закономірності і підвалини відповідного правового інституту.

5. Розкрито зміст правової характеристики способів судового захисту прав суб'єктів господарської діяльності, в тому числі:

5.1. Аргументовано, що залежно від форми судочинства процесуальні способи захисту поділяються на: способи судового захисту у позовному провадженні (загальному або спрощеному), наказному провадженні, способи захисту, які реалізуються в порядку примирювальних судових процедур та при перегляді судових рішень в апеляційній і касаційній інстанції.

5.2. Виокремлено проблематику спрощеного позовного та наказного провадження та запропоновано: конкретизувати критерії для справ, що повинні розглядатись за правилами спрощеного позовного провадження, затвердити типову форму звернення до суду у таких справах та встановити типовий порядок, за яким повинні розглядатись вказані справи, доповнивши систему «Електронний суд» підсистемою, яка буде здійснювати такий розгляд автоматично, «підключаючи» суддів вже на етапі винесення рішення у справі; переформувати систему досудової підготовки справи, а саме - забезпечити організацію врегулювання спору на ранній стадії судочинства; виключити альтернативність наказного провадження; передбачити міри відповідальності за заявлення необґрунтованих вимог особою, що звертається за видачею судового наказу.

5.3. Розглянуто особливості захисту прав суб'єктів господарювання під час участі в примирювальних процедурах в рамках господарського процесу (таких як врегулювання спору за участю судді й мирова угода) та

запропоновано: встановити вимогу щодо нотаріального посвідчення мирової угоди, що подається на стадії виконавчого провадження; розподілити функції процесуального та примирювального судді; включити в систему навчання суддів та підвищення їх кваліфікації обов'язковий курс з психологічної та практичної підготовки, яка забезпечить їм необхідні навички для врегулювання спору.

6. Окреслено проблематику теоретичного вивчення і нормативного регулювання прав та обов'язків учасників господарського процесу, на підставі чого:

6.1. Обґрунтовано доцільність включення такої підстави, як «прийняття завідомо неправосудного рішення» до переліку підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

6.2. Доведено, що наділення прокурора функцією представництва держави в господарських спорах суперечить нормам міжнародного права, Конституції України та ГПК України, у зв'язку з чим запропоновано позбавити прокуратуру повноважень щодо участі в господарських спорах.

6.3. Аргументовано необхідність деталізації правового режиму здійснення експертом з питань права участі в судовому процесі, запропоновано визначити, в рамках якого виду діяльності він може надавати висновки для суду: адвокатської, підприємницької, або в приватному порядку, та встановити вимоги щодо досвіду професійної діяльності за відповідним напрямом права.

7. Виокремлено особливості судового захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді справ про банкрутство, зокрема:

7.1. Розглянуто банкрутство, як один із способів захисту прав суб'єктів господарювання, обґрунтовано недостатність правової визначеності поняття «спір про право» та запропоновано унормувати дане питання, доповнивши КУзПБ певними нормами.

7.2. Аргументовано ефективність застосування принципу «концентрації» всіх спорів у межах справи про банкрутство, який дозволяє більш продуктивно та швидко розглянути усі господарські спори, що виникають у правовідносинах з боржником, та принциповість майнової ознаки таких спорів, незалежно від правової природи спірних правовідносин.

7.3. Доведено проблематику визнання іноземної процедури банкрутства щодо транскордонної неплатоспроможності в межах юрисдикції України та вказано на необхідність подальшого узгодження законодавства України з певними європейськими міжнародними нормативно-правовими актами, які регулюють питання транскордонного банкрутства.

8. Сформульовано теоретичні висновки, що висвітлюють проблематику нормативно-правового регулювання медіації, на підставі чого обґрунтовано необхідність:

8.1. Впровадження принципу спеціалізації при підготовці медіаторів та закріплення його як обов'язкової, а не альтернативної вимоги на законодавчому рівні, шляхом внесення відповідних змін до ЗУ «Про медіацію».

8.2. Закріплення типового кодексу етики медіатора, обов'язкового для використання в діяльності українських медіаторів та створення єдиного реєстру медіаторів державного рівня із запровадженням рейтингової системи.

8.3. Популяризації інституту медіації серед юристів і суб'єктів господарювання, ознайомлення з ефективними можливостями бізнес-медіації, серед яких: попередження виникнення спорів шляхом задіяння медіатора на стадії переговорів та укладання угод, оперативне та демократичне вирішення господарських спорів в разі їх виникнення, розширення можливостей права на позасудовий захист, зменшення монополізму державних судів, стабілізація господарських відносин.

9. Розкрито зміст правової характеристики третейського судочинства у сфері господарської діяльності, в тому числі:

9.1. Доведено, що в рамках національної правової системи третейські суди не належать до складу судової системи України та не є державними органами правосуддя, але з урахуванням практики ЄСПЛ існує висока вірогідність того, що вектор визначення нормами українського законодавства правової природи третейських судів буде змінено.

9.2. Запропоновано з метою забезпечення гарантій виконання рішень третейського суду істотно обмежити підстави, з яких суд може відмовити у видачі наказу на примусове виконання рішення третейського суду, визначені ст. 355 ГПК України.

9.3. Доведено доцільність посилення законодавчих вимог до створення третейських судів й організації їх діяльності, здійснення перевірки діючих судів на відповідність встановленим вимогам, ліквідації недіючих третейських судів, впровадження загальнодержавного реєстру третейських суддів, а також посилення вимог до особи третейського судді.

10. Обґрунтовано ряд теоретичних положень нотаріату як форми захисту прав суб'єктів господарювання:

10.1. Виділено три основні актуальних напрями реформування системи нотаріату та відповідного законодавства: впровадження електронної системи нотаріату; перехід до єдиного нотаріату; організація саморегулювання нотаріальної професії.

10.2. З урахуванням європейського досвіду обґрунтовано доцільність розширення підстав для здійснення нотаріусами виконавчих написів. Доведено, що за таких умов нотаріат може розглядатись як гідна альтернатива наказному судовому провадженню в аспекті забезпечення оперативного стягнення безспірних заборгованостей.

10.3. Визначено сферу дії нотаріату щодо захисту прав суб'єктів господарювання та встановлено, що законодавчі норми, які регулюють даний напрямок застосування нотаріату, є поодинокими та розгалуженими, у зв'язку з цим та з метою посилення нормативних засад альтернативних форм захисту запропоновано розробити Кодекс України з процедур

альтернативного вирішення економічних спорів, який регламентуватиме процедуру захисту суб'єктів господарювання в порядку медіації, третейського судочинства та нотаріальної діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Хомко Л.В., Гето І.Р. Напрями державного регулювання інституту захисту прав суб'єктів господарської діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. №11. С. 258 - 261. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-11/64>.
2. Градова Ю.В. Інститут правового моніторингу як засіб оптимізації національної системи законодавства: конституційно-правовий аспект : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2012. 188 с.
3. Ніколенко Л.М. Деякі аспекти визначення моніторингу господарського процесуального законодавства: *Проблеми розвитку науки господарського права і вдосконалення господарського законодавства* : матеріали круглого столу (м. Київ, 4 грудня 2015 року). 2015. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. С. 139-143. URL: <https://lira-k.com.ua/preview/12220.pdf>
4. Конституція України, ухвалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року (зі змінами). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
6. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

8. Ніколенко Л.М. Реалізація європейських стандартів в умовах реформування процесуального законодавства: *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: матеріали IV Міжнар. наук - практ. конф. (м. Чернівці 29 жовтня 2021 р.). Чернівці, 2021. С. 116 - 118.

9. Ніколенко Л.М. Реалізація права на захист у господарському судочинстві згідно міжнародному законодавству: *Національне та міжнародно-правове забезпечення стабільного розвитку*: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. у 3 ч. Львів: Західно-українська організація «Центр правничих ініціатив», 2012. Ч.ІІ. С.32-34.

