

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ



081 «Право»
293 «Міжнародне право»

ПРИВАТНЕ ПРАВО І ПІДПРИЄМНИЦТВО

Збірник наукових праць

Випуск 23

КИЇВ 2023

Засновник:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. 2023 Вип. 23. / Редкол.: Крупчан О. Д. (гол. ред.) та ін. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, 2023. 298 с.

Всебічно аналізуються та узагальнюються теоретико-методологічні підходи до розуміння приватного права в умовах правової держави, розкриваються актуальні питання цивільного права та цивільного процесу. Значна увага приділяється питанням розвитку договірних правовідносин, розглядаються проблеми сучасного житлового права. Досліджуються актуальні проблеми господарського права. Суттєва увага приділяється проблемам міжнародного приватного права.

Для вчених-правознавців, викладачів, докторантів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, усіх, хто цікавиться розвитком наукової думки в юридичній галузі.

Затверджено до друку вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 9 від 26 липня 2023 р.)

Редакційна рада:

Ольга БАКАЛІНСЬКА, Юрій БУРИЛО, Оксана ВІННИК, Микола ГАЛЯНТИЧ, Богдан ДЕРЕВ'ЯНКО Володимирович, Юрій ЗАІКА, Олег ЗАЙЧУК, В'ячеслав КОМАРОВ, Василь КОСТИЦЬКИЙ, Віталій КОРОЛЕНКО, Володимир КОРОЛЬ, Олександр КРУПЧАН, Віталій МАХІНЧУК, Галина МИРОНОВА, Володимир ПРИМАК, Михайло ТЕПЛОК, Олена ШТЕФАН

Редакційна колегія:

Олександр КРУПЧАН (гол. ред.), Володимир БОБРИК, Валентина ВАСИЛЬЄВА, Микола ГАЛЯНТИЧ, Олена ГОНЧАРЕНКО, Юрій ЗАІКА, Іван КАЛАУР, Анатолій КОСТРУБА, Володимир КОРОЛЬ, Жабба МАТЕУШ, Віталій МАХІНЧУК, Наталія МИРОНЕНКО, Дмитрій ПОСТОВАН, Вільям САЙМОНС, Тетяна ПОПОВИЧ (відп. секр.), Олена ШТЕФАН, Валентин ЩЕРБИНА

На підставі Наказу Міністерства освіти та науки України № 894 від 10.10.2022 р. (Додаток 2) журнал внесений до переліку фахових видань категорії "Б" у галузі юридичних наук (081 "Право", 293 "Міжнародне право").

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення Unicheck.

Офіційний сайт: ppp-journal.kiev.ua

Розповсюдження та тиражування без офіційного дозволу Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України забороняється.

За достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах, несуть відповідальність автори.

Надруковані в інших виданнях матеріали до розгляду не приймаються.

У передрукованих публікаціях посилання на «Приватне право і підприємництво» обов'язкове.

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.23>

Адреса редколегії: 01042, Київ, вул. М. Раєвського, 23-А, а\с 136

www.ndippp.gov.ua

ndippp@adamant.net

Зміст

Олександр КРУПЧАН, Замість вступу. Пріоритети приватного права в умовах війни, післявоєнної відбудови і відновлення демократії	8-10
Тетяна ПОПОВИЧ Земельні правовідносини: особливості застави земельних ділянок	11-15
Алла ЗЕЛІСКО, Ліліана СІЩУК Корпоративний договір в підприємницькому товаристві: законодавчі трансформації	16-26
Микита БЕРНАЦЬКИЙ Відновлення права на житло та права власності на житлове приміщення порушених військовою агресією	27-34
Владислав ТЕРЕМЕЦЬКИЙ, Наталя СІМАКОВА Правові засади державного нагляду за здійсненням електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами	35-42
Юрій БУРИЛО Адміністративні методи державного регулювання виробництва та обігу харчових продуктів	43-49
Анна ГАЛЯНТИЧ Особливості припинення житлових правовідносин в умовах сьогодення	50-58
Ганна КРУШЕЛЬНИЦЬКА Мощі святих і блаженних як об'єкт цивільно-правового регулювання	59-68
Наталія НИКИТЧЕНКО, Олег БОДНАРЧУК Контроль за фінансово-господарською діяльністю підприємств	69-74
Валерій ПОЛЮХОВИЧ Нові законодавчі ініціативи в сфері захисту економічної конкуренції	75-83
Олег СОЛОХА Підходи до класифікації ухвал суду, що підлягають примусовому виконанню у цивільному судочинстві України	84-90

Content

Oleksandr KRUPCHAN, Instead of an Introduction. Priorities of Private Law in the Conditions of War, Post-war Reconstruction, and Restore of Democracy	8-10
Tetiana POPOVYCH Land Legal Relations: Peculiarities of Pledge of Land Plots	11-15
Alla ZELISKO, Liliana SISHCHUK Corporate Agreement in the Business Company: Legislative Transformations	16-26
Mykyta BERNATSKYI Restoration of the Right to Housing And Property Rights on a Residential Premises Damaged by Military Aggression	27-34
Vladyslav TEREMETSKYI, Natalya SIMAKOVA Legal Principles of State Supervision over Electronic Retail Trade of Medicinal Products	35-42
Yuriy BURYLO Administrative Methods of State Regulation with Regards to the Production and Distribution of Food	43-49
Anna HALIANTYCH Features of Termination of Residential Legal Relations in Today's Conditions	50-58
Hanna KRUSHELNYTSKA Saints and Blessed Relics as an Object of Civil-Legal Regulation	59-68
Nataliia NYKYTCHENKO, Oleh BODNARCHUK Control Over the Financial and Economic Activities of Enterprises	69-74
Valerii POLIUKHOVYCH New Legislative Initiatives in the Field of Economic Competition Protection	75-83
Oleg SOLOKHA Approaches to the Classification of Court Rulings Subject to Enforcement in Civil Proceedings in Ukraine	84-90

Ольга СТУПАК Становлення та процесуальні гарантії забезпечення принципу «найкращі інтереси дитини» в міжнародних документах	91-100	Olga STUPAK Establishment and Procedural Guarantees of Providing the Principle of "The Best Interests of the Child" in International Documents
Тарас СОФІЮК Право на інтелектуальну свободу як необхідність	101-108	Taras SOFIYUK The Right to Intellectual Freedom as a Necessity
Андрій ЦВЕТКОВ Невідповідність публічного порядку України як підстава відмови у визнанні та наданні дозволу виконання рішень іноземних арбітражних судів та оскарження рішень МКАС при ТПП України	109-116	Andriy TSVYETKOV The Inconsistency of Public Order of Ukraine as the Ba-sis for Refusal of Recognition and Granting Permission to Enforce the Decisions of Foreign Arbitration Courts and Appealing the Decisions of the ICAC at the UCCI
Олена ЧЕРНЕТЧЕНКО Правові обмеження професійної діяльності медичних працівників	117-124	Olena CHERNETCHENKO Legal Restrictions of the Professional Activities of Medical Workers
Оксана ВІННИК Правові аспекти національної безпеки в контексті забезпечення повоєнної відбудови економічної та інших сфер суспільного буття України	125-131	Oksana VINNYK Legal Aspects of National Security in the Context of Ensuring the Post-War Reconstruction of the Economic and Other Spheres of Social Life of Ukraine
Галина МИРОНОВА Правове забезпечення надання суспільно значущих медичних послуг через механізми партнерства державного та приватного секторів в умовах відновлення України	132-140	Galyna MYRONOVA Legal Security for the Provision of Publicly Significant Medical Services Through Public and Private Sector Partnership Mechanisms During the Post-War Reconstruction of Ukraine
Ігор ГУЛЕЙКОВ Міжнародний досвід правового регулювання в сфері обороту цифрових активів та перспективи для України	141-150	Ihor GULEIKOV International Experience of Legal Regulation in the Field of Digital Assets Trade and Perspectives for Ukraine
Ірина БЕРЕСТОВА Міжнародні стандарти та конституційні гарантії в процедурі обмеження прав людини в умовах воєнного стану в Україні	151-162	Iryna BERESTOVA International Standards and Constitutional Guarantees in the Procedure of Restriction of Human Rights Under the Conditions of Marital Status in Ukraine
Юрій ЗАЙКА Оспорювання батьківства як спосіб захисту житлових прав спадкоємців	163-167	Yuri ZAIKA Contesting parentage as a way of protecting housing rights of heirs
Володимир НАГНІБІДА Вплив санкцій ЄС на міжнародний комерційний арбітраж	168-173	Volodymyr NAHNYBIDA Impact of EU Sanctions on International Commercial Arbitration
Микола ГОРДОВ Нормативні документи саморегулювної організації у сфері архітектурної діяльності	174-185	Mykola GORDOV Normative Documents of the Self-Regulatory Organization in the Field of Architectural Activity

Анатолій ІЩУК Особливості змісту міжнародних електронних комерційних контрактів	186-191	Anatoliy ISHCHUK Specific Features of the Content of International Electronic Commercial Contracts
Володимир ПРИМАК Належні й ефективні способи захисту цивільних прав та інтересів як чинник побудови соціальної ринкової економіки	192-198	Volodymyr PRYMAK Appropriate and Effective Ways of Protecting Civil Rights and Interests as a Factor in Building a Social Market Economy
Володимир ЧУМАК Система принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку	199-205	Volodymyr CHUMAK System of Principles of Local Self-Government Activity in Conditions of Sustainable Development
Володимир ГЕВКО Невизнання та оспорування корпоративних прав як підстави захисту суб'єктивних корпоративних прав	206-211	Volodymyr GEVKO Non-Recognition and Contestation of Corporate Rights as a Basis for the Protection of Subjective Corporate Rights
Владислав ТЕРЕМЕЦЬКИЙ Правове регулювання перетину державного кордону України біженцями в умовах воєнного стану	212-219	Vladyslav TEREMETSKYI Legal Regulation of the State Border of Ukraine the Crossing by Refugees under the Conditions of Marital State
Євгенія ДУЛБА, Владислав ТЕРЕМЕЦЬКИЙ, Юлія ГРАДИСЬКА Деякі питання надання безоплатної вторинної правової допомоги в адміністративному судочинстві	220-227	Yevgenia DULIBA, Vladyslav TEREMETSKYI, Yulia HRADYSKA Some Issues of Providing Free Secondary Legal Aid in Administrative Proceedings
Олександр ПУНДА, Дар'я АРЗЯНЦЕВА Особливості застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану	228-234	Oleksandr PUNDA, Daria ARZANTSEVA Peculiarities of Applying Bankruptcy Procedures During the Period of Marital State
Олена ШТЕФАН Окрема ухвала в цивільному судочинстві України	235-242	Olena SHTEFAN A separate decision in the civil court of Ukraine
Олег РЕЗНИК Особливості адміністративної відповідальності за порушення правил карантину за законодавством України та Грузії: порівняльно-правовий аспект	243-248	Oleh REZNIK Peculiarities of Administrative Liability for Violation of Quarantine Rules According to the Legislation of Ukraine and Georgia: Comparative Legal Aspect
Вадим ЦЮРА Інноваційна діяльність та способи її договірної оформлення	249-254	Vadym TSIURA Innovative Activity and Methods of its Contractual Arrangement
Олена ЮЩЕНКО Сутність та правова природа поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань за договором банківського вкладу	255-265	Olena YUSHCHENKO The Essence and Legal Nature of the Mentioned Methods of Ensuring the Fulfillment of Obligations under the Bank Deposit Agreement

Володимир КОРОЛЬ, Анна КОРОЛЬ Пріоритетні вектори модернізації нормативно-правового забезпечення соціального підприємництва в Україні	266-273	Volodymyr KOROL, Anna KOROL Priority Vectors of Modernisation of Regulatory and Legal Support for Social Entrepreneurship in Ukraine
Ірина МОЛОЧНА Питання відповідності нормам моралі торговельних марок у фармацевтичній галузі	274-282	Iryna MOLOCHNA The Issue of Compliance with the Standards of Morality of Trademarks in the Pharmaceutical Industry
Олена ГОНЧАРЕНКО Правова експертиза законопроектів у сфері господарювання в умовах євроінтеграції та дії правового режиму воєнного стану	283-290	Olena HONCHARENKO Legal Expertise of Draft Laws in the Sphere of Economic Activity under the Conditions of European Integration and the Action of the Legal Regime of Martial State
Валерій ВЕЛИЧКО, Дмитро КОВАЛЕНКО Оскарження в суді нормативно-правових актів як одна із гарантій місцевого самоврядування	291-298	Valeriy VELYCHKO Dmytro KOVALENKO Appeal of Regulatory and Legal Acts in Court as One of the Guarantees of Local Self-Government

УДК 341.3

**ЗАМІСТЬ ВСТУПУ.
ПРІОРИТЕТИ ПРИВАТНОГО ПРАВА
В УМОВАХ ВІЙНИ, ПІСЛЯВОЄННОЇ
ВІДБУДОВИ І ВІДНОВЛЕННЯ
ДЕМОКРАТІЇ**

Олександр КРУПЧАН

доктор юридичних наук, професор, дійсний
член (академік) НАПрН України, директор

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

UDC 341.3

**INSTEAD OF AN INTRODUCTION.
PRIORITIES OF PRIVATE LAW IN
THE CONDITIONS OF WAR, POST-
WAR RECONSTRUCTION, AND
RESTORE OF DEMOCRACY**

Krupchan, Oleksandr D.

Doctor of Law Sciences, Professor, Full
Member (Academician) of the NALS of
Ukraine, Director

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

<https://orcid.org/0000-0002-3701-5658>

Підступна широкомасштабна війна російської федерації проти України та запровадження воєнного стану безумовно змінили політико-правовий режим держави і суспільства. Ці зміни проявляються не тільки у передбачених Законом України «Про правовий режим воєнного стану» обмеженнях, як: призупинення виборів до органів влади всіх рівнів; забороні на проведення референдумів, демонстрацій, масових зібрань, мітингів; утворення тимчасових державних органів військових адміністрацій. Існує чимало інших важливих факторів, обумовлених війною, які напругу впливають на приватно-правову сферу, звужуючи і трансформуючи її простір, непропорційно розширюючи сферу публічно-правову за рахунок централізації владних повноважень водночас її деформують у бік звуження демократичних прав і свобод громадян, їх об'єднань.

Колосальна кількість громадян різного віку і статі вимушено переміщаються у випадковому порядку за кордон і в інші безпечні місця в країні, долаючи на цьому шляху важкі перешкоди, терплячі утиски і порушення прав. Безпрецедентне знищення і розграбування майна, особливо приватного, ресурсів, витворів мистецтва, цінностей різного характеру тощо, а також інші негативні впливи війни приводять до зубожіння, втрати звичних можливостей індивідуального способу життя кожної особи.

Згідно з Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися найбільш «приватні» за своїм характером конституційні права і свободи людини і громадянина і серед них право на недоторканість житла. Так, відповідно до статті 8 Закону України від 12 травня 2015 року N 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, в разі потреби проводити огляд житла громадян та встановлювати для фізичних і юридичних осіб військово-квартирну повинність з розквартирування військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, особового складу служби цивільного захисту, евакуйованого населення та розміщення військових частин, підрозділів і установ. У відповідності з приписами вищевказаних нормативних актів суттєво обмежується право кожного, хто на законних підставах перебуває на території України, на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України через:

запровадження у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, комендантської години (заборони перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських міс-

цях без спеціально виданих перепусток і посвідчень);

встановлення у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, особливого режиму в'їзду і виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства;

перевірки у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, документів у осіб, а в разі потреби огляду речей;

встановлення у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан;

заборону громадянам, які перебувають на військовому або спеціальному обліку у Міністерстві оборони України, Службі безпеки України чи Службі зовнішньої розвідки України, змінювати місце проживання (місце перебування) без дозволу військового комісара або керівника відповідного органу Служби безпеки України чи Служби зовнішньої розвідки України; обмежувати проходження альтернативної (невійськової) служби.

Фундаментальне і непорушне у приватній сфері у мирний час право власності, порушується шляхом примусового відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в установленому законом порядку та видачі про це відповідних документів встановленого зразка з метою, відповідно до Конституції України, наступного повного відшкодування його вартості.

Ці приклади звуження приватно-правової сфери у період воєнного стану далеко не вичерпують весь значний обсяг усікання всіх гарантованих конституційно приватних прав громадян на фоні значного збільшення прав і повноважень органів публічної влади, тобто тимчасового розширення публічної сфери.

І навіть при цьому очевидному превалюванні публічного права над приватним в умовах правового режиму воєнного стану не знімається, а постає в новому ракурсі питання про поділ, взаємозв'язок та взаємообумовленість приватного та публічного права, про критерії їх рівнів і пропорцій, межі їх конвергентної еволюції.

Тому при реалізації заходів, що обмежують, а по суті скорочують обсяг приватних прав громадян в умовах воєнного стану, слід застосовувати м'який підхід у застосуванні умов цих заходів, завжди пам'ятати про їх тимчасовий характер і необхідність найскорішого відновлення всієї системи суб'єктивних прав, притаманних сучасному українському суспільству після війни.

Наука приватного права має в цей період зосередити свою увагу саме на такого роду механізмах, що згладжують, зменшують негативний вплив обмежень приватних прав громадян воєнного періоду. Тому обмеження, застосовані під час дії правового режиму воєнного стану індивідуально впливають на правове становище громадян. Тим більше в цей період необхідно досягати чіткої правової визначеності регламентації обмежень, яка спирається на фундаментальну доктрину, що враховує всі традиції і надбання правової системи України - демократичної правової держави. де навіть режим воєнного стану не скасовує поваги, дотримання та захисту приватних прав людини і громадянина.

Період повоєнних відбудови України і відновлення демократії у часовому вимірі мають співпадати. Президент України Указом від 21 квітня 2022 року № 266/2022 утворив під своїм головуванням Національну раду з відновлення України від наслідків війни, в якій співголовами є Голова Офісу Президента України, Голова Верховної Ради України і Прем'єр-Міністр України. При Раді утворені робочі групи, зокрема з питань: європейської інтеграції; аудиту збитків, понесених внаслідок війни; відновлення та розбудови інфраструктури; відновлення та розвитку економіки; повернення громадян, які тимчасово переміщені, зокрема за кордон та їх інтеграції в суспільно-економічне життя держави; функціонування фінансової системи, її реформування та розвитку; розвитку військово-промислового комплексу; модернізації та розвитку сфери безпеки і оборони; енергетичної безпеки; державного управління; будівництва, містобудування, модернізації міст та регіонів; нової аграрної політики; діджиталізації; захисту прав ветеранів війни; освіти і науки; молоді та спорту;

культури та інформаційної політики; юстиції; антикорупційної політики; охорони здоров'я; екологічної безпеки; соціального захисту; прав людини; захисту прав дітей та повернення дітей, які тимчасово переміщені за кордон.

Напрацьовано і оприлюднено Національний план відновлення, який загалом можна охарактеризувати як всеохопним і відображає основні вище перелічені питання відновлення зруйнованої після війни економіки і соціальної сфери, прав і свобод громадян України, що також передбачає відповідне законодавче і інше нормативно-правове регулювання.

План відновлення України складається з 15 національних програм. Ці програми значною мірою відповідають основним потребам країни як у воєнний, так і післявоєнний період. Він розрахований на десятирічний період, до 2032 року. Нашої особливої уваги заслуговують матеріали робочої групи «Права людини» проєкту плану відновлення України, які містять багатий матеріал для відпрацювання методології наукового супроводження такої важливої частини плану, яка стосується прав людини. Оскільки, хоча і прийнято називати, права, свободи та обов'язки людини і громадянина, які закріплені у Розділі II Конституції України «конституційними», все ж практично всі вони відносяться до приватно-правової сфери і є складовими приватного права.

УДК 347.2

**ЗЕМЕЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ:
ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТАВИ
ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК****Тетяна ПОПОВИЧ**кандидат юридичних наук, старший
дослідник, учений секретарНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0003-2292-4530>

Стаття присвячена питанню особливостей договірних правовідносин при заставі земельних ділянок, визначенню сфери регулювання цих відносин на основі чинного законодавства та наукових позицій.

Проаналізовано зміст застави земельної ділянки як обмеження права власності заставодавця на земельну ділянку, яке встановлюється на підставі договору або в силу закону, та полягає у забороні землевласнику здійснювати правомочність щодо розпорядження земельною ділянкою без згоди заставодержателя (тобто, обов'язком землевласника є отримання згоди заставодержателя на здійснення права розпорядження земельною ділянкою), зумовленою необхідністю захисту майнових інтересів заставодержателя. Застава земельної ділянки є обтяженням земельної ділянки правом заставодержателя задовольнити свої майнові вимоги щодо ціни реалізації земельної ділянки у випадку невиконання боржником основного зобов'язання.

Визначено, що правовідносини, що виникають у зв'язку з передачею земельної ділянки у заставу, не є за своєю юридичною природою земельними правовідносинами, які для досягнення найбільшої ефективності правового регулювання можуть бути врегульовані переважно методами

UDC 347.2

**LAND LEGAL RELATIONS:
PECULIARITIES OF PLEDGE OF
LAND PLOTS****Popovych, Tetiana G.**Candidate of Legal Sciences, Senior
Researcher, Academic SecretaryAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article is devoted to the issue of the peculiarities of contractual legal relations in the mortgage of land plots, determining the scope of regulation of these relations on the basis of current legislation and scientific positions.

The content of the mortgage of a land plot is analyzed as a restriction of the mortgagor's ownership right to the land plot, which is established on the basis of a contract or by virtue of law, and consists in prohibiting the landowner from exercising the authority to dispose of the land plot without the consent of the mortgagee (i.e., the landowner's obligation is to obtain the consent of the mortgagee to exercise the right to dispose of the land plot), due to the need to protect the property interests of the mortgagee. The mortgage of a land plot is an encumbrance of the land plot with the right of the mortgagee to satisfy his property claims regarding the sale price of the land plot in the event of the debtor's failure to fulfill the main obligation.

It has been determined that legal relations arising in connection with the transfer of a land plot as a pledge are not, by their legal nature, land legal relations, which, in order to achieve the greatest efficiency of legal regulation, can be regulated mainly by the methods of land law as an independent branch of law.

The conclusion of the pledge agreement itself, and subsequent compliance with its terms, and most of its requirements, are

земельного права як самостійної галузі права.

Укладення самого договору застави, і подальше дотримання його умов, та й більшість його вимог мають переважно цивілістичний характер.

Таким чином, в умовах утвердження приватної власності на землю, стрімкого розвитку ринкових земельних відносин земля стала цінним капіталом (товаром), що з часом не тільки не втрачає своєї вартості, а навпаки, може значно підвищуватися в ціні залежно від свого місця розташування, функціонального призначення, розвитку інфраструктури, благоустрою території тощо.

Ключові слова: іпотека, застава, земельна ділянка, ризики, землі сільсько-господарського призначення, орендні відносини

predominantly civil in nature.

Thus, in the conditions of the establishment of private ownership of land, the rapid development of market land relations, land has become a valuable capital (goods), which over time not only does not lose its value, but on the contrary, can significantly increase in price depending on its location, functional purpose, infrastructure development, improvement of the territory, etc.

Keywords: mortgage, pledge, land plot, risks, agricultural land, rental relations

An important role in the legal regulation of contractual land relations was played by the Law of Ukraine "On Property" of 07. 02. 1991 (now invalid), which proclaimed the right of private ownership of land. The key provisions were those that gave the right to every citizen of Ukraine to own, use and dispose of land personally or jointly with others. Landowners, including private individuals, received the right to freely carry out all actions not prohibited by law regarding their property.

The acquisition of the right of private ownership of land, the formation and development of private business of various organizational and legal forms and, as a result, the freedom of contractual behavior of business entities in the mortgage lending market created the prerequisites for the legislative consolidation of mortgage relations.

Mortgage as a legal institution developed within the framework of the land reform carried out in the early 90s, focused on the formation of a new land system. During 1995–2000. Decrees of the President of Ukraine were adopted, which provided for the possibility of transferring as collateral the right to lease non-agricultural land plots, land shares (shares), land plots owned by citizens or legal entities. Mortgage legislation in the context of land and agrarian reforms should ensure that every land owner and entrepreneur has the freedom of agricultural entrepreneurship, freedom of land turnover. With the help of mortgage lending and the use of land collateral, it is possible to create the necessary conditions for the redistribution of land in favor of highly efficient and competitive farms [1, pp. 186–189; 2, p. 42].

After the adoption of the Land Code of Ukraine, land mortgage becomes one of the effective ways to attract investments in the development of land plots and the development of agricultural and agrarian production. In accordance with Art. 133 of the Land Code of Ukraine, land plots owned by citizens and legal entities on the right of ownership can be transferred as collateral. A land plot in joint ownership may be pledged with the consent of all co-owners. The pledging of a part of the land plot is carried out after its allocation in kind (on the ground). Only banks that meet the requirements established by the laws of Ukraine may be the pledgee of the land plot. An important stage in the development of the land mortgage institution was the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine of the Law of Ukraine "On Mortgage" [3], which defines the concepts of mortgage, mortgagor, property guarantor, mortgagee.

The specified Law, along with the Land Code and other legislative acts, is the basis for the mortgage and the further formation of the legal environment. The next legislative step should be the adoption of the Law "On Land (Mortgage) Banks" [4, pp. 41–42].

There are some studies that have established that the definition of the concept of “mortgage” proposed by land law does not actually reflect the main content of this concept, namely that the subjects of mortgage relations use the right to use a specific object – land. Therefore, a definition is proposed according to which a mortgage is a legally prescribed encumbrance of a land plot and other objects related to it for a certain period of time, which remain in the possession and use of the mortgagor or an authorized third party, who granted the mortgagee the right to sell them in cases specified by law in order to satisfy the requirements for the land plot [5, pp. 6–7]. Having made a comparative analysis of the current state of legal regulation of mortgage relations in Ukraine and Germany, N. Hryshchuk gives interesting examples. In particular, unlike the requirements of Ukrainian legislation, which restricts the mortgagor-owner of agricultural land in choosing a mortgagee (Article 133 of the Land Code of Ukraine), in mortgage relations in Germany, lenders (creditors), in accordance with the requirements of the legislation, can be both private individuals and mortgage banks, savings banks, building savings banks, other credit institutions and official (public) institutions. According to statistics, specialized mortgage banks as financial institutions act as creditors much more often (compared to private individuals), which was due to the trend of strengthening the protection of debtors' rights and the increase in the cost of the forced sale procedure. The term "lien" (with respect to real estate) is unknown to German legislation. In scientific research, it is used as a generalized and simplified name, which in its general sense combines the essence of three well-known institutions of real estate pledge in German law, which have long been used in binding relations between citizens and received legislative consolidation with the adoption of the German Civil Code in 1896. These are mortgage, mortgage debt and rent debt. Despite the differences concerning the varying degrees of binding of the pledge right to the claim it secures, one common feature is characteristic of the mentioned institutions: in the event of non-fulfillment of the obligation, the creditor has the right to demand satisfaction of his claims at the expense of the land plot by conducting its forced sale. The land plot as a means of liability to the creditor and the object of encumbrance is considered in economic unity with other things and rights related to it. In § 14 of the Federal Law “On Mortgage Securities”, to protect the rights and legitimate interests of the creditor, a percentage of the value of the land plot is determined, within which the owner can encumber his land plot, or the “loan limit” - the first-rank security cannot exceed three-fifths of the value of the land plot. Similar provisions are also contained in the legislation on savings banks, in individual statutes of savings banks and in other regulatory legal acts that provide for lending secured by first-rank mortgage rights [5, pp. 12–14].

According to N. Hryshchuk, the definition of real estate given in Art. 181 of the Civil Code of Ukraine, in addition to ensuring its universal use, should be expanded by indicating the registration of real estate objects, in particular a land plot, in the State Register of Real Rights to Real Estate and Their Restrictions. Thus, in Germany, a land plot as the subject of a mortgage (including all components and belongings to it) is registered under a special number in the Land Register, where other encumbrances, except for a mortgage, are also registered. At the same time, it should be emphasized that those components (belongings) that, as a result of the lawful use of land by a third party within the framework of ordinary economic activity, become the property of this person are not the subject of a mortgage. In the author's opinion, such a provision should be enshrined in national legislation, given that the interests of the interested parties – the creditor and the debtor – should be taken into account not only in specific circumstances, but in a typical, general form. Contractual agreements on the limits of mortgage liability are valid only for the parties to the contract and do not apply to legal relations between all other persons. An analysis of the content of the provisions of domestic and foreign legislation allows us to conclude that both mortgage legislation and the legislation of Ukraine on land lease are obviously imperfect. According to the German Civil Code, mortgage also applies to lease claims: if a land plot was leased by its owner, the lessee acquires ownership rights to the products obtained from this land plot that are separate

from it [5, p. 16]. It can be concluded that the scope of the mortgage creditor's powers does not include the right to dispose of this product, however, he retains the right to make demands for rent for the use of the land plot. These demands can be implemented exclusively through compulsory management of property (sequestration). In our opinion, a clearer legal definition of the concept of "real estate" in contractual relations is offered by researchers of this problem [6, pp. 54–56; 7, p. 52]. A thorough description of real estate that may be the subject of a mortgage is given by V. Abramova, who believes that the processes of effective functioning of the real estate collateral mechanism today are hindered by the absence of a real land market. In addition, the problem of concluding mortgage agreements is that the subject of a mortgage is regulated by many regulatory acts, which also contain certain restrictions regarding objects that can be transferred to ensure the execution of mortgage agreements [6, pp. 56–57]. In case of non-compliance with the requirements of the legislation, such agreements may be declared invalid by the court.

Article 1 of the Law of Ukraine "On Mortgage" and Article 575 of the Civil Code of Ukraine allow real estate, as well as movable property that is equated with real estate, or property rights, to be included in the subject of mortgage.

According to Art. 5 of the Law of Ukraine "On Mortgage", the subject of a mortgage may be one or more real estate objects, and according to Art. 181 of the Civil Code of Ukraine, real estate (real estate) includes land plots, as well as objects located on the land plot and inextricably linked to it, the movement of which is impossible without their depreciation and change of their purpose. Article 191 of the Civil Code of Ukraine also recognizes a special object of civil rights as real estate – a single property complex. The same definition is given in Art. 2 of the Law of Ukraine "On State Registration of Real Rights to Real Estate and Their Restrictions" [8].

Difficulties arise with the mortgage of certain types of land plots. Thus, if an unfinished construction object is located on the land plot that is transferred for mortgage, then it is also considered the subject of the mortgage regardless of who is the owner (Part 6 of Article 6 of the Law of Ukraine "On Mortgage"). In this case, a conflict may arise with the owner of the unfinished construction object, who was not a party to the mortgage agreement.

In the event of a foreclosure on a land plot on which a building is located, which is owned by another person, the mortgagor is obliged to provide the owner of the building with the same terms of use that the mortgagor had.

The presence of restrictions in the event of alienation does not contribute to the possibility of concluding mortgage agreements, the subject of which is agricultural land.

Property rights to real estate (completed or unfinished), which are also classified by the legislator as the subject of the mortgage, require separate consideration. According to Art. 3 of the Law of Ukraine "On the Valuation of Property, Property Rights and Professional Appraisal Activities in Ukraine", property rights are recognized as any rights that differ from the right of ownership [9]. The grounds for the emergence of the property rights of the mortgagor can be various agreements.

Part 2 of Article 16 of the Law of Ukraine "On Mortgage" contains a separate case of mortgage of an unfinished construction object, under which it is transferred by transferring ownership rights to a land plot. In this case, it is necessary to remember that only land owners can be mortgagors, and mortgagees of agricultural land can only be banks. Such restrictions are provided for in Article 15 of the Law of Ukraine "On Mortgage" and Article 133 of the Land Code of Ukraine, and Article 132 of the Land Code of Ukraine contains requirements for the content of agreements on the transfer of ownership rights to land plots (location, intended purpose, legal regime, information about the absence of prohibitions). In addition, it is worth paying attention to such aspects of mortgages as are provided for by the relevant law.

