

може встановлюватись тільки нижня межа. Так, відповідно до ст. 44 КЗпП України, при припиненні трудового договору внаслідок порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, колективного чи трудового договору – у розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку.

Отже, відносно визначена санкція в трудовому праві – це елемент норми трудового права, який є гарантом захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудових і тісно пов'язаних з ними відносин, оскільки встановлює міру і межі (верхню та нижню) застосування засобів і способів до правопорушника.

З вище викладеного випливає, що відносно визначеною нормою в трудовому праві – є диспозитивне, формально-визначене правило поведінки, встановлене чи санкціоноване державою і забезпечене заходами державного примусу, що регулює трудові та тісно пов'язані з ними відносини, яке закріплює юридичні права та обов'язки учасників трудових відносин, що виникають з приводу застосування найманої праці.

Література

1. Кодекс Законів про Працю України з постатейними матеріалами /За ред. О.П. Товстенко. – Київ, 2000 – С.35.
2. Про охорону праці. Закон України від 14.10.1992 року зі змінами та доповненнями // www.rada.gov.ua/zakon.
3. Положення “Про порядок укладення контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, при найманні на роботу” затверджено Постановою КМ України від 19 березня 1993 року № 203 // КЗпП України з постатейними матеріалами / За ред. О.П. Товстенко. – Київ, 2000 – С. 246 (1022).
4. Вишневецька С.В. Санкція норми трудового права / С.В. Вишневецька // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 24 Правознавство. Збірник наукових праць. – Чернівці, 1998. – С. 84.
5. Вишневецька С.В. Поняття норми трудового права / С.В. Вишневецька // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 82. Правознавство. – Чернівці, 2000 – С. 63 (60-63).
6. Общая теория права / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Кузьмин, В.В. Лазарев и др. / Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М., 1996 – С. 312.
7. Попов В.И. Нормативное регулирование трудовых правоотношений и применение норм трудового права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 2000. – С. 13.

УДК 347.918(477).001.73

О.П. Подцерковний

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Одне з найбільш болючих питань законодавчих реформ сьогодні залишається питання оновлення господарсько-процесуального законодавства. Розроблено кілька проектів Господарського процесуального кодексу України. Зокрема, на розгляд Комітету з питань правової політики в різні часи вносилося три законопроекти: проект народних депутатів М.М. Гапочки, М.В. Оніщука, О.Й. Єдиного,

Ю.С. Чеботарьової від 15.09.2003, проект народного депутата В.Л. Мусіяки від 26.09.03 та проект Кабінету Міністрів України, внесений 12.02.2004 р. Останній було ухвалено в першому читанні [1], але в подальшому розгляд і цього законопроекту було припинено.

Вже у Верховну Раду VI скликання було внесено новий проект ГПК (реєстр № 2178 від 06.03.2008 р.), автором якого є народний депутат Д.М. Притика, а також проект Кодексу господарського судочинства (реєстр № 2777 від 16.07.2008 р.), авторами якого є народні депутати В.А. Бондик, Б.В. Колесніков, Ю.А. Кармазін.

В процес реформування відповідної галузі процесуального законодавства долучився навіть Верховний Суд України. Проект нової редакції Господарського процесуального кодексу України, розробленого Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України (далі – проект ГПК ВСУ), був надісланий для підготовки зауважень та пропозицій науковим установам України, зокрема, на кафедру господарського права і процесу Одеської національної юридичної академії [2].

На базі аналізу зазначених законопроектів спробуємо проаналізувати проблеми реформування галузі господарсько-процесуального права. Сьогодні дослідження такої проблематики започатковано в роботах Д.М. Притики, В.Е. Беляневича, С.О. Тенькова, М.О. Абрамова, Т.В. Степанової та ін.

Натомість вчені та практики досі не визначилися, по суті, із загальною концепцією відповідного реформування. Проекти ГПК пропонуються так би мовити “з коліс”, без попереднього обговорення загальних концептуальних засад реформування. Тобто не вирішено досі: (а) що саме потребує змін, (б) які механізми сьогодні не спрацьовують в системі господарського судочинства, (в) де знаходиться межа уніфікації господарського процесу з іншими процесами, (г) як при реформуванні зберегти позитивні напрацювання в цій сфері, зокрема щодо оперативного та ефективного вирішення господарських спорів?