10. Ніколенко Л.М. Матеріальні та процесуальні норми і правовідносини: їх взаємозв'язок у господарському судочинстві. *Наше право*. 2013. № 10. С. 148-154.

11. Подорожна Т.С. Модернізація правової системи України шляхом її конституціоналізації. *Конституційні засади правового життя: світові традиції та національні реалії*: зб. матер. юрид. наук.-практ. інтернет-конф. «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 28 червня 2013 р.). Київ, 2013. С. 81 – 85.

12. Резнікова В.В., Щербина В.С. Сучасний стан правового регулювання господарської діяльності. *Координата*, 24.02.2020. ULR: <https://coordynata.com.ua/sucasnij-stan-pravovogo-reguluvanna-gospodarskoi-dialnosti>

13. Концепція модернізації господарського законодавства України. LexInform. *Юридичні новини України*. ULR: <https://lexinform.com.ua/zakonodavstvo/kontseptsiya-modernizatsiyi-gospodarskogo-zakonodavstva-ukrayiny/>

14. Дерев'янко Б.В. Основні положення невідомої широкій юридичній спільноті концепції модернізації господарського (економічного) законодавства України. *Традиції та інновації розвитку приватного права в Україні: освітній вимір*: матеріали X Всеукр. наук - практ. конф. (м. Полтава, 8 червня 2021 р.). Полтава: ПУЕТ, 2021. С. 19 – 23.

15. Зельдіна О.Р., Хрімлі О.Г. Поняття та напрями модернізації законодавства про судовий захист прав суб'єктів підприємництва. *Шостий апеляційний адміністративний суд*. URL : <https://baas.gov.ua/ua/proekty/articles/h/1131-ponyattya-ta-napryami-modernizatsiji-zakonodavstva-pro-sudovij-zakhist-prav-sub-ektiv-pidpriemnistva.html>

16. Щербина В.С., Резнікова В.В. Сучасні тенденції розвитку господарського процесу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 9 – 17.

17. Методика гармонізації (зближення, уніфікації) законодавства держав – членів Євразійської економічної спілки. URL: <http://www.ipaeurasec.org/docsdown/metod-garmoniz.pdf>

18. Проект Закону про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період від 09.09.2021 р. № 6013 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707

19. Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами (Європейським Союзом) та їх державами-членами від 16 червня 1994 року, ратифікована Законом України від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text

20. Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.06.1998 р. №852. *Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-98-%D0%BF>

21. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 р. №1496. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1496-99-%D0%BF#Text>.

22. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р.

№ 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367.

23. Григорчук М.В. Захист прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання: матеріальний та процесуальний аспекти. *Теорія і практика правознавства*. 2017. № 1 (11). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/95300/99327>

24. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : ратифікована Законом України від 16.09.2014 р. № 1678-VII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text

25. Опришко В. Ф. Право Європейського Союзу та його сутність. *Правове регулювання економіки : зб. наук. пр. - К. : КНЕУ, 2002. Вип. 3. С. 11 - 12.*

26. Рогач Л. Метою здійснення правосуддя є насамперед забезпечення права на справедливий суд. *Судова влада України*. Архів новин. 22.02.2023 р. URL: <https://sb.arbitr.gov.ua/archive/1386291/>

27. Подцерковний О.П. Сучасне економічне (господарське) право європейських країн як новий щабель розвитку комерційного права. *Юридичний вісник*. 2016. № 2. С. 15 - 20

28. Подцерковний О.П. Господарське право. Підручник. Одеса – 2019. 420 с.

29. Європейська промисловість згортається через високі ціни на енергоносії. *Європейська правда*. 24.09.2022р. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2022/09/24/691819>

30. Україна на шляху до ЄС: реалії і перспективи. *Національна безпека і оборона*. 2022. № 1-2. URL: https://razumkov.org.ua/images/journal/NSD187-188_2022_ukr_full.pdf

31. Коссак В. Альтернативне вирішення спорів як спосіб захисту порушених прав. *Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні* : матеріали Другого Львівського

міжнародного форуму (Львів, 26 – 29 травня 2009 р.). – Львів: Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. – 221 с.

32. Katsh E., Rabinovich-Einy O. Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes. *Oxford University Press*. 2017. 22 p.

33. Розумна М. Актуальні проблеми та перспективи розвитку альтернативних способів урегулювання спорів в Україні: онлайн-медіація та посередництво. Підприємництво, господарство і право. 2020. №9. С. 147-153. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.9.26>

34. Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо здійснення судочинства під час дії воєнного чи надзвичайного стану та врегулювання спорів за участі судді, проект закону № 8358 від 13.01.2023. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41130>

35. Кібенко О., Майбутнє онлайн-судів в Україні: оцифрування наявних процесів чи цифрова трансформація правосуддя? *Юридична Газета online*. 2023. №1–2. С. 759–760. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/maybutne-onlaysudiv-v-ukrayini-ocifrovuvannya-nayavnih-procesiv-chi-cifrova-transformaciya-pravosud.html>

36. Петров Р., Калініченко П. Європеїзація судових органів третіх країн через застосування законодавства Європейського Союзу: Випадки Росії і України. *60 Міжнародно-порівняльний правовий щоквартальник*, 2011. С. 325-353.

37. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. №475/97-ВР. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>

38. Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України від 05.10.2017 р. № 2156-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2156-19#Text>

39. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 №3477-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

40. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

41. Огляд практики застосування суддями Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду рішень Європейського суду з прав людини при прийнятті постанов за 2018 рік. *Верховний суд. Liga zakon*. 01.01.2019. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS00246>

42. Соклакова К.С. Проблемні питання застосування національними судами практики Європейського суду з прав людини як джерела права. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 4. С. 422 - 426. URL: <file:///C:/Users/admin/Downloads/178-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-342-1-10-20200322.pdf>

43. Буроменський М.В., Сердюк О.В. Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. 2018. URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/390506?download=true>

44. Толстих А.Б., Ніколенко Л.М. Правова природа захисту прав суб'єктів господарювання. *Право і суспільство*. 2022. № 4. С. 168 - 172.

45. Ніколенко Л.М. Тлумачення категорії «захист» у господарському судочинстві: *Приватно-правові та публічно-правові відносини: проблеми*

теорії та практики : матеріали Міжнар. наук - практ. конф. (м. Маріуполь, 24 вересня 2021 року). Маріуполь, ДонДУВС. 2021. С. 175 - 178.

46. Ніколенко Л.М. Зміст захисту в господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 7 (163). С. 63 - 66.

47. Чернадук Т. Щодо захисту цивільних прав: деякі аспекти. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 12. С. 27.

48. Сенюта С. Я. Поняття та підстави захисту прав суб'єктів господарювання. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 15. С. 143 - 146.

49. Солод І.В. Застосування позасудового захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання. *Наше право*. 2015. № 3. С. 170 - 175.

50. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2004. № 60–62. С. 16–19.

51. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник для ВНЗ. Харків: Консум, 2000. 704 с.

52. Беяневич О. А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 62 – 70.

53. Кузьміна С.А. Захист інтересів суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції: дис. ...: канд. юрид. наук : 12.00.04 Донецьк, 2000. – 194 с.

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

55. Лаврін О. Захист прав суб'єктів господарювання, його форми та способи. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. С. 59.

56. Господарське право О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.: підручник. Харків. Одісей, 2010. 640 с.

57. Господарське право Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін.: підручник. Харків. Право, 2012. 696 с.

