**ВИСНОВОК**

**АСОЦІАЦІЇ РОЗВИТУ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ**

**щодо проекту зміну до ГПК, ЦПК та КАС України в частині юрисдикції**

Ознайомившись з проектом змін до ГПК, ЦПК та КАС України (http://jrc.org.ua/upload/steps/b6d283709aed706c26769e4ec13a0446.pdf, <http://jrc.org.ua/upload/steps/05f1cd4602400f656efd6308b032dc35.pdf>)

в частині юрисдикції, які були представлені 04.04.2016 р. під час громадського обговорення експертна група Асоціації розвитку суддівського самоврядування України звертає увагу на наступне:

**І. ЩОДО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

1. У ч. 2 ст. 15 ЦПК в запропонованій редакції зазначено:

*«Вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами»*

(Тут і далі цитується текст, розданий учасникам обговорення)

а) Це речення виглядає незавершеним, оскільки не містить диспозиції – що саме відбувається в цьому випадку. Здається, пропущено частину речення.

б) Запровадження поділу позовних вимог на основні і похідні заслуговує підтримки. Проте, поняття «похідні вимоги» потребує теоретичного обгрунтування (зокрема щодо характеру взаємозв’язку з основною вимогою, співвідношення з визначеними законом способами захисту порушених прав) і нормативного визначення оскільки чинне законодавство такого терміну не містить. Тим більше є поняття «пов’язаних вимог». Потрібно визначити, чи є похідні вимоги різновидом «пов’язаних вимог» чи це окрема категорія.

Це доцільно зробити у ст. 16 ЦПК України.

в) Не зрозуміло, які саме вимоги є похідними від спору щодо майна, і за яких умов до них належать згадані в нормі вимоги щодо реєстрації майна та інших реєстраційних дій. Вживання словосполучення «якщо такі вимоги є похідними», потребує існування чіткого визначення поняття «похідних вимог», з яким позивач і суддя повинні будуть звіряти вимоги щодо реєстрації майна чи реєстраційних дій.

г) Поняття «похідні вимоги» не повинно обмежуватися лише вимогами щодо реєстрації майна та майнових прав. Такими можуть бути дії щодо видачі свідоцтв, державних актів, сертифікатів та інших документів державного зразка. Тому пропонується сформулювати норму більш загальними поняттями.

д) Поняття «майно» включає в себе і майнові права (ст. 190 ЦК), тому немає потреби згадувати майнові права окремо.

е) Норма закріплює альтернативну юрисдикцію похідних вимог. Це неправильний підхід, оскільки дозволяє позивачу обирати який саме суд є належним (компетентним). Повноваження суду розглядати певне коло справ (юрисдикція) повинні бути чітко визначені законом. Задля ефективного та повного судового захисту, усунення ризику зловживань судовою юрисдикцією, усі похідні вимоги повинні розглядатися і вирішуватися судом, що розглядає основну вимогу.

є) «Вимоги ЩОДО реєстрації» – це вимоги про реєстрацію, про внесення змін, про скасування і т.д. У практичній площині порушене право захищається загальним судом (в цивільному судочинстві) шляхом скасування певної реєстраційної дії, що призводить до відновлення становища, що існувало до порушення права.

Розширення цивільної юрисдикції похідними вимогами ЩОДО реєстрації, може призвести до ситуацій, коли позивачі будуть ініціювати «технічну» основну вимогу, щоб штучно змінити юрисдикцію і передати на розгляд загального суду (замість адміністративного) похідну вимогу, яка насправді має найважливіше (основне) значення для позивача. Наприклад, про реєстрацію права власності на певний, нібито спірний об’єкт, за позивачем. Подібні ситуації виникали, зокрема, у зв’язку із справами про визнання судом права власності на незаконно збудовані об’єкти нерухомого майна.

2. У ч. 1 ст. 15 ЦПК передбачено:

*«Суди розглядають у порядку цивільного судочинства спори, що виникають з цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім спорів, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства»*

а) Зазначена норма закріплює принцип остаточної (залишкової) компетенції, за яким загальні суди розглядають УСІ справи, якщо вони не належать до юрисдикції інших судів.