Звичайно, загальна демократизація суспільного життя та підвищення стандартів прав та свобод людини, вимагають уведення в господарський процес елементів, що виключають вирішення справи стосовно не залучених до процесу осіб, уведення провадження щодо встановлення фактів, маючих юридичне значення, чіткого визначення підстав зупинення розгляду справи, введення механізмів електронного документообігу, усунення підстав для зловживання процесуальними правами. Але ж ці об'єктивно назрілі проблеми не передбачають суцільної уніфікації господарського процесу із цивільним та адміністративним процесами. Це стає зрозумілим у разі прискіпливого погляду на господарське судочинство з точки зору історії виникнення торгівельних судів та арбітражу, досвіду розвинутих країн щодо якомого спрощеного та швидкісного порядку вирішення господарських справ. Ця тенденція відповідає, насамперед обіговим властивостям капіталу, задіяного в процесі суспільного виробництва, яке є суттю господарської діяльності.

Нещодавно окремими політиками висловлена нова ідея перетворення господарських судів на спеціалізовані суди з розгляду комерційних спорів, що

діятимуть на підставі так званого “Кодексу комерційного судочинства” [3]. Але ж реалізація ідеї що достеменно додасть проблемам розмежування підвідомчості справ, враховуючи необхідність розведення комерційних та некомерційних спорів, що назавжди можливо, не враховує сучасні тенденції законодавчого впливу на господарську діяльність, коли спостерігається поступовий, але твердий та непоступливий рух в бік врегулювання господарської діяльності, а не лише її підприємницької складової. Для прикладу можна звернути увагу на Господарський кодекс, Кримінальний кодекс, Закон “Про ліцензування певних видів господарської діяльності”, “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності”, “Про основні засади державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності”, “Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності” тощо.

До позитивних рис всіх зареєстрованих у Верховній раді проектів ГПК (КГС), а також зазначеного проекту ГПК ВСУ можна віднести, передусім, підтримку всіма авторами системи господарських судів, відкидання популістської ідеї щодо їх руйнації на користь міфічних комерційних судів.

Спробуємо проаналізувати обставину збереження в проектах ГПК (КГС) й іншого позитивного регулятивного матеріалу, що забезпечує сьогодні ефективність господарського судочинства.

Проект ГПК (реєстр № 2178 від 06.03.2008 р.), автором якого є народний депутат Д.М. Притика (далі – проект ГПК № 2178) значною мірою враховує спрямованість господарського судочинства на прискорений розгляд справ. Прикладом таких положень є ч. 5 ст. 78 проекту ГПК № 2178 про те, що у випадку відсутності судового розпорядника його функції виконує секретар. Збережено логіку чинного порядку продовження строку розгляду справи, за якого голова господарського суду чи його заступник мають право у виняткових випадках продовжити цей строк (ст. 168).

Надзвичайно позитивною є ідея законопроекту ГПК № 2178 зберегти елементи оперативності розгляду справи у зв'язку із загально-правовими потребами ввести інститут свідків в господарський процес. Зокрема, показовими в цьому сенсі є положення ч. 5 ст. 99, відповідно до якого суд допускає показання свідків для доказування лише тих обставин, які неможливо довести іншими засобами доказування.

Значною мірою наближеним до законопроекту ГПК № 2178 в цьому сенсі є проект КГС (реєстр № 2777 від 16.07.2008 р.) В.А. Бондика, Б.В. Колеснікова та Ю.А. Кармазіна (далі – проект КГС). Зокрема, можна відмітити відновлення принципу арбітрування в господарському судочинстві (ст. 18), одноступеневого (подання скарги), а не двоступеневого (подання заяви про оскарження, а згодом скарги) порядку апеляційного оскарження рішень, збереження скороченого (10 днів) строк на відповідне оскарження (ст.ст. 197-199) тощо.

Зовсім протилежним по суті й духу є проект ГПК, розроблений судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України (далі – проект ГПК ВСУ).

За всієї своєї процесуальної витонченості, так би мовити формального лоску, цей проект, по суті, скасовує основну специфіку господарського процесу

у порівнянні з цивільним процесом – спрямованість процедур на оперативне вирішення спору, інколи, як буде показано надалі, поза будь-якої об'єктивної необхідності. Хоча, оперативність розгляду господарських спорів обумовлена специфікою власно господарської (підприємницької) діяльності, яка потребує прискореного обігу капіталу, чіткої визначеності правової ситуації, розуміння того, що затягування процесу є руйнівним для інвестиційних та виробничих процесів, особливо в умовах економіки, що розвивається. Натомість, потребують уведення в господарський процес лише ті виважені апробовані процесуальних елементи, які забезпечують прийняття правосудних рішень, а не утворюють численні можливості недобросовісних відповідачів (боржників) для ухилення від відповідальності шляхом затягування розгляду господарських справ (процесуальної шикани).