58. Лісніча Т.В. Особливості господарсько-правового захисту прав суб'єктів господарювання. *Часопис з юридичних наук*. С. 1-8. URL: <https://periodicals.karazin.ua/jls/article/view/1685/1429>
59. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В. К. Мамутова. Київ. Юрінком Інтер, 2004. 441 с.
60. Стойка В.М. Захист прав суб'єктів інвестиційної діяльності: Защита прав субъектов инвестиционной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 Донецьк, 2003. 176 с.
61. Кучеренко А. В. Конституційне право людини на підприємництво. Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». 2013. № 2 (5). С. 38 – 44.
62. Ромовська З. Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс: підручник. Київ: Атіка, 2005. 560 с.
63. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 209 с.
64. Петруня В.В. Поняття способів захисту прав суб'єктів господарювання. *Гармонізація правових засад підприємництва*: зб. матеріалів III Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, (м. Луганськ 14-22 березня 2012 р.). Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля, Луганськ, 2012. С. 118 - 120.
65. Петруня В. В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2019. 20 с.
66. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду. від 15.07.2021 р. у справі № 918/662/81. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/105278394>
67. Бринцев О. В. Правова сутність економічних спорів та способи їх вирішення / О. В. Бринцев : моногр. – Х. : Право, 2005. – 304 с.
68. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.01.2021 р. у

справі № 916/1415/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803669>

69. Петруня В. В. *Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2019. 221 с.

70. Постанова Великої Палати Верховного суду від 22.09.2022 р. у справі № 462/5368/16-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106558740>

71. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 15.05.2018 р. у справі № 922/2652/17. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74064155> URL:

72. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 31.06.2023 р. у справі № 910/1845/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112746463>

73. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.03.2018 р. у справі № 800/414/17 (П/9901/77/18). *Liga zakon*. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/72909654>

74. Рішення господарського суду Волинської області від 18.07.2023 р. у справі № 903/512/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112482308>

75. Рішення Господарського суду Рівненської області від 31.07.2023 р. у справі № 918/437/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112634403>

76. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.05.2019 р. у справі № 910/16979/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82261253>

77. Рішення господарського суду Полтавської області від 27.08.2013 р. у справі №17/76. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/33218821>

78. Оверко Г. Я. Відшкодування збитків у господарському праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. № 92. С 71-79. URL: <http://apdp.onua.edu.ua/index.php/apdp/article/view/3264/3220>
79. Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 13.08.08 р. у справі № 27/3(2-140/2007(2-59/07). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/2378731>
80. Рішення Господарського суду міста Києва від 10.08.2023 р. у справі № 910/8929/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112747046>
81. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 грудня 2019 року у справі № 905/2336/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86504056>
82. Рішення господарського суду Запорізької області від 31.07.2023 р. у справі № 908/1743/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112719000>
83. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 02.06.2021 р. у справі № 910/6139/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97559549>.
84. Постанова об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 18.09.2020 р. у справі № 916/1423/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91973220>.
85. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14.12.2022 р. у справі №477/2330/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109390160>.
86. Постанова Верховного Суду від 05.06.2018 р. у справі №338/180/17. *Liga zakon*. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/74963905?utm_source=biz.ligazakon.net

t&utm_medium=news&utm_content=bizpress01

87. Аушева О.В. Захист прав суб'єктів господарювання від порушення органами державної влади: автореф. ...дис. канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2007. 18 с.

88. Бурдак В. Як захистити права акціонерів? *Правовий тиждень*. № 33 (211). 17.08.2010 р. С. 7 - 10.

89. Похиленко І.С. Способи судового захисту суб'єктів господарювання. *Юридичний вісник*. 2020. № 1 (54) URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/alexi,+25%20(5).pdf

90. Деревянко Б.В., Туркот О.А., Прилуцька А.В. Захист прав суб'єктів господарювання: навчальний посібник; 3-є вид., переробл. і доповн. НАПрН України, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва. Кам'янець-Подільський: ТОВ «Друк-Сервіс», 2022. 196 с.

91. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання : теоретико-правовий аспект. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 320 с.

92. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторськоправовий аспект: монографія. Харків: Вид-во Нац.ун-ту внутр. Справ, 2002. 368 с.

93. Андрійцьо В.Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 178 с. URL: <http://mydisser.com/ru/catalog/view/6/44/3852.html>

94. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970 – 1980. Т. 6/ ред. тому : А. В. Лагутіна, К. В. Ленець. 1975. 832 с.

95. Адміністративне право України : навч. посібник / за заг. ред. І. О. Коломоець, Т. Ю. Гуляєвської. Київ, Істина, 2008. 216 с.

96. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.

97. Толстих А.Б. Поняття та підстави захисту прав суб'єктів

господарювання. *Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Одеса, 22-23 січня 2021 року). м. Одеса, 2021. С. 50-53.

98. Господарське право : навчальний посібник / Л. А. Жук, І. Л. Жук, О. М. Неживець. Київ. Кондор. 2003. 400 с.

99. Кикоть О.О. Підстави настання господарсько-правової відповідальності: *теоретико-правові питання Наукові записки НаУКМА*. 2010. Т. 103 : Юридичні науки. С. 100 - 102. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/6af5a729-e1ba-470a-bb9a-19eaecf6a35d/content>

100. Перунова О.М., Селезень С.В. Конспект лекцій. Харків. ХНАДУ. 2009. URL: <https://buklib.net/books/37764/>

101. Чернякова О.В. Адміністративно-правове забезпечення захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2018.

102. Болокан І.В. Захист права власності підприємців у випадках втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у здійснення власником його правомочностей. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2009. №1. С. 130 - 136.

103. Головань І. В. Правова робота у механізмі захисту прав суб'єктів господарювання: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2003. 216 с.

104. Про внесення змін до Порядку подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації : Наказ Міністерства юстиції України від 15.05.2013 р. № 883/5. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0742-13#Text>

105. Кодекс адміністративного судочинства : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

106. Сокол В.М. Система злочинів у сфері підприємницької діяльності. *Науковий вісник публічного та приватного права*. № 6. Т.2 2, 2018. С.205-209. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2018/6/tom_2/43.pdf
107. Кримінальний кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
108. Мультимедійний підручний з навчальної дисципліни «Кваліфікація окремих видів злочинів» Національної академії внутрішніх справ. URL: https://arm.naiiu.kiev.ua/books/kval-ok-zlochuniv-25-04-207/lectures/lecture_5.html
109. Коваль І.Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності : монографія. Донецьк: Юго-Восток, 2013. 640 с.
110. Господарське право : практикум. А. Г. Бобкова (кер.авт.кол.), Ю.О. Моїсєєв, Ю. М. Павлюченко та ін.; за заг. ред. А. Г. Бобкової. Харків: Право, 2018. 592 с.
111. Цивільний кодекс України: коментар. Є.О. Харитонов, Ю.С. Червоний, Ю.В. Білоусов та ін. За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. Одеса : Юрид. літ., 2004. 1079 с.
112. Аушева О. В.. Захист прав суб'єктів господарювання від порушення органами державної влади: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2007. 185 с.
113. Рішення Конституційного Суду України від 24.02.2004 р. № 3-рп/2004 у справі про виконання рішень третейських судів. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04#Text>.
114. Параманов Д.Ю. Адміністративний аспект захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні. *Юридична наука*. 2020. № 12 (114), С. 20–27. URL: <https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-114-12.03>
115. Побірченко І.Г. Господарські спори і форми їх вирішення: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ : Рад. шк., 1971. 546 с.

116. Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Чернадчук Т.О. Основи інвестиційного права України: навч. посібник / За заг. ред. В.Д. Чернадчука. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Видавничий дім «Княгиня Ольга», 2005. 384 с.
117. Махінчук В. Форми захисту прав суб'єктів підприємницьких відносин. *Юридична Україна*. К.: Юрінком Інтер, 2013. № 12 . С. 73 – 78.
118. Побірченко І.Г. Господарська юрисдикція. 1973. Київ. С. 214 - 215.
119. Толстих А.Б. Класифікація форм захисту прав суб'єктів господарювання. *Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Харків, 5-6 березня 2021 року). м. Харків, С. 56-59.
120. Хрімлі О.Г. Захист прав інвесторів у сфері господарювання: теоретико-правовий аспект: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 26.
121. Долинська М.С., Ільків Н.В. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання: монографія / за заг. ред. д. ю. н. М.С. Долинської. Львів: ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.
122. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 р. у справі № 15-рп/2002. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text>
123. Ніколенко Л.М. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання в умовах реформування законодавства. *Економіка та право*. 2017. № 2. С. 19 - 24.
124. Цісельський О. В. Господарська юстиція в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз : дис...доктора філос. 12.00.04. Одеса, 2023. – 242 с.
125. Зельдіна О.Р., Хрімлі О.Г. Судовий захист прав суб'єктів підприємництва: теоретичні та практичні аспекти. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 175 с.
126. Кравцов С., Маан Б. Оптимізація судочинства в Україні: як можна осучаснити процес. *Юридична Газета online*, №16 (746), 2021. URL:

<https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/optimizaciya-sudochinstva-v-ukrayini-yak-mozhna-osuchasniti-proces.html>

127. Червякова О.В. Адміністративно-правове забезпечення захисту прав суб'єктів підприємницької діяльності в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 22 с.

128. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 р. № 691. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-%D0%BF#Text>

129. Солод І.В. Самозахист суб'єктом господарювання своїх прав та інтересів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2015. №75. С. 378 – 384

130. Крупка Ю.М. Самозахист як спосіб захисту прав суб'єктів господарювання. *Вісник Університету «Україна»*. 2010. № 1. С. 68 – 71.

131. Ярема Ю.В. Самозахист у системі захисту прав суб'єктів господарської діяльності. *Сучасні проблеми і шляхи їх вирішення в науці, транспорті, виробництві та освіті*: зб. научн. пр. SWorld за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції. Одеса: Чорномор'я, 2011. № 4, Т. 1. С. 45 – 48.

132. Постанова Вищого господарського суду України від 13.09.2007 р. у справі № 23/80. URL: http://www.arbitr.gov.ua/docs /28_1690710.html

133. Сидельников Р.Н. Ознаки самозахисту цивільних прав. *Вісник Академії правових наук України*. 2004. № 2 (37). С. 214 – 222.

134. Колодій А.М. Принципи права України: монографія. Київ : ЮрінкомІнтер, 1998. 208 с.

135. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків, 2008. 240 с. С. 38.

136. Григорчук М.В. Реалізація принципів господарського судочинства при захисті прав та законних інтересів суб'єктів господарювання. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2017. № 1(55). С. 30 -35.

137. Про основні засади господарської діяльності. Проект закону від 19.08.2008 р. № 3060. *Liga zakon* URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JF2D000A>

138. Про верховенство права: доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) на 86-му пленарному засіданні (м. Венеція, 25 - 26 березня 2011 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDLAD(2011)003rev-ukr)

139. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі. Харків: Право, 2018. 392 с.

140. Ніколенко Л.М., Визначення змісту принципу верховенства права в господарському судочинстві. *Правовий часопис Донбасу*. № 1 (78). 2022, DOI: <https://doi.org/10.32366/2523-4269-2022-78-1-82-86>.

141. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004 / відповід. редактор канд. юрид. наук П. Б. Євграфов. К. : Юрінком Інтер, 2005. 480 с.

142. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.01.2013 р. у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11), Страсбург. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947

143. Ніколенко Л.М. Принципи законності та гласності розгляду справ у господарському судочинстві. *Судова апеляція*. 2008. № 3. С. 76 - 81.

144. Притика Д.М., Тітов М.І., Щербина В.С. та ін. Арбітражний процес: навч. посібник. Харків. 2001.

145. Рішення Європейського суду з прав людини від 19.02.2009 р. у справі «Христов проти України» (Заява № 24465/04), Страсбург. *Офіційний*

сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_443.

146. Рішення Європейського суду з прав людини від 08.12.2016 р. у справі «ТОВ «ФРІДА» проти України» (Заява № 24003/07), Страсбург. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c83.

147. Рішення Європейського суду з прав людини від 21.12.2010 р. у справі «Перетяка та Шереметьєв проти України» (Заяви № 17160/06 та № 35548/06), Страсбург. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_657.

148. Кройтор В.А. Проблеми реалізації принципу пропорційності в господарському процесі. *25 років становлення Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ: славетна історія та горизонти майбутнього*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.(м. Суми, 21-22 лютого 2020 р.) МВС України, Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ. Суми: Видавничий дім «Ельдорадо», 2020.С. 107-109.

149. Щербина В., Резнікова В. Основні засади (принципи) господарського судочинства. *Право України*. 2018. № 7. С. 13 - 33.

150. Рішення Європейського суду з прав людини від 06.09.2005 р. у справі «Салов проти України» (Salov v Ukraine): (заява № 65518/01). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428#Text

151. Матвіїв Є. Застосування принципу змагальності в українському судочинстві. 03.07.2020. *Сайт адвоката Єлизавети Матвіїв*. URL: <https://advocate.matviiv.com/article/75/>

152. Рішення Європейського суду з прав людини від 05.02.2009р. у справі «Олюджіч проти Хорватії» № 22330/05. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 1. С. 23 – 31.

153. Мілаш В.С. Договірні засади правопорядку у сфері господарювання. *Юридичний вісник*. 2014. № 1. С. 63 – 70.
154. Щербина В.С. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах. *Приватне право і підприємництво*. 2014. №13. С. 28 – 31.
155. Прокопенко О.Б. Проблеми становлення справедливої судової влади. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. № 4 (92). С. 12 - 15.
156. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 р. № 2148–VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
157. Лунін С.В. Принцип змагальності сторін як гарантія ефективного судового захисту. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 10. С. 1 – 7. URL: <http://www.aau.edu.ua/e-journal/20111/111svesz.pdf>
158. Ніколенко Л.М. Перегляд судових актів у системі судового захисту в господарському судочинстві України. *Вчені нотатки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 341-351.
159. Амельченко М.В. Захист прав суб'єктів господарювання в судовому процесі та у виконавчому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2001. 188 с.
160. Способи захисту порушеного права. Ефективність способів захисту порушеного права. Презентація Верховного суду URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_Sposobu_zah_porush_prava.pdf
161. Толстих А.Б. Способи судового захисту прав суб'єктів господарської діяльності. *Роль права та закону в громадянському суспільстві: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції*. (Харків, 18-19 лютого 2022 року). м. Харків, 2022. С. 32 - 36.

162. Серебрякова Ю. Повноваження суду відповідно до проекту Господарського процесуального кодексу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 94 - 100.
163. Подцерковний О. Потреба в адаптації та наближенні до практики новел проекту Господарського процесуального кодексу України. *Право України*. 2017. № 9. С. 35 – 44.
164. Постанова Великої палати Верховного суду від 04.06.2019 р, у справі № 916/3156/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82424016>
165. Постанова Великої палати Верховного суду від 19.01.2021 р. у справі № 916/1415/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803669>
166. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 06.09.2022 р. у справі № 926/2195/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106278059>
167. Постанова Верховного суду від 10.11.2021 р. у справі № 910/8060/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101163526>
168. Верховний суд, Велика палата. Окрема думка від 25.01.2022 р., справа №143/591/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105301924>
169. Рогач Л.І. Способи захисту порушеного права. Ефективність способів захисту порушеного права. Презентація. URL: <https://rd.ua/storage/lessons/1564/675%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B7%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D0%A0%D0%BE%D0%B3%D0%B0%D1%87%20%D0%9B.%D0%86..pdf>
170. Пільков К.М. Способи захисту прав у суді: проблеми сучасної гібридної моделі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 11/2022. С. 304 - 313.
171. Толстих А.Б. Особливості судового захисту прав суб'єктів

господарювання. *Правовий часопис Донбасу*. 2022 р. № 4. С. 40 – 44.