It should be noted that those prohibitions and restrictions on the alienation and purposeful use of land plots established by the Land Code of Ukraine are valid under the conditions of their mortgage. The sale of mortgaged agricultural land plots when foreclosing on the subject of the mortgage is carried out at public auctions. Buyers of agricultural land plots may be persons

specified by the Land Code of Ukraine (except for land plots that are in state and municipal ownership).

The right of ownership to land established by the Constitution of Ukraine provides for the possibility of disposing of a land plot, its alienation, restriction of other rights, transfer as collateral, etc. Ensuring in this way the parity of economic and environmental interests, which underlies the principle of sustainable development, requires taking into account these features in further reforming the economy, taking into account the continuation of land reform in Ukraine, one of the directions of which is the development of lending secured by land plots.

We cannot agree with the statements of some authors [10, pp. 4–5] that legal relations arising in connection with the transfer of a land plot as a pledge are, by their legal nature, land legal relations, which, in order to achieve the greatest efficiency of legal regulation, can be regulated mainly by the methods of land law as an independent branch of law, because, in our opinion, both the conclusion of the pledge agreement itself and the subsequent observance of its terms, as well as most of its requirements, are predominantly of a civil nature.

Thus, in the conditions of the establishment of private ownership of land, the rapid development of market land relations, land has become a valuable capital (goods), which over time not only does not lose its value, but on the contrary, can significantly increase in price depending on its location, functional purpose, infrastructure development, improvement of the territory, etc.

Посилання:

1. Problems of property rights and management in agriculture / Semchyk V. I. et al. Kyiv: V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, 2001. 216 p.
2. Sydor V. Historical and legal aspects of land mortgage. Entrepreneurship, economy and law. 2006. No. 9. P. 40–42.
3. Law of Ukraine “On Mortgage” dated 05.06.2003 No. 898-IV. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. No. 38. Art. 313.
4. Sydor V. Historical and legal aspects of land mortgage. Entrepreneurship, economy and law. 2006. No. 9. P. 40–42.
5. Hryshchuk N. V. Legal regulation of land mortgages under the legislation of Ukraine and Germany: comparative legal analysis: author's abstract. dis... candidate of law: 12.00.06. National Agrarian University. K., 2007. 21 p.
6. Abramova V. Characteristics of real estate that may be the subject of a mortgage. Law of Ukraine. 2007. No. 6. – P. 53–57.
7. Bukhanovich A. State registration of real estate rights and security of mortgages. Land Administration Bulletin. – 2009. – No. 4. – P. 52–53.
8. Law of Ukraine “On State Registration of Real Estate Rights to Real Estate and Their Restrictions” dated 01.07.2004 No. 1952-IV. Proceedings of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2004. No. 51. Art. 553.
9. Law of Ukraine “On the Valuation of Property, Property Rights and Professional Appraisal Activities in Ukraine” dated 12.07.2001 No. 2658-III. Proceedings of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2001. No. 47. Art. 251.
10. Shevtsova Yu. V. Legal Regulation of Land Mortgage Relations in Ukraine: Author's Abstract of Dissertation... Candidate of Law: 12.00.06. Taras Shevchenko National University of Kyiv. Kyiv, 2008. 20 p.
11. Law of Ukraine “On Mortgage” dated 02.10.1992 No. 2654-XII. Proceedings of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1992. No. 47. Article 642.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

19.06.2023
23.06.2023
23.06.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 347.19

**КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР В
ПІДПРИЄМНИЦЬКОМУ
ТОВАРИСТВІ: ЗАКОНОДАВЧІ
ТРАНСФОРМАЦІЇ**

Алла ЗЕЛІСКО

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права

Навчально-науковий юридичний інститут
Прикарпатського національного
університету імені Василя Стефаника
(Івано-Франківськ)

<https://orcid.org/0000-0002-1899-407X>

Ліліана СІЩУК

кандидат юридичних наук, доцент, старший
дослідник, завідувач лабораторії

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-9722-4347>

У статті досліджено динаміку законодавчого регулювання корпоративного договору в Україні та розглянуто концептуальні розробки договору в корпоративному праві. Проаналізовано новели нормативного визначення сторін корпоративного договору. Розкрито проблематику видової належності корпоративного договору в силу законодавчих трансформацій та судової практики.

На основі аналізу законодавчих змін регулювання корпоративного договору в АТ та ТОВ автори стверджують про трансформацію конструкції корпоративного договору за рахунок розширення переліку осіб, які можуть бути сторонами договору за рахунок тих, які не є учасниками корпоративних відносин. Означений фактор визначає потребу зміни предмета корпоративного договору, оскільки доктрина корпоративного права та й самі норми законодавчих актів

UDC 347.19

**CORPORATE AGREEMENT IN THE
BUSINESS COMPANY:
LEGISLATIVE
TRANSFORMATIONS**

ZELISKO, Alla V.

Doctor of Law, Professor, Professor of the
Department of Civil Law

Law Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian
National University (Ivano-Frankivsk)

SISHCHUK, Liliana V.

Candidate of Legal Sciences (Ph. D.),
Associate Professor, Senior Researcher, Head
of the laboratory

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article examines the dynamics of legislative regulation of the corporate agreement in Ukraine and considers the conceptual development of the contract in corporate law. The amendments to the normative definition of the parties to the corporate agreement are analyzed. The problem of the specific nature of the corporate agreement due to legislative transformations and judicial practice is revealed.

Based on the analysis of legislative changes in the regulation of corporate contracts in JSCs and LLCs, the authors argue about the transformation of the construction of the corporate contract due to the expansion of the list of persons who can be parties to the contract at the expense of those who are not participants in corporate relations. The specified factor determines the need to change the subject of the corporate contract, since the doctrine of corporate law and the norms of legislative

установлюють його як здійснення корпоративних прав. Включення ж до сторін корпоративного договору будь-яких третіх осіб спонукає до переосмислення на законодавчому рівні предмета корпоративного договору.

Окрім того, змінами у правовому регулюванні перелік критеріїв відмежування корпоративного договору від інших договірних конструкцій звужено до єдиного критерію – предмета договору. Критерії сторін (учасників товариства), безвідплатності корпоративного договору втратили свою актуальність, оскільки можливість укладення договору розширено до права його укладення учасниками, товариством та третіми особами на оплатній та безоплатній основі. Щодо визначення вимог, недотримання яких призводить до нікчемності корпоративного договору, то незмінною залишилася вимога дотримання письмової форми при укладенні договору. В інших випадках корпоративний договір може бути оспорюваним. При цьому варто брати до уваги загальні положення про правочини, що визначені ЦК та положення, що визначені спеціальними законами України.

Впродовж останнього десятиліття триває перехідний період України, спрямований на формування правової свідомості та правової культури відповідно до цінностей і принципів Європейського Союзу. На шляху євроінтеграції України запроваджено ряд правових реформ. Не стала виключенням і реформа у сфері корпоративного права, що зумовила невинну правотворчу діяльність щодо вдосконалення регулювання правового статусу юридичних осіб приватного права. Проявом такої діяльності стало внесення суттєвих змін до діючих нормативно-правових актів та прийняття нових спеціальних законів.

В акціонерних товариствах правова дефініція корпоративного договору отримала законодавче закріплення у новому Законі України «Про акціонерні товариства», який набув чинності 01. 01. 2023 року. Втім перші кроки у напрямку правового врегулювання внутрішньокор-

acts themselves establish it as the exercise of corporate rights. The inclusion of any third parties as parties to the corporate agreement prompts a rethinking of the subject of the corporate agreement at the legislative level.

In addition, due to changes in the legal regulation, the list of criteria for distinguishing a corporate contract from other contractual structures has been narrowed down to a single criterion - the subject of the contract. The criteria of the parties (members of the company), gratuitousness of the corporate contract have lost their relevance, since the possibility of concluding the contract has been extended to the right to conclude it by participants, the company and third parties on a paid and free basis. Regarding the definition of the requirements, the non-compliance of which leads to the nullity of the corporate agreement, the requirement to observe the written form when concluding the agreement remained unchanged. In other cases, the corporate agreement may be contested. At the same time, it is worth taking into account the general provisions on transactions defined by the Central Committee and the provisions defined by special laws of Ukraine.

During the last decade, the transition period of Ukraine continues, aimed at the formation of legal consciousness and legal culture in accordance with the values and principles of the European Union. A number of legal reforms have been introduced on the path of Ukraine's European integration. The reform in the field of corporate law was no exception, which led to unceasing law-making activity on improving the regulation of the legal status of private law legal entities. The manifestation of such activity was the introduction of significant changes to the current normative legal acts and the adoption of new special laws.

In joint-stock companies, the legal definition of a corporate agreement has received legislative consolidation in the new Law of Ukraine "On Joint-Stock Companies", which entered into force on January 1, 2023. However, the first steps in

поративних правочинів – договорів між акціонерами було зроблено ще у 2008 році з прийняттям першого Закону України «Про акціонерні товариства» та внесенням суттєвих змін до нього у 2017 році.

Встановлено, що до змін у правовому регулюванні для дотримання умов дійсності та визначення видової належності корпоративного договору бралися до уваги предмет, сторони, безвідплатність та письмова форма договору. Втім після розширення сфери регулювання корпоративного договору основним критерієм його відмежування від інших договірних конструкцій залишився предмет договору. Такі нововведення ускладнюють визначення видової належності корпоративного договору та можуть призводити до зловживань правами, до підміни договірних конструкцій та до недобросовісних втручань у внутрішню політику юридичних осіб. Щодо визначення спеціальним законом вимог, недотримання яких призводить до нікчемності корпоративного договору, то такою залишилася вимога дотримання письмової форми при укладенні договору. В інших випадках корпоративний договір може бути оспорюваним.

Ключові слова: диспозитивність, юридична особа, корпорація, товариство, корпоративні правовідносини, локальні корпоративні норми, корпоративний договір, договір, цивільний договір, предмет договору

Феномен корпоративних відносин яскраво проявляється у наявності різних груп інтересів у їх учасників, як-от інтересу окремого учасника юридичної особи, інтересів меншості чи то більшості, інтересів кінцевих бенефіціаріїв юридичної особи і, врешті решт, самої юридичної особи, яка, будучи окремим суб'єктом корпоративних відносин, може мати не лише відмінні від інших вказаних осіб інтереси, але й такі, що їм суперечать. Як наслідок, механізми правового регулювання у сфері корпоративних відносин спрямовані на оптимізацію різнорідних інтересів вказаних груп учасників. Адже від якісного рівня оптимального поєднання цих інтересів залежить ефективність діяльності корпоративної юридичної особи та корпоративного управління у ній.

Поміж правових регуляторів, спрямованих на оптимізацію інтересів учасників корпоративних відносин, варто назвати ті, які полягають у реалізації учасниками можливості саморегуляції відносин між собою за допомогою класичних цивілістичних конструкцій, зокрема, договору. Конструкція корпоративного договору з моменту її законодавчого запровадження зазнає постійних процесів правової еволюції, на які реагує і доктрина, і

the direction of legal regulation of intra-corporate transactions - agreements between shareholders were taken back in 2008 with the adoption of the first Law of Ukraine "On Joint Stock Companies" and the introduction of significant changes to it in 2017.

It was established that before the changes in the legal regulation, the subject, parties, gratuity and written form of the contract were taken into account in order to comply with the conditions of validity and to determine the type of corporate agreement. However, after the expansion of the scope of regulation of the corporate agreement, the subject of the contract remained the main criterion for distinguishing it from other contractual constructions. Such innovations make it difficult to determine the appropriateness of a corporate agreement and can lead to abuse of rights, to the substitution of contractual structures and to unscrupulous interference in the internal policy of legal entities. Regarding the definition by a special law of the requirements, the non-compliance of which leads to the nullity of the corporate agreement, the requirement of compliance with the written form when concluding the agreement remained the same. In other cases, the corporate agreement may be contested.

Keywords: dispositivity, legal entity, corporation, partnership, corporate legal relations, local corporate norms, corporate agreement, contract, civil contract, subject of contract

практика. У силу вказаних факторів актуальність наукового дослідження корпоративного договору не зменшується, а шляхи наближення континентальної та англо-американської правових систем, які впливають на корпоративні відносини загалом і корпоративний договір зокрема, визначають подальшу перспективність таких наукових розвідок.

Інститути договірної права та окремих його аспектів були і є предметом дослідження багатьох провідних сучасних учених, таких, як: Т. В. Блащук, А. Г. Бірюкова, Т. В. Боднар, М. І. Брагінський, О. А. Беляневич, С. М. Бєрвено, В. А. Васильєва, А. Б. Гриняк, С. Д. Гринько, Н. Ю. Голубєва, О. В. Дзера, І. Р. Калаур, В. М. Коссак, В. В. Луць, В. В. Рєзнікова, Н. В. Федорченко, О. С. Яворська, В. Л. Яроцький, О. Ю. Черняк (Димінська), Ж. Л. Чорна та інші. Спеціалізовані наукові розвідки у сфері корпоративного договору проводилися В. В. Васильєвою, Л. М. Дорошенко, Ю. М. Жорнокуєм, М. М. Сигидин та іншими. Однак динамічний процес законодавчих змін щодо регулювання корпоративного договору постійно актуалізує потребу проведення подальших його наукових досліджень.

Метою статті є комплексний аналіз особливостей динаміки та сучасного стану законодавчого регулювання корпоративного договору з позиції відповідності його конструкції канонам доктрини договірної та корпоративного права.

Динаміка нормативного регулювання корпоративного договору. На нормативному рівні конструкція корпоративного договору в сфері акціонерних відносин була закріплена у спеціальному Законі України «Про акціонерні товариства» у 2017 році, у ст. 26-1 якого було урегульовано поняття договору між акціонерами товариства, предметом якого є реалізація акціонерами - власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства [1]. Термінологічна характеристика «договір між акціонерами» робить акцент на тому, що такий договір виник на рівні спеціального правового регулювання суто як договір між учасниками (акціонерами) товариства без залучення до складу його сторін інших осіб і як договір із спеціальним предметом – здійснення корпоративних прав. Саме специфічність предмета такого договору визначалася у доктрині як його кваліфікуюча правова ознака – управління учасниками юридичної особи корпоративного типу належними їм корпоративними правами [2]. Таким чином, доктрина корпоративного права дотримувалася усталеної концепції, що предметом такого договору є порядок реалізації корпоративних прав учасників товариства. І саме в руслі цієї концепції був закріплений у 2017 році в Законі України «Про акціонерні товариства» договір між акціонерами.

Однак при розширенні сфери спеціального правового регулювання такого роду договорів законодавець змінив термінологію щодо них, закріпивши у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» поняття корпоративного договору, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Окрім того, у подальшому до вказаного вище Закону внесено доповнення, згідно яких договір може бути оплатним або безоплатним, а додатковими сторонами договору можуть бути саме товариство та треті особи (ст. 7 Закону) [3]. Безумовно, поняття «корпоративний договір» є більш універсальним терміном, застосовуваним для різних організаційно-правових форм корпоративних юридичних осіб. Л. В. Сіщук вдало характеризує його як родові поняття, через правову конструкцію якого можна визначати умови реалізації корпоративних прав учасниками підприємницьких юридичних осіб [4]. У новому Законі України «Про акціонерні товариства» законодавець також пішов шляхом уже застосування родового терміну «корпоративний договір», зазначивши у нормах Закону аналогічні до Закону про ТОВ положення про оплатність чи безоплатність договору, а також про зміну суб'єктного складу договору за рахунок додаткових сторін [5].

Таким чином, можемо спостерігати суттєву трансформацію у законодавстві корпоративного договору, однак послідовність такої трансформації викликає потребу певних уточнень.

Проблематика нормативного визначення сторін та предмета корпоративного договору. У ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначається, що корпоративним є договір,

за яким акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. З аналізу дефініції договору можемо зробити висновок, що законодавець зберігає концепцію спеціального суб'єктного складу договору, однак подальший аналіз норми установлює положення про «додаткові сторони корпоративного договору», якими можуть бути саме акціонерне товариство та треті особи. Такий виклад норми продукує виникнення певних питань. По-перше, щодо самої конструкції додаткових сторін. Доктрина та практика договірної права не використовує поділ сторін договору на основні та додаткові.

У договірному праві та в ЦК України є сторони договору, за домовленістю яких виникають, змінюються чи припиняються права та обов'язки. У силу вказаного виникають труднощі із розумінням поняття додаткових сторін. Оскільки конструкція норми Закону України «Про акціонерні товариства» побудована таким чином, що ці сторони виокремлюються, то виникає питання щодо відмінності статусу сторін корпоративного договору. Жодних тверджень щодо того, а чим саме додаткові сторони відмінні від сторін договору сформулювати неможливо і, якщо враховувати канони доктрини договірної права, то і нема потреби в силу відсутності такої конструкції.

Якщо виходити із того, що законодавчо сформувався підхід розширення суб'єктного складу сторін корпоративного договору, то всі можливі суб'єкти є сторонами договору. Окрім того, законодавчо не визначено критерії того, а хто саме може бути стороною корпоративного договору, окрім акціонерів. Стосовно юридичної особи, то розширення за її рахунок кола можливих сторін договору вписується в логіку конструкції корпоративного договору. Адже юридична особа, будучи самостійним суб'єктом права, є учасником корпоративних відносин. І безумовно, що корпоративний договір стосується й інтересів юридичної особи безпосередньо. Інша річ щодо третіх осіб. Якихось критеріїв щодо можливого кола указаних третіх осіб законодавство не містить. Імовірно припустити, що це особи, які пов'язані із акціонерами чи юридичною особою певними інтересами щодо діяльності останньої. Очевидно, до кола цих осіб належать кредитори акціонерного товариства, кінцеві бенефіціари, особа, яка набуває опосередковане право власності щодо акцій товариства. Однак, Закон України «Про акціонерні товариства» не вказує, що сторонами корпоративного договору можуть бути треті особи, які пов'язані із акціонерами та товариством інтересами щодо діяльності останнього. Закон вказує просто третіх осіб. Відповідно, виникає підстава припускати, що до цих третіх осіб можуть належати будь-які особи.

Судова практика до набрання чинності діючим Законом України «Про акціонерні товариства» виходила із того, що у випадку включення в якості сторін договору третіх осіб (наприклад, кредитора), такий договір є змішаним за своєю природою, оскільки містить елементи різних договорів [6]. Можливість укладення змішаних договорів знаходиться у площині дотримання декларованого на законодавчому рівні принципу свободи договору і такі підходи судової практики видаються цілком обґрунтованими. Однак в силу законодавчого установлення поняття додаткових сторін невизначеного суб'єктного кола, то застосування до таких договорів конструкції змішаних втрачає свою доцільність.

Потрібно зазначити, що в силу того, що дефініція корпоративного договору подається через сполучення «договір акціонерів», то розширення суб'єктного складу сторін в наступних положеннях норми Закону України «Про акціонерні товариства» сприймається дещо непослідовно. У контексті сторін корпоративного договору доречно навести також позицію Верховного Суду щодо корпоративного договору, щоправда, стосовно учасників ТОВ. Вважаємо проведення таких аналогій коректним в силу того, що законодавчо конструкція корпоративного договору в ТОВ і в акціонерних товариствах розвивалася в унісон. У Постанові Верховного Суду зазначається, що «спеціальні положення Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не містять імперативної норми щодо сторін договору, а лише визначають, що за цим договором учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації...» [7]. Означене твердження видається дещо непослідовним, оскільки саме

визначення корпоративного договору подається через суб'єктний склад сторін – учасники договору. Як наслідок, таке вільне тлумачення норм Закону видається дещо суперечливим.

Варто відзначити, що широке суб'єктне коло сторін корпоративного договору трансформує його первинну сутність як договору між учасниками (акціонерами). Окрім того, виникає питання співвідношення такого необмеженого суб'єктного кола сторін договору із його предметом – здійсненням прав акціонерами товариства. Адже згідно із ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» за корпоративним договором акціонери товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. Тобто предметом договору є реалізація акціонерами своїх прав. Безумовно, що визначення предмета договору є менш чітке, аніж у попередніх редакціях Закону «Про акціонерні товариства», позаяк ідеться просто про права, а не про корпоративні права акціонерів чи права на акції або права з акції, однак сама прив'язка цих прав до статусу акціонера дозволяє тлумачити норму як таку, що стосується корпоративних прав.

Якщо у корпоративному договорі сторонами є також інші особи, не пов'язані із товариством відносинами участі чи інтересом щодо діяльності товариства, то які саме права та обов'язки покладаються на них за корпоративним договором. Заслугує на увагу те, що раз сторонами є інші особи, які не пов'язані корпоративним відносинами, то їх права і обов'язки не стосуються корпоративних прав. І розширення суб'єктного складу сторін договору вимагає зміни предмета корпоративного договору.

Безумовно, що сучасна правова доктрина інших держав містить підходи, що установлюють ширший предмет корпоративного договору. Зокрема, як наголошує Л. М. Дорошенко, в англійській правовій доктрині договір учасників («shareholder agreement») передбачає достатньо широкий перелік питань, які складають предмет даного договору, який є відкритим, і може охоплювати будь – які питання, які пов'язані з управлінням і діяльністю компанії [8, с. 304]. Таким чином, можемо припустити, що корпоративний договір у вітчизняному законодавстві поступово сприймає доктрину англійського права щодо розширення предмета договору, однак норми Закону України «Про акціонерні товариства» не містять положень про те, що до предмета такого договору можуть входити будь-які питання щодо управління та діяльності товариства. Норма ст. 29 вказує лише здійснення прав акціонерами. Можливим є стверджувати, що має місце тенденція до переосмислення предмета корпоративного договору, враховуючи розширення кола його сторін. У результаті вказаного виникає також і потреба окреслення осіб, які не пов'язані корпоративними відносинами із акціонерним товариством, однак можуть бути сторонами корпоративного договору. Видається, що розширення осіб, які можуть бути сторонами корпоративного договору за рахунок тих, які не є учасниками корпоративних відносин, вимагає розширення предмета корпоративного договору за межі здійснення корпоративних прав акціонерами.

Проблематика видової належності корпоративного договору в силу законодавчих трансформацій та судової практики

Як вже відзначено, родове поняття «корпоративний договір» вперше отримало законодавче закріплення у Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (надалі – Закон про ТОВ). Такі нововведення зумовили можливість реального застосування конструкції корпоративного договору в товариствах з обмеженою відповідальністю та в інших організаційно-правових формах корпоративних юридичних осіб для врегулювання корпоративних відносин між учасниками щодо реалізації корпоративних прав.

Якщо раніше більшість домовленостей між учасниками корпоративних юридичних осіб відбувалися в усній формі через кулуарні переговори, то з прийняттям вказаного Закону у 2018 році легалізовано правову вимогу, що такі правочини мають укладатися у письмовій формі, як умова їх дійсності. Це зумовило на практиці розробку структури та умов корпоративного договору в різних варіантах, а також очікування правових позицій судових інстанцій щодо тлумачення норм законодавчого та індивідуального характеру з даного питання. Щоправда, незважаючи на те, що зміни запроваджено у 2018 році, кількість спорів про оскарження

положень корпоративного договору, що були вирішені судами у першій та апеляційній інстанціях, незначна; касаційний розгляд таких справ можна охарактеризувати одиничними випадками, у зв'язку з чим узагальнені правові підходи Верховного Суду України практично відсутні.

Окрім того, судова практика склалася таким чином, що хоча оскарженню й підлягали положення корпоративного договору, але у ході розгляду справи встановлювалося, що вказаний договір є змішаним і в одному правовому документі прописуються права та обов'язки сторін за корпоративним договором і договором купівлі-продажу, позики, дарування тощо.

Загалом, вченими та практиками – корпоративістами напрацьовано наукову і практичну характеристики корпоративного договору, що висвітлюють підходи до поняття, предмета та змісту вказаного договору, сфери його правового застосування та умов дійсності.

У ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [3] зазначено, що корпоративним є договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. З приводу законодавчого визначення предмета корпоративного договору В. Л. Яроцький відзначив, що лаконічність понятійно-предметної специфіки даного договору, з одного боку, дає учасникам корпоративних відносин широкий простір для саморегулювання, з другого – не дає можливості чіткого уявлення щодо сфери його використання у регулюванні корпоративних відносин [9, с. 6]. В. В. Васильєва зазначила, що предметом зобов'язання з корпоративного договору є здійснення корпоративних прав у певний спосіб або утримання від їх здійснення. Відповідно, за цим договором не породжуються нові корпоративні права і також не змінюється їх обсяг, а здійснюються уже існуючі [10, с. 106].

Справді, юристи прописують у предмет корпоративного договору різноманітні способи здійснення учасниками корпоративних прав або утримання від їх реалізації з визначенням у змісті договору умов їх здійснення чи відмови від здійснення протягом певного періоду в часі. Втім при розробці та застосуванні конструкції корпоративного договору на практиці у кожному конкретному випадку необхідно робити аналіз дотримання меж правового регулювання та меж свободи договору, умов дійсності та видової належності договору до корпоративного.

Оскільки корпоративні права учасника товариства, традиційно, поділяються на майнові та немайнові, то й способи та умови їх реалізації прописуються щодо кожного права окремо. Зокрема, у корпоративному договорі сторони можуть прописувати правила щодо реалізації права на участь у товаристві та голосування на загальних зборах певним чином. Законодавчим обмеженням при укладенні корпоративного договору з даного питання є неможливість встановити обов'язок учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства. В іншому разі корпоративний договір визнається нікчемним. Окрім того, реалізація права на участь у загальних зборах учасників товариства не може змінювати порядок скликання та проведення загальних зборів, що прописаний законом і статутом товариства.

Щодо майнових прав, то у корпоративному договорі можливо домовитися про умови та порядок виплати дивідендів. Також у ч. 3 ст. 7 Закону про ТОВ закріплено, що у корпоративному договорі можливо передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Звісно, потрібно брати до уваги й ст. 20 та ст. 21 Закону про ТОВ [3], що визначають особливості відчуження корпоративних прав за договором та порядок реалізації переважного права. Зокрема, із аналізу ст. 20 Закону випливає, що порядок реалізації переважного права визначається законом і може змінюватися статутом або одностайним рішенням загальних зборів. У ч. 8 ст. 20 Закону зазначено, що у корпоративному договорі може бути передбачено умову тільки про не застосування переважного права для учасників - сторін договору.

Щодо умов відчуження корпоративних прав, то у корпоративному договорі можуть про-

писуватися різні умови, зокрема про встановлення періоду, впродовж якого учасник не має права відчужувати свою частку (особливо актуально для стартапів у бізнесі), або умова про те, що учасник має право відчужити тільки частину частки, або обумовити у договорі можливість відчуження частки певною обставиною, наприклад, виникненням корпоративного конфлікту між учасниками. Вагоме значення має й умова про визначення та оголошення ціни продажу корпоративних прав на момент виконання корпоративного договору та / або укладення договору купівлі-продажу частки.

Разом із тим, у корпоративному договорі не варто прописувати умову про надання згоди всіх учасників товариства на відчуження частки, оскільки така умова може передбачатися статутом товариства за одностайним рішенням загальних зборів учасників, що впливає зі ст. 21 Закону [2]. Проте, на практиці така умова пропонується до застосування у корпоративному договорі. Тому варто зазначити, що значна кількість умов, прописаних у корпоративних договорах, завжди залишається у зоні ризику їх оспорування, оскільки зміст умов може викликати сумнів щодо їх законності, добросовісності, справедливості, розумності. У таких випадках у сторони корпоративного договору завжди виникає право на оспорування умов дійсності договору та його відповідності нормам закону і положенням статуту товариства.

Тим не менш, до внесення змін до ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ [3] у 2021 році чітко визначалося поняття корпоративного договору (реалізація учасниками товариства своїх прав та повноважень певним чином), його безвідплатність та письмова форма як умови дійсності вказаного правочину. Корпоративний договір, який не відповідав цим вимогам, визнавався нікчемним. Тому на практиці правозастосування для дотримання умов дійсності та визначення видової належності корпоративного договору бралися до уваги предмет, сторони, безвідплатність та письмова форма договору.

При цьому саме умова про безвідплатність корпоративного договору давала змогу відмежувати його від договору про відчуження корпоративних прав, який за своєю природою є оплатним. На підставі аналізу рішення господарського суду Одеської області від 28.11.2019 р. № 916/1444/19 про визнання недійсним Корпоративного договору від 21.02.2019 р. встановлено відмінність корпоративного договору від договору відчуження часток у ТОВ за задалегідь визначеною ціною. Зміст корпоративного договору включав оціночну вартість бізнесу, перелік корпоративних прав, розмір часток у товариствах та порядок вибуття з них учасників на визначених умовах. При цьому оціночна вартість бізнесу включала суми позик, які учасники товариства взяли на розвиток спільного бізнесу та зобов'язувалися виплатити. Сторони у корпоративному договорі домовилися про можливість відступлення корпоративних прав за договором позики до моменту укладення договору купівлі-продажу або їх відчуження на підставі договору купівлі-продажу після повернення учасниками товариства позики третім особам з урахуванням проведення розрахунків між учасниками на погашення заборгованості щодо спільного бізнесу перед третіми особами [11].

З огляду на наведене, сторони у договорі досягли домовленості про оплату корпоративних прав за іншими договірними конструкціями, у зв'язку з чим встановлено, що корпоративний договір не є договором купівлі-продажу, адже оспоруваний пункт 5.6 передбачав підписання окремих договорів купівлі-продажу корпоративних прав, де визначена їх договірна вартість. Корпоративний договір відмежовано від інших договірних конструкцій за критеріями предмета (визначення умов відчуження корпоративних прав одним з учасників товариства), сторін (учасників товариства), безвідплатності корпоративного договору.

Втім проблемним у визначенні видової належності корпоративного договору залишалося питання про сторін корпоративного договору. В одних випадках вчені та практикуючі юристи трактували норми закону так, що сторонами договору можуть бути тільки учасники товариства, а в інших випадках – учасники, потенційні учасники та треті особи, оскільки відсутня пряма заборона закону. Так, дещо по-іншому вирішено питання щодо схожої справи у касаційній інстанції. У постанові КГС ВС від 16.12.2021 р. № 916/2796/20 розглянуто питання про визнання недійсними окремих пунктів корпоративного договору від 27.12.2019 р. Доводилося, що спірний договір передбачає оплату одному з учасників товариства, тобто не є

безоплатним, а сторонами договору з однієї сторони виступили учасники ТОВ та з іншої сторони – кредитори [12]. При цьому укладення, виконання та оспорювання положень корпоративного договору відбувалося до моменту законодавчого внесення змін у 2021 році, згідно яких легалізовано положення про те, що сторонами договору можуть виступати як учасники, так і товариство та треті особи.

Суди попередніх інстанцій встановили, що спірний договір є змішаним договором, тобто договором, зміст якого містить елементи різних договорів: корпоративного договору, договору позики та договору дарування. У зв'язку з цим умова про те, що сторонами корпоративного договору виступали учасники та кредитори товариства, не стала для судів підставою недійсності договору [12]. Такий підхід вказував, що у разі укладення корпоративного договору «у чистому вигляді» це зумовило б рішення про визнання договору недійсним на підставі ст. 7 Закону про ТОВ. Проте позиція Верховного Суду України в наведенні аргументів виявилася іншою, згідно якої вказано, що положення ст. 7 Закону про ТОВ не містять імперативної норми щодо сторін договору. Тобто відсутня пряма заборона укладати корпоративний договір між учасниками товариства та третіми особами.