Водночас, у ч. 3 ст. 15 ЦПК передбачено:

*«Законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства»*

На нашу думку, немає потреби у ч. 3, оскільки вона конфліктує з принципом залишкової компетенції. Для того, щоб справа розглядалася за правилами цивільного судочинства, достатньо встановити, що вона не належить до іншої юрисдикції. Наприклад, якщо зі ст. 12 ГПК виключити певну категорію справ, то вона, якщо не належить до адміністративної юрисдикції, автоматично належить до цивільної. Навіть якщо законом це спеціально не обумовлено.

б) Окрім того, потрібно дотримуватися принципу, що питання юрисдикції (компетенції) судів повинні визначатися виключно процесуальним кодексом (спеціальним актом), а не законом.

Потрібно внести норму, що зміна юрисдикції відбуваються виключно шляхом внесення змін до цього Кодексу.

**ІІ. ЩОДО ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

1. Ч. 1 ст. 21 ГПК передбачає:

*Господарські суди розглядають спори, що виникають у зв'язку із здійсненням господарської діяльності, та інші справи у передбачених законом випадках:…*

а) Загальне правило – господарські суди розглядають спори, що виникають у зв’язку із здійсненням господарської діяльності - потребує чіткого законодавчого визначення поняття «господарська діяльність».

Відповідно до ст. 3 ГК України, *під господарською діяльністю у цьому Кодексі розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність*.

З цього випливає, що учасниками господарського спору (а отже сторонами) повинні бути суб’єкти господарювання. Суб’єктний критерій, від якого розробники проекту закону намагаються відмовитись, є найважливішим для визначення господарської юрисдикції, оскільки він є ознакою господарської діяльності. До того ж його з’ясувати найпростіше. Інші ознаки господарської діяльності (сфера суспільного виробництва, мета, цінова визначеність) не такі чіткі і на стадії відкриття провадження їх з’ясувати важко. Нормотворча техніка передбачає використання таких критеріїв, які просто встановити і перевірити.

Таким чином, усі спори, що виникають між суб’єктами господарювання презюмуються як такі, що виникають у зв’язку із здійсненням господарської діяльності (є господарськими), а отже повинні належати до господарської юрисдикції.

Відтак, суб’єктний критерій для визначення справ господарської юрисдикції доцільно зберегти.

б) Юрисдикція господарських судів охоплює усі види господарської діяльності та усіх суб’єктів такої діяльності. І цього було б досить. Однак норма містить словосполучення «та інші справи…». Виходить, що ці «інші» справи не є «господарськими», оскільки не було б потреби їх згадувати окремо. Якщо ж проаналізувати ці «інші справи», зазначені у п. 1-18 ч. 1 ст. 21 ГПК, то усі вони виникають з господарської діяльності, а отже теж є господарськими. Отже, немає потреби їх виділяти окремо.

в) Заслуговує уваги термінологічний аспект.

У ч. 1 ст. 21 ГПК використовується слово «спори» і слово «справи». Це важливо з огляду на те, що проект змін до Конституції України в частині правосуддя відносить до юрисдикції судів саме спори. Господарські «спори» суд розглядає УСІ, а от «справи» - лише у випадках, передбачених законом. Це було б логічно, якщо б і надалі дотримувався чіткий критерій поділу «спорів» і «справ», наприклад безспірність останніх.

Однак вже у пункті 1 ч. 1 ст. 21 ГПК йдеться про спори – саме СПОРИ, - що виникають при укладенні, зміні, розірвання і виконанні правочинів…. Про спори йдеться у п.2 – 10, 13, 15, 17, 18. Поняття «справа» використовується у п. 11, 12, 14. У п. 16 йдеться про «вимоги».

г) «…Інші справи [належать до юрисдикції господарських судів], у ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ випадках: …»

Не зрозуміло, який саме ЗАКОН тут мається на увазі, якщо далі за текстом йде перелік з 18 пунктів. Не зрозуміло, чи є ст. 21 ГПК цим Законом чи мається на увазі якійсь інший, спеціальний Закон, який передбачить такі випадки. І які це мають бути випадки – ті самі, які зазначені у п.1 – 18 ч. 1 ст. 21 ГПК чи ще якісь?