172. Швецова Л.А. Проблемні питання розгляду малозначних справ судами. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення* : збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23-24 листопада 2018 року). Київ : Дакор, 2018. С. 203 – 216.

173. Regulation (EU). 2015/2421 of the European Parliament and of the Council. December, 16 2015. Official Journal of the European Union. 2015. L 341/1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32015R2421>

174. John O'Hare & Kevin Browne. Civil Litigation, 11th Edition. 2003. P. 290.

175. Іванов О.О. Спрощене позовне провадження в господарському судочинстві: проблеми пошуку та визначення критеріїв відповідності специфіки спору порядку його розгляду й вирішення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-5/20>

176. Уніфікація і диференціація процедур цивільного, господарського та адміністративного судочинства: монографія / за заг. ред. В. І. Бобрика. Київ.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. 202 с

177. Рекомендація № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем та процедур оскарження у цивільних і торгівельних справах від 07.02.1995 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_153

178. Ухвала Верховного Суду від 26.03.2018 р. у справі № 183/1066/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72970244>

179. Угриновська О., Гембара Г. Спрощене позовне провадження: законодавча регламентація та проблеми судової практики. *Підприємництво,*

господарство і право. 2018. № 12. С. 85 – 89.

180. Модельні суди: Майданчик добрих практик. *Судова влада України*. <https://mc.court.gov.ua/mc/news/news/1439051/>

181. EC Regulation # 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. Official Journal of the European Union. 2007. L. 199/1

182. Нестерцова-Собакарь О.В., Свистак Ю.В. Правове регулювання інституту наказного провадження: зарубіжний досвід та вітчизняні особливості. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. №3. С. 140 - 148.

183. Sujecki B. The German Electronic Order for Payment Procedure. *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*. 2007. 51-55. URL: <https://journals.sas.ac.uk/deeslr/article/view/1799/1736>.

184. Степанова Т.В. Процедури примирення в господарському процесуальному законодавстві України: концептуальні засади та перспективи розвитку. *Сучасні технології управління підприємством та можливості використання інформаційних систем: стан, проблеми, перспективи*: Матеріали Сьомої Міжнародної науково-практичної конференції для викладачів, аспірантів та молодих вчених, 2012, м. Одеса, Т-2. С. 133–137.

185. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 174 – 180.

186. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду) від 28.04.2010р. № 12-рп/2010 (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-10>

187. Рішення Європейського суду з прав людини від 06.12.2007 р. у справі «Воловік проти України» *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_336

188. Практичний посібник зі статті 6. Право на справедливий суд (цивільна частина). *Рада Європи*. 2013. С. 22. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf.

189. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами : Закон України від 29.06.2023 р. № 3200-IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3200-20>.

190. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. - 3-тє видання. Київ : Алерта; ЦУП, 2011. 524 с.

191. Муравін А.Б. Кримінальний процес : навч. посібник Харків : Одисей, 2000. 399 с.

192. Дем'як В.М. Учасники господарського процесу в позовному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.04. Київ, 2012. 19 с.

193. Балюк І.А. Господарське процесуальне право : навч. посібник Київ: КНЕУ, 2008. 224 с.

194. Шалагінова А.В. Співвідношення понять «учасник» і «суб'єкт» адміністративного процесу. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2014. № 1 (43). С. 42 - 46.

195. Дрішлюк В.І. Лекція до теми «№ 3» для студентів 4 курсу факультету №4 за напрямом підготовки 6.030401 «Правознавство». 28.08.2017 р. 21 с.

196. Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Нагребельний В.П. Господарське процесуальне право: навч. посібник Суми : ВТД «Університетська книга», 2008. 378 с.

197. Гусаров К.В. Цивільна процесуальна правосуб'єктність суду апеляційної інстанції та його предметні повноваження. *Право і безпека*. 2004. № 1. С. 80 – 83.

198. Кодекс суддівської етики: Затв. XI черговим з'їздом суддів України від 22.02.2013 р. URL: <http://court.gov.ua/969076/67885465345/>

199. Степанова Т.В. Теоретико-правові засади процесуального статусу учасників позовного провадження у господарському судочинстві: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2017. 542 с.

200. Кучерук Н.С. Відвід судді у господарському процесі: окремі питання теорії та практики. *Слово Національної школи суддів України*. 2016. № 2. С. 107 - 116.

201. Кочмар С. До питання про відвід судді за новими правилами господарського процесуального кодексу України 2020. *Правова система України в умовах європейської інтеграції: погляд студентської молоді: матеріали Міжнародної студентської наукової конференції (м. Тернопіль, 16 травня 2020 року)*. Тернопільський національний економічний університет. м. Тернопіль. 2020р. С. 245 - 247. URL: <http://confuf.wunu.edu.ua/index.php/confuf/article/view/184>

202. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 41–42, № 43, № 44–45. Ст. 529.

203. Європейська хартія про статус суддів (1993 р.). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236

204. Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя, ухвалена Першою світовою конференцією по незалежності правосуддя (1983 р.). *Liga zakon*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MU83323>

205. Прес-служба ВРП. Процедура притягнення судді до кримінальної відповідальності як інструмент тиску на суддю. *Юридична газета online*.

2020. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/procedura-prityagnennya-suddi-dokriminalnoyi-vidpovidalnosti-yak-instrument-tisku-na-suddyu--vrp.html>

206. Окрема ухвала Касаційного господарського суду Верховного суду від 31.07.2019 р. у справі № 916/1573/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83431068>

207. Окрема ухвала Касаційного господарського суду Верховного суду від 11.05.2018 р. у справі № 905/2065/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73901483>

208. Окрема ухвала Касаційного господарського суду Верховного суду від 07.03.2018 р. у справі № 916/772/14. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80335700>

209. Постанова Верховного Суду у складі суддів об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 19.02.2021у справі № 904/2979/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95170149?fbclid=IwAR0-SmPg9GTn2yKl1d4G3D7NmYVyETVFB-aW534YAlaGkk0BsXIp51eEKx0>

210. Ухвала Верховного Суду від 12.07.2018 р. від 12.07.2018 у справі №910/11436/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75270633>

211. Крупник Р.В., Юркевич Ю.М. Участь в господарському процесі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору: проблемні питання. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022 Серія Право. № 72: ч. 1. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/10/33.pdf>

212. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 20.02.2018 р. у справі № 911/107/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72293725>

213. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 02.04.2018 р. у справі № 905/121/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73194243>

214. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного суду від 23.10.2019 р. у справі № 904/4626/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85153950>

215. Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 26.12.2011р. № 18. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>

216. Цал-Цалко Ю. До визначення сутності поняття третіх осіб в цивільному процесі. Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні. *Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. ім. Ю. С. Червоного* (м. Одеса, 18.12.2015). МОН України, Одеса : Фенікс, 2015. С. 80 - 83.

217. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. Київ : Істина, 2006. 944 с.

218. Ухвала Дніпровського районного суду міста Києва від 24.07.2023 р. у справі № 755/9959/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112390640>

219. Біда К.М. Рівність сторін у спорах про захист господарських прав за участю прокурора: на матеріалах судової практики ISSN 2617-2607. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2022. Т. 9 – 10 С.36-36. DOI: 10.18523/2617-2607.2022.9-10.26-36.

220. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 22.

221. Фещук В., Петрина В., Участь прокурора в господарському процесі. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 6. С. 337-342. DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.6.63>

222. PACE Recommendation 1604 (2003) On the Role of the Public Prosecutor's Office in a Democratic Society Governed by the Rule of Law. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17109&lang=en>.

223. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15/ed20110401>

224. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 № 3-рп/99. *Офіційний вісник України.* 1999 р., № 15, 35 с.

225. Харитонova О. І. Господарське процесуальне право України : підручник. Київ : Істина, 2008. 360 с.