Щодо встановлення факту оплатності корпоративного договору Судом висловлено чітку позицію, що умовами корпоративного договору було передбачено оплату не за корпоративним договором, а як умову виконання інших договірних конструкцій на забезпечення функціонування та розвитку товариства визначеним чином. Вказана умова спірного договору не є такою, що суперечить загальним засадам цивільного законодавства, зокрема, принципам справедливості, добросовісності та розумності [12]. Тобто при вирішенні спору були взяті за основу критерії предмета і безвідплатності корпоративного договору.

Отже, аналізуючи підстави недійсності корпоративного договору та визначення їх видової належності судами загалом бралися до уваги критерії предмета, сторін, безвідплатності та форми корпоративного договору, що давало можливість його розмежування з іншими договірними конструкціями. При цьому, оскільки судова практика була різномірною щодо визначення вимог до сторін корпоративного договору, то основними критеріями визначення умов дійсності та видової належності договору до корпоративного залишилися предмет, безвідплатність та форма корпоративного договору.

Втім після внесення змін до ст. 7 Закону про ТОВ від 15.07.2021 р. та від 27.07.2022 р. [2] встановлено, що корпоративний договір може бути оплатним і безоплатним, може укладатися між учасниками товариства, товариством та третіми особами. Незмінним залишилося положення щодо предмета корпоративного договору. З наведеного випливає, що основним критерієм визначення видової належності корпоративного договору є предмет договору. Водночас незмінною умовою дійсності корпоративного договору залишилася вимога про письмову форму корпоративного договору. Схожі положення закріплені й у ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», що з прийняттям нового закону набули ідентичності в правовому регулюванні корпоративного договору з положеннями Закону України про ТОВ.

Отже, розширення сфери правового регулювання корпоративного договору на перший погляд усуває практичну проблематику розходження поглядів щодо сторін договору, а також зумовлює можливість укладення договору на платній чи безоплатній основі, залишаючи основним критерієм для ідентифікації специфіки договору його предмет. Проте такі нововведення ускладнюють визначення видових відмінностей корпоративного договору від інших договірних конструкцій, на укладення яких спрямовано виконання корпоративного договору, зумовлюють загрозу підміни договірних конструкцій, введення в оману учасників товариства – не сторін договору, а також безпосереднього втручання третіх осіб у внутрікорпоративну діяльність товариства.

Щодо визначення вимог, недотримання яких призводить до нікчемності корпоративного договору, то такою залишилася вимога дотримання письмової форми при укладенні договору, що закріплено у ч. 1 ст. 7 Закону про ТОВ та у ч. 1 ст. 29 Закону про АТ, а також вимоги, закріплені у ст. 203 ЦК України. Щодо інших спеціальних вимог, визначених Законами України про ТОВ та про АТ, то надана законом можливість укладення оплатного та

безоплатного корпоративного договору без закріплення чітких вказівок щодо умов укладення корпоративного договору на оплатній чи безоплатній основі нівелює сам процес визнання корпоративного договору нікчемним за недотримання таких вимог. Теж саме зауваження стосується сторін та додаткових сторін корпоративного договору. У інших випадках корпоративний договір може бути оспорюваним, що впливає із загальних положень про правочини та про правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону, що визначені ЦК та спеціальними законами України, а також із тлумачення у кожному конкретному випадку змісту норм Закону та положень статуту товариства і роз'яснень на відповідність корпоративного договору їх умовам.

Висновок. На основі аналізу законодавчих змін регулювання корпоративного договору в АТ та ТОВ можемо стверджувати про трансформацію конструкції корпоративного договору за рахунок розширення переліку осіб, які можуть бути сторонами договору за рахунок тих, які не є учасниками корпоративних відносин. Означений фактор визначає потребу зміни предмета корпоративного договору, оскільки доктрина корпоративного права та й самі норми законодавчих актів установлюють його як здійснення корпоративних прав. Включення ж до сторін корпоративного договору будь-яких третіх осіб спонукає до переосмислення на законодавчому рівні предмета корпоративного договору.

Окрім того, змінами у правовому регулюванні перелік критеріїв відмежування корпоративного договору від інших договірних конструкцій звужено до єдиного критерію – предмета договору. Критерії сторін (учасників товариства), безвідплатності корпоративного договору втратили свою актуальність, оскільки можливість укладення договору розширено до права його укладення учасниками, товариством та третіми особами на оплатній та безоплатній основі. Щодо визначення вимог, недотримання яких призводить до нікчемності корпоративного договору, то незмінною залишилася вимога дотримання письмової форми при укладенні договору. В інших випадках корпоративний договір може бути оспорюваним. При цьому варто брати до уваги загальні положення про правочини, що визначені ЦК та положення, що визначені спеціальними законами України.

Посилання:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008. № 50-51. Ст.384 (із наступними змінами і доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text>.
2. Сигидин М.М. Корпоративний договір: автореф. дис....канд. юрид. наук: 12.00.03. Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника. Івано-Франківськ, 2016. 20 с.
3. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 року № 2275-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 13. Ст.69. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text>.
4. Сіщук Л.В. Новели законодавства щодо корпоративного договору. Підприємництво, господарство і право. 2018. №10. С. 47-58.
5. Про акціонерні товариства: Закон України від 27 липня 2022 року № 2465-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#n1985>.
6. Рішення Господарського суду Одеської області № 95674635 від 09.03.2021 року у справі 916/2796/20. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/95674635/>.
7. Постанова КГС ВС від 03.02.2021 року у справі № 911/459/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/94764278>.
8. Дорошенко Л.М. Інститут корпоративного договору: компаративістський підхід. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія / За ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 303-325.
9. Яроцький В.Л. Корпоративний договір як різновид правових засобів саморегулювання окремих груп корпоративних відносин. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Ч. Н. Азімова та 20-річчю з дня створення каф. цив. права № 2 (Харків, 29 листоп. 2019 р.). Харків: Право, 2019. С. 5-8.
10. Васильєва В.В. Правова природа корпоративного договору. Приватне право і підприємництво. 2017. Вип. 17. С. 105-108. URL: <http://www.ppp-journal.kiev.ua/archive/2017/17/25.pdf>

11. Рішення господарського суду Одеської області від 28.11.2019 року у справі № 916/1444/19.
URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/86175401/>

12. Постанова КГС ВС від 16.12.2021 року у справі № 916/2796/20. URL:
<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102220275>

Статтю було подано	19.05.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	25.05.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	05.06.2023	The article was accepted

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.23.3>

УДК 347.23+342.7

**ВІДНОВЛЕННЯ ПРАВА НА ЖИТЛО
ТА ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА
ЖИТЛОВЕ ПРИМІЩЕННЯ
ПОРУШЕНИХ ВІЙСЬКОВОЮ
АГРЕСІЄЮ****Микита БЕРНАЦЬКИЙ**кандидат юридичних наук, старший
науковий співробітник відділуНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0001-6578-1491>

Метою статті є розкриття та дослідження наслідків спричинених збройною агресією Російської Федерації щодо України. Зокрема правових наслідків знищення житла на території України. В статті розглядається порядок відновлення порушених внаслідок таких дій прав, зокрема права власності та права на житло. Вказується на неможливість застосувати закріплені механізми відшкодування завданих збитків за певних умов. Такими умовами є триваючі бойові дії на певних територіях України і відсутність на таких територіях ефективного контролю держави. Пропонується поділити процес відновлення зазначених порушених прав на три етапи. На першому етапі головним завданням є порятунок життя осіб, які знаходяться на територіях де проводяться бойові дії та на яких не здійснюється ефективний контроль держави. На другому етапі процес відновлення порушених прав має на меті нормалізувати життя постраждалих осіб шляхом надання їм додаткових прав як внутрішньо переміщеним особам, зокрема права тимчасового проживання. На третьому етапі особи, які набули статусу внутрішньо переміщених осіб, мають можливість подати заяву про надання компенсації за знищений об'єкт нерухомого майна та отримати таку

UDC 347.23+342.7

**RESTORATION OF THE RIGHT TO
HOUSING AND PROPERTY RIGHTS
ON A RESIDENTIAL PREMISES
DAMAGED BY MILITARY
AGGRESSION****Bernatskyi, Mykyta V.**Candidate of Legal Sciences, Senior Research
FellowAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The purpose of the article is to reveal and investigate the consequences caused by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, particularly the legal consequences of the destruction of housing in Ukraine. The article examines the process of restoring violated from such actions rights, particularly right of ownership and the right to housing. The article notes the impossibility of applying the established mechanisms for compensating for the damage under certain conditions, such as ongoing military operations in certain areas of Ukraine and the absence of effective state control in such territories. The article proposes dividing the process of restoring these violated rights into three stages. In the first stage, the main task is to save the lives of people who are located in areas where military operations are taking place and where effective state control is not applied. The second stage of the process of restoring violated rights aims to normalize the lives of affected individuals by providing them with additional rights as internally displaced persons, including the right to temporary residence. In the third stage, individuals who have acquired the status of internally displaced persons have the opportunity to apply for compensation for the destroyed real estate object and receive such compensation. The article considers the

компенсацію. Розглядається Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» який закріпив позасудовий порядок відшкодування вартості знищеного житла. Відповідно до вказаного закону Україна безумовно покладає вину за знищене житло на Російську Федерацію та бере на себе обов'язок виплатити компенсацію та в подальшому стягнути виплачені кошти з Російської Федерації.

Ключові слова: право власності, право на житло, агресія Російської Федерації щодо України

Ukrainian Law "On compensation for damage and destruction of certain categories of real estate as a result of hostilities, terrorist acts, sabotage, caused by armed aggression of the Russian Federation against Ukraine", which has established an extrajudicial procedure for reimbursing the value of destroyed housing. According to this law, Ukraine unequivocally places blame for destroyed housing on the Russian Federation and takes responsibility for paying compensation and subsequently recovering the paid funds from the Russian Federation.

Keywords: right of ownership, right to housing, aggression of the Russian Federation against Ukraine

Знищення житла на території України, від моменту вторгнення Російської Федерації, має катастрофічно масовий характер. Першою хвилею після вторгнення на територію Донецької, Луганської областей та Автономної Республіки Крим у 2014 році було знищення житла на території зазначених адміністративно-територіальних одиниць. Після 24 лютого 2022 року географія знищеного житла розширилась на всю територію України. Із відновлення активних бойових дій в областях раніше окупованих РФ, до них додалися Чернігівська, Харківська, Сумська, Запорізька, Херсонська, Одеська та Київська області, де активними бойовими діями було знищено величезну кількість нерухомого майна, зокрема житла. Такі обставини є, крім того що небезпечними для життя мешканців, та призводять до великої кількості загиблих, ще й порушенням права власності (ст. 41 Конституції України) та права на житло (ст. 47 Конституції України).

При відновленні порушених бойовими діями прав щодо житла, тобто права власності та права на житло, можливо виділити три етапи, кожен з яких характеризуватиметься комплексом дій, які мають бути вчинені з метою захисту та відновлення прав та інтересів постраждалих осіб. Такий комплекс дій залежить від ступеня безпечності зони, в якій знаходяться особи.

Перший етап покликаний захистити та зберегти життя людей. При розповсюдженні бойових дій на певні території, життя людей, які там проживають, наражаються на небезпеку. В такому разі такі особи потребують евакуації із небезпечної зони. На даному етапі неможливо розглядати питання про збереження цілісності житла. При проведенні повноцінних бойових дій, із застосуванням важкого озброєння, ризик знищення майна, не залежно від того, чи є воно житлом чи чимось іншим, дуже високий.

Відповідно до ст. 17 Конституції України оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. В ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» закріплено, що Збройні Сили України – це військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона

України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом.

З моменту початку повномасштабного вторгнення Російської Федерації, території ведення бойових дій динамічно змінюються. Велика кількість населених пунктів, які були поза межами ведення бойових дій, опинилися спершу під окупацією, а після цього в процесі деокупації. У випадках проведення повноцінних бойових дій, держава не може гарантувати збереження майна.

Законодавство України звільняє учасників оборони України від відповідальності за знищення майна під час здійснення дій з відсічі збройної агресії Російської Федерації. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оборону України» бойовий імунітет – звільнення військового командування, військовослужбовців, добровольців Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України, осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», від відповідальності, у тому числі кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

В обставинах відсічі повномасштабного вторгнення збройних сил іншої держави неможливо гарантувати збереження майна, тому відповідальність за його знищення силами оборони, за таких обставин, відсутня. Більше того, порятунок майна може ускладнити або взагалі унеможливити виконання поставлених бойових задач сил оборони.

Слід окремо зауважити, що на території проведення бойових дій, окрім Збройних Силу України, відсутні інші державні органи, які можуть повноцінно і ефективно здійснювати свої повноваження. Тобто державна влада, на території проведення бойових дій, не може здійснюватися повною мірою.

Відсутність ефективного контролю на території проведення активних бойових дій підтверджується також Європейським судом з прав людини. У параграфі 695 рішення від 30.11.2022 р. [1] зазначається що від 11.05.2014 р. до 26.01.2022 р. на визначених тимчасово окупованих територіях України встановлено ефективний контроль Російської Федерації. Це виключає поширення суверенітету України на зазначені території. При цьому як території так і дати контролю не є остаточними і в рішенні окремо зазначається, що саме ці зафіксовано виключно на момент розгляду.

В той же час, відповідно до ст. 3 Конституції України життя і здоров'я людини визнаються найвищою соціальною цінністю. Як принцип всієї практичної діяльності держави, всіх її органів та посадових осіб за ст. 3 права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість функціонування держави. Їх у твердження і забезпечення є головним обов'язком держави [7, с. 32]. Також відповідно до ст. 27 Конституції України обов'язок держави – захищати життя людини. В той же час ст. 2 Європейської конвенції з прав людини закріплено, що право кожного на життя охороняється законом, а ст. 1 Конвенції зазначає, що Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції.

Відповідно до принципу легітимних очікувань[3], держава взяла на себе позитивний обов'язок із захисту життя осіб, які знаходяться на території України. Це означає що держава має здійснювати активні дії із захисту життя осіб, які знаходяться на території проведення

бойових дій. Це є першочерговою задачею разом із відбиттям збройної агресії та відновленням суверенітету на тимчасово окупованих територіях.

Тому на першому етапі основним завданням діяльності держави має бути порятунок життя людей, які знаходяться в зоні бойових дій, в процесі відбиття збройної агресії. Така мета обумовлює територію, на яку розповсюджується перший етап – зона безпосереднього проведення бойових дій.

Не може залишатись поза увагою зона, яка піддається обстрілам з далекобійної зброї, яка наносить значні руйнування, наражаючи на небезпеку життя і здоров'я людей. Однак у такому випадку, в умовах сучасних бойових дій, до такої зони можна віднести всю територію України. Логічно, що за таких обставин евакуювати всіх людей з усієї території є неможливим. Тому держава має забезпечити укриття від такої зброї, а особи зобов'язані не нехтувати сигналами повітряної тривоги і на час небезпеки — перебувати в укриттях. В іншому випадку важко говорити про те, що держава не дотримується ст. 3 та ст. 27 Конституції України.

Фактично у перший етап має здійснюватися евакуація людей, життя яких у небезпеці з територій, які непідконтрольні Україні та на яких неможливо забезпечити дотримання прав постраждалих осіб. Така евакуація має здійснюватися на території, на яких здійснюється ефективний контроль держави, на яких не ведуться активні бойові дії, та на яких є можливість забезпечити інші права людини окрім права на життя. Евакуація має на меті виконання позитивного обов'язку держави із захисту життя та здоров'я осіб.

Другий етап має на меті часткове відновлення порушених прав осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Після евакуації з непідконтрольних територій, або територій де проводяться активні бойові дії осіб, їх розміщують в тимчасовому житлі.

Частковим відновлення порушених прав є тому, що на даному етапі основним завданням є відновлення повноцінного та безпечного життя евакуйованих осіб. На даному етапі поки не йде мова про відшкодування завданих збитків.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [4] внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Тобто від моменту вимушеного залишення свого місця проживання внаслідок загрози життю від бойових дій, особа набуває правового статусу внутрішньо переміщеної особи. Відповідно до ст. 2 зазначеного Закону Україна вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні.

Внутрішньо переміщені особи мають такі самі права як і особи без цього статусу. Однак із набуттям статусу внутрішньо переміщеної особи, такі особи додатково набувають права, які пов'язані із причинами набуття такого статусу. Так відповідно до ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщені особи мають право на: єдність родини; сприяння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права у пошуку та возз'єднанні членів сімей, які втратили зв'язок внаслідок внутрішнього переміщення; інформацію про долю та місцезнаходження зниклих членів сім'ї та близьких родичів; безпечні умови життя і здоров'я; достовірну інформацію про наявність загрози для життя та здоров'я на території її покинутого місця проживання, а також місця її тимчасового поселення, стану інфраструктури, довкілля, забезпечення її прав і свобод; створення належних умов для її постійного чи тимчасового

проживання; оплату вартості комунальних послуг, електричної та теплової енергії, природного газу в місцях компактного поселення внутрішньо переміщених осіб (містечках із збірних модулів, гуртожитках, оздоровчих таборах, будинках відпочинку, санаторіях, пансіонатах, готелях тощо) за відповідними тарифами, встановленими на такі послуги та товари для населення; забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, осіб з інвалідністю, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено; сприяння у переміщенні її рухомого майна; сприяння у поверненні на попереднє місце проживання; забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством; надання необхідної медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я; влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; отримання соціальних та адміністративних послуг за місцем перебування; проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання за місцем перебування; безкоштовний проїзд для добровільного повернення до свого покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту у разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення; отримання гуманітарної та благодійної допомоги; інші права, визначені Конституцією та законами України. Також таких осіб звільнено від негативних наслідків невиконання грошових зобов'язань за кредитними договорами та договорами позики.

На даному етапі держава, закріплюючи статус внутрішньо переміщеної особи, вчиняє комплекс заходів для мінімізації наслідків, спричинених збройним конфліктом, тимчасовою окупацією, повсюдними проявами насильства, порушеннями прав людини та надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру, нормалізації життя внутрішньо переміщених осіб, убезпечення життя та здоров'я таких осіб.

Зазначені заходи, на цьому етапі, не спрямовані на відшкодування завданих моральних або матеріальних збитків. Другий етап має на меті виключно стабілізацію нормального життя, убезпечення постраждалих осіб настільки, наскільки це можливо та повернення цих осіб під суверенітет та захист України.

На цьому етапі можливі різні варіанти щодо житла. Так відповідно до ст. 11 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації в межах своїх повноважень надання у тимчасове користування внутрішньо переміщеним особам житлового приміщення або соціального житла, придатного для проживання. Отже після евакуації з зони бойових дій, особи можуть бути розміщені в місцях не призначених для постійного проживання (санаторії, спортивні зали шкіл, дитячі садочки, гуртожитки тощо). Очевидно, що в таких умовах постійне проживання не є можливим і розміщення в таких місцях є тимчасовим.

Третій етап має на меті компенсацію завданих збитків постраждалим особам, а саме – відшкодування вартості втраченого житла, його відбудова тощо. Його може бути імплементовано після того як особи, які втратили житло, будуть у безпеці та матимуть тимчасове житло, в якому вони будуть проживати до отримання можливості проживати в іншому житлі за власним вибором, тобто саме після другого етапу, описаного вище.

Збитки завдані до 2023 року підраховувалися відповідно до Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326. Зазначений порядок встановлює процедуру визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, починаючи з 19 лютого 2014 року. В той же час він регулює виключно підрахунок розміру збитків, в тому числі понесених внаслідок втрати житлового фонду та об'єктів благоустрою, зокрема, втрати житлового фонду (житла), об'єктів благоустрою, об'єктів незавершеного будівництва житлової нерухомості, фактичні витрати, здійснені для їх відновлення. Однак зазначений порядок не передбачав порядок звернення осіб

за відшкодуванням понесених збитків, а виключно мав на меті встановлення розміру таких збитків у різних сферах та, передусім, кількість людських втрат, тобто фактичні втрати на рівні держави.

23 лютого 2023 року було прийнято Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» [5] який набере чинності 22 травня 2023 р. (далі – Закон України «Про компенсацію...»). В зазначеному Законі закріплено, що він визначає правові та організаційні засади надання компенсації за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, з дня набрання чинності Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022 та його дія не поширюється на об'єкти нерухомого майна, що на день набрання чинності зазначеним Указом Президента, знаходилися на тимчасово окупованій Російською Федерацією території України, визначеній відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

Відповідно до Закону України «Про компенсацію...» особи, житло яких було знищено або пошкоджено внаслідок повномасштабного вторгнення Російської Федерації, мають право на компенсацію вартості знищеного житла або ремонту пошкодженого. Заява про надання компенсації за знищений об'єкт нерухомого майна подається до Комісії з розгляду питань щодо надання компенсації, уповноваженої розглядати заяви про надання компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна на відповідній території. Така заява подається під час дії воєнного стану та протягом одного року з дня його припинення або скасування на території, на якій розташований (розташовувався) знищений об'єкт нерухомого майна. Тобто таку заяву може бути подано навіть щодо майна, яке знаходиться в зоні бойових дій, або на тимчасово окупованих територіях.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про компенсацію...» компенсація за знищений об'єкт нерухомого майна надається шляхом: 1) надання грошових коштів шляхом їх перерахування на поточний рахунок отримувача компенсації із спеціальним режимом використання для фінансування будівництва будинку садибного типу, садового або дачного будинку; 2) фінансування придбання квартири, іншого житлового приміщення, будинку садибного типу, садового або дачного будинку (у тому числі фінансування придбання такого приміщення/будинку, що буде споруджений у майбутньому, або інвестування/фінансування його будівництва) з використанням житлового сертифіката. Житловий сертифікат на придбання об'єкта житлової нерухомості, у розумінні Закону України «про компенсацію...» – електронний документ, що підтверджує гарантії держави щодо забезпечення фінансування придбання житла (у тому числі фінансування придбання такого приміщення/будинку, що буде споруджений у майбутньому, або інвестування/фінансування його будівництва) в обсязі, що дорівнює грошовій сумі, зазначеній у такому документі.

У разі смерті отримувача компенсації до спадкоємця (спадкоємців) переходить право на отримання компенсації за пошкоджений/знищений об'єкт нерухомого майна (у тому числі житловий сертифікат).

Позитивним в Законі України «Про компенсацію...» є те, що порядок відшкодування є декларативним і не потребує звернення до суду. Отримувачі компенсації подають заяву до Комісії з розгляду питань щодо надання компенсації і після прийняття позитивного рішення – отримують належну компенсацію. За таких умов, для осіб, які мають право на компенсацію, немає необхідності в судовому порядку визнавати факт знищення або пошкодження житла, визначати розмір компенсації тощо. Весь порядок, від подання заяви до отримання компенсації, закріплено в Законі України «Про компенсацію...», однак, у випадку виникнення спору, звичайно, особи які подають заяву на компенсацію, мають право на звернення до суду.

Уникнення судового порядку компенсації вбачається логічним, оскільки кількість справ, які б додалися для розгляду у судах (навіть якщо б порядок їх розгляду було спрощено), сягнув би безпрецедентного рівня миттєво. Станом на 27 січня 2023 р. від моменту повномасштабного вторгнення на території України було зруйновано понад 140 тисяч будинків українців, близько 18 тисяч із яких – багатоповерхові [2].

Окремо слід зазначити, що такий порядок позбавляє пошуку відповіді на запитання щодо того, хто саме зруйнував конкретне житло. Очевидно, що без повномасштабного вторгнення Російської Федерації, такого знищення не відбулося б, однак чії дії конкретні призвели до знищення – значення все ж має. В той же час, встановлюючи порядок, зазначений вище, Україна звільняє постраждалих осіб від обов'язку доведення чистоти вини у руйнуванні житла, справедливо покладаючи вину за таке знищене житло на Російську Федерацію. Покладення вини на Російську Федерацію чітко прослідковується в п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про компенсацію...», в якій зазначається, що знищені об'єкти нерухомого майна – об'єкти нерухомого майна, які розташовані в Україні та стали непридатними для використання за цільовим призначенням внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України. Навіть у випадку, якщо таке житло, фактично, було знищене внаслідок дій Збройних сил України, такі дії вчинялись в процесі відсічі збройної агресії Російської Федерації, то ж першопричиною є дії саме країни-агресора і саме вона має нести відповідальність за нищення. Окремо слід зазначити, що держава закріплює за собою обов'язок пошуку джерел фінансування такої компенсації.

Вбачається позитивним в порядку компенсації за втрачене житло, відповідно до Закону України «Про компенсацію...» також те, що компенсація має необмежене коло джерел, окрім заборонених законом.

Слід звернути увагу, що механізм наповнення цих джерел досі чітко не регламентовано. Однак Європейський суд з прав людини у справі «Будченко проти України» [6] зазначає, що відсутність механізму виплати і, як наслідок, невикплата, у випадку якщо право на таку виплату передбачене, є втручанням у право передбачене статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав та основоположних свобод [8]. Виняток становить втручання яке є законним та обґрунтованим.

Висновки. Відновлення порушеного збройною агресією права власності на житло та права на житло здійснюється в три етапи та можливе виключно на території, на якій держава здійснює ефективний контроль. При цьому не обов'язково, щоб знищене житло знаходилося на такій території. На першому етапі, до моменту переміщення осіб з непідконтрольних територій, головним завданням держави є забезпечення права на життя цих осіб шляхом вчинення активних дій силами оборони із захисту життя таких осіб та їх евакуації на підконтрольні території. На другому етапі, після евакуації, такі особи набувають правового статусу внутрішньо переміщених осіб, який покликано повернути постраждалих осіб до нормального життя, в тому числі, шляхом надання їм тимчасового житла. Третій етап починається із моменту подання потерпілими особами заяви про надання компенсації за знищений об'єкт нерухомого майна. У випадку позитивного рішення внаслідок розгляду такої заяви, потерпілі особи мають безумовне право на відшкодування вартості втраченого або пошкодженого збройною агресією житла.

Посилання:

1. European Court of Human Rights. (2018). Case of Шайнфельд v. Austria (Application no. 57813/00). Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-222889>
2. Interfax-Ukraine. (2023, 27 січня). Понад 140 тисяч будинків було зруйновано в Україні в результаті повномасштабного вторгнення РФ. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/887490.html>
3. Берназюк, Я. О. (2021). Принцип легітимних очікувань (legitimate expectations): поняття та зміст. Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління, 3(15), 147-162.
4. Верховна Рада України. (2014). Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 № 1706-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text>

5. Верховна Рада України. (2023). Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» від 23.02.2023 № 2923-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-IX#Text>

6. Європейський суд з прав людини. (2014). Справа «Будченко проти України» (Заява № 38677/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_995#Text

7. Інститут законодавства Верховної Ради України. (1996). Коментар до Конституції України. Київ: Атлант. 378 с.

8. Рада Європи. (1952). Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 № 994_535. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text

Статтю було подано	22.05.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	29.05.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	05.06.2023	The article was accepted

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.23.4>

УДК 35.078.3:615 (477)

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО
НАГЛЯДУ ЗА ЗДІЙСНЕННЯМ
ЕЛЕКТРОННОЇ РОЗДРІБНОЇ
ТОРГІВЛІ ЛІКАРСЬКИМИ
ЗАСОБАМИ**

Владислав ТЕРЕМЕЦЬКИЙ

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-2667-5167>

Наталя СИМАНОВА

керівник юридичної служби

Національна музична академія України імені
П. І. Чайковського (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-9459-0923>

Наукова стаття присвячена проблемам правового регулювання державного нагляду за електронною роздрібною торгівлею лікарськими засобами. Вивчено праці науковців, які досліджували проблеми державного нагляду за господарською діяльністю. Розглянуто думки науковців щодо запровадження електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Проаналізовано наукові статті, присвячені особливостям державного нагляду за фармацевтичною діяльністю, а також повноваженням Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками.

Висновки дослідження ґрунтуються на нормах законодавчих і підзаконних актів, які регулюють державний нагляд за здійсненням господарської діяльності та обігом лікарських засобів в Україні. Визначено підстави для зупинення або анулювання ліцензій на здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Встановлено випадки притягнення до адміністративної відповідаль-

UDC 35.078.3:615 (477)

**LEGAL PRINCIPLES OF STATE
SUPERVISION OVER ELECTRONIC
RETAIL TRADE OF MEDICINAL
PRODUCTS**

Teremetskyi, Vladyslav

D. Scin. Law, Professor, Leading research
scientist

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

Simakova, Natalya

head of the legal service

Ukrainian National Tchaikovsky Academy of
Music (Kyiv)

The scientific article is focused on the problems of legal regulation of state supervision over electronic retail trade of medicinal products. The authors have studied the works of scholars who studied the problems of state supervision over economic activity. The opinions of scholars regarding the introduction of electronic retail trade of medicinal products have been considered. The authors have analyzed scientific articles focused on the peculiarities of state supervision over pharmaceutical activity, as well as the powers of the State Service for Medicinal Products and Drug Control.

The conclusions of the research are based on the norms of legislative acts and by-laws, which regulate state supervision over economic activity and circulation of medicinal products in Ukraine. The grounds for the suspension or cancellation of licenses for electronic retail trade of medicinal products have been determined. Cases of bringing to administrative liability for offenses committed during electronic

ності за правопорушення, вчинені під час електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами.

Запропоновано авторське визначення державного нагляду за дотриманням законодавства про обіг лікарських засобів. Визначено специфіку державного нагляду за здійсненням електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Стверджено, що особливий предмет нагляду під час здійснення цього виду господарювання становить наявність у аптечної мережі ліцензії на електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами, надання споживачам передбаченого законодавством обсягу інформації про лікарські засоби, дотримання умов зберігання лікарського засобу під час доставки. Зроблено висновок, що працівники Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками повинні мати як фармацевтичні, так і юридичні знання, що стосуються регулювання обігу лікарських засобів та захисту прав споживачів.

Ключові слова: роздрібна торгівля, електронна торгівля, дистанційна торгівля, лікарський засіб, державний нагляд.

Державний нагляд за господарською діяльністю є одним із механізмів державного регулювання підприємництва у різних галузях економіки. Державний нагляд у сфері обігу лікарських засобів покликаний забезпечити доступ громадян до якісних і безпечних лікарських засобів. Одним із різновидів фармацевтичної діяльності є електронна роздрібна торгівля лікарськими засобами. Можливість здійснювати зазначений вид господарської діяльності лише нещодавно закріплена у законодавстві. Саме тому вивчення особливостей державного нагляду за електронною роздрібною торгівлею лікарськими засобами характеризується актуальністю.

Проблеми державного нагляду у різних галузях економіки та особливості державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів відображені у працях сучасних дослідників. Так, О. Г. Стрельченко розглянув контроль як засіб забезпечення законності у сфері охорони здоров'я [1, с. 66–72]. С. В. Сарана і П. П. Нога охарактеризували систему державного контролю якості лікарських засобів в Україні [2, с. 82–88]. О. М. Шевчук дослідив специфіку державного контролю за законним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів [3, с. 115–119]. О. С. Ховпун з'ясував відмінності між державним контролем і державним наглядом у фармацевтичній сфері [4, с. 239–249], а також визначив особливості правового регулювання державного нагляду у сфері роздрібної торгівлі лікарськими засобами [5, с. 125–131]. С. В. Васильєв і В. В. Лазарєв розкрили специфіку державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів [6, с. 55–58]. Перелічені наукові дослідження дозволили встановити особливості державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів.

Зауважимо, що деякі наукові праці висвітлюють специфіку електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами або ж особливості діяльності Державної служби з лікарських

retail trade of medicinal products have been established.