Такими “обтяжуючими” провадження у господарських справах положеннями проекту ГПК ВСУ можна вважати, наприклад, уведення обов'язковості процедури підготовчого засідання суду (статті 145-148, 160 проекту ГПК ВСУ). Але ж підготовче засідання може бути виправдане для цивільного процесу, де приймають участь громадяни, для яких юридичний супровід діяльності є винятком, аніж правилом. Господарський процес орієнтований, передусім на суб'єктів господарювання, кадрово підготовлених до вирішення юридичних спорів. Той факт, що проект ГПК ВСУ пропонує надати помічникам суддів право проводити підготовчі засідання суду, підтверджує факультативний характер такої процедури. Отже, пропозиції проекту ГПК № 2178 та КГС віднести стадію підготовчого засідання на розсуд суду є в цьому контексті більш переконливими.

Не на користь оперативності розгляду справ у проекті ГПК ВСУ вирішено питання про виклик учасників процесу. Зокрема, недоречним є направлення ухвали про час і місце слухання справи на адресу тих учасників, що були присутніми на засіданні суду (ст. 104, ч. 2 ст. 162). Адже це є лише зайвою дією, що потребує додаткових матеріальних та часових витрат – присутні під час ухвалення рішення суду про призначення дати слухання справи не можуть не бути ознайомлені з цією датою.

Обтяжуючими господарський процес інститутами у проекті ГПК ВСУ можна вважати також подовжений термін подання апеляційної скарги до одного місяця, відсутність будь-яких обмежень на використання показань в процесі свідків та інші положення.

Зокрема, викликає сумніви встановлення проекту ГПК ВСУ про розширення до 5-ти замість скорочення передбачених в чинному ГПК підстав для оскарження рішень господарських судів у Верховному Суді України за винятковими обставинами.

Розширення підстав відповідного оскарження, по суті, не лише ставить під сумнів професіоналізм суддів ВГСУ, але й ускладнює господарський процес, ставить його учасників у нерівне становище у порівнянні з адміністративним і цивільним процесами, підриває можливість оперативного розгляду господарських справ. Усунення неякісних рішень має йти не шляхом збільшення судових інстанцій, а шляхом підвищення професіоналізму суддів, удосконалення

механізмів внутрішньо суддівського та громадського контролю за їх діяльністю, зменшення кількості справ, усунення перешкод на шляху незалежності судової гілки влади та належне фінансування її потреб та поліпшення умов праці суддів (в тому числі внесенням змін до Конституцію шляхом утворення перешкод для дрібного кляузництва та стимулювання до мирowego вирішення спорів).

В абз. 2 ч. 1 ст. 253 проекту КГС передбачається така підстава перегляду господарських справ за винятковими обставинами, як “порушення прав, свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією України та Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини”. Це фактично означає можливість перегляду будь-якого рішення господарського суду у порядку повторної касації, адже відповідно до практики Європейського суду з прав людини, майнові права суб’єктів господарювання – юридичних осіб дорівнюють до майнових прав людини. Будь-яка заява про перегляд господарських справ матиме таку підставу.

Підстави для перегляду справ за винятковими обставинами в господарському процесі мають бути, щонайменше, уніфікованими з іншим спеціалізованим процесом – адміністративним згідно з ст. 237 КАСУ: 1) неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права; 2) визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов’язання України.

Голова Верховного Суду України В.В. Онопенко в своєму листі до Президента України від 18.02.2008 [4] зазначає, що “позбавлення Верховного Суду повноважень з перегляду судових рішень Вищого господарського суду означатиме свідоме ухилення держави від виконання в повному обсязі конституційного обов’язку щодо забезпечення захисту прав усіх суб’єктів права власності та господарювання. Учасники відносин у сфері господарювання, у тому числі органи державної влади, все частіше будуть змушені захищати свої законні інтереси в міжнародних судових установах”. Це певною мірою є слушним зауваженням. Натомість, навряд чи можна говорити про забезпечення прав людини на справедливий суд в умовах 4-звеної системи судового оскарження, коли, по суті, процес судового розгляду справи може бути нескінченим. Повноваження Верховного Суду щодо в цьому сенсі вимагають обмеження. У зв’язку із цим не можна не підтримати думку Д.М. Притики про те, що перегляд рішень ВГСУ Верховним Судом України повинен мати характер ревізії, до того ж виключної [5]. На думку М.В. Оніщука, Верховний Суд України повинен розглядати справи у касаційному порядку, але лише з виняткових обставин [6]. В цьому контексті, важливо аби Верховний Суд України не перетворювався на елемент в механізмі затягування процесу, а виступав органом, що дійсно узагальнює практику застосування судами, в тому числі спеціалізованими, законодавства України, розглядаючи невелику кількість найбільш значущих для праворозуміння та правозастосування справ.