226. ЄСПЛ підтримав позицію Верховного Суду щодо порядку здійснення представництва в суді адвокатами. *Верховний суд.* URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/725104/>

227. Манойленко К. Новий ГПК не говорить, як суд повинен установлювати достовірність названого свідком джерела. *Закон і бізнес.* 2017. URL: http://zib.com.ua/ua/130969svidki_v_gpk_proces_mozhe_vtratiti_operativnist_i_pros_totu.html

228. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14.07.2021 у справі N 921/260/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98523698>.

229. Беяневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Київ : Юстініан, 2007.

230. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Дульський проти України» (Заява N 61679/00) від 01.06.2006 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_045#Text

231. Про судову експертизу : Закон України від 25.12.1994 р. № 4038-XII *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

232. Постанова Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду від 27.05.2021р. у справі № 910/702/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97242611>

233. Дяченко С.В., Корнійчук С.Л. Експерт з питань права в господарському судовому процесі. *Правова держава* №46. 2022, С.69-78. URL: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2022.46.25781>

234. Толстих А.Б. Особливості судового захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді справ про банкрутство *Вісник Університету імені Альфреда Нобеля*. Серія «Право». 2023. № 1 С. 90 – 96.

235. Войціховський В.А. Особливості правового регулювання процедури банкрутства суб'єктів господарювання. 2017. URL: <https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/publications/399430/>

236. Мамутов В.К. Господарське право: підручник. Київ : Юринком Інтер, 2002. 912 с.

237. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія. Київ : Юридична практика, 2006. 384 с.

238. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.02.2020 р. у справі № 607/6254/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87115553>

239. Радзивілюк В., Поляков Р. Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності). *Право України*. 2020. № 7. С. 147 – 158.

240. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 19.10.2018 № 2597-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>

241. Телін С.В. Банкрутство як радикальний засіб оздоровлення економіки. *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*. 2013. № 1. С. 111–113.

242. Боярчуков М. Верховний Суд продовжує розставляти крапки над «і» у питаннях щодо відкриття проваджень у справах про банкрутство. *Юридична газета on-line*. 30.09.2022. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/verhovniy-sud-prodovzhue-rozstavlyati-krapki-nad-i-u-pitannya-shchodo-vidkrittya-provadzhen-u-sprav.html>

243. Поляков Б. Як оскаржити судові акти в процедурі банкрутства? *Закон і бізнес*. 12.01–17.01.2020. URL: <https://zib.com.ua/ua/140847.html>

244. Жигалкін І. та Усатий В., Проблемні питання розгляду немайнових вимог у процедурі банкрутства. *Закон і бізнес*. №26 - 27 (1532-1533) URL: <https://zib.com.ua/ua/148119.html>

245. Постанова Великої палати Верховного суду від 21.09.2021 р. у справі № 905/2030/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100359355>

246. Постанова Великої палати Верховного суду від 15.01.2020 у справі № 607/6254/15-ц. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87115553>

247. Міньковський С.В. Розпорядження майном боржника у процедурі банкрутства: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2015. 227 с.

248. Гушилик А.Б. Правовий статус боржника у справі про банкрутство. : дис. д-ра філософії : 081, Маріуполь, 2021. 205 с. URL: <https://dnuvs.in.ua/wp-content/uploads/2021/11/dysertacziya-gushylk.pdf>

249. Чубар Т.М. Окремі питання застосування мораторію на задоволення вимог кредиторів за новим кодексом України з процедур банкрутства. *Збірка наукових статей та судової практики Верховного Суду щодо застосування Кодексу України з процедур банкрутства / за загальною редакцією д.ю.н., судді Верховного Суду С. В. Жукова*. Київ : Алерта, 2021. С. 215 – 226.

250. Постанова Верховного суду від 22.09.2021 р. у справі № 911/2043/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100456027#>

251. Постанова Верховного Суду від 02.06.2021 р. у справі № 904/7905/16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97806436>

252. Гурин М.О. Визнання недійсними правочинів боржника у процедурі банкрутства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Кропивницький, 2022. 208 с.

253. Жуков С.В. Ліквідаційна процедура банкрутства юридичних осіб відповідно до Кодексу України з процедур банкрутства. Київ: Алерта, 2021. С. 41 - 42.

254. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 13.01.2022 р. у справі №8/32. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102735803>

255. Бутирський А. Концепція удосконалення законодавства про неспроможність. *Право України*. 2018. № 6. С. 86 – 97.

256. Гушилик А. Правове становище боржника у справі про банкрутство на стадії санації. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 76 – 80.

257. Богатир В.К. Ліквідаційна процедура – заключна процедура у справах про банкрутство : монографія; за ред. докт. юрид. наук., професора Б.В. Дерев'янка. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 210 с.

258. Бутирська І.А. Учасники провадження у справі про банкрутство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2017. 20 с.

259. Проєкт ЄС «Право-Justice» провів круглий стіл щодо транскордонного банкрутства. 03.04.2023. URL: <https://www.pravojustice.eu/ua/post/proyekt-yes-pravo-justice-proviv-kruglij-stil-shchodo-transkordonnogo-bankrutstva>

260. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність: міжнародний документ від 30 травня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_877#Text

261. Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems. – The World Bank, 2011 (Re-vised). – 22 p. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35506>
262. Regulation (EU) 2015/848 of the European-Parliament and of the council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PD-F/?uri=CELEX:32015R0848>
263. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Довгерга і В.І. Кисіля. К.: Алерта. 2012. 376 с.
264. Постанова Вищого господарського суду України від 30.06.2015 р. у справі №904/207/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46349674>
265. Постанова Північного апеляційного господарського суду від 15.02.2021 р. у справі № 910/5107/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94962535>
266. Бірюков О.М. Розгляд транскордонних справ про банкрутство в Україні: складнощі та перспективи. *Юридична Україна*. 2017. № 11-12. С. 63 - 72.
267. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 15.05.2023 р. № 2971-IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2971-20#Text>
268. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. *Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць*. № 8. Київ: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2009. С. 162 - 166.
269. Резнікова В.В., Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Серія: Юридичні науки. № 90. 2012. С. 10 - 15.
270. Кикоть П.В., Постоєнко К.І. Деякі питання медіації як альтернативного вирішення спорів суб'єктів господарських відносин. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах сталого розвитку* :

матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 10 грудня 2020 року), Київ, 2020. С. 56 - 59.

271. Корінний С.О. Національно-історичний аспект становлення інституту медіації в Україні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Випуск 1 (12). Том 2. С. 234 - 237.

272. Козак В. Судова влада. Мистецтво посередництва. Чи стане медіація ефективною та затребуваною альтернативою судовому вирішенню спорів. *Закон і бізнес*. №35 (1437) 07.09 - 13.09.2019. URL: <https://zib.com.ua/ua/pda/139131.html>

273. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. L 136/3 Директиви. URL: http://www.ukrmediation.com.ua/files/directive_ukr1.pdf

274. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.

275. Про міжнародні угоди за результатами медіації, Конвенція Організації Об'єднаних Націй, 2019. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/singapore_convention_eng.pdf

276. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875- IX. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

277. Притика Ю.Д. Проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді: монографія. Київ: Ін Юре, 2006. 636 с.

278. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 158 - 173.

279. Присяжнюк І.І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 65–69. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2012_2_14

280. Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 24.06.2002 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/219198__219263

281. Погоджувальний регламент ЮНСІТРАЛ, від 23.07.1980 р. URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/conc-rules-r.pdf>

282. Сулейманова С.Р. Основні принципи медіації. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. – Т. 2. С. 578 - 582.

283. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. — Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

284. Мелех Л. Окремі питання медіації у господарському судочинстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки»*. 2020. Т. 7, № 20. С. 209 - 215.