The authors have offered own definition of state supervision over the compliance with the legislation on the circulation of medicinal products. The specifics of state supervision over electronic retail trade of medicinal products have been determined. It has been asserted that the special subject matter of supervision during the implementation of this type of business is the pharmacy network's license for the electronic retail trade of medicinal products, providing consumers with the amount of information on medicinal products prescribed by law, compliance with the conditions of storing the medicinal products during the delivery. It has been concluded that the employees of the State Service for Medicinal Products and Drug Control should have both pharmaceutical and legal knowledge related to the regulation of medicinal products circulation and the protection of consumers rights.

Keywords: retail trade, electronic trade, distance selling, medicinal product, state supervision.

засобів та контролю за наркотиками (далі – Держлікслужби). Зокрема, І. С. Демченко вивчала проблеми дистанційної торгівлі лікарськими засобами в Україні [7, с. 99–104]. В. А. Волков досліджував правові основи діяльності цієї служби [8, с. 115–120]. О. Г. Стрельченко схарактеризувала особливості притягнення порушників фармацевтичного законодавства до адміністративної відповідальності [9, с. 179–183]. В. І. Теремецький і О. С. Ховпун розкрили проблемні питання наближення вітчизняної фармації до стандартів, прийнятих у ЄС щодо обігу лікарських засобів [10]. Зазначені наукові праці дозволили виявити специфіку державного нагляду за електронною роздрібною торгівлею лікарськими засобами.

Метою наукового дослідження є визначення особливостей правового регулювання державного нагляду за здійсненням електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

Державний нагляд за провадженням електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами здійснюється відповідно до законодавчих і підзаконних актів України. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (далі – Закон № 877-V) державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади АР Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [11]. Наведене визначення поширюється на всі випадки державного контролю у будь-якій галузі економіки України, в тому числі у сфері обігу лікарських засобів.

Вітчизняні науковці приділили увагу проблемам державного контролю за сферою обігу лікарських засобів. Так, О. Г. Стрельченко стверджує, що державний контроль у сфері охорони здоров'я включає державний санітарно-епідеміологічний нагляд, контроль якості лікарських засобів, контроль за наркотиками, а також контроль за дотриманням санітарного законодавства підприємствами, установами та організаціями [1, с. 71]. Отже, державний контроль якості лікарських засобів є одним із напрямів державного контролю у сфері охорони здоров'я. С. В. Сарана та П. П. Нога наголошують, що державний контроль якості лікарських засобів є складною багатоелементною системою, яка полягає у забезпеченні якості ліків, які реалізуються населенню через аптечну мережу [2, с. 84]. Варто погодитися з дослідниками у тому, що органи влади під час державного контролю якості лікарських засобів можуть використовувати різні способи і засоби для перевірки дотримання законодавства. О. М. Шевчук звертає увагу на те, що державний нагляд за наркотиками включає також і контроль за продажем лікарських засобів, які містять наркотичні речовини [3, с. 117]. Отже, існує теоретичне і законодавче підґрунтя для державного контролю у сфері охорони здоров'я та обігу лікарських засобів.

О. С. Ховпун пропонує власне визначення державного нагляду у фармацевтичній сфері. Дослідник вважає, що цей різновид нагляду складає сукупність дій та заходів, спрямованих на спостереження та збір інформації про відповідність вимогам законодавства діяльності суб'єктів підприємництва у сфері обігу лікарських засобів [4, с. 247]. Слід зазначити, що сутність будь-якого нагляду полягає у визначенні відповідності вимогам законів певної господарської діяльності.

С. В. Васильєв і В. В. Лазарєв визначають особливості здійснення державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів. Специфіка державного контролю у сфері фармації полягає в наявності спеціального об'єкта контролю, тобто лікарських засобів, процесу їхнього виробництва та реалізації. Наступною особливістю є потреба у спеціальних фармацевтичних знаннях у посадових осіб органу влади, які будуть здійснювати заходи контролю [6, с. 58]. Звичайно, що специфіка господарювання у різних галузях економіки зумовлює також і особливості державного нагляду за певною діяльністю.

Господарська діяльність з реалізації лікарських засобів характеризується певною специфікою. Визначення роздрібною торгівлі лікарськими засобами міститься в Ліцензійних

умовах провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (далі – Ліцензійні умови). Відповідно до абз. 29 п. 3 Ліцензійних умов роздрібна торгівля лікарськими засобами – це діяльність з придбання, зберігання та продажу готових ліків, виготовлених (вироблених) в умовах аптеки, через аптеку та її структурні підрозділи безпосередньо громадянам для особистого споживання, закладам охорони здоров'я (крім аптекних закладів), а також підприємствам, установам та організаціям без права їх подальшого перепродажу [12]. Особливості торгівельної діяльності на ринку лікарських засобів обумовлюють також і специфіку державного нагляду у цій сфері підприємництва.

О. С. Ховпун стверджує, що особливості державного нагляду у сфері роздрібною торгівлі лікарськими засобами полягають у специфічному предметі такого нагляду. Посадові особи контролюючого органу повинні встановити відповідність аптеки ліцензійним умовам щодо роздрібною торгівлі лікарськими засобами, а також перевірити якість лікарських засобів. При цьому контроль якості лікарського засобу потребує відбору зразків продукції для проведення лабораторних досліджень. Також дослідник зазначає, що проведення контрольного заходу потребує спеціальних знань не тільки у сфері юриспруденції, але також і в сфері фармації [5, с. 129]. Наведені особливості цілком відображають специфіку державного нагляду у сфері роздрібною торгівлі лікарськими засобами. Водночас електронна роздрібна торгівля лікарськими засобами має свої особливості, що пов'язано з характером цієї господарської діяльності.

Згідно з абз. 13 п. 3 Ліцензійних умов електронна роздрібна торгівля лікарськими засобами – це роздрібна торгівля лікарськими засобами з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем дистанційним способом, яка включає прийом, комплектування, зберігання, доставку замовлень на лікарські засоби та відпуск лікарських засобів кінцевим споживачам [12]. Отже, ключовою характеристикою електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами є використання під час торгівлі інформаційно-телекомунікаційних систем. Торгівля здійснюється дистанційним способом за допомогою мережі Інтернет. Контакт між споживачем та провізором здійснюється за допомогою веб-сайту аптекної мережі. Досліджуючи правове регулювання дистанційної торгівлі лікарськими засобами, І. С. Демченко звертає увагу на те, що виходячи з норм законодавства, залишається незрозумілим, чи є дистанційна торгівля самостійним видом фармацевтичної діяльності, чи різновидом роздрібною торгівлі лікарськими засобами [7, с. 100]. Розмежування цих видів господарської діяльності може мати значення для їх ліцензування та здійснення державного контролю за дотриманням ліцензійних вимог.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про лікарські засоби» встановлені вимоги щодо надання фармацевтом консультацій споживачу на веб-сайті аптекної мережі, яка здійснює дистанційну торгівлю лікарськими засобами. Встановлені вимоги до забезпечення якості замовленого лікарського засобу під час його транспортування, повідомлення про вартість доставки ліків. Зазначена норма законодавства встановлює перелік лікарських засобів, які не підлягають дистанційному продажу [13]. Отже, законодавство встановлює гарантії прав споживачів лікарських засобів під час дистанційної торгівлі. Також передбачені умови для збереження якості лікарського засобу під час його перевезення. Також повинні дотримуватися інші вимоги, встановлені для роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

Законодавчі та підзаконні акти встановлюють умови здійснення роздрібною торгівлі лікарськими засобами. Відповідно до ст. ст. 9, 13, 14 і 15 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачені права споживача на належну якість та безпеку продукції, на інформацію про продукцію, особливі умови у разі укладення договору на відстані. Зокрема, передбачено надання інформації про основні характеристики товару перед укладенням договору на відстані, ціну продукції та вартість її доставки [14]. Вимоги законодавства про захист прав споживачів також повинні бути виконані під час електронної роздрібною торгівлі лікарськими засобами.

Державний нагляд за дотриманням законодавства у різних галузях економіки здійснюють спеціально уповноважені органи влади. У Законі України «Про лікарські засоби» відсутня

окрема норма, яка б регулювала специфіку державного нагляду за господарською діяльністю на ринку лікарських засобів. Відповідно до Положення про Державну службу з лікарських засобів та контролю за наркотиками (далі – Держлікслужба) функції державного нагляду за якістю і безпекою лікарських засобів здійснює саме цей контролюючий орган. Повноваження посадових осіб Держлікслужби охоплюють контроль за дотриманням ліцензійних умов фармацевтичної діяльності, відбір зразків лікарських засобів для перевірки їх якості, складання протоколів про адміністративні правопорушення та інші [15]. Названі повноваження ґрунтуються на нормах Закону № 877-V.

Зауважимо, що порядок здійснення таких заходів державного нагляду, як планові та позапланові перевірки регулюється Законом № 877-V. Отже, проводити такі перевірки аптечних мереж працівники Держлікслужби повинні відповідно до норм Закону № 877-V. Згідно з ч. 1 ст. 5 Закону № 877-V планові перевірки здійснюються відповідно до річних планів, що затверджуються Держлікслужбою не пізніше 1 грудня року, що передує плановому. У ст. 6 Закону № 877-V встановлені підстави для проведення позапланових перевірок аптечних мереж, які здійснюють електронну роздрібну торгівлю лікарськими засобами [11]. Під час проведення передбачених законодавством планових заходів контролю можуть бути виявлені порушення ліцензійних умов електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Окремі зі встановлених порушень можуть бути кваліфіковані як адміністративні правопорушення за статтями КУпАП. Також скарги громадян на доставку неякісних лікарських засобів, які вони замовляли на веб-сайті аптечної мережі, можуть стати підставою для проведення позапланової перевірки аптеки Держлікслужбою. Працівник однієї аптечної мережі може подати скаргу на недостатнє наповнення інформацією веб-сайту для дистанційного продажу лікарських засобів у аптеки – конкурента з метою привернути увагу контролюючого органу до правопорушень конкурентів.

Привертає увагу, що у Положенні про Держлікслужбу немає згадок про проведення планових і позапланових перевірок аптечних мереж інспекторами Держлікслужби. Слід зазначити, що згідно з пп. 28 п. 4 Положення про Держлікслужбу працівники цього контролюючого органу здійснюють інші повноваження, визначені законом [15]. Наведене формулювання має загальний характер та потребує уточнення.

Н. В. Волков зазначає, що правову основу для діяльності Держлікслужби складає система законодавчих і підзаконних актів, які регулюють повноваження працівників цієї служби у сфері контролю якості та безпеки лікарських засобів [8, с. 117]. Досліджуючи правову основу для діяльності цієї служби, слід підкреслити, що норми Положення про Держлікслужбу не повинні суперечити положенням Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

О. Г. Стрельченко зауважує, що право складати протоколи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням порядку реалізації лікарських засобів, надано саме працівникам Держлікслужби [9, с. 181]. Дійсно, адміністративна відповідальність за порушення порядку реалізації лікарських засобів встановлена у ст. 42-4 КУпАП. Зокрема, у ч. 3 ст. 42-4 КУпАП передбачена відповідальність за електронний дистанційний продаж лікарських засобів особі, яка не досягла 14 років. А згідно зі ст. 255 КУпАП право складати протоколи про вчинення цих правопорушень належить як працівникам Національної поліції, так і посадовим особам Держлікслужби. Крім того, інспектори Держлікслужби мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 164 КУпАП, пов'язані з порушенням ліцензійних умов фармацевтичної діяльності [16]. Порушення ліцензійних умов електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами також можуть бути кваліфіковані за ст. 164 КУпАП. Відповідно до п. 7 Ліцензійних умов здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами обумовлено наявністю відповідної ліцензії. Цілком можливий випадок, коли аптека має ліцензію на роздрібну реалізацію лікарських засобів, а дистанційну торгівлю здійснює без отримання ліцензії. Подібні порушення ліцензійних вимог господарювання також можуть бути кваліфіковані за ст. 164 КУпАП. Отже, працівники Держлікслужби у разі виявлення порушень умов продажу рецептурних лікарських засобів або

ліцензійних вимог електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами мають право розпочати процедуру притягнення винуватців до адміністративної відповідальності.

Відповідно до пп. 6 і пп. 10 п. 4 Положення про Держлікслужбу до повноважень цього органу влади належить видача ліцензій на роздрібну торгівлю лікарськими засобами та контроль за дотриманням суб'єктами господарювання ліцензійних умов [15]. У ст. 16 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» встановлені підстави для прийняття рішень про зупинення дії ліцензії або її анулювання [17]. Зокрема, підставою для зупинення дії ліцензії є невиконання аптекою розпорядження Держлікслужби про усунення виявлених порушень ліцензійних умов електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Однією з підстав для анулювання ліцензії може бути повторне порушення аптекою ліцензійних умов електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами. Отже, одним із результатів проведення заходів державного нагляду за дотриманням ліцензійних умов електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами може стати зупинення або анулювання ліцензії на цей вид господарської діяльності.

Зауважимо, що ані Закон України «Про лікарські засоби», ані Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» не встановлюють штрафних санкцій до юридичних осіб за порушення ліцензійних умов господарської діяльності. Отже, жодних штрафів до аптечних мереж, які порушують ліцензійні умови електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами, не може бути застосовано.

Можна припускати випадок, коли у разі дистанційного придбання неякісного лікарського засобу громадянин звернеться зі скаргою до Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (далі – Держпродспоживслужба). Згідно зі ст. 26 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено створення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів [14]. Положення про Держпродспоживслужбу затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 року. Згідно з пп. 6 п. 4 вказаного Положення інспектори цього контролюючого органу перевіряють додержання суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сфері торгівлі і послуг, вимог законодавства про захист прав споживачів, а також правил торгівлі та надання послуг [18]. На підставі норм законодавства про захист прав споживачів можна зробити висновок, що теоретично перевірка якості лікарських засобів та дотримання правил дистанційної торгівлі лікарськими засобами може належати до компетенції Держпродспоживслужби. Але працівники цього контролюючого органу не мають фармацевтичної освіти, органом ліцензування для аптек є саме Держлікслужба, яка має спеціалізовані лабораторії для перевірки якості лікарських засобів. Тому вважаємо, що будь-які порушення прав споживачів при реалізації лікарських засобів варто розглядати як порушення ліцензійних умов фармацевтичної діяльності. Перевіряти скарги щодо порушення прав споживача під час дистанційної торгівлі лікарськими засобами повинні саме працівники Держлікслужби.

Вивчення результатів наукових досліджень, положень окремих законодавчих і підзаконних актів у досліджуваній сфері дозволяє зробити такі висновки.

Державний нагляд за дотриманням законодавства про обіг лікарських засобів – це діяльність Держлікслужби, яка здійснюється в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства виробниками лікарських засобів та аптеками, дотримання ними ліцензійних умов здійснення фармацевтичної діяльності.

Специфіка державного нагляду за електронною роздрібною торгівлею лікарськими засобами полягає в наступному:

1. Особливий предмет нагляду: наявність в аптечній мережі ліцензії саме на здійснення електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами, надання споживачам передбаченого законодавством обсягу інформації про лікарські засоби, дотримання умов зберігання лікарського засобу під час доставки.

2. Порушення законодавства під час електронної роздрібної торгівлі лікарськими засобами можуть полягати у:

- дистанційному продажі лікарських засобів аптекою без оформлення необхідної ліцензії;
- дистанційній реалізації рецептурних, сильнодіючих, отруйних лікарських засобів;
- дистанційному продажі лікарського засобу особі, яка не досягла 14 років;
- відсутності необхідної інформації на веб-сайті аптечної мережі, яка має право на здійснення електронної роздрібно торгівлі лікарськими засобами;
- електронному продажі неякісного або небезпечного лікарського засобу.

3. Потреба у спеціальних фармацевтичних та юридичних знаннях для працівників Держлікслужби. Зокрема, обізнаність у законодавстві про захист прав споживачів.

4. Здійснення заходів державного нагляду відповідно до законодавства України.

Перспективи подальших наукових досліджень особливостей державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів можуть стосуватися розробки пропозицій щодо вдосконалення законодавства про здійснення державного нагляду за фармацевтичною діяльністю.

Посилання:

1. Стрельченко О. Г. Контроль як засіб забезпечення законності у сфері охорони здоров'я. Адміністративне право і процес. 2012. № 2 (2). С. 66–72.
2. Сарана С. В., Нога П. П. Система державного контролю якості лікарських засобів в Україні. Правничий вісник Університету «КРОК». 2018. № 33. С. 82–88.
3. Шевчук О. М. Мета та завдання державного контролю за законним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 2. С. 115–119.
4. Ховпун О. С. Державний контроль і державний нагляд у фармацевтичній сфері: проблеми розмежування. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2020. № 2 (89). С. 239–249.
5. Ховпун О. С. Правове регулювання державного нагляду у сфері роздрібно торгівлі лікарськими засобами. Юридичний вісник. 2020. № 1. С. 125–131.
6. Васильєв С. В., Лазарєв В. В. Специфіка державного нагляду у сфері обігу лікарських засобів. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 1. С. 55–58.
7. Демченко І. С. Дистанційна торгівля лікарськими засобами в Україні. Часопис Київського університету права. 2021. № 4. С. 99–104.
8. Волков В. А. Правові основи діяльності Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками. Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Вип. 1. С. 115–120.
9. Стрельченко О. Г. Доктринальна характеристика адміністративної відповідальності за порушення норм (правил) у сфері обігу лікарських засобів. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 3. С. 179–183.
10. Теремецький В. І., Ховпун О. С. Стан правового регулювання фармацевтичних відносин в Україні: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід. Журнал східноєвропейського права. 2020. № 76. С. 25–33.
11. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16#Text> (дата звернення: 30 червня 2023 року)
12. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібно торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів : постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2016 № 929. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-%D0%BF#top> (дата звернення: 30 червня 2023 року)
13. Про лікарські засоби : Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/96-вр> (дата звернення: 30 червня 2023 року)
14. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/find?text> (дата звернення: 30 червня 2023 року)
15. Про затвердження Положення про Державну службу з лікарських засобів та контролю за наркотиками : постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 № 647. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/647-2015-вр> (дата звернення: 30 червня 2023 року)
16. Кодекс про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#top> (дата звернення: 30 червня 2023 року)

17. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text> (дата звернення: 30 червня 2023 року)

18. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 667. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-top> (дата звернення: 30 червня 2023 року)

Статтю було подано	30.06.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	05.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	15.07.2023	The article was accepted

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.23.5>

УДК 342.9:338.4

**АДМІНІСТРАТИВНІ МЕТОДИ
ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ВИРОБНИЦТВА ТА ОБІГУ
ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ****Юрій БУРИЛО**доктор юридичних наук, доцент, провідний
науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0001-8743-7739>

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів застосування адміністративних методів державного регулювання виробництва та обігу харчових продуктів у світлі наближення національного законодавства України до законодавства ЄС.

В статті розкривається поняття державного регулювання, його види та засоби (методи) здійснення. При цьому основна увага присвячується аналізу характеристик прямого державного регулювання, що здійснюється за допомогою, адміністративних методів.

До методів прямого державного регулювання у сфері виробництва та обігу харчових продуктів відносяться такі адміністративні (прямі) засоби владно-організуючого впливу як застосування нормативів та лімітів, державна реєстрація, надання документів дозвільного характеру (експлуатаційних дозволів), сертифікація та ліцензування.

Залежно від особливостей впливу на правовідносини, пов'язані з виробництвом та обігом харчових продуктів адміністративні методи державного регулювання поділяються на такі, що безпосередньо впливають на правовий режим харчових продуктів, сировини та інгредієнтів, з яких вони виготовляються (встановлення лімітів, сертифікація, державна реєстрація) або на правовий режим засобів виробництва харчових

UDC 342.9:338.4

**ADMINISTRATIVE METHODS OF
STATE REGULATION WITH
REGARDS TO THE PRODUCTION
AND DISTRIBUTION OF FOOD****Burylo, Yuriy**Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Leading ResearcherAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article is devoted to the analysis of the legal aspects of applying administrative methods of state regulation to the production and distribution of food in the light of the approximation of Ukraine's national legislation to the relevant legislation of the EU.

The article deals with the concept of state regulation, its types and means (methods) of implementation. At the same time, the main attention is devoted to the analysis of the characteristics of direct state regulation, which is carried out with the help of administrative methods.

The methods of direct state regulation in the field of production and distribution of food include such administrative (direct) methods as the application of standards and limits, state registration, issuance of permissions (operational permits), certification and licensing.

Depending on the specific nature of legal impact on the production and distribution of food, administrative methods of state regulation are divided into the following categories: those that directly affect the legal regime of food products, raw materials and ingredients from which they are made (setting limits, certification, state registration) or on the legal regime of food production facilities (state registration and granting of operational permits for the establishments used for the production and distribution of food), as well as those that

продуктів (державна реєстрація та надання експлуатаційних дозволів на потужності, що використовуються для виробництва та обігу харчових продуктів), а також ті, що безпосередньо впливають на правове положення суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та обіг харчових продуктів (ліцензування виробництва і торгівлі алкогольними напоями).

Звертається увага на те, що адміністративні засоби державного регулювання, закріплені в законодавстві України, відображають аналогічні адміністративні механізми закріплені в законодавстві ЄС. Також відзначається ризик-орієнтований підхід до застосування низки адміністративних методів державного регулювання в ЄС і в Україні. Також вказується на те, що застосування адміністративних засобів державного регулювання як в ЄС, так і в Україні зумовлено необхідністю гарантування безпечності харчових продуктів з метою захисту здоров'я споживачів.

Ключові слова: адміністративні методи, державне регулювання, харчові продукти, законодавство ЄС, нормативно-правове наближення

directly affect the legal status of business operators engaged in the production and distribution of food (licensing of spirit drinks' production and distribution).

Special attention is paid to the fact that the administrative methods of state regulation enshrined in the legislation of Ukraine reflect similar administrative mechanisms enshrined in the legislation of the EU. A risk-oriented approach to the application of a number of administrative measures of state regulation in the EU and in Ukraine is also noted. It is also pointed out that the use of administrative methods of state regulation both in Ukraine and the EU is caused by the need to guarantee the safety of food in order to protect the health of consumers.

Keywords: administrative methods, state regulation, food products, EU legislation, regulatory and legal approximation

Наявність достатньої кількості безпечних для здоров'я продуктів харчування є важливим фактором продовольчої безпеки та здоров'я населення будь-якої країни. Для регулювання виробництва та обігу харчових продуктів держава вживає різного роду заходи владно-організаційного впливу на суб'єктів господарювання в галузях сільського господарства, харчової промисловості, торгівлі та громадського харчування. Відповідні засоби державного регулювання передбачені законодавством України, яке в останні роки приводиться у відповідність із законодавством ЄС в процесі нормативно-правового наближення у сфері санітарних та фітосанітарних засобів, що передбачено ст. 64 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Розвиток законодавчих засад державного регулювання у сфері виробництва та обігу харчових продуктів, особливо в частині адміністративних (прямих) засобів державного регулювання, зумовлює необхідність їх наукового осмислення.

З теоретичних позицій засоби (методи) державного регулювання традиційно розглядалися багатьма представниками адміністративного та господарського права, зокрема такими як О. Д. Крупчан, В.Ф. Опришко, В.С. Щербина, О.М. Вінник, О. П. Подцерковний та ін. Разом з тим, поки що бракує правових досліджень специфіки застосування адміністративних методів державного регулювання у сфері виробництва та обігу харчових продуктів. Відтак, метою цієї статті є з'ясування правових особливостей адміністративних методів державного регулювання виробництва та обігу харчових продуктів, зумовлених наближенням відповідного законодавства України до законодавства ЄС.

Під засобами (методами) державного регулювання економіки загалом розуміють способи,

прийоми або методи регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, що застосовуються з метою реалізації необхідних державі цілей і завдань. Саме засоби (методи) в значній мірі розкривають внутрішню сутність державного регулювання, на відміну від його форм, які характеризують його зовнішній вираз [1, с.49; 2, с. 3, 5].

Широкий арсенал методів державного впливу на суспільні процеси обумовлює самі різні їх наукові класифікації: за суб'єктами впливу (державні, громадські, ринкові); за часом дії (довгострокові, короткострокові); за характером впливу (прямі, непрямі); за масштабами втручання (загальні, часткові); за змістом (економічні, адміністративні; соціально-психологічні); за способом прийняття (правові, неправові); за характером дії (стримувальні (обмежувальні), стимулюючі, комплексні); за рівнем впливу (республіканські, місцеві); за об'єктом впливу (галузеві, функціональні) [3, с.24]. В правовій доктрині засоби державного регулювання, як правило, поділяють на прямі і непрямі або, як їх ще часто іменують, адміністративні та економічні методи. Відтак в юридичній та економічній літературі виділяють пряме і непряме державне регулювання [6, с.59-60; 7, с.29].

Пряме державне регулювання здійснюється за допомогою прямих (адміністративних) засобів впливу. Адміністративні методи – це такі способи впливу держави, за яких необхідний суспільству результат досягається шляхом прямого наказу (обов'язкового припису) компетентного органу, що підлягає обов'язковому та однозначному виконанню суб'єктом господарювання, незалежно від того, чи вигідно це виконання йому економічно, чи ні [5, с.116; 7, с.22]. Через це в літературі підкреслюється наказовий (директивний) і такий, що ігнорує економічні інтереси керованих об'єктів, характер адміністративних методів [8].

Серед засобів державного регулювання, що вказані у ст. 12 ГК України, ознаки адміністративних методів мають ліцензування, патентування і квотування; сертифікація та стандартизація; застосування нормативів та лімітів [9]. Крім того, до адміністративних методів, спрямованих на легалізацію господарської діяльності, поряд із ліцензуванням і патентуванням можна віднести державну реєстрацію та надання інших документів дозвільного характеру [10, с.76].

З-поміж наведених засобів державного регулювання у сфері господарювання, що пов'язана з виробництвом та обігом харчових продуктів, практикуються такі адміністративні (прямі) засоби як застосування нормативів та лімітів, державна реєстрація, надання документів дозвільного характеру (експлуатаційних дозволів), сертифікація та ліцензування.

В залежності від особливостей механізму впливу на правовідносини, пов'язані з виробництвом та обігом харчових продуктів адміністративні методи державного регулювання можна умовно поділити на такі, що безпосередньо впливають на правовий режим харчових продуктів (сировини та інгредієнтів, з яких вони виготовляються) або на правовий режим засобів виробництва харчових продуктів, а також ті, що безпосередньо впливають на правове положення суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та обіг харчових продуктів.

Адміністративні методи державного регулювання, що впливають на правовий режим харчових продуктів (сировини та інгредієнтів, з яких вони виготовляються) включають в себе встановлення нормативів і лімітів, сертифікацію та державну реєстрацію.

Так, відповідно до частини другої ст.6 Закону України “Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів” центральний орган виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я, затверджує показники безпечності харчових продуктів та інших об'єктів санітарних заходів; вимоги до складу дитячих сумішей...; вимоги до складу харчових продуктів для спеціальних медичних цілей та харчових продуктів для контролю ваги тощо [11]. Зокрема, на виконання відповідних повноважень Міністерством охорони здоров'я України затверджено Показники безпечності харчових продуктів “Максимальні межі (рівні) залишків діючих речовин ветеринарних препаратів у харчових продуктах тваринного походження” [12].

Як засіб державного регулювання визначення максимальних меж залишків ветеринарних препаратів у харчових продуктах тваринного походження фактично є встановленням лімітів,

спрямованих на захист здоров'я споживачів харчових продуктів, оскільки зайвий вміст цих залишків може спричинити розвиток антибіотикорезистентності, що тягне за собою негативні наслідки для здоров'я людей. Зазначені межі залишків (ліміти) є частиною законодавства, що визначає правовий режим харчових продуктів тваринного походження. Порушення відповідних лімітів, означає невідповідність харчових продуктів законодавству в частині відповідних показників безпечності, а отже тягне застосування до суб'єктів господарювання санкцій, передбачених ст.65 Закону України "Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин" [13].

Іншим засобом державного регулювання, що безпосередньо впливає на правовий режим харчових продуктів є їх сертифікація. Відповідно до частини другої ст.32 Закону України "Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів" сертифікація харчових продуктів необов'язкова. Однак, зазначене не стосується видачі міжнародного сертифіката для експорту харчових продуктів до інших країн. Так, відповідно до частини першої ст.60 зазначеного закону якщо цього вимагає країна-імпортер, вантажі з експортованими харчовими продуктами повинні супроводжуватися оригіналами міжнародних сертифікатів або інших документів, які вимагаються законодавством країни призначення, виданих компетентним органом. На разі таким компетентним органом, уповноваженим видавати міжнародні сертифікати, виступає Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів.

В той же час для імпорту харчових продуктів тваринного походження (в тому числі композитних продуктів) законодавство України також вимагає наявності міжнародного сертифікату. Так, відповідно до частини сьомої ст.41 Закону України "Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин" вантаж із продуктами, який ввозиться (пересилається) на митну територію України через призначений прикордонний інспекційний пост, повинен супроводжуватися оригіналом міжнародного сертифікату. Як випливає з пункту 22 частини першої ст.1 зазначеного закону, міжнародний сертифікат засвідчує безпечність харчового продукту. Таким чином, сертифікація також є одним із інструментів захисту здоров'я споживачів харчових продуктів. Наявність або відсутність міжнародного сертифікату (наявність міжнародного сертифікату, що не відповідає вимогам законодавства) на конкретний вантаж, що містить харчові продукти, з точки зору його правового режиму означає наявність або відсутність можливості його експорту або імпорту. В адміністративно-правовій площині цей інструмент державного регулювання працює як один з елементів у механізмі допуску конкретного вантажу з харчовими продуктами до ввезення на митну територію України або його експорту.

До засобів державного регулювання, що безпосередньо впливають на правовий режим харчових продуктів (сировини та інгредієнтів, з яких вони виготовляються) належить також державна реєстрація об'єктів санітарних заходів. До об'єктів санітарних заходів, що підлягають державній реєстрації частина друга ст.29 Закону України "Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів" відносить новітні харчові продукти, харчові добавки, ароматизатори, за виключенням окремої групи ароматизаторів, визначених центральним органом виконавчої влади, що формує та забезпечує реалізацію державної політики у сфері охорони здоров'я, ензими, матеріали і предмети, призначені для контакту з харчовими продуктами, воду питну, яку планується віднести до категорії "вода природна мінеральна".

Як засіб державного регулювання державна реєстрація зазначених видів харчових продуктів, їх інгредієнтів та контактуючих матеріалів і предметів фактично відіграє роль дозвільного механізму, свого роду фільтру, який повинен не допустити в обіг ті з них, що потенційно можуть завдати шкоду здоров'ю людини. Отже, з точки зору правового режиму зазначених об'єктів санітарних заходів наявність або відсутність їх державної реєстрації фактично означає їх допуск або недопуск на ринок (у сферу виробництва та обігу харчових продуктів).

Загалом механізм державної реєстрації зазначених об'єктів санітарних заходів є вітчизняним еквівалентом дозвільної системи, що застосовуються до таких самих об'єктів в ЄС відповідно до Регламенту (ЄС) 2015/2283 Європейського Парламенту та Ради від 25 листопада 2015 року про нові харчові продукти [14], Регламенту (ЄС) № 1331/2008 Європейського Парламенту та Ради від 16 грудня 2008 року про встановлення загальної процедури дозволу на харчові добавки, харчові ензими та харчові ароматизатори [15], Директива 2009/54/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 18 червня 2009 року щодо використання та продажу природних мінеральних вод [16].

Методи державного регулювання, що впливають на правовий режим засобів виробництва харчових продуктів, включають в себе державну реєстрацію та надання експлуатаційних дозволів на потужності, що використовуються для виробництва та обігу харчових продуктів. Зазначені засоби державного регулювання закріплені в Законі України “Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів” і відображають відповідні положення Регламенту (ЄС) № 852/2004 Європейського парламенту та ради від 29 квітня 2004 року про гігієну харчових продуктів [17] та Регламенту (ЄС) № 853/2004 Європейського Парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року, що встановлює спеціальні правила гігієни для харчових продуктів тваринного походження [18].