Більшість з названих в проектах ГПК (КГС) підстав оскарження рішень за винятковими обставинами можуть бути цілком природно віднесено до підстав оскарження за нововиявленими обставинами. Фактично найоптимальнішим та об’єктивно необхідним є залишення лише єдиної підстави оскарження рішень господарських судів за винятковими обставинами – неоднакове застосування

судом (судами) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми права – із одночасним ускладненням процедури допуску відповідної скарги до перегляду Верховним судом України. Останнє можна зробити шляхом збільшення кількості суддів, що мають приймати рішення про таке допущення.

Питання про уведення в господарський процес інституту свідків потребує особливої уваги. Повна “лібералізація” відповідних процедур у проекті ГПК ВСУ здатна утворити колапс у системі господарського судочинства, відтворивши проблеми із затягуванням розгляду справ, що існують та не вирішені в системі цивільного та адміністративного судочинства. Проекти ГПК № 2178 та КГС, хоча й містять окремі згадувані запобіжники, але є недостатніми.

Зокрема, жодний із проектів ГПК (КГС) не містять дієвих механізмів забезпечення явки свідків. Навіть не передбачено положення про привід свідка. В цих умовах, якщо не закласти відповідні процесуальні запобіжники, новели щодо уведення в господарський процес інституту свідків неодмінно привнесуть в ці відносини проблеми із затягуванням розгляду справ, що відомі із практики адміністративних та загальних судів.

Натомість, викликає сумніви процесуальна користь від участі свідків в господарському процесі, наприклад, при стягненні грошових боргів у сфері господарювання, у вексельних спорах, у чекових спорах, у спорах, що впливають з безготівкових розрахунків, при вирішенні заяв щодо зміни способу примусового виконання судових рішень, при визнанні правочинів недійсними з підстав порушення закону та в інших випадках, коли всі факти, необхідні для обґрунтування вимог, можуть бути доведені виключно на підставі письмових доказів.

Багато питань виникає із підставами продовження строку розгляду справи. В проекті КГС та проекті ГПК ВСУ із цих питань немає процесуального запобіжника, ефективного та передбаченого чинним ГПК (ст. 69), відповідно до якого голова суду ухвалою продовжує розгляд справи.

Ідея позбавлення голів судів процесуальних функцій, що обговорюється нині в юридичному середовищі, в цьому випадку є недоцільною та небезпечною. Це, по-перше, розширює можливості для зловживань, адже робить судовий процес більш закритим. А по-друге, уніфікує ці процедури із цивільним та адміністративним процесом, де подібне регулювання призводить до затягування розгляду справ та цілковитої формальності приписів про обмеження строків розгляду справи та про відводи.

Можна погодитися із необхідністю демократизації процедури обрання голів господарських судів, але відмовлятися від їх процесуальних повноважень щодо продовження розгляду справи та відведення суддів – передчасно, адже не обумовлено об’єктивними потребами вдосконалення процесу. Впровадження досвіду Європи тут є поспішним, не враховує вітчизняні умови. Цей висновок впливає з реальної ситуації із правосуддям в Україні, коли вітчизняні суди перевантажені справами, матеріальне забезпечення суддів є недостатнім, вплив владних та бізнес-структур переходять будь-які межі. Спочатку необхідно “вилікувати” вітчизняну систему правосуддя, а згодом доводити її до абсолютних стандартів. Адже, як відомо, вправи, які показані здоровому організмові, є небезпечними для хворого.

Із цих саме причин не можна нехтувати процедурою досудового розгляду господарських спорів (розділ II чинного ГПК), чим характеризуються всі проекти ГПК та КГС, залишати прогалину у питаннях досудового врегулювання спорів, виникаючих під час укладення господарських договорів. Зокрема, необхідно стимулювати сторін до досудового вирішення спорів, перекладаючи на сторону компенсацію судових витрат, якщо вона не забезпечила досудовий розгляд спору.

Деякі новели проектів ГПК та КГС здатні суттєво ускладнити та продовжити розгляд господарських спорів. Наприклад, такими є положення Проекту ГПК ВСУ щодо обов'язку сторін надавати письмові докази, викладені недержавною мовою, із належним чином засвідченим перекладом (ч. 3 ст. 8, ч. 4 ст. 75). Навіть цивільний та адміністративний процеси таких жорстких правил не передбачають. Для сфери господарювання, космополітичної сфери, де широко задіяні іноземні інвестори, це ускладнення взагалі виглядає безглуздим.