285. Європейський кодекс поведінки медіаторів (European Code Of Conduct For Mediators) від 02.06.2004 р. URL: <http://bgarf.ru/science/baltic-center-of-mediation-and-conflictology/normativnopravovye-dokumenty/evrokodeks.pdf>

286. European Code of Conduct for Mediation Providers. URL: <https://rm.coe.int/ceprej-2018-24-enmediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6>

287. Токарева К.С. Теоретико-правовий аналіз етичних засад діяльності медіатора. *Вісник АПСВТ*. 2020. № 3 - 4. URL: https://www.socosvita.kiev.ua/sites/default/files/Visnyk_3-4_2020-70-79.pdf

288. Кодекс етики медіатора НАМУ. URL: <http://namu.com.ua/ua/info/mediators/ethical-code>
289. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж від 21.06.1985 р. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/ru/mal_rus.pdf
290. Сидоришина Т. Медіація – нова фішка комунікації. *Юридична газета*. 2019. № 38-39 (692-693). URL: <http://www.yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciyanova-fishka-komunikaciyi.html>
291. Потьомкіна Ю.С. Майбутнє медіації в Україні: прогноз на 5 років. *Асоціація правників України*. 2021. URL: <https://uba.ua/ukr/news/8620>
292. Висновок Верховного суду України на проект Закону України про медіацію. Зауваження та пропозиції до проекту Закону України «Про медіацію» № 2425а-1 від 03.07.2013 р. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/B55ACEE8B068BA2AC2257C70004BDE89](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/B55ACEE8B068BA2AC2257C70004BDE89)
293. Бурова Л. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*. 2015. Вип. 18. С. 56 - 59.
294. Токарева К. Угода за результатами медіації в системі адміністративно-правового регулювання. *Право і безпека*. 2020. № 78. С. 85–89. DOI: 10.32631/pb.2020.3.10
295. Brown H., & Marriott A. (2011). *ADR: principles and practice* (Third ed.). London: Thomson Reuters. URL: <https://www.sweetandmaxwell.co.uk/Product/Arbitration/Brown-AND-Marriotts-ADR-Principles-and-Practice/Hardback/30802357>
296. Мазаракі Н.А. Виконання угоди, укладеної за результатами медіації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. №1. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2018/6.pdf

297. Толстих А.Б. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* № 71 (2022). С. 177 - 180.

298. Поляков Б.М. Феміда з чорного входу або «Третейський кінь» для цивільного і господарського судочинства. *Закон і Бізнес.* 2020. № 31 (1485). URL: <https://zib.com.ua/ua/143841.html>

299. Шепель Т.П., Чагін С.М., Колотило М.М., Болтушкіна О.В., Мустафаєва М.Д., Харченко Н.М. Третейські суди в Україні: стан розвитку, статистика, практика та перспективи. Київ, 2018. 52. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/New_Justice_Analytical_Report_Arbitration_Courts_in_Ukraine_UKR.pdf

300. Узагальнення Верховного Суду України «Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11.02.2009. *Офіційний сайт Верховної Ради України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09

301. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 02.09.2005 р. у справі № 6-856цс15. *Єдиний державний реєстр судових рішень.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52312564>

302. Бут І.О. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016. 229 с.

303. Курс цивільного процесу: підручник /В. В. Комаров та ін; за ред. проф. В. В. Комарова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х.: Право, 2011. 1351 с.

304. Рабенко С. Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання. *Часопис Київського університету права.* 2012. № 2. С. 362 - 366.

305. Васильєв С.В. Цивільний процес: Навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 480 с.

306. Гаврік Р.О. До питання про законну силу рішення третейського суду. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 185-190. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2013_3_28

307. Юлдашев С.О. Правове регулювання третейського розгляду господарських спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк. 2006. 18 с.

308. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 632 с.

309. Короєд С.О. Третейське судочинство: питання трансформації у досудову форму захисту прав. *Судова апеляція*: науково-практичний журнал. Апеляційний суд м. Києва; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ, 2014. №2 (35). С. 63 - 67.

310. Рішення Конституційного суду України від 10.01.2008 № 1-рп/2008 у справі № 1-3/2008: п. 4. Справа за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>

311. Рішення Європейського суду з прав людини від 03.04.2008 р. у справі «Regent Company проти України»: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85681>.

312. Рішення Європейського суду з прав людини від 20.05.2021 р. у справі «Beg s.p.a. v. Italy». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-210014%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-210014%22]})

313. Переверзев І.О. Третейське судочинство у сфері господарської діяльності: проблеми застосування та шляхи вирішення. *Форум права*. 2017. № 5. С. 298–304. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_47.pdf

314. Толстих А.Б. Третейське судочинство у сфері господарської діяльності. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Запоріжжя, 24-25 червня 2022 року). м. Запоріжжя, 2022. С. 50 - 53.

315. Шандра В.С. На службі праву: минуле як майбутнє судової реформи. *День*. 2007. № 23.

316. Виконання рішення постійнодіючого Третейського суду при КТПП. *Київська торгово-промислова палата*. 2019. URL: <http://kievchamber.org.ua/uk/86/135.html>

317. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США: підручник. Київ: Україна, 2009. 554 с.

318. Зельдіна О.Р., Хрімлі О.Г. Сім прогалин у регулюванні, що заважають розвитку третейського судочинства. *Закон і бізнес*. №7 (1513). 13.02—19.02.2021. URL: <HTTPS://ZIB.COM.UA/UA/146685.HTML>

319. Постанова Верховного суду у складі Касаційного господарського суду від 08.04.2021 у справі № 876/79/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342428>

320. Юлдашев С.О. Деякі проблеми третейського судочинства і шляхи їх подолання. *Наше право*. 2013. №7. С. 164 - 169.

321. Третейські суди в Україні. Ю.А. Михальський, В.П. Самохвалов, В.І. Рижий та ін.; За ред. В.П. Самохвалова, А.Ф. Ткачука. Київ: ІКЦ Леста, 104. 2007. 184 с.

322. Історія нотаріату України. *Нотаріальна палата України*. URL: http://www.npu.in.ua/pro-npu/istoriya_notariatu_ukrajni#

323. Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

324. Бернацька І. Нотаріат Італії – огляд, доступ до професії, технології, відчуження нерухомості та Національна рада нотаріусів. *МЕН*. № 6 (78), 2014. С. 86–93.

325. Реформування нотаріату за стандартами ЄС: саморегулювання, Е-нотаріат. *Нотаріат України*. № 4(35), 2019. С. 16 – 19.

326. Марченко В. Сидоренко Д. Нотаріат України впевнено тримає курс на ефективні зміни. *Юридична газета online*. 13.08.2019 №32 (686) <https://yur-gazeta.com/interview/notariat-ukrayini-vpevneno-trimae-kurs-na-efektivni-zmini.html>

327. Деякі питання реалізації експериментального проекту щодо поетапного запровадження Єдиної державної електронної системи е-нотаріату : Постанова Кабінету Міністрів України. Порядок від 29.12.2021 р. № 1444. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1444-2021-%D0%BF#Text>

328. Звіт про робочу поїздку представників Нотаріальної палати Екранії до міста Вільнюс, Литовська республіка, з нагоди участі 3 грудня 2022 року у ювілейній конференції нотаріату Литви «Латинському нотаріату в Литві – 30 років». *Нотаріальна палата України*. URL: <https://npu.ua/wp-content/uploads/2023/02/zvit-lytva.pdf>

329. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>

330. Радзієвська Л.К., Пасічник С.Г. Нотаріат в Україні: навч. посібник/ За відп. ред. Л.К. Радзієвської. Київ: Юрінком Інтер, 2000 р. с. 7-8.

331. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. К.: А.С.К., 2001. 976 с.

332. Бесчастний В.М. Нотаріат в Україні: навч. посібник для студентів, курсантів, аспірантів, викладачів юридичних навчальних закладів. Рекомендовано МОН. Київ, 2008. 494 с.

333. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: дис. ... д – ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 550 с.

334. Фурса С.Я. Теорія нотаріального процесу: науково-практичний посібник. Правова Єдність. 2012. 543 с.
335. Особливості нотаріального провадження при вчиненні протесту векселя про неплатіж: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 06.12.2011. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0069323-11/conv#Text>
336. Желіховська Ю.В. Форми та способи охорони цивільних прав та інтересів нотаріусом. *Молодий вчений*. – 2014. – № 4 (07) (2). – С. 33 - 38. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2014_4%2807%29%282%29__10
337. Дерев'янка Д.С. Способи нотаріального захисту корпоративних прав за законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2022 р. № 69. С. 94 – 97
338. Круковес Н. Сучасні тенденції розвитку нотаріату в Україні. *Офіційний сайт Міністерства юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_2331
339. Толстих А. Б. Нотаріат як форма захисту прав суб'єктів господарювання. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2023. № 1 (53). С. 333-337.
340. Про затвердження порядку реалізації арештованого майна :наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 № 2831/5. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16#Text>
341. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. №898-IV. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text>
342. Федоренко Т.В. Нотаріат як форма захисту прав і законних інтересів громадян. *Вісник Ужгородського Національного університету. Серія Право* 1 (№ 20.), С. 263 - 266.
343. Желіховська Ю. Виконавчий напис як засіб захисту цивільних прав нотаріусом. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2011. № 5 (59). С. 157-160.

344. Безсмертна Н. Виконавчий напис як один із способів захисту суб'єктивних цивільних прав. *Юридичні науки*. 2007. № 74-76. С. 123-126.
345. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посібник. – Київ. : А.С.К., 2001. – 444 с.
346. Бочарова В. Виконавчий напис нотаріуса, як спосіб захисту цивільних прав: переваги та недоліки. *Судово-юридична газета*. 2021. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/207426-vikonavchiy-napis-notariusa-yak-sposib-zakhistu-tsvilnikh-prav-perevagi-ta-nedoliki>
347. Постанова Великої палати Верховного Суду від 23.06.2020 р. у справі № 645/1979/15-ц. *Liga zakon* URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/90458929>.
348. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF#Text>.
349. Ухвала Верховного суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 15.06.2011 р. у справі № 6-4882св11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/16520129>
350. Про виконавче провадження : Закон України від 02.02.2016 р. № 1404-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
351. Рекомендації № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів із попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/06.pdf>
352. Романюк Я., Бейцун І. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України. *Право України*. 2012. № 8. С. 288-305. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/1b4be7e3cc68e048c2257aef003db7bf/\\$FILE/%D0%96%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B0%D0%BB%20%C2%AB%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/1b4be7e3cc68e048c2257aef003db7bf/$FILE/%D0%96%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B0%D0%BB%20%C2%AB%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D)

0%BE%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8
%C2%BB,%20%E2%84%96%208,%202012%20%D1%80%D0%BE%D0%BA%
D1%83.pdf

353. Новини міжнародного нотаріату. *Нотаріальна палата України*. 20.06.2019. URL: <https://npu.ua/news/it-v-notariati-conf/>

354. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>

355. Пропозиції щодо розвитку медіації у нотаріальній практиці нотаріусів України. URL: <http://mirn.com.ua/publikaciyi/1-publikaciyi/29-2010-11-29-09-46-49>

356. Бондарєва М. В. Медіативний аспект у нотаріальній діяльності з оформлення спадкових справ. *Цивільне право і процес*. 2019. № 1. С. 4-7.

357. Ахмедова Г. Медіація і нотаріальна діяльність в Узбекистані: перспективи та розвиток. *Review of law sciences*. 2020. № 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mediatsiya-i-notarialnaya-deyatelnost-vuzbekistane-perspektivy-i-razvitie>

358. Мироненко М.О. Поняття медіації в нотаріальній діяльності. *Свобода, безпека та незалежність: правовий вимір*: Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції, (м. Київ, 24 лютого 2023 року), Національний авіаційний університет, Київ, 2023. С. 214-215.

ДОДАТКИ

Додаток А

АКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ



До разової спеціалізованої вченої ради
Донецького державного університету внутрішніх справ

АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Толстих Анни Борисівни на здобуття наукового ступеня
доктора філософії за спеціальністю 081 «Право»
за темою «Форми захисту прав суб'єктів господарювання в умовах
модернізації законодавства»

На зборах ДП «Криворізький ЕТЦ» була заслухана доповідь Толстих А.Б. щодо результатів виконаної нею дисертації на тему «Форми захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства».

Запропоновані висновки і рекомендації дисертації щодо обрання форм та способів захисту порушених або оспорюваних прав суб'єктів господарювання є корисним методологічним базисом для підприємства з огляду на можливість розробки стратегії взаємодії з контрагентами або іншими суб'єктами, чії дії мають негативний вплив на діяльність підприємства. Взято до уваги ряд положень щодо прикладних аспектів застосування різних способів захисту, характерних для судової форми вирішення економічних спорів, стосовно переваг та можливостей альтернативного вирішення господарських спорів, а також щодо векторів розвитку нормативно-правового регулювання відповідних правовідносин в умовах модернізації законодавства.

Узагальнення та уточнення з цих питань мають практичне значення і будуть використовуватися в подальшій практичній роботі ДП «Криворізький ЕТЦ» в процесі захисту прав і законних інтересів підприємства.

Директор



П. Кливець

До разової спеціалізованої вченої ради
Донецького державного університету внутрішніх справ

АКТ

*про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Толстих Анни Борисівни на здобуття наукового ступеня
доктора філософії за спеціальністю 081 «Право»
за темою «Форми захисту прав суб'єктів господарювання в умовах
модернізації законодавства»*

Адвокатським об'єднанням «ЛІГЕЛ ГРУП» впроваджені результати наукового дисертаційного дослідження Толстих Анни Борисівни на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» за темою «Форми захисту прав суб'єктів господарювання в умовах модернізації законодавства».

Запропоновані в дисертації положення щодо особливостей застосування різних форм та способів захисту суб'єктів господарювання, аргументування власної думки заслуговують на увагу та високу оцінку з огляду на їх теоретичне обґрунтування і можливість впровадження у практичну діяльність.

Керуючий партнер АО «ЛІГЕЛ ГРУП»



Д.В.Манелюк

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:**

1. Толстих А. Б., Ніколенко Л. М. Правова природа захисту прав суб'єктів господарювання. *Право і суспільство*. 2022. №4. С. 168-172.
2. Толстих А. Б. Особливості судового захисту прав суб'єктів господарювання. *Правовий часопис Донбасу*. 2022 р. № 4. С. 40-44.
3. Толстих А. Б. Особливості судового захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді справ про банкрутство. *Вісник Університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Право»*. 2023. № 1 (6). С. 90 – 96.
4. Толстих А. Б. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»* 2022. №71 (3). С. 177-180.
5. Толстих А. Б. Нотаріат як форма захисту прав суб'єктів господарювання. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2023. № 1 (53). С.333-337.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Толстих А. Б. Поняття та підстави захисту прав суб'єктів господарювання. *Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Одеса, 22-23 січня 2021 року). м. Одеса, 2021. С. 50-53.
7. Толстих А. Б. Класифікація форм захисту прав суб'єктів господарювання. *Правове забезпечення політики держави на сучасному етапі її розвитку*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Харків, 5-6 березня 2021 року). м. Харків, С. 56-59.

8. Толстих А. Б. Способи судового захисту прав суб'єктів господарської діяльності. *Роль права та закону в громадянському суспільстві*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Харків, 18-19 лютого 2022 року) м. Харків, 2022. С. 32-36.

9. Толстих А. Б. Третейське судочинство у сфері господарської діяльності. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. (Запоріжжя, 24-25 червня 2022 року). м. Запоріжжя, 2022. С. 50-53.