Концепція, закладена в цих регламентах передбачає розподіл потужностей з виробництва та обігу харчових продуктів на дві категорії залежно від ступеня ризику, що може бути пов'язаний з їх експлуатацією. Перша з них, це потужності з виробництва та обігу харчових продуктів тваринного походження, експлуатація яких може становити підвищений ризик для здоров'я людей і тварин. Перед введенням в експлуатацію такі потужності повинні пройти інспектування за результатами якого надається “approval”, тобто схвалення (затвердження), що фактично є дозволом на експлуатацію цих потужностей (експлуатаційним дозволом) з метою виробництва та обігу харчових продуктів тваринного походження. Інша категорія охоплює всі ті потужності з виробництва та обігу харчових продуктів, які не становлять підвищеного ризику і тому не потребують інспектування. Як правило, це потужності, що використовуються для виробництва харчових продуктів рослинного походження (наприклад, млин або хлібзавод). Такі потужності підлягають державній реєстрації за заявковим принципом через повідомлення про початок експлуатації.

Як бачимо, зазначений європейський підхід до вибору засобів державного регулювання (державна реєстрація або експлуатаційний дозвіл на потужності) побудований на механізмі оцінки ризику, що може становити та чи інша потужність. В такому підході є цілком практичний сенс. Він полягає у раціональному використанні адміністративних ресурсів держави на здійснення регуляторної діяльності. Жорсткіші засоби державного регулювання у вигляді інспектування з наступним наданням експлуатаційного дозволу на потужність застосовуються лише до тих потужностей, які потенційно можуть призвести до істотної небезпеки для здоров'я населення або тварин. Застосування таких засобів державного регулювання потребує більших адміністративних ресурсів (кадрових та організаційних), ніж у випадку здійснення державної реєстрації всіх інших потужностей, які не становлять високого ступеня ризику і відповідно не потребують проведення попереднього інспектування. В кінцевому підсумку таким чином досягається певна економія адміністративних ресурсів держави.

Водночас такий ризик-орієнтований та диференційований підхід до вибору засобів державного регулювання дозволяє частково згладити негативні наслідки державного регулювання загалом. В наукових джерелах справедливо відзначається, що багато засобів державного регулювання збільшують виробничі витрати та знижують продуктивність [19, с.84]. Тому застосування більш м'яких засобів державного регулювання замість жорстких, наприклад, державної реєстрації потужностей замість надання експлуатаційних дозволів у випадках, коли йдеться про низько-ризикові потужності з виробництва та обігу харчових продуктів, з економічної точки зору зменшує регуляторне навантаження на суб'єктів господарювання, оскільки зменшує їх витрати на проходження перевірок.

Водночас з суто юридичної точки, якщо говорити про вплив зазначених засобів державного регулювання на правовий режим потужностей з виробництва та обігу харчових продуктів, то принципової різниці не простежується, адже наявність державної реєстрації, так само як і наявність експлуатаційного дозволу на потужності є необхідною умовою їх правомірної експлуатації в цілях виробництва та обігу харчових продуктів, а їх відсутність тягне застосування до суб'єкта господарювання санкцій, передбачених законом.

Розглядаючи адміністративні засоби державного регулювання, що безпосередньо впливають на правове положення суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та обіг харчових продуктів, варто відзначити обмежене використання такого інструменту регулювання як ліцензування. Господарська діяльність з виробництва та обігу переважної більшості харчових продуктів не потребує ліцензування. Водночас ліцензування застосовується до суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво і торгівлю алкогольними напоями, відповідно до Закону України “Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального” [20]. З одного боку застосування ліцензування до зазначених суб'єктів зумовлено тим, що йдеться про виробництво та обіг підакцизних товарів, що само по собі вимагає посиленого регулювання і контролю, з іншого боку йдеться також про захист здоров'я населення, а отже про безпечність відповідних харчових продуктів, які досить часто викликають негативні наслідки, в тому числі і фатальні. З іншого боку, з точки зору господарюючих суб'єктів ліцензування є одним із засобів державного регулювання, який фактично обмежує свободу господарювання [21]. Тому використання цього інструменту виправдано лише в тих випадках, коли бажану мету державного регулювання важко або неможливо досягти іншими засобами.

З юридичної точки зору ліцензування відіграє роль інструменту легалізації суб'єктів господарювання як учасників відповідного ринку харчових продуктів, доступ до якого є заздалегідь обмеженим державою. Лише після отримання відповідної ліцензії суб'єкт господарювання має можливість реалізовувати право на виробництво і торгівлю алкогольними напоями, таким чином стаючи законним учасником цього ринку. Водночас ліцензування дозволяє забезпечити облік та постійний контроль за учасниками відповідного ринку харчових продуктів, а також зобов'язує їх дотримуватись низки ліцензійних умов в інтересах захисту здоров'я споживачів відповідних продуктів. З огляду на це, ліцензування виробництва та/або обігу алкогольних напоїв є досить поширеною практикою в різних країнах світу, в тому числі країнах-членах ЄС (хоча і не у всіх) [22].

В якості висновку необхідно відзначити, що адміністративні методи державного регулювання, що передбачені національним законодавством України про харчові продукти, загалом слідують регуляторному підходу, закріпленому в законодавстві ЄС внаслідок того, що харчове законодавство України в останні роки формувалося шляхом імплементації відповідних актів законодавства ЄС. В результаті сформувалася ризик-орієнтована та спрямована на гарантування безпечності харчових продуктів і захист здоров'я споживачів система адміністративних засобів державного регулювання, що безпосередньо впливають на правовий режим харчових продуктів (сировини та інгредієнтів, з яких вони виготовляються), на правовий режим засобів виробництва харчових продуктів, а також на правове становище суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та обіг окремих видів харчових продуктів.

Подальші дослідження з окресленої тематики варто зосередити на питаннях вдосконалення процедур застосування адміністративних методів державного регулювання виробництва та обігу харчових продуктів.

Посилання:

1. 1. Добровольська В. (2008) Деякі питання щодо непрямих (економічних) методів державного регулювання підприємницької діяльності. Підприємництво, господарство і право. №5.

2. Подцерковний О., Ломакіна О. (2002) Проблеми визначення методів і форм державного регулювання господарських відносин. Підприємництво, господарство і право. №8.
3. Михасюк І. Р., Швайка Л. А. (2006) Державне регулювання економіки: підручник. 220 с.
4. Задихайло Д. В., Пашков В. М., Бойчук Р. П. та ін. (2012) Господарське право: підручник. 696 с.
5. Щербина В. С. (2008) Органи державної влади та органи місцевого самоврядування як учасники відносин у сфері господарювання. Вісник господарського судочинства. №1.
6. Стельмашук А. М. (2000) Державне регулювання економіки: навчальний посібник. 315 с.
7. Вінник О.М. (2008) Господарське право: навчальний посібник. – 2-ге вид., змін та доп. 766с.
8. Опрышко В. Ф. (1983) Народнохозяйственный комплекс: управление и право. 167 с.
9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144.
10. Подцерковний О.П., Квасніцька О.О., Смітюх А.В. та ін. (2012) Господарське право: підручник. 2-ге вид., доп. і перероб. 640 с.
11. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів: Закон України від 23 грудня 1997 р. Відомості Верховної Ради України, 1998, № 19, ст. 98.
12. Про затвердження Показників безпечності харчових продуктів “Максимальні межі (рівні) залишків діючих речовин ветеринарних препаратів у харчових продуктах тваринного походження”: Наказ Міністерства охорони здоров’я України від 23.12.2019 р. № 2646.
13. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров’я та благополуччя тварин: Закон України від 18 травня 2017 р. Відомості Верховної Ради, 2017, № 31, ст.343.
14. Regulation (EU) 2015/2283 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on novel foods, amending Regulation (EU) No 1169/2011 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No 258/97 of the European Parliament and of the Council and Commission Regulation (EC) No 1852/2001 URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2015/2283/oj>
15. Regulation (EC) No 1331/2008 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 establishing a common authorisation procedure for food additives, food enzymes and food flavourings URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32008R1331>
16. Directive 2009/54/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 on the exploitation and marketing of natural mineral waters URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32009L0054>
17. Regulation (EC) No 852/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the hygiene of foodstuffs URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0852>
18. Regulation (EC) No 853/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 laying down specific hygiene rules for food of animal origin URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02004R0853-20230215>
19. Tannenwald R. (1997) State Regulatory Policy and Economic Development. New England Economic Review. №3.
20. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального: Закон України від 19 грудня 1995 р. Відомості Верховної Ради України, 1995, № 46, ст. 345.
21. Крупчан О., Перепелюк В. (2008) Напрями удосконалення процедури видачі ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності. Юридична Україна. №5. С.49-59.
22. Kokole D., Primožič R., Galkus L. Report on the alcohol laws in EU countries URL: <https://www.letithapyn.eu/data-si/file/Report%20on%20the%20alcohol%20laws%20in%20EU.pdf>

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

19.06.2023
26.06.2023
10.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 349.444

**ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ
ЖИТЛОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В
УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ**

Анна ГАЛЯНТИЧ

аспірантка

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

UDC 349.444

**FEATURES OF TERMINATION OF
RESIDENTIAL LEGAL RELATIONS
IN TODAY'S CONDITIONS**

Haliantych, Anna

Postgraduate student

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

<https://orcid.org/0009-0001-3390-4888>

Із застосуванням методів наукового пізнання дослідити правові аспекти припинення житлових правовідносин із урахуванням сучасних умов та наслідків за яких житлові правовідносини припиняються, в тому числі внаслідок знищення житлового об'єкту, загибелі або переселення сторін житлових відносин, примусового виселення, та ін. окремі правові підстави, що завершуються припиненням житлових правовідносин, та окреслити перспективи розвитку житлового законодавства.

Методи дослідження. Робота виконана на базі загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання.

Результати. У статті розглядаються окремі підстави припинення житлових правовідносин, їх особливості із урахуванням сучасних обставин продовження воєнних дій та їх наслідків. Проблематику загальних правових підстав припинення житлових правовідносин, їх видів та особливостей, досліджували відомі вчені-правники. Поряд з цим, вбачається актуальним поглиблення вивчення даної проблематики у зв'язку із сучасними викликами продовження воєнних дій, що тягнуть стрімкі зміни правових підходів до дотримання житлових прав людини, що позначається на правозастосовній практиці. Охарактеризовано юридичні факти та їх види, співвідношення складного юридичного факту та

Using the methods of scientific knowledge, investigate the legal aspects of termination of residential legal relations, taking into account modern conditions and consequences under which residential legal relations are terminated, including as a result of the destruction of a residential object, the death or relocation of the parties to residential relations, forced eviction, etc. separate legal grounds ending with the termination of residential legal relations, and accordingly outline the prospects for the development of housing legislation.

Research methods. The work was performed on the basis of general scientific and special methods of scientific knowledge.

The results. The article examines separate grounds for terminating residential legal relations, their features, taking into account the modern circumstances of the continuation of hostilities and their consequences. The problems of general legal grounds for termination of residential legal relations, their types and features, were studied by well-known legal scholars, in particular. Along with this, it is considered urgent to deepen the study of this issue in connection with the modern challenges of the continuation of military actions, which entail rapid changes in legal approaches to the observance of human housing rights, which affects law enforcement practice. Legal facts and their

юридичного (фактичного) складу щодо окремих підстав та особливостей розірвання договору найму, оренди житла, з урахуванням правового становища членів сім'ї наймача та ін. Проаналізовано судову практику щодо припинення житлових правовідносин з правовими наслідками примусового виселення, зокрема, на прикладі модульних містечок. Окреслено введення нового поняття «майбутній об'єкт нерухомості», його співвідношення із поняттям «незавершений об'єкт будівництва», та напрямки розвитку законодавства в цілому.

Висновки. Наголошено на необхідності забезпечення житлових прав громадян у контексті дотримання норм чинного новітнього законодавства, пропонується удосконалити правове регулювання відносин в житловій сфері з урахуванням умов сьогодення. Зазначено, що у зв'язку із наслідками продовження воєнних дій, з'являються нові підстави припинення житлових правовідносин, які потребують правової оцінки та додаткового урегулювання. Підсумовано, що житлове законодавство вимагає кардинальних змін, введення дієвих механізмів щодо врегулювання нагальних питань, що виникли внаслідок війни (прямо чи опосередковано).

Ключові слова: житло, житлові правовідносини, модульне містечко, припинення житлових правовідносин, розірвання договору найму житла, виселення, знищення житла.

Ключові слова: житло, житлові правовідносини, модульне містечко, припинення житлових правовідносин, розірвання договору найму житла, виселення, знищення житла

Основний масив норм житлового законодавства сформований задовго до прийняття Конституції України, а тому правові механізми забезпечення громадян житлом потребують суттєвого осучаснення, зокрема і шляхом прийняття нового Житлового кодексу України. Законом України «Про дерадянізацію законодавства України» від 21.04.2022 № 2215-IX, до ЖК України були внесені лише зміни редакційного характеру, залишивши поза увагою конститутивні положення [1, с. 30]. Припинення житлових відносин відбувається на підставі юридичних фактів, що тягне за собою необхідність пошуку адекватних механізмів їх правового регулювання, серед яких є припинення відносин власності на житло, припинення зобов'язальних житлових відносин, способи та порядок припинення прав на житло та їх

types, the relationship between a complex legal fact and a legal (factual) structure are characterized. Separate grounds and specifics of termination of the employment contract, housing lease, taking into account the legal status of the tenant's family members, etc., are revealed. The judicial practice regarding the termination of residential legal relations with the legal consequences of forced eviction was analyzed, in particular, using the example of modular towns. The introduction of the new concept of "future real estate object", its relationship with the concept of "unfinished construction object", and the directions of development of the legislation as a whole are outlined.

Conclusions. The need to ensure the housing rights of citizens in the context of compliance with the norms of the latest legislation is emphasized, and it is proposed to improve the legal regulation of relations in the housing sphere. It is noted that in connection with the consequences of the continuation of hostilities, new grounds for terminating residential legal relations appear, which require legal assessment and additional settlement. It is concluded that the housing legislation requires radical but reasonable changes, the introduction of effective mechanisms for the settlement of urgent issues that arose as a result of the war (directly or indirectly).

Keywords: housing, residential legal relations, modular town, termination of residential legal relations, termination of housing rental agreement, eviction

правові наслідки, особливо в сучасних умовах продовження широкомасштабної війни з російською федерацією.

Деякі вчені, зокрема, А. В. Коструба зазначає, що з моменту настання правоприпиняючого юридичного факту юридичний зв'язок між суб'єктами права з приводу певного визначеного предмета припиняється, він вже не існує, а всі дії або події, які раніше сприяли зміні цього юридичного зв'язку або його трансформації, перестають бути такими [2, с. 9]. При цьому, правове регулювання підстав та порядку припинення житлових правовідносин, враховуючи сучасні виклики, має бути спрямоване на захист прав та свобод людини, забезпечувати непорушність житлового права, незалежно від правових засад його реалізації. Зокрема, правове регулювання відносин користування житлом речового характеру має здійснюватись житловим законодавством, проте новий Житловий кодекс України, який досі є не прийнятим та розробляється, не містить відповідні правові норми, що є значним упущенням [3, с. 214].

Загальні підстави припинення житлових правовідносин. Юридичні факти.

Юридичні факти можуть бути як простими, тобто такими що складаються із однієї або декількох незначних дій, так і складними. Однак існує правова дискусія щодо розмежування поняття складного юридичного факту та юридичного (фактичного) складу. Юридичний склад — сукупність юридичних фактів, які в структурній єдності спричиняють настання наслідку в формі встановлення, реалізації і припинення суб'єктивних цивільних прав, юридичних обов'язків, цивільних правовідносин в цілому. Юридичні факти входять до юридичного складу в якості його елементів. Вказані елементи юридичного складу є відносно самостійними, оскільки несуть в собі автономні наслідки, встановлені правовою моделлю визначеною сторонами правовідносин [4, с.178].

Припинення житлових правовідносин може відбуватись внаслідок таких видів юридичних фактів як дії та події. Дії учасників житлових правовідносин можуть бути правомірними або неправомірними. Так, житлове правовідношення може бути припинено за взаємною згодою його сторін, або за вимогами одного із учасників, передбаченими законом. Правомірні, що не суперечать нормам права, принципам, дії, дозволені або прямо не заборонені нормами права (ст.3 ЦК України). До неправомірних дій можна віднести знищення майна, вчинення правочину, що порушує публічний порядок (ст.228 ЦК України). Зокрема, до неправомірних дій також слід віднести неправомірне виселення. Такі дії спричиняють виникнення зобов'язань унаслідок заподіяння шкоди, змістом яких є право потерпілого на відшкодування завданої йому шкоди і обов'язок особи, яка завдала шкоду, вселити у жиле приміщення (глава 82 ЦК України).

Події це обставини, які не залежать від волі учасників правовідносин, зокрема подіями є стихійні лиха, війна, тощо, що призводять до руйнування або пошкодження житла, що робить його непридатним до проживання, а також до загибелі особи — учасника житлових правовідносин. Наразі, у зв'язку із зухвалим військовим нападом росії на Україну, кількість подій, що прямо чи опосередковано впливають на здійснення особами прав та обов'язків, є незліченними. Такі події призводять до примусового виселення, особливо на лінії бойових зіткнень, на тимчасово окупованій території, пошкодження та знищення житла, загибелі фізичних осіб.

Додатково Закон України № 2923-IX розкриває поняття знищеного об'єкту нерухомого майна, під яким розуміється об'єкт нерухомого майна, який розташований в Україні та став непридатним для використання за цільовим призначенням внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, відновлення якого є неможливим шляхом поточного або капітального ремонту, реконструкції, реставрації чи економічно недоцільним. [5, ст. 1].

Правоприпиняючі факти у житловому праві можуть мати іншу правову характеристику складного юридичного факту. Адже житлові правовідносини, на відміну від цивільних правовідносин, припиняються, як і виникають, на підставі складу юридичних фактів, що складаються з таких самостійних правоприпиняючих юридичних фактів: 1) виникнення дії або події, що призводить до припинення права на проживання в житлі; 2) зняття з реєстрації місця

проживання; 3) виселення із житла. Саме такий юридичний склад, як пропонує О. Є. Аврамова, призводить до припинення житлових відносин. [6, с.181]

Слід погодитися з О.Є. Аврамовою, що наприклад, при відчуженні будинку необхідний складний юридичний факт: прийняття рішення територіальної громади про наявність суспільної потреби щодо відчуження багатоквартирного будинку; розроблення технічної документації щодо зносу багатоквартирного будинку та зміни призначення земельної ділянки; проведення попереднього і повного відшкодування вартості власникам жилих приміщень втрат шляхом надання за їх згодою іншого житла або грошової компенсації; надання наймачам житла іншого рівноцінного житла; виселення мешканців багатоквартирного будинку; оскарження рішення щодо вилучення багатоквартирного будинку.

У зв'язку з тим, що модель права власності на багатоквартирний будинок все ще залишається не визначеною, то рішення щодо відчуження багатоквартирного будинку приймається щодо єдиного об'єкта – саме будинку і є публічно-правовим актом. Правочини щодо примусового викупу квартир у цьому багатоквартирному будинку приймаються індивідуально щодо конкретного об'єкта власності та мають приватний характер [3, с. 180-181]. Відповідно до п.4 ст. 3. Закону № 2923-IX юридичний факт знищення об'єкту нерухомого майна встановлює виконавчий орган сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради, військова адміністрація населеного пункту або військово-цивільна адміністрація населеного пункту внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України. Комісія з розгляду питань щодо надання компенсації приймає рішення про надання/відмову в наданні компенсації за знищені об'єкти нерухомого майна. [5, ст. 3].

Розірвання договору найму житла як одна із загальних підстав припинення житлових правовідносин.

Виходячи з положень ЦК України, підставами для припинення права користування житлом можуть бути такі дії та події: виконання договору (ст. 599 ЦК України), відступне (ст. 600 ЦК України), залік (ст. 601 ЦК України), новація (ст. 604 ЦК України), прощення боргу (ст. 605 ЦК України), поєднання боржника й кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК), неможливість виконання договірних зобов'язань (ст. 607 ЦК України), смерть фізичної особи (ст. 608 ЦК України), ліквідація юридичної особи (ст. 609 ЦК) й інші підстави, що передбачаються в законі або в договорі (ст. 598 ЦК України) та знищення житла, що передбачені Законом України № 2923-IX [5].

До правомірних підстав припинення зобов'язання віднесено: розірвання договору (ст. 651 ЦК України), як шляхом односторонньої відмови (п. 3 ст. 651, ст. 739 ЦК України), так і на вимогу однієї зі сторін договору (п. 2 ст. 598, ст. 740 ЦК України), а також припинення зобов'язання за давністю (ст. 256, 257 ЦК України). Законодавство України передбачає дві можливості розірвання договору найму житла: за ініціативою наймача (п. 1 ст. 825 ЦК та ст. 107 ЖК), та на вимогу наймодавця (п. 2 ст. 825 ЦК і ст. 108 ЖК, ст. 27 Закону) [7, с. 301].

На припинення договору найму житла, як вказує М.К. Галянич, впливають наступні чинники: 1) належністю до відповідного житлового фонду; 2) межами нормативно-правового регулювання; 3) суб'єктним складом; 4) строками; 5) обсягом прав та обов'язків сторін договору; 6) особливими підставами зміни чи припинення договору [8, с. 282].

Також виділяють зміну наймача та вибуття наймача. Зміна наймача відбувається за волевиявленням наймача та осіб, які постійно проживають разом з ним, направлене на заміну наймача однією з повнолітніх осіб, які постійно проживає разом з наймачем. При цьому відбувається перехід прав і обов'язків від попереднього наймача до нового. У разі заміни одного наймача на іншого договір найму житла залишається чинним на попередніх умовах. Вибуття наймача з житлового приміщення на інше постійне місце проживання або його смерті, при якому не відбувається перехід прав і обов'язків. Зміна наймача може передбачати виникнення множинності на стороні наймача, коли всі повнолітні особи, які постійно проживали з колишнім наймачем стають наймачами. А за погодження з наймодавцем наймачами можуть стати кілька із цих осіб або лише одна.

Право наймодавця на розірвання договору найму житлового приміщення обмежено рядом умов, передбачених законом, зокрема в статтях 108, 109, 113, ч. 2 ст. 114, ст. 114 ЖК України. Насамперед це зумовлено тим, що розірвання договору за ініціативою наймодавця тягне за собою виселення наймача та членів його сім'ї. Одна з умов полягає в тому, що договір найму житлового приміщення може бути розірваний на вимогу наймодавця лише з підстав, визначених у законі (ст. 108 ЖК). І виселення допускається лише з підстав, установлених законом (ст. 109 ЖК). Перелік цих підстав є вичерпним. Вимоги про виселення наймача і членів його сім'ї з інших підстав є незаконними і не можуть бути покладені в основу розірвання договору.

Наступною умовою розірвання договору є судовий порядок розірвання і примусове виселення. Ю.М. Староконь робить висновок, що житлові правовідносини поєднуються як публічний, так і приватний інтереси. Право на житло здійснюється у рамках приватних відносин на підставі юридичних фактів, наслідком яких є виникнення речових і зобов'язальних або речово-зобов'язальних відносин у сфері забезпечення житлом. Право на житло включає майнові та немайнові складові. Договірні відносини базуються на нормах приватного права [9, с. 487]. І хоч ст. 109 ЖК України передбачає і адміністративний порядок виселення, в даному разі позасудовий порядок не застосовується, оскільки визнається верховенство ст. 47 Конституції України. Згідно з конституційною нормою ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Як зазначає М.К. Галянтич, «Фізичну особу не може бути виселено з обраного нею місця перебування навіть з районів бойових дій, без її згоди. Громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, які встановлені законом з метою здійснення та захисту цивільних та сімейних прав в сучасних умовах» [10, с. 45].

Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» також передбачає додаткові підстави розірвання договору. Відповідно до статті 27 Закону такими підставами є: 1) надання наймачу або придбання ним іншого жилого приміщення; 2) підвищення доходів наймача до рівня, який дозволяє укласти договір найму іншого жилого приміщення, що не належить до житлового фонду соціального призначення; 3) подання наймачем недостовірних даних щодо середньомісячного сукупного доходу за попередній рік, приховування реальних доходів; 4) систематичне порушення правил користування жилими приміщеннями; 5) порушення умов договору найму соціального житла після письмового попередження про порушення та переселення до іншого соціального житла. Остання підстава стосується будь-якого порушення умов договору, проте для розірвання необхідно попереднє застосування засобів впливу на наймача з метою усунення правопорушень.

У чинному житловому законодавстві належним чином не регламентовано порядок і підстави припинення права користування жилою площею членів сім'ї власника жилого приміщення. Крім відмови самих членів сім'ї від права користування жилою площею або іншого припинення цього права за їх волевиявленням, за змістом житлових норм у цій частині право користування членів сім'ї може бути припинене також рішенням суду про їх виселення згідно зі ст. 157 ЖК України за вимогою власників якщо ними систематично порушуються правила проживання, коли це робить неможливим подальше проживання з ними інших осіб в одній квартирі чи будинку, у разі пошкодження і знищення жилих приміщень, якщо заходи попередження та іншого впливу виявилися безрезультатними.

З метою забезпечення стабільного обороту житла виправданим є закріпити правило, згідно з яким істотною умовою договорів про відчуження житла є вказівка на перелік осіб, які мають речові права на відчужуване житло. Частіше судова практика має справу з вимогами колишнього члена сім'ї наймача (наприклад, у зв'язку з розірванням шлюбу) змінити договір найму житлового приміщення і виділити заявникові окреме приміщення.

Розглядаючи такі спори, суд має враховувати чи припадає на заявника окреме ізольоване житлове приміщення у цій квартирі площею не нижче середньої забезпеченості (ст. 104 ЖК).

При цьому обов'язково береться до уваги й умова ч. 2 ст. 65 ЖК України, згідно якої, за особою, яка вселена наймачем, лише тоді визнається рівне право з рештою членів сім'ї наймача на користування всією житловою площею, якщо між ними не було певної угоди про порядок користування житлом.

Особливі підстави припинення житлових правовідносин з огляду на виклики сучасності.

Припинення житлових правовідносин передбачено чинним законодавством зокрема у разі порушення правил користування модульними(транзитними) містечками, будинками. Стаття 132-2 ЖК України в свою чергу визначає порядок надання і користування житла для тимчасового проживання, зокрема умовами надання житла громадянам є відсутність іншого місця проживання, а також неможливість придбання чи найму іншого житла у зв'язку із недостатністю сукупного доходу. Жилі приміщення з фондів житла для тимчасового проживання надаються на строк до одного року з можливістю продовження цього строку у разі неспроможності мешканця цього приміщення набути альтернативне місце проживання [16, с. 220]. Першочергове право на забезпечення житловим приміщенням з фондів житла для тимчасового проживання, мають сім'ї з неповнолітніми дітьми, вагітні жінки, особи, які втратили працездатність, та особи пенсійного віку. Особи, що отримали статус внутрішньо переміщених осіб, відповідно до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 р., отримують житло для тимчасового проживання із урахуванням особливостей, передбачених вищезазначеним Законом та Постановою КМ України від 29 квітня 2022 р. «Деякі заходи з формування фондів житла, призначеного для тимчасового проживання внутрішньо переміщених осіб», зокрема, особи із даним статусом мають право проживати у модульних містечках безкоштовно.

Так, підставами виселення із модульного містечка є порушення правил проживання, нанесення шкоди сусідам, нанесення шкоди майну, тощо. Руйнування або псування житла є видом активних умисних дій осіб, що наносять шкоду житлу. Ці дії виходять за рамки невиконання договірних обов'язків по утриманню помешкання. Вказана підстава є заходом цивільно-правової відповідальності і для її застосування необхідна наявність протиправної поведінки, шкоди у вигляді руйнування або псування, причинного зв'язку та вини. Із даного питання почала формуватися судова практика, зокрема Рішенням Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 10.09.2020 р. у справі № 91437331 було відмовлено громадянину у задоволенні позовних вимог щодо продовження терміну проживання у модульному містечку та визнання рішення щодо відмови у прийнятті заяви на продовження строку проживання та подальшого виселення міської житлової комісії з питань заселення (виселення) із транзитного містечка для тимчасового розміщення громадян неправомірним, у зв'язку із систематичним порушенням Договору про тимчасове розміщення в транзитному містечку, зокрема правил перебування, режиму тиші, нанесення шкоди здоров'ю та майну інших осіб, які мешкають та перебувають у модульних будинках. Виїзд із модульного містечка беззаперечно може відбуватись добровільно, за власною заявою особи, що бажає виїхати із такого будинку.

Виселення є примусовим заходом припинення проживання у житлі шляхом звільнення приміщення від проживання та/або видалення мешканців з приміщення. Правова природа виселення є різною, залежно від умов та мети його застосування, воно може розглядатися як: 1) наслідок припинення житлових правовідносин; 2) санкція; 3) примусове виселення. Важливо підкреслити, що на відміну від виселення як санкції, виселення як наслідок припинення житлових правовідносин, застосовується у разі відсутності складу правопорушення та наявності умов для припинення житлових правовідносин. Підставою виселення у такого випадку буде юридичний факт припинення житлових правовідносин, зокрема припинення договору найму у зв'язку із закінченням строку його дії або розірвання договору за вимогою наймача або наймодавця [14, с. 118 - 119].

Внутрішньо-переміщені особи в свою чергу опинились у ситуації примусового виселення із особливостями, тому правова природа такого виселення потребує подальшого вивчення, із чим складно не погодитись. [3, с. 181]. В Україні факти примусового виселення мали місце

внаслідок часткової окупації території держави, у зв'язку з чим багато українців лишилися власності та були вимушені залишити власне житло, землю та опинитися у статусі внутрішньо переміщеної особи. Водночас за законодавством України внутрішньо переміщені особи не розглядаються як особи, що мають статус примусово виселених. Такий підхід не враховує міжнародно правові стандарти у сфері примусового виселення фізичних осіб [13, с. 121].

Перспективи розвитку житлового законодавства.

Руйнування житла або його пошкодження є тими подіями, які призводять до припинення житлових правовідносин. Важливим є відновлення прав та свобод осіб у разі фактичного примусового виселення із житла та припинення житлових відносин шляхом надання нового житла, або певних пільг на купівлю житла, надання тимчасового житла із комфортними умовами, вищими за передбачений чинним законодавством мінімум, та ін. в той же час не можна не погодитись із висновком О.Є. Аврамової, а саме: «набуття права на житло має особливості, складну правову природу. Внаслідок виникнення нового компенсаційного порядку набуття права на житло, він потребує окремого наукового дослідження» [15, с. 153]. Відповідно до вищезазначеного, вбачається необхідним продовження дослідження нових феноменів, які виникли (прямо чи опосередковано) внаслідок війни.

В юридичній науці підкреслюється необхідність переглянути поняття та ознак житла в цивільному законодавстві. Сподіваємося, що в результаті вдасться відійти від суто утилітарної концепції житла, висловленій у поточній редакції Цивільного кодексу, і утвердити функцію захисту особистих немайнових прав фізичної особи, яку, безперечно, також виконує житлове приміщення, де фізична особа знаходить свій прихисток [11, с. 208]. Також на даному етапі вбачається, що наявність конституційної норми про право кожної людини на житло сама по собі ще не свідчить про можливість його реалізації. З набуттям чинності ЦК України ще більше відчувається необхідність реформування житлового законодавства [13, с. 22].