Певні новели проектів ГПК (КГС), покликані забезпечити оперативний розгляд спорів, насправді призведуть до зворотного.

Наприклад, викликає сумніви імперативна норма Проекту ГПК (ст. 149) та проекту КГС (ст. 114) щодо можливості подання зустрічного позову лише до першого засідання суду. Це призводитиме до судової тяганини та "неекономії" процесуальних засобів. Адже зустрічний позов, поданий із простроченням, буде віднесено до іншого провадження, втратиться єдність вирішення спору, утворюватимуться часті повороти у виконанні рішення суду, невизначеність сторін у засобах захисту тощо. Немає жодних підстав сумніватися в ефективності закріпленої в чинному ГПК (ст. 60) процедури, відповідно до якої зустрічний позов може бути подано в будь-який момент до прийняття рішення зі спору. Зловживання, що можуть мати місце із поданням зустрічного позову, не є систематичним явищем у судовій практиці та у зв'язку із оперативністю процедур господарського судочинства в цілому не виступають елементом затягування процесу. А, отже, зміна цього порядку є неадекватним позбавленням осіб, які беруть участь у справі, встановлених на цей час процесуальних прав.

Проекти ГПК (КГС) не вирішують багато з існуючих проблем господарського процесу з погляду необхідності забезпечення оперативного та ефективного розгляду справ.

Так, жодний з них не передбачає запобіжників від використання недобросовісними сторонами права на оскарження ухвал суду для затягування розгляду справи. Зокрема, це стосується оскарження ухвал про вжиття забезпечувальних (запобіжних) заходів. Наприклад, в п. 4 ст. 159 проекту ГПК № 2178 та п. 5 ч. 1 ст. 138 проекту КГС встановлена така підстава для зупинення провадження у справі як перегляд ухвали з цієї справи в порядку апеляційного чи касаційного провадження. Це положення з великою вірогідністю використовуватиметься недобросовісними особами задля затягування розгляду справи. Але ж касаційний перегляд судової ухвали не впливає на її юридичну силу. Що ж стосується апеляційного оскарження ухвали у справі, яку слухає суд, то тут має бути встановлено право, а не обов'язок суду зупинити провадження у справі. Навіть більш

класичні за процедурою ЦПК та КАС таких підстав для зупинення провадження у справі не передбачають. Навіщо ж тоді у господарському процесі закладати такі “затягувальні” елементи?!

Наведені проблеми проектів ГПК КГС доводять, що до реформування відповідного законодавства взялися без вироблення чітких його пріоритетів та концептуальних засад, розуміння відмінності господарського процесу від цивільного та адміністративного. В цих умовах не важко передбачити великі складнощі у проходженні цього законопроекту в парламенті, а його остаточний вигляд – і тим паче. Натомість зрозуміло, що не варто проводити невинуваті та скороспілі експерименти навколо процедури розгляду господарських спорів як вагомого елементу економічної системи. Економіка “не вибачить” уведення в її лоно механізмів, які не відповідають її потребам, затягують розгляд справ, надають недобросовісним боржникам інструменти зловживання процесуальними правами, розпорошують господарські особливості в товщі споживчих майнових відносин тощо – здатне відбитися зниженням продуктивності національних виробників, погіршенням інвестиційної привабливості країни, яка і без того є, на жаль, невеликою.

Література

1. Постанова Верховної Ради України від 29.06.2004 // www.rada.gov.ua
2. Лист Секретарю Пленуму Верховного Суду України № 201572/0/808 від 07.02.2008 р.
3. Угода про створення коаліції демократичних сил у Верховній Раді IV скликання від 17.10.2007 р. http://www.pravda.com.ua/_site/html/download/ugoda.doc
4. <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/8193BA8614D64F56C22573F3003902A0?opendocument>
5. Притика Д.М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення / Д.М. Притика. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 23 – 25.
6. Оніщук М.В. Судовоправова реформа: чи буде дано відповідь на виклики часу / М.В. Оніщук // Право України. – 2003. – № 5. – С. 17.
7. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии / А.Г. Давтян. – М. : Городециздат, – С. 305-308.

УДК 351.86(477)

Д.С. Балух

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ВІЙСЬКОВОЮ СЛУЖБОЮ В УКРАЇНІ

Реформування державного апарату зумовлює необхідність реформування всіх його чинників, серед яких особливе місце належить державній службі. Як невід’ємна складова державного управління, суб’єкт державного управління, водночас вона виступає й об’єктом державного управління. Це відноситься як до державної служби в цілому, так і до її видів, зокрема, серед яких слід виокремити військову службу. Питання управління військовою службою, створення належної законодавчої та організаційної засад здійснення цього виду діяльності