Якщо тлумачити граматично, то для того, щоб господарський суд розглянув якусь зі справ, зазначених у п. 1-17 ч. 1 ст. 21 ГПК, потрібно щоб був закон, який це передбачає. А це нонсенс, бо далі наведено перелік цих справ у п. 1 – 17. Яку ідею закладали автори проекту – не зрозуміло.

д) Окрім того, якщо цю частину норми з’єднати з п. 18 ч. 1 ст. 21 ГПК, то виходить що до юрисдикції господарських судів належать інші справи, у передбачених законом випадках, а саме інші спори між суб’єктами господарської діяльності.

Виходить, що для того, щоб розглянути спір між суб’єктами господарювання, який за визначенням є господарським і належить до господарської юрисдикції відповідно до загального правила, потрібно щоб цей випадок теж був передбачений спеціальним законом.

Пункт 18 ч. 1 ст. 21 ГПК потрібно вилучити.

е) У ст. 21 ГПК є 18 пунктів, в яких перераховано окремі категорії спорів, справ та вимог. Перелік істотно розширено (з 8 до 18). Юрисдикція господарських судів визначена традиційним для чинного ГПК казуїстичним методом. Практика доводить: чим більша ступінь деталізації, тим легше знайти шпаринку. Методологічно це не правильний підхід і з високою ймовірністю призведе до проблем на практиці.

В окремих категоріях справ господарської юрисдикції зроблено винятки. У більшості вони стосуються вилучення за межі господарської юрисдикції спорів з фізичною особою, яка не є підприємцем (п. 1, 5, 6, 9, 17).

Як зазначалось вище, ознакою господарської діяльності є те, що її здійснюють суб’єкти господарювання, серед яких фізичні особи – підприємці. Тому спори щодо укладення, зміни, розірвання та виконання правочинів у господарській діяльності - це спори за участю підприємців. Згадка у нормі про «господарську діяльність» вказує на суб’єктів. Таким чином, у п. 1 ч. 1 ст. 21 ГПК не потрібно окремо зазначати «крім правочинів, стороною яких є фізична особа, що не є підприємцем». Це й так зрозуміло виходячи з законодавчого визначення поняття «господарська діяльність».

є) Пропонується розширити господарську юрисдикцію у корпоративних спорах (п.3, 4, 5, 15). У проекті немає термінологічної єдності. У п. 3 йдеться про спори між учасниками ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ або між ЮРИДИЧНОЮ ОСОБОЮ і учасником. Незалежно від організаційно-правової форми юридичної особи, яка є суб’єктом господарювання, спір між нею і учасниками (засновниками, членами), а також між її учасниками, повинен належати до юрисдикції одного суду – господарського. Це не лише господарські товариства, але й усі види підприємств та кооперативів.

Однак у п. 4 та 15 проекту використовується термін «господарське товариство». Пропонуємо замінити на «юридична особа».

2. У п. 11 ст. 21 ГПК до юрисдикції господарських судів належать:

*справи про банкрутство… за винятком спорів про визначення та сплату (стягнення) грошових зобов’язань (податкового боргу), визначених відповідно до ПК України, а також спорів про визнання недійсними правочинів за позовом контролюючого органу на виконання його повноважень, визначених ПК України.*

Ця норма проекту не зазнала змін порівняно з чинною редакцією.

За загальним правилом, справи про стягнення податкового боргу розглядають адміністративні суди в порядку адміністративного судочинства. Проте, стягнення податкового боргу банкрута вилучене за межі податкового регулювання та відбувається в порядку, передбаченому Законом «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

У дисертації І.Я. Олендера «Судочинство у правовідносинах щодо стягнення податкового боргу» (Львів, 2014) доведено, що законодавство про банкрутство та податкове законодавство не узгоджені між собою, зокрема, щодо юрисдикції вимог, пов’язаних зі стягненням податкового боргу. Для забезпечення принципу єдності конкурсного провадження, доцільно, щоб усі позови та вимоги, які впливають на майновий стан боржника, як за його позовом, так і проти нього, зокрема і податкові спори, належали до юрисдикції господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство.

Суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, повинен вирішувати усі майнові спори з вимогами до боржника, у тому числі спори про визнання недійсними будь-яких правочинів (договорів), укладених боржником; стягнення заробітної плати; поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника, спори, пов’язані із визначенням суми грошових зобов’язань боржника як платника податків, стягненням податкового боргу, а також справи у спорах про визнання недійсними правочинів (договорів), якщо з відповідним позовом звертається на виконання своїх повноважень контролюючий орган, визначений Податковим кодексом України.

3. У ч. 2 ст. 21 ГПК передбачено:

*«Господарські суди розглядають також інші справи, віднесені законом до юрисдикції господарських судів.»*

Ця норма закладає передумови для юрисдикційних проблем. ГПК є спеціальним нормативним актом, тому тільки шляхом внесення змін до цього Кодексу можна змінювати юрисдикцію. Жодних інших законів з цього приводу не повинно бути.

Пропонується цю норму вилучити.

**ІІІ. ЩОДО КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ**

1. Виключено частину 1 ст. 17 КАС, яка передбачає:

*Юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв’язку з здійсненням суб’єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв’язку з публічним формуванням суб’єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.*

На нашу думку, виключати цю норму не потрібно, оскільки вона встановлює загальне правило, яке конкретизується у ч. 2 ст. 17.

Оскільки за проектом змін до Конституції України в частині правосуддя юрисдикція судів поширюється на спори, а не правовідносини, як у чинній ст. 124 Конституції, доречно було б у ч. 1 ст. 17 слово «правовідносини» замінити словом «спори», а речення доповнити словами «та інші справи, визначені цим Кодексом». Цими «іншими справами» були б справи, визначені у ч. 2 ст. 17 КАС України.

2. У п. 5 ч. 1 ст. 17 КАС України в редакції проекту передбачено:

*Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема: …*

*5) спори за зверненням суб’єкта владних повноважень для вирішення публічно-правового спору у випадку, коли право звернення до суду надано такому суб’єкту законом.*

У чинній редакції ця норма в такій редакції: «*Спори за зверненням суб’єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України».*

На нашу думку, чинна редакція сформульована коректніше, хоча і в ній доцільно замінити слово «спори» на слово «справи». Діяльність адміністративного суду в таких справах є формою здійснення зовнішнього, судового контролю за СВП з метою правової охорони (а не захисту!) фізичних та юридичних осіб від ймовірних негативних наслідків застосування цим органом своїх повноважень. Звернення до суду є способом дій державного органу, про який йдеться у ч. 2 ст. 19 Конституції України, частиною правового механізму реалізації компетенції та повноважень органу-заявника.

Тому застосування терміну «публічно-правовий спір» у п. 5 ч. 1 ст. 17 КАС України є помилковим.

3. У ч. 2 ст. 17 КАС України визначено перелік СПОРІВ, на які не поширюється юрисдикція адміністративних судів. Слово «справи» у чинній редакції замінено словом «спори».

У зв’язку із цим постала теоретична проблема, оскільки Конституційний Суд України не розглядає СПОРИ. Так само СПОРИ не розглядаються в порядку кримінального судочинства.

4. Додано ч. 3 ст. 17 КАС такого змісту:

*Юрисдикція адміністративних судів на поширюється на будь-які приватно-правові спори, зокрема спори про право цивільне, та інші спори, які відповідно до закону розглядаються за іншими правилами судочинства (в порядку іншого судового провадження).*

На нашу думку, категорія «спір про право цивільне» є штучною. Будь-який матеріальний правовий спір (спір, що виник з суспільних відносин, врегульованих правом) є спором про право. Тому слова «зокрема спори про право цивільне» пропоную вилучити.

ВИСНОВОК:

Проект змін до ГПК, ЦПК І КАС України в частині юрисдикції, напрацьований Радою з питань судової реформи, не вирішує усіх наявних проблем розмежування юрисдикції і потребує додаткового фахового обговорення.

*Експертна група*

*Асоціації розвитку суддівського самоврядування України*

*www. arssu.org.ua*

*АРССУ – об’єднуємо лідерів судової влади!*