Додатково слід вказати щодо колізії що виникла у житловому законодавстві щодо визначення поняття «майбутній об'єкт нерухомості» і його співвідношення із поняттям житло та його ознаками, який фактично не містить ознак житла. Музика Т. О., зазначає щодо появи такої новели у законодавстві як «майбутній об'єкт нерухомості» (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України № 2518-IX «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»), що є передбачена проектною документацією на будівництво складова частина подільного об'єкта незавершеного будівництва, яка після прийняття в експлуатацію закінченого будівництвом об'єкта стане самостійним об'єктом нерухомого майна (квартира, гаражний бокс, інше житлове або нежитлове приміщення, машиномісце тощо) [12, с. 203]. Слід погодитись з Музикою Т.О., що з аналізу норм Закону, на перший погляд, можна зробити висновок, що поняття «майбутній об'єкт нерухомості» фактично дублює поняття «неподільний об'єкт незавершеного будівництва», у зв'язку із чим введення такого поняття є досить сумнівним, зважаючи на нестабільність сучасного життя. Іншими словами, створення такого терміна, можливо, не досить виправдано примножує і так насичений понятійний апарат чинного законодавства України [12, с. 203].

Виходячи із зазначено можна дійти висновку, що необхідне розумне удосконалення норм чинного законодавства, що пов'язані з припиненням прав на житло: виселення із жилого приміщення у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу або визнання права на самочинно збудоване житло; розпорядження ідеальною часткою, що є об'єктом спільної сумісної власності; поділ квартири; припинення права на утримання взамін набуття права власності на житло; надання житла дитині, батьки якої позбавлені батьківських прав; припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на житло; збереження права на житло особи, над якою встановлено опіку та піклування тощо.

Висновки.

Житлові правовідносини, як речові так і зобов'язальні припиняють свою дію в наслідок настання певних юридичних фактів або їх сукупностей (юридичного(фактичного) складу). Для припинення житлових правовідносин речового характеру, таким юридичним фактом є передача майна.

Для припинення житлових правовідносин речового характеру, таким юридичним фактом є передача майна. Для зобов'язального правовідношення такими юридичними фактами можуть бути: виконання договору (ст. 599 ЦК), відступне (ст. 600 ЦК), залік (ст. 601 ЦК), новація (ст. 604 ЦК), прощення боргу (ст. 605 ЦК), поєднання боржника й кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК), неможливість виконання договірної зобов'язання (ст. 607 ЦК), смерть фізичної особи (ст. 608 ЦК), ліквідація юридичної особи (ст. 609 ЦК) й інші підстави, що передбачаються в законі або в договорі (ст. 598 ЦК) до яких віднесено знищення, руйнування житла, відповідно до Закону України № 2923-IX, у зв'язку із російською агресією виникають нові особливі підстави припинення житлових правовідносин.

Під припиненням житлового правовідношення слід розуміти припинення існування суб'єктивних прав і обов'язків, що складають зміст житлового правовідношення, у результаті настання певних юридичних фактів передбачених як у законі, так і в договорі.

В той же час, інколи дій учасників житлових правовідносин недостатньо для припинення житлових правовідносин. Так, для припинення житлових правовідносин внаслідок того, що громадянин систематично порушує права і інтереси співмешканців, створює умови неможливості проживання, необхідно рішення суду за позовом заінтересованої особи.

У ЦК України та ЖК України мають бути усунуті суперечності щодо підстав, що тягнуть припинення житлових правовідносин та їх юридичні наслідки. Також вбачається необхідним і удосконалення чинних та прийняття більш детально розроблених нових законодавчих актів житлового законодавства відповідно до умов сучасності, та прийняття нового Житлового кодексу України.

Посилання:

1. Борисова В.І., Янишен В.П. До проблеми реалізації права на житло Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. Уч. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 19 трав. 2023 р.) Вінниця, ХНУВС, 2022. С. 25 – 30.
2. Коструба А.В. Ознаки правоприпиняючих юридичних фактів. Підприємництво господарство і право. 2011. № 2. С. 9–12.
3. Замуравкіна Р.М. Щодо вдосконалення житлового законодавства. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні: матеріали Науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Ч.Н. Азімова (Харків, 16 грудня 2022 р.). Харків, 2022. С. 211 – 214.
4. Пленюк М., Коструба А. Юридичні факти в доктрині приватного права України: монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2018. 288 с.
5. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України: Закон України від 23.02.2023 № 2923-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2923-IX#Text> (Дата звернення: 25.06.2023 р.)
6. Аврамова О. Є. Теоретичні засади приватноправового регулювання житлових відносин в Україні: монографія. Тернопіль: ЗУНУ, 2021. 426 с.
7. Галянтич А.М. Правові підстави припинення договору найму житла в сучасних умовах. Правова наука і державотворення в Україні в умовах сучасних викликів, породжених російською воєнною агресією: теорія, практика, перспективи розвитку. Тези доп. Уч. III Всеукр.наук.-практ. конференції. Кропивницький, ДонДУВС, 2023. С. 301 – 304.
8. Явор О.А. Особливі обставини зміни або припинення договору найму (оренди) житла за сучасних умов воєнного стану в Україні. Аналітично-порівняльне правознавство, № 2 (2022). С. 110 – 115.
9. Староконь Ю.М. Загальна характеристика житлових правовідносин. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 19 трав. 2023 р.) Вінниця, ХНУВС, 2022. С. 485 – 488.
10. Галянтич М.К. Обмеження права на свободу пересування на час воєнного стану. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті проф. Ч.Н. Азімова (Харків, 16 грудня 2022 р.). Харків, 2022. С. 41 – 46.

11.Рубан О.О., Маслова-Юрченко К.О. Захист прав людини: недоторканність житла та відшкодування шкоди під час воєнного стану. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні: матеріали Наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті проф. Ч. Н. Азімова (Харків, 16 грудня 2022 р.). Харків, 2022. С. 202 – 208.

12.Музика Т.О. До питання про коло об'єктів цивільних прав на майно у сфері будівництва. Цивільне право: проблеми теорії та правозастосування: матер. ХХІ наук.-практ. конф., присвяч. 101-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2023 р.). Харків.НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2023. С.203-204.

13.Лічман Л. Про місце житлового права в системі національного права України. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 12. С. 22–25.

14.Аврамова О. Є. Виселення з житла. Проблеми цивільного права та процесу. Тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 24 трав. 2019 р.). Харків, ХНУВС, 2019. С. 118-122.

15.Аврамова О.Є. Набуття права на житло. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (м. Вінниця, 19 трав. 2023 р.) Вінниця, ХНУВС, 2022. С. 149 – 153.

16.Галантич А.М. Модульні містечка як особливий вид житла для тимчасового проживання. Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав у сучасних умовах в Україні. Тези доп. Уч. наук.-практ. конф. присвяч. пам'яті професора Ч. Н. Азімова (м.Харків, 16 грудня 2022). Харків, 2022. С. 219 – 224.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

21.06.2023
26.06.2023
10.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 341.3

**МОЩІ СВЯТИХ І БЛАЖЕННИХ ЯК
ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ****Ганна КРУШЕЛЬНИЦЬКА**

кандидат юридичних наук, доцент, докторант

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0001-9934-6973>

Стаття присвячена дослідженню поняття та правової природи мощей святих і блаженних як об'єкту цивільних прав. Встановлено, що з матеріальної точки зору мощі становлять тіло померлого чи його частини, які збереглися нетлінними після їх поховання. Водночас не будь-яке муміфіковане тіло померлого є мощами, для надання їм такого статусу особу померлого, якому вони належать, необхідно у встановленому Церквою порядку визнати святим або блаженным, після чого мощі стають об'єктом віри та паломництва. Проаналізовано практичні та теоретичні аспекти розуміння мощей як людського біоматеріалу, культурних цінностей та предметів культу. Досліджено, що мощі як тіло померлого або його частини, є річчю, яка може бути об'єктом права власності. На основі аналізу не чисельної судової практики з'ясовано, що з точки зору світського права питання права власності на мощі вирішується на основі положень майнового та спадкового права. Запропоновані підстави виникнення та припинення права власності на мощі святих і блаженних. У статті розглядаються аргументи представників держави на користь визнання мощей культурними цінностями та музейними предметами. Здійснюється ретроспективний аналіз підстав для формування такої позиції у контексті радянської антирелігійної кампанії, пов'язаної із розкриттям мощей та їх подальшою конфіскацією і

UDC 341.3

**SAINTS AND BLESSED RELICS AS
AN OBJECT OF CIVIL-LEGAL
REGULATION****Krushelnyska, Hanna**Candidate of Law Sciences, Associate
Professor, Doctoral StudentAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article is devoted to the study of the concept and legal nature of the relics of saints and the blessed as an object of civil rights. It was established that, from a material point of view, relics are the body of the deceased or its parts that remained incorruptible after their burial. At the same time, not every mummified body of the deceased is a relic, in order to give them such a status, the person of the deceased to whom they belong must be recognized as a saint or blessed according to the procedure established by the Church, after which the relics become an object of faith and pilgrimage. The practical and theoretical aspects of understanding relics as human biomaterial, cultural values and objects of worship are analyzed. It has been studied that relics, as the body of the deceased or its parts, are a thing that can be the object of property rights. Based on the analysis of not many court practices, it was found that from the point of view of secular law, the question of ownership of relics is resolved on the basis of the provisions of property and inheritance law. Proposed reasons for the emergence and termination of ownership of the relics of saints and saints. The article examines the arguments of state representatives in favor of recognizing relics as cultural values and museum objects. A retrospective analysis of the reasons for the formation of such a position is carried out in the context of the Soviet anti-religious campaign related to the

взяттям на музейний облік. На основі теоретичних досліджень та міжнародних та вітчизняних нормативно-правових актів з'ясовується правова природа культурних цінностей. Робиться висновок, що обов'язковою ознакою віднесення об'єкта до культурних цінностей є наявність людської творчості. Оскільки моці утворюються без стороннього втручання людини, а особливого значення вони набувають завдяки вірі групи людей, моці не можуть становити культурні цінності і є предметами культу і релігійними святинами, що мають сакральне значення. Крім того, у статті зазначаються аргументи на користь того, що моці святих, які перебувають на музейному обліку з радянських часів, повинні бути повернуті у церковну власність релігійних організацій, що буде відповідати конституційному принципу відділення держави від церкви.

Ключові слова: біоматеріал, право власності, культурні цінності, моці святих, предмети культу

opening of relics and their subsequent confiscation and inclusion in a museum. The legal nature of cultural values is clarified on the basis of theoretical research and international and domestic legal acts. It is concluded that the presence of human creativity is a mandatory sign of classifying an object as a cultural asset. Since the relics are formed without external human intervention, and they acquire a special meaning thanks to the faith of a group of people, the relics cannot constitute cultural values and are objects of worship and religious shrines with sacred significance. In addition, the article notes arguments in favor of the fact that the relics of saints, which have been in museum records since Soviet times, should be returned to the church property of religious organizations, which will correspond to the constitutional principle of separation of the state from the church.

Keywords: biomaterial, ownership, cultural values, relics of saints, objects of worship

Цивільно-правовий статус тіла людини та його частин є одним із найбільш дискусійних питань цивілістики. На тлі стрімкого розвитку біомедичних технологій до тіла та біоматеріалів людини все більше виявляється комерційний інтерес, що врешті решт неминуче призведе до його комодифікації. Водночас, вітчизняна юридична наука поки що з пересторогою ставиться до подібної постановка питання, враховуючи складний морально-етичний бік проблеми. Проте, практику уречевлення мертвого тіла людини та його частин не можна назвати новою. Розглядаючи комодифікацію певних благ як їх перетворення на товар або об'єкт права власності, який можна відчужувати чи передавати в тимчасове користування [1, с. 388], доцільно стверджувати, що на сьогоднішній день вже існують випадки товаризації мертвого тіла людини та його частин. Так, 16 березня 2023 року Міністерством культури та інформаційної політики України (далі за текстом – Мінкульт) було видано наказ №115 «Про утворення комісії з перевірки наявності, умов зберігання та стану збереження культурних цінностей» з метою збереження та захисту культурних цінностей, що передавалися з Національного Києво-Печерського історико-культурного заповідника до Свято-Успенської Києво-Печерської Лаври Української Православної Церкви [2]. 21 березня 2023 року на офіційному сайті Мінкульту було оприлюднено новину «Доступ до об'єктів Києво-Печерської лаври може бути тимчасово обмежений», де зазначено, що «моці преподобних та інші святини мають культурну історичну цінність» [3]. Тобто з позиції українського Мінкульту моці святих і блаженних є культурними цінностями із відповідним режимом правового регулювання. А оскільки з матеріальної точки зору моці є останками людини (тіла чи його частин), видається, що в Україні тіло людини після її смерті може визнаватися об'єктом цивільних правовідносин і навіть перебувати у цивільному обороті, не зважаючи на те, що багатьох цивілістів бентежить така правова можливість.

Саме тому метою цієї наукової статті є з'ясування правової природи мощей святих із позиції цивілістики, зокрема особливості нормативного регулювання відносин, які склада-

ються щодо мощей святих, а також їхнє місце в системі об'єктів цивільних прав.

Аналіз досліджень наукової проблеми. Питання можливості віднесення тіла людини, зокрема померлої, та його частин до об'єктів цивільних прав останнім часом цікавить все більше цивілістів і було предметом дослідження С. О. Сліпченка, Р. А. Майданика, Н. М. Квіт, С. Б. Булеци, О. Р. Шишки, Ю. Є. Ходико, В. Л. Скрипника, О. А. Халабуденко, О. В. Губського та інших. Водночас, наукові праці зазначених вчених здебільшого мають загальний характер і не містять аналізу конкретних випадків уречевленні тіла люди. Так само і самі мощі святих і блаженних ніколи не досліджувалися у цивілістичному контексті, що дає підстави для заглиблення у обрану тематику наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Не зважаючи на те, що згідно статті 35 Конституції України церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, події які відбуваються навколо Києво-Печерської Лаври вказують на існування певних прогалин у правовому регулюванні питань, пов'язаних із релігійними цінностями та реліквіями. Отже, оскільки вітчизняне законодавство не містить визначення поняття мощей святих, необхідно його дослідити в межах цієї наукової статті. Так, у науковій літературі під мощами святих розуміють тіла, останки померлих святих і блаженних християнської (православної і католицької) церкви, які після смерті залишаються нетлінними (не виявляють ознак гниття, розкладу) і прославлені Церквою [4, с. 79]. З іншого боку, ознак гниття не виявляють і природнім чином муміфіковані тіла звичайних людей. Зокрема, як вказує N. Lynnegur слово «мумія» зазвичай використовується, коли збереження м'яких тканин настільки виражене, що частини тіла або все тіло мають частково неушкоджену шкіру та деякі збережені внутрішні структури, такі як м'язові фасції, зв'язки та, можливо, навіть тканини внутрішніх органів і м'язів [5, с. 162]. Тому важливо, що мощами є нетлінні останки померлих, які прославлені церквою, тобто канонізовані (визнані святими) або беатифіковані (у католицькій церкві – визнані блаженними). Як відзначає Є. Є. Голубинський, Печерські ченці через певний проміжок часу після поховання відкривали й оглядали могили у лаврських печерах – якщо в похованні знаходили лише прах, то його знову заривали, якщо ж знаходили кістки чи нетлінне тіло, то його діставали з могили і виставляли для поклоніння в певному спеціально визначеному для цього місці, а потім якийсь час чекали проявів через мощі чудодійної сили Божої. Якщо чекання виправдувалися, то такі мощі визнавали за святі, в іншому випадку кістки чи тіла знову піддавали похованню [6, с. 222]. Так само і Римо-католицька церква надає померлій людині статус святого, який до моменту канонізації називається «Слугою Бога». При цьому одним із доказів його святості є збереження нетлінним похованого після смерті померлого тіла. Однак одного цього недостатньо і для визнання померлого святим канонічний юрист (підготовлений і ліцензований Ватиканом) представляє зібрані докази суддям Конгрегації, а кожне «чудо», пов'язане із взаємодією із потенційним святим розслідується спеціальною комісією [7].

Отже, із зазначеного вище можна дійти висновку, що до моменту канонізації, мощі є муміфікованим тілом померлої людини. Цікаве визначення мощей надано А. М. Біляковим, який зазначає, що з точки зору судової медицини, мощі святих – це залишки тканин тіла, які збереглися внаслідок процесів природньої муміфікації чи скелетування, що є об'єктом віри на зцілення [8, с. 182]. У зв'язку із цим доцільно ще раз наголосити на тому, що оскільки згідно Основного Закону держава відділена від церкви, видається, що для держави мощі святих є не об'єктом віри та паломництва, що мають велике духовне значення, а об'єктом цивільних прав. Тому із цивілістичної точки зору важливо встановити, до якого виду об'єктів належать мощі святих і чи може виникати на них право власності. Для цього необхідно розглянути мощі святих як біоматеріал, як культурні цінності, як предмети культу та релігійні святині.

Отже, як було зазначено вище, мощі святих і блаженних за своєю матеріальною природою становлять ціле тіло померлої людини (муміфіковане чи скелетоване) або його частини, які з точки зору цивільного права є уречевленими об'єктами. При цьому під поняттям «тіло померлої людини» слід розуміти не тільки труп людини, але і його частини (останки) чи прах [9]. Як відзначає С. О. Сліпченко, тіло (в цілому або його частина) людини, яка померла,

повністю підпадає під поняття речі, що склалося у доктрині цивільного права [10]. Так само вважає О. А. Халабуденко, який вказує, що тіло (прах) після смерті людини – це об’єкт матеріального світу, що належить до категорії речей зі спеціальним правовим режимом [11, с. 255]. Така позиція видається логічною, адже тіло померлого доступне до володіння та має певні корисні властивості, як виявляються наприклад при використанні у наукових дослідженнях, у навчанні медиків при освоєнні студентами основного методу анатомії – препарування. Крім того, тіло померлого, у тому числі мощі, є носієм генетичної інформації людини. Зокрема, у муміфікованих шкірних покривах частково зберігається їх гістологічна структура, а також хімічні елементи, біогенні аміни (гістамін, серотонін), простагландини, гепарин та амінокислоти [12, с. 65].

Що стосується правового статусу тіла померлої людини, то В. Г. Третьякова запропонувала керуватися концепцією, побудованою на визнанні «квазівласності» щодо людського тіла, тобто наявності деяких прав, які, власне, не є правами власності, однак надають деякі обмежені права щодо розпорядження тілом та його частинами і забезпечують захист від домагання інших осіб, а тіло померлого може розглядатися як «квазімайно» [13, с. 371]. Такий підхід не є новим, адже як зазначає П. Гірі, релігійні реліквії (мощі) – це об’єкти, які одночасно є людьми та речами, які у свою чергу становлять класичні товари [14, с. 172]. Він вказує, що протягом століть для купців реліквії були чудовим предметом торгівлі, адже були невеликими і їх було легко транспортувати, оскільки навіть цілі тіла святих, яким було багато століть, були лише пилом і кістками, які можна було помістити в невеликий тканинний мішечок [14, с. 175]. Тому мощі святих не раз набували статусу товару.

Отже, розглядаючи мощі святих і блаженних як квазімайно, необхідно дослідити питання про суб’єкт права власності на них. Оскільки у вітчизняному законодавстві відсутнє будь-яке правове регулювання права власності на мощі, звернемося до світової судової практики.

Так, у 2019 року в США розглядався судовий спір між архієпархією Нью-Йорка та єпархією Пеорії щодо останків єпископа Фултона Шина, визнаного блаженним. Позиція єпархії Пеорії ґрунтувалася на тому, що, оскільки вона забезпечила процес та оплатила вартість беатифікації, тіло блаженного має бути перенесено до святині в соборі Пеорії – рідного міста Шина. Архієпархія Нью-Йорка, яка опікувалася тілом Шина, похованим у склепі під головним вівтарем у соборі Святого Патріка у Нью-Йорку, стверджувала, що вона зобов’язана захищати бажання Шина, який хотів, щоб його поховали в Нью-Йорку. У вказаній справі суд прийняв рішення на користь Архієпархії Нью-Йорка, оскільки єпископ Шин за життя зробив розпорядження щодо місця свого поховання. У зв’язку із таким судовим рішенням єпархія Пеорії призупинила процес беатифікації.

Однак у подальшому племінниця померлого єпископа Шина звернулася до суду Нью-Йорка з проханням дозволити їй перевезти тіло свого дядька до Пеорії з метою завершення процесу беатифікації. Цього разу суди Нью-Йорка неодноразово виносили рішення на користь племінниці, оскільки родичі можуть клопотати про передачу тіла померлого члена сім’ї. Крім того, суди Нью-Йорка вирішували спір з точки зору майнового спору, вважаючи, що людські останки є майном, залишивши без уваги доводи, які стосувалися церковних питань [15].

Ще один судовий процес 2013 року між державою та церквою, предметом якого були мощі святих Євфимія і Євфросинії, описала доцент Гарвардського університету А. Бернштейн. Позиція держави обґрунтовувалася тим, що кістки святих можна назвати «мощами» лише в релігійних рамках православного віруючого, тому мощі є не реліквіями, а «кістяними останками» конкретних людей, особи яких необхідно встановити відповідно до закону. Представники церкви заперечували, вказуючи на те, що держава не має права володіти тілами людей, живими чи мертвими, оскільки тіло належить людині, від якої воно походить. Крім того, держава, просячи відкрити релікварій, вийняти мощі, позбавити їх священницького одягу, потім помістити у пластиковий пакет і передати у власність держави, примушувала до вчинення злочину наруги над трупами та місцями їх поховання. Проте представники держави наполягали на тому, що предметом спору є «об’єкти, що мають культурну цінність релігійного характеру, які традиційно називаються «реліквіями» та мають «матеріальний прояв тіла». При

цьому держава не зацікавлена у вилученні будь-яких людських останків конкретних осіб, а лише об'єктів, які мають культурну цінність [16, с. 9-10]. Тобто у згаданому судовому процесі увага була зосереджена на суперечливих концептуалізаціях матеріальності людей-об'єктів та права власності на них, при цьому перевага була надана судом державі.

Таким чином, з позиції теорії цивільного права та не багаточисельної судової практики мощі святих і блаженних як біоматеріал конкретної людини можуть бути об'єктом права власності. Водночас щодо суб'єкта права власності на мощі як тіло померлого або його частини однозначної відповіді немає. Якщо притримуватися теорії, згідно якої власником фізичного тіла є сама людина, то після її смерті тіло як річ, предмет матеріального світу, включається до складу спадщини і всі права та обов'язки щодо тіла померлого переходять до його спадкоємців. На користь цього можуть свідчити положення статті 298 ЦК України, де закріплено обов'язок кожного шанобливо ставитися до тіла та місця поховання людини, яка померла. Зокрема право на відшкодування майнової та моральної шкоди у разі глуму над тілом людини, яка померла, або над місцем її поховання закріплюється за членами сім'ї та близькими родичами померлого. Як відзначає О. В. Розгон, оскільки норма статті 298 ЦК України є нормою-принципом, яка сприяє ствердженню моральних засад суспільства і спрямована на забезпечення поваги до гідності людини, вона не закріплює конкретного особистого немайнового права, проте закріплює певні особисті немайнові обов'язки [9]. Видається, що це також свідчить на користь того, що тіло померлого вже не є його власністю, оскільки зі смертю фізичної особи припиняються її права та обов'язки. Водночас, у разі поховання тіло померлого не знищується, крім випадків кремації, тому право власності на нього не може припинитися на підставі п. 4 ч. 1 ст. 346 ЦК України, отже переходить до спадкоємців. Крім того, відповідно до ст. 1240 ЦК України за життя особа може вчинити заповідальне покладання шляхом зобов'язання спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання. А також заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. Видається, що до таких дій може бути віднесено конкретне розпорядження тілом померлого, наприклад, для використання у трансплантології, біомедичних дослідженнях, навчанні тощо. Крім того, померлий може за життя надати інформовану добровільну згоду на передачу свого тіла певній медичній чи науковій установі, які і набувають право власності на тіло померлого.

Якщо ж спадкоємців немає або вони відмовилися від прийняття спадщини можна вважати, що право власності на тіло померлого припиняється на підставі п. 2 ч. 1 ст. 346 ЦК України у зв'язку із відмовою власника від права власності і не переходить до територіальної громади у разі визнання спадщини відумерлою в порядку ст. 1277 ЦК України, адже після поховання тіла до моменту набуття права власності на відумерлу спадщину територіальною громадою, такий об'єкт зітліє, отже самознищиться і зникне як об'єкт права власності.

Водночас, якщо йдеться про мощі, як нетлінне тіло померлої людини, яку визнано святою або блаженною, які доцільно говорити про набуття права власності на них у порядку ст. 336 ЦК України, де визначено, що особа, яка заволоділа рухомою річчю, від якої власник відмовився, набуває право власності на цю річ з моменту заволодіння нею, або ж у порядку ч. 3 ст. 335 ЦК України, як на безхазяйну рухому річ за набувальною давністю. Наприклад, оскільки мощі святих і блаженних, розташовані у Ближніх і Дальніх печерах Києво-Печерської Лаври були відкриті Печерськими ченцями і передавалися ними із покоління в покоління, саме ченці можуть розпоряджатися мощами, у тому числі відчужити їх на користь релігійної організації, до якої вони належать, або держави. Примусово держава може набутти право власності на мощі виключно у порядку реквізиції чи конфіскації, що вже мало місце в нашій історії.

Як уже згадувалося, представники держави вважають мощі святих і блаженних культурними цінностями, які перебувають у державній власності. На прикладі мощей святителя Феодосія Углицького, преподобного Лаврентія Проскурита святителя Філарета Гумілевського, які перебували у Троїцькому соборі у м. Чернігів, можна проаналізувати аргументи, якими керуються при визначенні мощей як культурних цінностей. О. І. Травкіна –

завідувач відділу музейної та науково-фондової діяльності Національного архітектурно-історичного заповідника «Чернігів стародавній» – зазначає, що мощі Святителя Феодосія Углицького були взяті на державний облік у заповіднику в 1983 році, що засвідчують акти приймання «музейних предметів», рішення фондово-закупівельної комісії, запис у книзі надходжень, а також інвентарним номер. У 1984 році радянські органи, на прохання вірян передали ці мощі Чернігівській єпархії. Мощі Лаврентія і Філарета не перебувають на постійному музейному обліку у заповіднику, але поховані в архієпископському склепі Троїцького собору, а їхні персоналії та діяльність є невід’ємною частиною історії пам’ятки архітектури національного значення (Троїцького собору), тому заповідник вважає, що ці мощі є святинами усієї православної спільноти Чернігова та України, і не є власністю однієї релігійної організації [17]. При цьому, на думку О. І. Травкіної, муміфіковані тіла Чернігівського Архієпископа Феодосія Углицького, як і преподобного Лаврентія Проскури і Святителя Філарета Гумілевського, є предметами музейного значення і невід’ємною частиною Троїцького собору, тому вони мають бути включені до державної частини музейного фонду України.

Спробуємо проаналізувати цю позицію з точки зору юриспруденції. Згідно Закону України «Про музеї та музейну справу» предметом музейного значення є культурна цінність, особливі ознаки якої є підставою для внесення її до Музейного фонду України та набуття статусу музейного предмета з метою збереження, вивчення і публічного представлення. У Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» культурні цінності визначаються як об’єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України. Крім того, у вказаному нормативному акті серед об’єктів, які можуть відноситися до тіла померлої людини можна знайти лише предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок та колекції анатомії, проте жоден з них не охоплює мощі святих і блаженних. С. І. Кот вказує, що суть поняття «культурні цінності» складають всі матеріальні та духовні цінності як продукт культури, при цьому до матеріальних належать і пам’ятки архітектури, археології, історії та монументального мистецтва й пов’язані з ними природні об’єкти; і найрізноманітніші визначні місця; а також рукописи, книги, архівні матеріали, всілякі предмети художнього, історичного або археологічного значення, наукові колекції, які мають художнє, історичне, етнографічне чи наукове значення [18, с. 12]. В. Ф. Зверховська визначає «культурні цінності» як унікальні рухомі чи нерухомі речі, створені людиною та значимі для широкого кола суб’єктів цивільного права [19, с. 4]. Тобто із теоретичної точки зору однією із ознак матеріальної культурної цінності є факт створення людиною. На рівні міжнародно-правового регулювання така теза знаходить підтвердження у Рекомендаціях ЮНЕСКО про охорону рухомих культурних цінностей від 28 листопада 1978 року, де зазначається, що під «рухомими культурними цінностями» розуміються всі рухомі цінності, які є виявом або свідомством творчості людини чи еволюції природи та які мають археологічну, історичну, художню, наукову чи технічну цінність» [20]. Факт створення людиною свідчить на користь того, що мощі святих і блаженних не можуть відноситися до культурних цінностей, на відміну від єгипетських мумій чи інших забальзованих чи іншим чином збережених тіл за допомогою втручання людини.

Доцільно звернути увагу також на те, що на рівні вітчизняного законодавства ніде не йдеться про те, що ознакою культурних цінностей є їх релігійне значення. Навіть той факт, що у Конвенції ЮНІДРУА про викрадені чи нелегально вивезені культурні цінності, спрямованій на вирішення проблем повернення, реституції культурних цінностей, під культурними цінностями розуміються такі цінності, які з релігійних чи світських причин важливі для археології, вивчення доісторичної доби, історії, літератури, мистецтва чи науки» (ст. 2) [21], не дає підстав відносити мощі святих та блаженних до культурних цінностей. Адже у детальному переліку категорій культурних цінностей, який міститься в Додатку до Конвенції, відсутні мощі чи інші останки померлої людини, що мають релігійне значення.

Таким чином, видається, що мощі святих і блаженних не можуть відноситися до предметів

музейного значення, зокрема культурних цінностей, оскільки вони не є проявом творчості людини і мають в першу чергу релігійне, сакральне значення для віруючих християн. Видається, що протилежна позиція має витоки з часів кампанії 1918-1920 років по розкриттю святих мощей. 16 лютого 1919 року колегія Народного комісаріату юстиції прийняла першу постанову про організацію розкриття мощей, яка передбачала «порядок їх інспекції і конфіскації державними органами» [22, с. 111]. У подальшому Нарком'юст за погодженням Раднаркому видав циркуляр «Про ліквідацію мощей» від 25 серпня 1920 року, у якому на місцеву владу покладался обов'язок вилучення всіх без винятків мощей із власності Церкви з подальшою їх ліквідацією «шляхом поміщення так званих «мощей» в музеї у відділи церковної старини або шляхом їх захоронення» [23]. Таким чином, мощі святих потрапили на «музейний облік» у результаті найбільшої радянської антирелігійної акції шляхом конфіскації у Церкви (релігійної організації). Варто відзначити, що законодавство України містить низку нормативно-правових актів, спрямованих на подолання зазначеної історичної несправедливості. Указом Президента України від 4 березня 1992 року «Про заходи щодо повернення релігійним організаціям культового майна» [24] органам місцевої влади було доручено впродовж 1992–1993 років організувати інвентаризацію церковного майна у фондах державних музеїв та архівів для вирішення питання про його використання за призначенням. Розпорядженням Президента України від 22.06.1994 року № 53/94-рп «Про повернення релігійним організаціям культового майна» на місцеві органи державної виконавчої влади покладалося забезпечення до 1 грудня 1997 року передачі у безоплатне користування або повернення безоплатно у власність релігійних організацій культових будівель і майна, які перебувають у державній власності та використовуються не за призначенням [25]. Указом Президента України від 21 березня 2002 року 279/2002 «Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків тоталітарної політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій» Кабінетові Міністрів України було доручено розробити до 1 вересня 2002 року перспективний план заходів, спрямованих на відновлення порушених прав церков і релігійних організацій, зокрема на повернення їм церковного майна, що перебувають у державній власності і використовуються не за призначенням [26]. На виконання цього розпорядження Кабінетом Міністрів України було затверджено Перспективний план, яким передбачено, що місцеві виконавчі органи державної влади повинні встановити належність церковного майна до колишньої церковної власності, що має підтверджуватися відповідними архівними документами, та узгодити його з керівниками релігійних організацій на місцях, визначити терміни повернення їм цього майна [27]. У рекомендаціях Парламентської асамблеї Ради Європи з питань захисту власності релігійних громад 2002 року № 1556 рекомендовано гарантувати релігійним інститутам, власність яких була націоналізована в минулому, реституцію цієї власності у визначений термін чи, якщо це неможливо, справедливую компенсацію; необхідно стежити за тим, щоб націоналізована церковна власність не приватизувалася [28].

Як убачається із вказаних нормативно-правових актів, те, що належало релігійним організаціям (Церкві), було конфісковано радянською владою протягом 1919-1922 років і використовується не за призначенням (у тому числі предмети музейного значення, що перебувають на музейному обліку) має бути повернуто релігійним організаціям. А як влучно вказує Т. О. Шмарьова, «повернення» передбачає поновлення в статусі власника церкви чи релігійної організації, якій конфісковано майно належало в минулому, і таку належність можна документально підтвердити (або, якщо йдеться про правонаступника суб'єкта, в якого майно культового призначення було вилучено, і факт належності майна та правонаступництва можна підтвердити документально) [29, с. 147].

На підставі зазначеного вбачається, що мощі святих і блаженних відносяться не до культурних цінностей, а до майна культового призначення. С. О. Сліпченко називає мощі предметом культу [10], Ю. В. Кривенко та Н. С. Адаховська – предметами релігійного поклоніння [30, с. 31], А. Бернштейн, М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка, М. Й. Коржанського

– релігійними святинями [16, с. 11, 31, с. 190, 32, с. 143]. Доцільно погодитися із позицією Ю. В. Кривенко та Н. С. Адаховської, які вказують, що майно належить Церкві (релігійним організаціям) на праві власності і має деякі обмеження з точки зору публічного інтересу. Право церковної власності – специфічний інститут, який, крім світського законодавства, додатково регулюється церковними канонами [30, с. 30]. Цю специфіку важливо визнавати світським законодавством, інакше фактичне розпорядження майном релігійних організацій недобросовісними власниками або користувачами може суперечити церковним канонам, будучи правомірним із погляду цивільного права [33, с. 71]. Власне у католицизмі висувається теорія загальноцерковної власності, котра полягає у визнанні Папи Римського суб'єктом власності на церковне майно, хоча це не проголошується [34, с. 129]. А щодо мощей християнські отці прямо виступають проти приватного володіння тілесними реліквіями, і згідно норм церковного права такі реліквії є не приватною власністю, а церковною власністю, переданою на зберігання тимчасовому опікуну [35].

Висновки. На основі проведеного наукового дослідження можна стверджувати, що мощі святих і блаженних є уречевленими об'єктами цивільних прав, оскільки на відміну від звичайних мертвих тіл, які мають здатність тліти і перетворюватися на прах, мощі століттями зберігаються у вигляді муміфікованих чи скелетованих останків. При цьому, правова природа мощей є складною, оскільки одночасно вони є біоматеріалом (тілом чи його частинами) померлої людини, а також предметом культу, що має сакральне значення для віруючих.

Розглядаючи мощі як людський біоматеріал, можна дійти висновку, що право власності на них належить спадкоємцям померлого, а якщо таких немає – особам, які відкрито, безперервно володіють мощами як безхазяйним рухомим майном протягом п'яти років, або заволоділи ними після відмови власника від права власності на них. Це можуть бути як приватні особи (у католицизмі), так і релігійні організації.

Проаналізувавши позицію, згідно якої мощі святих і блаженних є культурними цінностями і, відповідно, музейними предметами чи предметами музейного значення, що є власністю України, видається, що мощі не відповідають ознакам культурних цінностей, з огляду на відсутність людської творчості при утворенні мощей, оскільки це природний процес. Також мощі не є колекціями анатомії. Відповідно, на мощі не доцільно поширювати правовий режим культурних цінностей.

Натомість, мощі святих і блаженних є предметами культу, поклоніння та релігійними святинями, які мають сакральне значення для віруючих християн, водночас для представників інших релігій та атеїстів мощі становлять звичайний біоматеріал. З цієї точки зору важливо пам'ятати, що Україна – світська держава, відділена від церкви, тому предмети релігійного культу мають перебувати у власності відповідних релігійних організацій, які забезпечать належне використання мощей за призначенням.

Посилання:

1. Resnik D. B. The Commodification of Human Reproductive Materials, 24 J.M.E, 1998. P. 388-393. URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC479139/pdf/jmedeth00001-0026.pdf>.
2. Про утворення комісії з перевірки наявності, умов зберігання та стану збереження культурних цінностей: наказ Міністерства культури та інформаційної політики України від 16 березня 2023 року №115. URL: <https://mkip.gov.ua/ru/documents/1/>
3. Доступ до об'єктів Києво-Печерської лаври може бути тимчасово обмежений. URL: <https://mkip.gov.ua/news/8821.html>
4. Релігійний туризм: термінологічний словник-довідник / авт.-упорядник Т. Божук. Львів: Укр. бестселер, 2010. 152 с.
5. Lynnerup N. Mummies. Yearbook of physical anthropology. 2007. № 50. P. 162–190.
6. Голубинский Е. Е. История канонизации святых. Университетская типография, Страстной бульвар, 1903. 597 с.
7. Jeremiah K. The Truth behind Christian Miraculous Preservation: How Mummies Become Incorruptible Saints. URL: <https://www.phdfeed.com/articles/truth-behind-christian-miraculous-preservation-how-mummies-become-incorruptible-saints>

8. Біляков А.М. Судово-медичні аспекти святих мощів як джерела автосугестивної терапії. Релігія та медицина: матеріали міжнар. Наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті свт. Луки (В.Ф. Войно-Ясенецького). К.: Автограф, 2019. 377 с.
9. Розгон О. В. Розпорядження заповідача, які стосуються порядку поховання, увічнення його пам'яті. Юридичний радник. 2011. № 4 (58).
10. Тіло людини, яка померла, як об'єкт цивільного права. Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 27 трав. 2016 р. Харків: ХНУВС, 2016. 400 с.
11. Халабуденко О.А. Квазіринковий механізм розподілу органів і тканин людини як мериторних благ. Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. [Електронне видання]/ Р.А. Майданник, К.В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р.А. Майданник. Львів: ЛЮБФ «Медицина і право», 2020. 264 с.
12. Михайличенко Б.В., Шевчук В.А., Бондар С.С. та ін. Судова медицина. Кн. 1. 2-е вид. К.: ВСВ «Медицина», 2012. 448 с.
13. Третьякова В. Г. До питання про визначення правового статусу тіла та частин тіла людини, а також щодо забезпечення захисту прав на них у контексті застосування міжнародних біоетико-правових стандартів. Держава і право. 2013. Випуск 60. С. 368-374.
14. Geary P. Sacred commodities: The circulation of medieval relics. In Appadurai, A. (ed.). The social life of things: Commodities in cultural perspective. Cambridge: Cambridge University Press. 1986. P. 169-195.
15. Father Raymond J. de Souza To Whom Do the Relics of the Catholic Church's Saints Belong? URL: <https://www.ncregister.com/news/to-whom-do-the-relics-of-the-catholic-church-s-saints-belong>.
16. Bernstein A. The impossible object. Anthropology today. 2014. №2. Vol 30. P. 7-11.
17. Держава і церква: кому належать мощі святих? URL: <https://oldchernihiv.com/derzhava-i-tserkva-komu-nalezhat-moshhi-svyatyh/>
18. Кот С. І. «Культурні цінності»: поняття і термін у контексті повернення та реституції предметів культури. Праці Центру пам'яткознавства. К., 2011. Вип. 20. С. 10-26.
19. Зверховська В. Ф. Культурні цінності як об'єкти цивільних прав. автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 20 с.
20. Рекомендація про охорону рухомих культурних цінностей: ЮНЕСКО, Міжнародний документ від 28.11.1978. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_727#Text
21. Конвенції ЮНІДРУА про викрадені чи нелегально вивезені культурні цінності: Міжнародний документ від 24.06.1995. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_590#Text
22. Бабенко Л. Л. ВУЧК – ДПУ – НКВС у системі взаємовідносин держави і церкви в період становлення тоталітаризму в Україні // Україна і Росія: досвід історичних зв'язків та перспективи співробітництва: Збірник наукових праць / За ред. О.І. Кожухаря та В.О. Ветрьохіної. – Кривий Ріг, 2004. – С. 108-115.
23. Циркуляр Наркомюста губисполкомам о ликвидации мощей. URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Циркуляр_Наркомюста_губисполкомам_о_ликвидации_мощей
24. Про заходи щодо повернення релігійним організаціям культового майна: Указ Президента України від 04.03.1992 № 125. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/125/92#Text>
25. Про повернення релігійним організаціям культового майна: Розпорядження Президента України від 22.06.1994 року № 53/94-рп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/94-рп#Text>
26. Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків тоталітарної політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій: Указ Президента України від 21 березня 2002 року 279/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/279/2002#Text>
27. Перспективний план невідкладних заходів щодо остаточного подолання негативних наслідків політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2002 року №564-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-p?find=1&text=майн#w1_3
28. Руда Т.В. Деякі аспекти вирішення майнових питань релігійних організацій на сучасному етапі державотворення. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_5349.
29. Шмарьова Т. О. Питання повернення майна культового призначення: історія адміністрування і проблеми реалізації в Україні. Наукові записки НаУКМА. 2012. Том 129. Юридичні науки. С. 145-149.
30. Кривенко Ю. В., Адаховська Н. С. Об'єкти права власності релігійних організацій: від теорії до практики. Часопис цивілістики. 2021. Випуск 40. С. 29-34.
31. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / під загальною редакцією Потебенька М. О., Гончаренка В. Г. К. : Форум, 2001. У 2-х ч. Ч. 2. 942 с.

32. Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива / за ред. М. Й. Коржанського. К. : Атіка, 2001. 544 с.
33. Кривенко Ю. В., Адаховська Н. С. Право власності релігійних організацій: теоретичні та практичні аспекти. Юридичний вісник. 2020. № 1. С. 70-76.
34. Кривенко Ю. В. Майнові права релігійних організацій. Актуальні проблеми держави і права. 2008. №38. С. 128-131.
35. Karlà F. Exchange and the Saints: Gift-Giving and the Commerce of Relics. M. Gori (Eds.), Gift Giving and the 'Embedded' Economy in the Ancient World, Winter Verlag, Heidelberg, 2014. P. 403-432.

Статтю було подано	09.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	14.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	20.07.2023	The article was accepted

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.23.8>

УДК 35.078.3:615

**КОНТРОЛЬ ЗА ФІНАНСОВО-
ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ
ПІДПРИЄМСТВ**

Наталія НИКИТЧЕНКО

доктор юридичних наук, професор,
професор

Державний податковий університет (Ірпінь)

<https://orcid.org/0000-0001-9545-1434>

Олег БОДНАРЧУК

доктор юридичних наук, професор,
професор

Державний податковий університет (Ірпінь)

<https://orcid.org/0000-0002-3211-1843>

Наукова стаття присвячена проблемам здійснення контролю фінансово-господарської діяльності підприємств (фінансового контролю), аналізу позицій науковців та практиків в Україні та за кордоном.

Висновки дослідження ґрунтуються на положеннях нормативно-правових актів, які регулюють контроль у сфері здійснення господарської діяльності в Україні. В статті аналізується досвід окремих країн ЄС та Норвегії. Необхідність вивчення міжнародного досвіду зумовлена потребою в налагодженні європейської моделі здійснення контролю фінансово-господарської діяльності підприємств в Україні, в тому числі системи внутрішнього контролю та аудиту на рівні підприємств. Враховуючи, що адаптація законодавства до найкращої європейської практики у сфері фінансового контролю є постійним процесом, то безперервним має стати і процес підвищення кваліфікації перевіряючих (аудиторів). Цікавим для вивчення в цій частині є процес підготовки кадрів та система контролю за діяльністю бухгалтерів (бухгалтерських фірм) в Норвегії.

UDC 35.078.3:615

**CONTROL OVER THE FINANCIAL
AND ECONOMIC ACTIVITIES OF
ENTERPRISES**

Nykytchenko, Nataliia

Doctor of Law Sciences, Professor,
Professor

State Tax University (Irpın)

Bodnarchuk, Oleh

Doctor of Law Sciences, Professor,
Professor

State Tax University (Irpın)

The scientific article is devoted to the problems of the financial and economic activity control of enterprises (financial control), analysis of the positions of scientists and practitioners in Ukraine and abroad.

The conclusions of the research are based on the provisions of the legislative acts which regulate control in the sphere of economic activity in Ukraine. The experience of individual EU countries and Norway was analyzed in the article. The necessity of international experience studying is caused by need to establish a European model of control over the financial and economic activities of enterprises in Ukraine, including a system of internal control and audit at the enterprise level. Taking into account that the adaptation of legislation to the best European practices in the sphere of financial control is a continuous process, the process of professional development of auditors (auditors) should become continuous as well. The preparation of control system and personnel training process of accountants (accounting firms) in Norway is interesting to study in this regard.

В статті запропоновано, при проведенні контролю фінансово-господарської діяльності підприємств, застосовувати господарсько-правовий підхід. А саме метод балансу інтересів, що враховує конституційні права, обов'язки суб'єктів господарювання та учасників господарських відносин з ними, створює рівний, збалансований підхід до регулювання горизонтальних та вертикальних відносин, до будь-яких різновидів організаційно-господарських відносин, а також різного виду контролю, в тому числі і державного. Контроль є заключним елементом управління, який встановлює ступінь відповідності стану та діяльності об'єкта управління прийнятим рішенням, правовим, економічним, технічним і моральним нормам. Добре налагоджений контроль дає можливість працювати за принципом зворотнього зв'язку, що підвищує надійність управління, дозволяє своєчасно виявляти та усувати наявні недоліки, вживати заходів, що унеможливають їх повторення. Тому для українського законодавця важливо вчасно оновлювати інструменти контролю для здійсненням фінансово-господарської діяльності підприємств з огляду на вимоги сьогодення, потреби економіки та суб'єктів господарювання. Тобто, використовуючи найкращі європейські практики, слід створювати або удосконалювати нормативно-правове та організаційне підґрунтя для проведення фінансового контролю як на макроекономічному рівні, так і на рівні підприємств.

Ключові слова: фінансово-господарська діяльність, контроль, державне підприємство, звітність підприємства, державний контроль, державний нагляд, аудитор, орган державного контролю, суб'єкт господарювання, конфлікт приватних і публічних інтересів

Контроль фінансово-господарської діяльності підприємств є одним із ключових елементів у системі забезпечення ефективної реалізації державної економічної політики в інтересах держави та суспільства. Якщо державна політика є невиваженою, побудована на засадах корумпованості державного апарату та тінізації економіки це, зазвичай, призводить до тяжких соціально-економічних наслідків, економічної і соціальної кризи. І навпаки, якщо державна установа, що здійснює нагляд за суб'єктами господарювання робить це з метою сприяння

In the article it is proposed to apply economic and legal approach in the control of financial and economic activity of enterprises. Namely, the method of balance of interests, which allows for maximum consideration of the constitutional rights, obligations of business entities and participants of the economic relations creates an equal, balanced approach to the regulation of horizontal and vertical relations, any type of organizational and economic relations, as well as various types of control, including state control. Control is the final element of management, which establishes the degree of compliance of the state and activities of the object of management with the decisions made, legal, economic, technical and moral standards. Well-established control makes it possible to work on a feedback basis, which increases the reliability of management, allows timely identification and elimination of existing shortcomings, and takes measures to prevent their recurrence. Therefore, it is important for the Ukrainian legislator to update the control tools for the financial and economic activities of enterprises in a timely manner, taking into account the requirements of the present and the needs of the economy and business entities. Therefore, the regulatory and organizational framework for financial control should be created or improved, both at the macroeconomic level and at the level of enterprises by using the best European practices.

Keywords: auditor, business entity, company reports, control, financial and economic activity, private and public interests' conflict, state control, state control body, state enterprise, state supervision

фінансовій стабільності підприємств, товариств, інших суб'єктів господарювання, в тому числі і державних, то контроль починає виконувати основну свою функцію, а саме забезпечення господарського правопорядку в сфері економіки.

Проблемні питання щодо державного контролю та нагляду у різних сферах економіки відображені у працях сучасних дослідників господарників.

Так, Н.В. Никитченко розглянула державний контроль як складову забезпечення господарського правопорядку [1]; І.О. Зискінд вивчав господарсько-правовий аспект регулювання та нагляду (контролю) у сфері страхування: досвід України та зарубіжних країн [2]; В. П. Попелюк досліджував правове регулювання відносин контролю у сфері господарювання [3]. Вказані вище праці дозволили з'ясувати специфіку здійснення контролю у сфері господарювання та окреслити наявні проблеми у цій сфері.

Метою наукового дослідження є визначення особливостей правового регулювання контролю фінансово-господарської діяльності підприємств в Україні, вивчення зарубіжного досвіду та формування пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства.

Слід сказати, що за останнє десятиліття в Україні підходи до здійснення саме державного контролю фінансово-господарської діяльності підприємств постійно змінювалися, а його інструментарії приводилися у відповідність до найкращих європейських практик.

Це пов'язано з тим, що державний контроль у сфері господарської діяльності, як складова державного управління, необхідний сучасному суспільству для виявлення конфлікту приватних і публічних інтересів, розв'язання протиріч і забезпечення збалансованого суспільного розвитку. Відповідно такі гасла як «контроль - це засіб тиску на суб'єктів господарювання» є не коректним, оскільки за своєю природою останній виконує іншу функцію. В цій частині важливо керуватися та застосовувати на практиці саме господарсько-правовий підхід, який базується на застосуванні методу балансу інтересів у вирішенні будь-яких проблем та врегулюванні проблемних ситуацій при проведенні контролю фінансово-господарської діяльності підприємств. Це забезпечує застосування рівного, збалансованого підходу до регулювання горизонтальних та вертикальних відносин, до будь-яких різновидів організаційно-господарських відносин, а також різного виду контролю в тому числі і державного. Реалізація такого підходу забезпечується в першу чергу за рахунок дотримання конституційних прав і обов'язків суб'єктів господарювання та учасників господарських відносин з ними, а також за допомогою застосування господарсько-правових засобів, що ґрунтуються на розгляді функціональної діяльності органів державного управління як послуг, а суб'єктів господарювання як клієнтів, що їх отримують. По суті мова йде про зміну спрямованості правового регулювання з адміністрування реалізації публічних інтересів на сприяння суб'єктам господарювання в здійсненні господарської діяльності. Основними напрямками розвитку законодавства, що регулює відносини державного контролю, у цьому контексті мають стати забезпечення якості публічних послуг та захист прав і законних інтересів суб'єктів господарювання.

В даний час пошук конкретних засобів підвищення ефективності державного контролю, аудиту, господарського контролю вимагає спеціальних правових, саме господарсько-правових досліджень взаємних прав і обов'язків органів контролю (на будь-якому рівні) з суб'єктами господарювання, а також вивчення зарубіжної практики.

В цій частині цікавим є досвід Румунії. Наприклад, румунські аудитори здійснюють три функції, зокрема: 1) послуги з надання гарантій (як правило фінансові аудити), 2) послуги консультування (як правило аудити ефективності), 3) порівняльний аналіз (аудити відповідності). Так, послуги з надання гарантій передбачають об'єктивну оцінку, яку дають аудитори щодо структурної одиниці, операції, функції, процесу, системи чи інших предметів розгляду. Під час надання гарантій обов'язково беруть участь три сторони: 1) суб'єкт діяльності (особа або група, безпосередньо пов'язані зі структурною одиницею, операцією, функцією, процесом, системою або іншим предметом розгляду); 2) аудитор (особа або група, що виконує оцінку); 3) користувач (особа або група, яка використовує результати оцінки). Послуги консультування – це вивчення проблематики з метою надання рекомендацій та

інформаційно-довідкові послуги, утримання і обсяг яких узгоджуються із замовником. У процесі надання послуг консультування беруть участь дві сторони: аудитор (особа або група, що надає консультації) та замовник аудиторського завдання (особа або група, яка бажає і отримує консультації). Послуги консультування спрямовані приносити додаткову користь і допомагати удосконалювати процеси, управління ризиками та заходи контролю в організації, причому аудитор не бере на себе відповідальності за управління. Щодо аудиту ефективності, то тут є певні проблеми, оскільки керівники підприємств починають віддавати перевагу послугам із надання консультацій. Це пов'язано з тим, що під виглядом замовлення консультацій керівники підприємств намагаються перекласти на аудитора відповідальність за прийняття управлінських рішень [4].

Враховуючи, що контроль допомагає удосконалювати різні процеси на підприємстві ми можемо говорити, що контроль – це управлінська функція. Як правило, контроль складається з таких елементів як виявлення й аналіз фактичного стану справ, співставлення останніх із запланованими цілями, оцінки контрольованої діяльності та вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень. Проте слід пам'ятати, що контроль не може бути суто фіскальною функцією хоча б тому, що на підставі останнього, як правило, визначаються перспективи, планується подальша робота на підприємстві, сплачуються податки тощо. Ефективно управляти – це означає управляти на основі достовірної інформації про ті чи інші явища, своєчасно помічати помилки та їх корегувати, що дає змогу приводити певні управлінські рішення у відповідність до об'єктивних вимог сучасності. Наприклад, аудитор мусить враховувати у своєму звіті причинно-наслідкові зв'язки, запровадити необхідні коригувальні заходи, в повній мірі дослідити власне причини, які лежать в основі порушень, що були допущені підприємством. Адже в іншому випадку повторне виникнення правопорушення матиме велику ймовірність. Тобто недбалість або звичайна некомпетентність аудиторів може мати руйнівні наслідки для підприємства. Відповідно велике значення має як рівень компетентності перевіряючих (аудиторів) так і ефективність застосованих ними інструментів контролю.

Слід сказати, що більшість європейських країн тримають ці питання на контролі. Наприклад, орган фінансового нагляду Норвегії (Finanstilsynet) веде публічний реєстр уповноважених державою бухгалтерів і бухгалтерських фірм. Сертифіковані бухгалтери повинні мати ступінь бакалавра економіки та адміністрування або бухгалтерського обліку та аудиту, або ступінь магістра економіки та адміністрування, бухгалтерського обліку та аудиту чи інший аналогічний ступінь магістра. Освіта для бухгалтера повинна включати курси з предметів, які лежать в основі професійної діяльності бухгалтера. Кандидати зі ступенем бакалавра, повинні мати принаймні три роки різноманітного досвіду, що стосується їх професійної практики. Також, протягом двох років необхідно пройти стажування в бухгалтерській фірмі. Для аудиторів, відповідно до Закону про аудиторів, аудиторська практика прирівнюється до практики бухгалтерської фірми [5].

З іншої сторони контроль є заключним елементом у ланцюгу функцій управління. Це процес встановлення ступеня відповідності стану та діяльності об'єкта управління прийнятим рішенням, правовим, економічним, технічним і моральним нормам. Добре налагоджений контроль дає можливість працювати за принципом зворотнього зв'язку, що підвищує надійність управління, дозволяє своєчасно виявляти та усувати наявні недоліки, вживати заходів, що унеможливають їх повторення. Тому для держави важливо контролювати не лише якість підготовки кадрів, а й організувати ефективний нагляд за перевіряючими, аудиторами, аудиторським фірмами тощо. Дієві заходи в цій частині дозволяють уникати правопорушень з боку представників органів контролю і захищати права та законні інтереси суб'єктів господарювання.

Наприклад, в Україні є непоодинокі приклади, коли контролюючий орган не зазначає чіткої підстави для звернення до суб'єкта господарювання або взагалі не переймається належним обґрунтуванням таких запитів. Відповідно суб'єкти господарювання вимушені постійно звертатися за захистом своїх прав до суду. Судова практика Верховного Суду

свідчить, що суди критично ставляться до таких запитів і доходять висновку, що без повідомлення фактів, які стали підставою для направлення запиту, наприклад платнику податків, не має об'єктивної можливості надати будь-які пояснення та їх документальне підтвердження.

При цьому судами наголошується, що запит вважається коректним якщо в ньому є конкретизація господарських операцій та сум стосовно яких виявлено розбіжності, чіткі посилання на конкретну податкову звітність та підстави, з якими податковий орган пов'язує наявність у платника податків недостовірних даних у податковій звітності або чітко окреслені обставини, які свідчать про порушення платником податків податкового законодавства [6].

З іншої сторони низька кваліфікація перевірючих (аудиторів), відсутність у них належних знань норм процесуального права призводить до того, що у суді факт правопорушення не може бути доведений. Справа в тому, що завдання перевіряючих на стадії проведення фінансово-господарського контролю за своєю природою аналогічне завданню слідчого на стадії попереднього слідства. І в подальшому повнота предмета доказу на стадії судового провадження залежатиме від того, які обставини були визнані юридично важливими представниками органу контролю в ході проведення контрольного заходу. Наприклад, якщо перевіряючі не оцінили зібраний фактичний матеріал про правопорушення з дотриманням вимог доказового права або вчасно не закріпили доказу того чи іншого правопорушення у матеріалах справи на стадії перевірки, то після її завершення виправити помилку практично неможливо.

Відповідно перевіряючі, при проведенні контрольних заходів, повинні 1) виявити усі юридично важливі факти; 2) послідовно перевіряти звітність від документів до реєстрів і від реєстрів – до звітності, що дозволяє виявити факти правопорушення; 3) збирати лише такі докази, які в майбутньому можуть бути визнані судом такими, що відповідають вимогам процесуального законодавства [7].

В цій частині цікавим є досвід Норвегії. Зокрема, Finanstilsynet здійснює нагляд у різних сферах нагляду: 1) нагляд за брокерською діяльністю з нерухомим майном, що належать компанії, які мають ліцензію на брокерську діяльність з нерухомим майном; 2) за допомогою документального нагляду контролюється дотримання ліцензійних вимог і вимог законодавства; 3) фінансовий нагляд здійснюється за допомогою документального нагляду за поданою звітністю. Finanstilsynet перевіряє річну звітність (як на рівні групи, так і на рівні компанії), піврічну звітність та іншу фінансову звітність емітентів оборотних цінних паперів, які є або прагнуть бути зареєстрованими на регульованому ринку, відповідно до закону або інших нормативно-правових актів. Нагляд за бухгалтерськими фірмами охоплює виконання ними зобов'язань. При цьому якщо Finanstilsynet виявить, що помилки та недоліки є настільки серйозними, що повноваження як бухгалтера або бухгалтерської фірми необхідно відкликати, то скоріш за все Finanstilsynet повідомить об'єкт контролю, що буде прийнято рішення про відкликання повноважень [8].

Вивчення результатів наукових досліджень, положень окремих нормативно-правових актів, практики застосування та зарубіжного досвіду дозволяє зробити такі висновки.

1) ототожнення контролю з суто фіскальним реагуванням у відношенні до підконтрольних об'єктів спотворює зміст його організаційно-господарської природи, що в першу чергу ставить мету не покарати, а досягти його ефективного функціонування.

2) прагнення України вступити до Європейського Союзу зобов'язує її привести у відповідність до вимог ЄС економічний простір в тому числі і здійснення державного фінансового контролю. Враховуючи, що останнє передбачає зміни в процедурах, підходах і механізмах усієї системи необхідно реформувати здійснення контролю фінансово-господарської діяльності підприємств з врахуванням найкращих європейських практик.

3) Становлення фінансового контролю не можливе без кваліфікованого персоналу, відповідно питанню підвищення кваліфікації фахівців органів контролю в країнах ЄС, в Норвегії приділяється значна увага. Для України в цій частині, цікавим є досвід навчання бухгалтерів та сертифікація аудиторів.

4) Для практичного запровадження заходів щодо реформування контролю та нагляду у сфері господарювання в Україні потрібно створити нормативно-правове та організаційне підґрунтя та постійно удосконалювати інструменти фінансового контролю та аудиту як на макроекономічному рівні, так і на рівні підприємств.

Посилання:

1. Никитченко Н.В. Державний контроль як складова забезпечення господарського правопорядку: проблеми теорії і практики : моногр. / Н.В. Никитченко. Ірпінь : Нац. ун-т ДПС України, 2014. 342 с.
2. Зискінд І. О. Господарсько-правовий аспект регулювання та нагляду (контролю) у сфері страхування: досвід України та зарубіжних країн : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / І. О. Зискінд; кер. роботи О. П. Подцерковний; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 20 с.
3. Попелюк В.П. Правове регулювання відносин контролю у сфері господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. П. Попелюк; кер. роботи О. П. Подцерковний; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – 18 с.
4. ЗВІТ про участь представника Держаудитслужби у 50-му та 51-му засіданнях практикуючого співтовариства з внутрішнього аудиту РЕМПАЛ URL: <https://dasu.gov.ua/ua/plugins/userPages/1712> (дата звернення: 24 квітня 2023 року)
5. Lov om regnskapsførere (regnskapsførerloven). URL: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2022-12-16-90/KAPITTEL_3#%C2%A73-2 (дата звернення: 30 квітня 2023 року)
6. Постанова ВС від 14.02.2020 по справі №820/2763/16, Постанова від 28.03.2019 по справі №813/1259/18, Постанова по справі №804/2612/16 від 24.04.2018). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 30 березня 2023 року)
7. Никитченко Н. В. Методи виявлення юридично важливих фактів при проведенні податкового контролю [Текст] / Н.В. Никитченко // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2010. – № 49. – С. 237–241.
8. Ulike tilsynsmetoder regnskapsførere og regnskapsførerselskaper. URL: <https://www.finanstilsynet.no/tilsyn/arkiv-fellessider-tilsyn/ulike-tilsynsmetoder-regnskapsforere-og-regnskapsforerselskaper/> (дата звернення: 25 квітня 2023 року)

Статтю було подано	23.05.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	29.06.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	17.07.2023	The article was accepted

УДК 346.16

**НОВІ ЗАКОНОДАВЧІ ІНІЦІАТИВИ
В СФЕРІ ЗАХИСТУ ЕКОНОМІЧНОЇ
КОНКУРЕНЦІЇ****Валерій ПОЛЮХОВИЧ**доктор юридичних наук, старший науковий
співробітник, завідувач відділуНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0002-6406-7613>

У статті розглянуто питання правового регулювання в сфері захисту економічної конкуренції і проаналізовано окремі акти законотворчої діяльності останнього часу. Безпосереднім предметом дослідження є два законопроекти: «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 9330 від 26.05.2023 та альтернативний до нього «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 9330-1 від 02.06.2023.

Визначено, що запропоновані в рамках законопроектів заходи, що передбачають підвищення відкритості та прозорості діяльності Антимонопольного комітету України як в частині публічної звітності, та і оприлюдненні інформації про діяльність відповідають передовим світовим практикам.

Прогресивними також є пропозиції щодо проведення основних зовнішніх дій Комітету – доступу та огляду приміщень, вилучення предметів чи носіїв інформації та накладення арешту – виключно на підставі ухвали суду із запровадженням механізмів обмеження можливого попереднього розголошення інформації про ці дії.

Розглянуто пропозиції щодо запровадженні нової термінології та зауважено про необхідність її узгодження та уніфі-

UDC 346.16

**NEW LEGISLATIVE INITIATIVES
IN THE FIELD OF ECONOMIC
COMPETITION PROTECTION****Poliukhovych, Valerii**Doctor of Legal Sciences, Senior Researcher,
Head of the DepartmentAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article examines the issue of legal regulation in the sphere of economic competition protection and analyzes individual acts of recent law-making activity. The immediate subject of the research is two draft laws: "Draft of the Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Activities of the Antimonopoly Committee of Ukraine" No. 9330 of 05/26/2023 and its alternative "Draft of the Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Activities of the Antimonopoly Committee" Committee of Ukraine" No. 9330-1 dated June 2, 2023.

It was determined that the measures proposed within the framework of the draft laws, which provide for increasing the openness and transparency of the Antimonopoly Committee of Ukraine's activities as part of public reporting, as well as the publication of information about the activities, correspond to the best international practices.

Also progressive are the proposals for carrying out the main external actions of the Committee - access and inspection of premises, seizure of objects or data carriers and imposition of arrest - exclusively on the basis of a court order with the introduction of mechanisms to limit the possible preliminary disclosure of information about these actions.

Proposals for the introduction of new terminology were considered and the need for its coordination and unification with the

кації з існуючою.

Корисними є пропозиції по закріпленню в спеціальному законодавстві, яким регулюється діяльність органів правопорядку, обов'язків поліції надавати допомогу органам Комітету у виконанні своїх завдань.

Потребують нормативного закріплення як строки проведення перевірок органами Комітету, так і строки розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, які сьогодні встановлено на відомчому рівні Антимонопольним комітетом України, а можливість їх необмеженого подовження віднесена до компетенції посадових осіб Комітету.

Досліджено нормативні новели по зменшенню штрафів або звільненню від відповідальності за правопорушення в сфері захисту економічної конкуренції: шляхом укладення угоди про врегулювання справи або шляхом звернення із заявою про визнання вини. Викладено пропозиції по їх удосконаленню.

Ключові слова: захист економічної конкуренції, Антимонопольний комітет України, законопроект, перевірка, строки, ліценсії

existing one was noted.

Proposals to enshrine in special legislation regulating the activities of law enforcement agencies the duties of the police to provide assistance to the Committee's bodies in the performance of their tasks are useful.

Both the deadlines for conducting inspections by the Committee's bodies and the deadlines for considering cases of violations of the legislation on the protection of economic competition, which are currently established at the departmental level by the Antimonopoly Committee of Ukraine, require regulatory confirmation, and the possibility of their unlimited extension is assigned to the competence of the Committee's officials.

Regulatory novelties on the reduction of fines or exemption from liability for offenses in the field of economic competition protection were studied: by concluding an agreement on the settlement of the case or by filing a plea of guilty. Proposals for their improvement are presented.

Keywords: protection of economic competition, Antimonopoly Committee of Ukraine, draft law, inspection, deadlines, leniency

На початку кілька слів про зміст законодавства про захист економічної конкуренції. Законодавство про захист економічної конкуренції базується на нормах Конституції України та реалізовано в ряді законів та підзаконних актів. В перші роки після створення Антимонопольного комітету України (АМКУ) основними законами був Закон України «Про Антимонопольний комітет України» як нормативний акт, що визначив правовий статус та компетенцію державного органу із спеціальним статусом та Закон України «Про захист економічної конкуренції», Закон України "Про захист від недобросовісної конкуренції", згодом Закон України «Про природні монополії», якими визначено сфери регулювання та відповідні механізми захисту економічної конкуренції.

Основними функціями АМКУ на той час можна визначити дозвільну у вигляді надання дозволів на концентрацію й узгоджені дії, та правоохоронну по протидії порушенням законодавства у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, зловживання монопольним становищем та недобросовісної конкуренції. Згодом сфери регулятивного впливу Комітету було розширено з прийняттям Закону України «Про державні/публічні закупівлі» та Закону України "Про державну допомогу суб'єктам господарювання", які стали невід'ємною частиною конкурентного законодавства. Комітет визначено органом оскарження в сфері державних, а згодом публічних закупівель, та суб'єктом прийняття рішень щодо надання державної допомоги суб'єктам господарської діяльності.

Станом на сьогодні можна визначити чотири основні функціональні напрями регулятивного впливу АМКУ. Це дозвільна, правоохоронна, функції органу оскарження в сфері публіч-

них закупівель та функції уповноваженого органу в сфері державної допомоги.

Хоча історично так склалося, що законодавство про захист економічної конкуренції не кодифіковано, але воно є достатньо систематизованим.

Проте і станом на сьогодні основними регуляторними актами в цій сфері залишаються Закон України «Про Антимонопольний комітет України» [1] та Закон України «Про захист економічної конкуренції» [2]. Саме ці нормативні акти, як правило, є предметом постійних законодавчих ініціатив в означеній сфері регуляторного впливу.

Зміна в 2019 році Президента України та наступна зміна складу Верховної Ради України черговий раз спонукали до активізації законотворчих процесів, в тому числі і в сфері захисту економічної конкуренції. Так званий «турборежим» в законотворчій діяльності не оминув стороною і питання правового регулювання в антимонопольній сфері. Було оголошено про «конкуренційно-антимонопольну реформу» в рамках якої підготовлено цілий ряд об'ємних законопроектів, якими охоплювалась майже вся проблематика в означеній сфері господарських відносин. Проте, з усього достатньо великого обсягу законодавчих ініціатив запропонованих в рамках конкуренційно-антимонопольної реформи були прийняті лише невідкладні зміни: в лютому 2021 року Закон України «Про Антимонопольний комітет України» доповнено статтею 6-1 «Антимонопольний комітет України як орган оскарження у сфері публічних закупівель», відповідно до якої запроваджено нову категорію посадових осіб - уповноважені з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, правовий статус яких по ряду показників прирівняний до державних уповноважених АМКУ. Проте з передбачених Законом десяти уповноважених з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель станом на сьогодні призначені та приступили до виконання посадових обов'язків лише чотири особи. Принагідно відзначу, що це сама трудозатратна ланка в діяльності АМКУ і вимагає постійного, щоденного, фактично безперервного проведення засідань по розгляду скарг, адже всі скарги в країні поступають на розгляд в цей орган і строк їх розгляду обмежений. Це по суті єдиний департамент в складі АМКУ який не зазнає кадрових змін при зміні влади в країні і відповідно керівництва в Комітеті, бо розбалансування його роботи може призвести до проблем та збоїв в системі здійснення публічних закупівель.

Із запровадженням воєнного стану законопроектна робота в сфері антимонопольного регулювання на певний час призупинилася. Проте після перерви була поновлена і станом на сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано два нові об'ємні законопроекти: «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 9330 від 26.05.2023 [3] (Ініціатори: Арахамія Д.Г., Підласа Р.А., Наталуха Д.А., Корнієнко О.С.)] (далі по тексту – законопроект № 9330) та альтернативний до нього «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 9330-1 від 02.06.2023 [4] (Ініціатори: Тимошенко Ю.В., Кучеренко О.Ю., Тарута С.О., Власенко С.В.) (далі по тексту – законопроект № 9330-1). Хоча обидва законопроекти мають багато спільного, проте альтернативний законопроект № 9330-1, на мій погляд, має більш глибоко та системно опрацьовані пропозиції.

Метою статті є аналіз основних законодавчих новел, запропонованих в межах означених законопроектів, їх значення та перспективи запровадження.

Виклад основного матеріалу. Законодавці пропонують внесення ряду змін до Закону України «Про Антимонопольний комітет України».

Так, пропонується доповнити положення статті 2 Закону нормами, що встановлюють чіткі часові рамки подання Антимонопольним комітетом України звіту Верховній Раді України про свою діяльність, основні складові його змісту та обов'язок Голови АМКУ особисто представляти звіт Комітету на пленарному засіданні Верховної Ради України.

Це достатньо слушна пропозиція, яка спрямована на підвищення якості аналізу та більш глибокому дослідженню звітності діяльності Комітету з боку Верховної Ради України. Адже чинні положення щодо підзвітності АМКУ Верховній Раді України без обов'язку

заслуховування на пленарному засіданні мають своїм наслідком формальний підхід до оцінки його діяльності законодавчим органом. Обов'язок публічного звітування Голови АМКУ на пленарному засіданні Верховної Ради надасть можливість зацікавленим депутатам задавати йому питання з приводу діяльності органу та виконання ним своїх завдань, особливо в частині розгляду резонансних справ, наявності загроз неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, шляхів їх подолання.

В межах обох законопроектів пропонується внесення змін до статті 7 «Повноваження Антимонопольного комітету України». Вартою уваги є пропозиція по розвитку положень щодо проведення перевірок, огляду приміщень, накладення арешту, передбачених в новій редакції п. 7 ст. 7 Закону. Необхідно звернути увагу, законодавець пропонує проводити всі основні дії – доступ та огляд приміщень, вилучення предметів чи носіїв інформації та накладення арешту – виключно на підставі ухвали суду. На мою думку, ці пропозиції відповідають процесам демократизації процедур діяльності АМКУ, хоча їх запровадження має ризики ускладнення виконання Комітетом своїх обов'язків, адже про звернення до суду для отримання дозволу на вчинення таких дій може стати відомо представникам об'єкта перевірки, що надасть їм змогу приховати, знищити можливі докази їх протизаконної діяльності і вихолостить всі зусилля працівників АМКУ по їх виявленню.

Законодавець для того щоб запобігти можливому розголошенню цієї інформації пропонує внести до ГПК України зміни, в яких передбачити особливий розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження за клопотаннями Комітету, які повинні містити обґрунтування необхідності проведення вищезазначених дій.

Суд розглядає клопотання в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи за наявними у справі матеріалами з можливістю залучення Антимонопольного комітету України.

Головною особливістю ухвали господарського суду про надання відповідного дозволу є те, що вона не підлягає оприлюдненню до початку проведення органом Антимонопольного комітету України огляду або тимчасового доступу до речей та документів.

Відповідні зміни пропонуються до Закону України «Про доступ до судових рішень» [5], де пропонується закріпити виключення з чинного порядку оприлюднення рішень, а загальний доступ до таких ухвал господарського суду забезпечується через один рік після внесення таких ухвал до Єдиного державного реєстру судових рішень.

Будемо сподіватися, що запропонований механізм обмеження доступу до інформації про ухвали про надання дозволів органам АМКУ буде достатнім для забезпечення непоширення інформації про відповідні процесуальні дії.

Актуальною є давно назріла пропозиція по законодавчому закріпленню повноважень та обов'язку поліції по забезпеченню силової підтримки для виконання Антимонопольним комітетом України покладених на нього завдань.

В межах Закону України «Про Антимонопольний комітет України», зокрема в статті 7 Закону, передбачена можливість у разі перешкоджання працівникам Комітету у виконанні ними своїх повноважень, залучати поліцейських для застосування заходів, передбачених законом, для подолання перешкод, а також для забезпечення проведення розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Хоча відповідні норми закріплені в Законі України «Про Антимонопольний комітет України» ще в 2004 році, проте відсутність кореспондуючої норми в спеціальному законодавстві, яким регулюється діяльність органів правопорядку, унеможлиблювала залучення працівників міліції, а згодом поліції до забезпечення належного проведення перевірок та інших заходів працівниками Комітету, його територіальних відділень.

В обох представлених законопроектах є пропозиції по внесенню змін до Закону України «Про Національну поліцію» [6] шляхом доповнення ст. 23 «Основні повноваження поліції» окремим пунктом такого змісту: Поліція відповідно до покладених на неї завдань ... вживає заходів для належного проведення перевірок працівниками Антимонопольного комітету України, ... забезпечення публічної безпеки і порядку під час проведення таких перевірок,

розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції або вилучення доказів у справі, а також вживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю працівників Антимонопольного комітету України і таке інше. При цьому відмова у залученні працівників поліції для проведення зазначених у цьому пункті дій допускається лише з підстав залучення особового складу цього територіального органу поліції до припинення групового порушення громадської безпеки чи масових заворушень, а також для подолання наслідків масштабних аварій чи інших масштабних надзвичайних ситуацій.

Вважаю, що визначений виключний перелік підстав для відмови у залученні працівників поліції повинен служити запорукою виконання ними своїх обов'язків по відношенню до органів Антимонопольного комітету України.

Взагалі, в діяльності конкурентних відомств зарубіжних країн поширена практика існування відповідних силових підрозділів в їх складі, що безпосередньо забезпечує супровід працівників при здійсненні ними зовнішніх заходів, пов'язаних з проведенням перевірок суб'єктів господарювання та відповідно з можливістю створення перешкод та супротиву представників суб'єкта перевірки законним вимогам перевіряючих. На мою думку, такий спосіб є найбільш оптимальним, але він потребує створення в складі АМКУ відповідного постійного підрозділу, його кадрового та технічного забезпечення. Цей шлях є фінансово більш затратним. І враховуючи нинішній стан справ навряд чи можливим для його реального втілення. В будь-якому випадку ситуація потребує свого виправлення, бо на сьогодні має місце як функціональна прогалина в забезпеченні діяльності органів АМКУ, так і відсутність належного правового механізму для її подолання.

Серед інших новел також відзначимо доповнення Закону статтею 24-1 «Відкритість та прозорість діяльності Антимонопольного комітету України», де йдеться про необхідність оприлюднення на офіційному веб-сайті Комітету інформації про дослідження ринків, порядки денні засідань Комітету та адміністративної колегії. Мова йде також про оприлюднення рішень, рекомендацій, попередніх рішень, інформації про прийняті до розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, інформації про справи про концентрацію, узгоджені дії тощо.

Необхідно зазначити, що більшість із наведеного вже регулярно здійснюється органами Антимонопольного комітету України. Проте окремо варто вказати, що є доцільним в сфері дослідження ринків визначити обов'язкові критерії підготовки та оприлюднення інформації. Мова йде про визначення переліку ринків, які є предметом дослідження органів АМКУ, періодичності проведення дослідження і відповідно публікації їх результатів. Можливим також є закріплення переліку складових дослідження та його критеріїв. Доповнення Закону такими положеннями створить додаткові дисциплінуючі обов'язки в сфері дослідження ринків органами Антимонопольного комітету України.

Внесення великого пласту законодавчих новел запропоновано до Закону України «Про захист економічної конкуренції» - основного нормативного акту конкурентного законодавства. Значний обсяг пропозицій до першого розділу Закону пов'язаний із зміною або запровадженням нової термінології. Так, пропонується нова редакція визначення терміну «єдиний майновий комплекс». В чинній на сьогодні редакції визначення єдиного майнового комплексу надається з використанням терміну «цілісний майновий комплекс». Суттєвим в запропонованому формулюванні є видалення згадки про цілісний майновий комплекс, що є певним кроком до уніфікації термінології. Взагалі одночасне існування в чинному законодавстві двох схожих за обсягом нормативного змісту термінів - ЕМК і ЦМК - є певною вадою законодавства, бо має місце невиправдане ускладнення правового регулювання в означеній сфері господарських відносин.

Запропоновано ряд нових термінів, нормативне закріплення яких є об'єктивно доцільним. Вже достатньо давно в науковому та публічному обігу використовуються вирази «адвокатування конкуренції», «конкурентна політика», «нейтральність у конкуренції». Але в межах законопроекту № 2330-1 пропонується заміна традиційного терміну «законодавство про захист економічної конкуренції» на термін «конкурентне законодавство».

При цьому відсутні будь-які обґрунтування для такої заміни. На мій погляд, будь-які новели, в тому числі термінологічні, повинні бути обґрунтовані об'єктивними потребами та узгоджені з існуючими правовими засадами. В конкретному випадку поняття «захист конкуренції» має своє закріплення в ч. 3 ст. 42 Конституції України. Водночас, вважаю теоретично можливим використання запропонованого терміну «конкурентне законодавство» як синонімічного, проте його зміст повинен бути чітко визначений, а запровадження обґрунтовано. В даному випадку має місце механічна заміна одного терміну на інший в межах Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Також суттєвим та давно назрілим є доповнення Закону статтею 37-1 «Строки розгляду справ про порушення конкурентного законодавства». Адже станом на сьогодні строки розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції встановлено на відомчому рівні Антимонопольним комітетом України, а можливість їх необмеженого подовження віднесена до компетенції посадових осіб Комітету.

Пропозиції по доповненню Закону статтею 37-1 є в обох досліджуваних законопроектах, проте більш раціональною, на мою думку, є позиція викладена в законопроекті № 2330-1 де пропонується обмеження терміну розгляду справи про порушення конкурентного законодавства строком в 2 роки та можливості подовження на один рік, на відміну від 3 років для розгляду та 2 років для подовження, що запропоновані в законопроекті № 2330. Також прогресивним є доповнення переліку підстав для закриття справи новою підставою: «закінчення строку розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції» (абзац сьомий частини першої статті 49 Закону).

Новелою є пропозиція доповнення Закону новою статтею 44-1 «Проведення перевірки». Позитивним є визначення обмежувального терміну проведення перевірки строком в один місяць. Також передбачено, що продовження перевірки можливо не більше ніж на один місяць. Проте водночас зазначено, що продовження терміну більше ніж на один місяць допускається у разі письмової згоди суб'єкта господарювання, об'єднання, органу влади, органу місцевого самоврядування, органу адміністративно-господарського управління та контролю, який перевіряється. На мою думку, така норма є контрпродуктивною, бо важко уявити, що суб'єкт господарювання буде з радістю погоджуватись на продовження перевірки. Значно більш логічним було запровадження необхідності отримання ухвали суду для продовження перевірки. В цьому випадку вона повинна бути прийнята до закінчення першого місяця перевірки.

Окремим блоком новел в законодавстві про захист економічної конкуренції є пропозиція прийняття статті 46-1 «Врегулювання у справах про антиконкурентні узгоджені дії та зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку» та статті 52-1 «Підстави та порядок звільнення від відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій».

Таким чином запропоновано два механізми зменшення штрафів або звільнення від відповідальності за правопорушення: шляхом укладення угоди про врегулювання справи або шляхом звернення із заявою про визнання вини, хоча суть їх схожа.

Запропонована редакція ст. 46-1 Закону передбачає можливість укладення угоди про врегулювання справи між суб'єктом господарювання (відповідачем по справі), що здійснив порушення законодавства про захист економічної конкуренції, а саме антиконкурентні узгоджені дії чи зловживання монополією (домінуючим) становищем на ринку, та уповноваженим органом Антимонопольного комітету України.

Передбачено, що істотними умовами угоди про врегулювання справи є:

- 1) визнання відповідачем факту вчинення порушення, що є предметом розгляду у справі;
- 2) обставини порушення, визнані відповідачем;
- 3) припинення порушення;
- 4) пропозиції та гарантії відповідача щодо усунення причин виникнення таких порушень і умов, що сприяють їх виникненню (за наявності), а також щодо усунення наслідків порушення (за наявності);
- 5) зменшення штрафу на 15 відсотків порівняно з розміром штрафу, визначеним при

прийнятті рішення, передбаченого абзацами другим і сьомим частини першої статті 48 цього Закону.

В по суті всі означені складові угоди про врегулювання справи достатньо логічні та обґрунтовані. Викликає певні питання лише положення останнього пункту, а саме розміру зменшення штрафу на 15 відсотків. Чим зумовлено саме таких розмір знижки до штрафу? На мій погляд, не варто нормативно закріплювати розмір відсотків зменшення штрафу. Краще визначити це предметом домовленості між відповідачем та органом Антимонопольного комітету України, як складової їхньої угоди.

Суттєвим застереженням є положення ч. 10 ст. 46-1 Закону про те, що у разі недосягнення згоди щодо істотних умов угоди про врегулювання справи, надані відповідачем пояснення під час переговорів щодо процедури врегулювання у справі не можуть вважатися визнанням відповідачем факту вчинення порушення та використовуватися як докази вчинення порушення. В зв'язку з цим незрозуміло як застосовувати норми цієї статті, якщо надані документальні докази правопорушення стосуються інших юридичних та фізичних осіб і більш того доводять зміст правопорушення в цілому. Маючи документальні докази органи АМКУ можуть використати інформацію для доведення правопорушення в цілому. Також з боку відповідача можливе використання факту недосягнення згоди для нівелювання існуючої доказової бази щодо правопорушення. Отже важко прогнозувати наслідки застосування цієї норми на практиці.

Пропозиція прийняття статті 52-1 «Підстави та порядок звільнення від відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій» є по суті спробою подальшого розвитку програми «Ліненсі» - системи заходів по звільненню від відповідальності учасників антиконкурентних узгоджених дій, що явилися з повинною. Зокрема визначено, що особи, які вчинили антиконкурентні узгоджені дії, передбачені статтею 6 цього Закону, можуть бути звільнені від відповідальності повністю або частково. Повністю може бути звільнена від відповідальності лише одна особа, інші особи можуть бути звільнені частково. Так особа, яка вчинила антиконкурентні узгоджені дії та раніше за інших учасників цих дій подала до Комітету заяву про звільнення від відповідальності, повністю звільняється від відповідальності за вчинення таких антиконкурентних узгоджених дій, якщо вона:

- 1) розкрила Антимонопольному комітету України такі антиконкурентні узгоджені дії;
- 2) припинила свою участь в антиконкурентних узгоджених діях не пізніше дня подання заяви про звільнення від відповідальності, крім випадку, якщо така участь в антиконкурентних діях є необхідною для забезпечення цілісності розгляду справи;

3) співпрацювала з органами Антимонопольного комітету України на засадах, зокрема, оперативності, своєчасності надання інформації, повноти та достовірності наданої інформації, тривалості співпраці

- 4) надала докази, відсутні в Антимонопольного комітету України, які:

є достатніми для прийняття розпорядження про початок розгляду справи - якщо на день подання заяви про звільнення від відповідальності розпорядження про початок розгляду справи за ознаками такого самого порушення не прийнято;

мають суттєве значення для прийняття рішення у справі – якщо розпорядження про початок розгляду справи прийнято, але Антимонопольний комітет України не має достатньо доказів для закінчення розслідування справи та прийняття рішення у справі.

Тобто, звертаємо увагу, акцент робиться на тому, що учасник повідомляє саме раніше за інших. Таким чином, лише перший учасник може бути звільнений від відповідальності при прийнятті рішення про викриття антиконкурентних узгоджених дій, в яких він приймає участь.

Для інших учасників антиконкурентних узгоджених дій передбачена можливість отримати часткове звільнення від відповідальності. Рішення про зменшення розміру штрафу приймається, якщо відповідні особи добровільно надали докази вчинення антиконкурентних узгоджених дій, що мають суттєве значення для прийняття рішення у справі та відсутні у Антимонопольного комітету України. У такому разі розмір штрафу зменшується залежно від черговості звернення: 1) для першого заявника – до 50 відсотків; 2) для другого заявника – до

30 відсотків; 3) для інших заявників – до 20 відсотків.

Як ми бачимо, і щодо інших учасників в якості умови застосування зменшення розміру штрафу пропонується надання нової, невідомої раніше органам Комітету інформації, що має суттєве значення для прийняття рішення по справі. По суті на рівні закону пропонується встановити умови для «змагання» між учасниками антиконкурентних узгоджених дій з метою звільнення від покарання та зменшення розмірів штрафів в залежності від того, хто перший звернеться до органів Комітету та викриє дії та ролі учасників.

Далі в ч. 5 ст. 52-1 Закону пропонується закріпити правило, що «Учасник антиконкурентних узгоджених дій може відкликати свою заяву про звільнення від відповідальності та надану ним інформацію. Відкликання заяви про звільнення від відповідальності не перешкоджає реалізації Антимонопольним комітетом України повноважень, передбачених конкурентним законодавством, щодо отримання відповідної інформації.»

Таким чином, ми бачимо різні механізми використання отриманих АМКУ доказів в процесі співпраці відповідачів з комітетом. У випадку укладення угоди про врегулювання справи у разі недосагнення згоди щодо істотних умов такої угоди надані відповідачем пояснення не можуть вважатися визнанням відповідачем факту вчинення порушення та використовуватися як докази його вчинення. А у випадку звернення із заявою про звільнення від відповідальності надана інформація у разі наступної відмови від співробітництва може бути додатково витребувана Комітетом та використана для прийняття рішення у справі, адже АМКУ про наявність такої інформації відомо.

Вважаю, що необхідно усунути смислове протиріччя в запропонованих механізмах. На мою думку, доцільно виправити положення, що стосуються укладення угоди про врегулювання справи шляхом видалення норм, що унеможливають використання органами Комітету отриманої інформації, якщо вона має документальний характер і підтверджується об'єктивними матеріальними джерелами.

Також, на мою думку, запропонований варіант відкликання заяви не є достатньо логічно обґрунтованим з тієї точки зору, що факт надання інформації про змову є по суті визнанням вини і подальша відмова, відкликання заяви хоч і створюють певні процесуальні ускладнення, але по суті невідворотно ведуть до визнання такого заявника винним і застосування до нього відповідного покарання. Таким чином, заявник перед зверненням до Антимонопольного комітету України з відповідною заявою повинен чітко уявляти наслідки такого кроку для себе. Можливо саме відсутність позитивних перспектив таких кроків є причиною того, що програма «Ліненсі» має невелику практику застосування.

Водночас передбачено ряд обставин, за яких учасника не може бути звільнено від відповідальності. Такими обставинами зокрема визначено щодо заявника, який:

- знищував, фальсифікував або приховував інформацію чи докази, що стосуються заявлених антиконкурентних узгоджених дій, до подання заяви про звільнення від відповідальності до Антимонопольного комітету України;
- розголосив інформацію про свій намір подати заяву про звільнення від відповідальності до подання такої заяви.

Також заявник не може бути повністю звільнений від відповідальності, якщо він примушував інших учасників антиконкурентних узгоджених дій до вчинення таких дій або до їх продовження.

Загалом зазначені обставини мають логічно обґрунтований характер окрім хіба що позиції щодо приховування інформації чи доказів, що стосуються антиконкурентних узгоджених дій. На мою думку, це зайве обмеження, бо звертаючись і заявою відповідач розкриває всю відому йому інформацію і факт її попереднього приховування не повинен бути перешкодою для можливого зменшення розмірів штрафу чи звільнення від відповідальності.

Проте на жаль станом на сьогодні законопроектна робота загалом не вирішує давно нагальної необхідності кодифікації законодавства про захист економічної конкуренції. По суті мають місце спроби «латання дірок», які до того ж і не мають свого кінцевого втілення, а завершуються як правило роботою в комітетах Верховної Ради України. Якщо так триватиме

і надалі, то надії суспільства на якісний розвиток правового регулювання в сфері захисту економічної конкуренції залишаться марними. Проте в якості позитивного фактора варто відзначити, що і умовах воєнного стану законотворча робота в цьому напрямку триває.

Короткий розгляд окремих положень законопроектів свідчить, що вони містять багато давно назрілих до впровадження в нормативний обіг новел, хоча і не вирішують весь комплекс проблем правового регулювання в сфері захисту економічної конкуренції. Хоча нормотворча практика останніх років свідчить про надто малу частину законодавчих ініціатив, які в підсумку набувають чинності, сподіваємось, що запропоновані нові правові механізми будуть доопрацьовані та згодом прийняті і набудуть статусу законів України.

Посилання:

1. Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26 листопада 1993 року № 3659-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 50, ст.472;
2. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року № 2210-ІІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 12, ст.64;
3. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 9330 від 26.05.2023 // офіційний веб-портал Верховної Ради України: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41995>;
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення діяльності Антимонопольного комітету України» № 9330-1 від 02.06.2023 // офіційний веб-портал Верховної Ради України: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42036>;
5. Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року № 3262-ІV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, N 15, ст.128;
6. Закон України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VІІІ // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 40-41, ст.379.

Статтю було подано	12.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	14.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted

УДК 347.9

**ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ
УХВАЛ СУДУ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ
ПРИМУСОВОМУ ВИКОНАННЮ У
ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ
УКРАЇНИ**

Олег СОЛОХА

аспірант
голова

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)
Комсомольський міський суд Полтавської
області (Горішні Плавні)

<https://orcid.org/0009-0002-4136-6829>

У статті досліджуються проблеми класифікації судових ухвал, що підлягають примусовому виконанню у цивільному провадженні. На підставі критеріїв, сформульованих у науці цивільного процесу для класифікації судових рішень, та положень чинного законодавства виділені спеціальні критерії для класифікації, за якими ухвали суду поділені на окремі групи. Зокрема, здійснено поділ судових ухвал, що підлягають примусовому виконанню за процесуально-функціональним та суб'єктивним критерієм.

Автором критично оцінюються наявні на теперішній час підходи до класифікації ухвал залежно від функціонального призначення, стадій цивільного провадження, за підставами їх постановлення, спрямованістю на контроль, суб'єктами постановлення. Зроблено висновок про доцільність класифікації ухвал у цивільному провадженні, які підлягають примусовому виконанню з урахуванням вимог самого виконавчого провадження, тобто враховуючи можливість застосування суб'єктами, які виконують судові рішення в примусовому порядку цей самий примус у відношенні особи, яку такою ухвалою зобов'язують діяти або забороняють дію. Особлива увага приділяється класифікації ухвал за

UDC 347.9

**APPROACHES TO THE
CLASSIFICATION OF COURT
RULINGS SUBJECT TO
ENFORCEMENT IN CIVIL
PROCEEDINGS IN UKRAINE**

Solokha, Oleg

Postgraduate Student
Chairman

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)
Komsomolsk City Court of Poltava region
(Horishni Plavni)

The article examines the issues of classification of court decisions subject to enforcement in civil proceedings. Based on the criteria formulated in the science of civil procedure for classification of court decisions and provisions of current legislation, the author identifies special criteria for classification according to which court decisions are divided into separate groups. In particular, the author divides court decisions subject to enforcement by procedural and functional and subjective criteria.

The author critically assesses the currently available approaches to the classification of court rulings depending on their functional purpose, stages of civil proceedings, grounds for their issuance, control orientation, and subjects of issuance. The author makes a conclusion that it is expedient to classify court rulings in civil proceedings which are subject to enforcement taking into account the requirements of the enforcement proceedings themselves, i.e., taking into account the possibility of the subjects who enforce a court ruling to apply the same coercion to a person who is obliged to act or prohibited from acting by such a ruling.

Particular attention is paid to the classification of court rulings by the

процесуально-функціональним критерієм. Автором пропонується диференціювати судові ухвали за цим критерієм на: ухвали забезпечуючого характеру, ухвали установчого характеру, ухвали регуляторного характеру, ухвали зобов'язуючого характеру та ухвали окремого характеру. Також запропоновано класифікацію судових ухвал, що підлягають примусовому виконанню за суб'єктним критерієм, тобто залежно від суб'єктів їх виконання. На підставі наведеного критерію запропоновано розрізняти: ухвали що підлягають примусовому виконанню органами державної виконавчої служби, ухвали, що можуть бути виконані в примусовому порядку приватними виконавцями, ухвали що підлягають виконанню юридичними та фізичним особам, державними та іншим органам, посадовим особам, які за своїми повноваженнями повинні усунути виявлені судом недоліки чи порушення чи запобігти їх повторенню та ухвали які підлягають виконанню прокурорами або органами досудового розслідування.

Ключові слова: судові рішення, ухвала суду, виконавче провадження, цивільне судочинство, класифікація ухвал суду

procedural and functional criterion. The author proposes to differentiate court rulings according to this criterion into: interim measures, constituent measures, regulatory measures, binding measures and special measures. The author also proposes a classification of court judgments subject to enforcement based on the subjective criterion, i.e., depending on the subjects of their enforcement. Based on this criterion, the author proposes to distinguish between: judgments enforceable by the State Executive Service, judgments enforceable by private bailiffs, judgments enforceable by legal entities and individuals, governmental and other bodies, officials who, by their powers, must eliminate the deficiencies or violations identified by the court or prevent their recurrence, and judgments enforceable by prosecutors or pre-trial investigation bodies.

Keywords: court decision, court order, enforcement proceedings, civil proceedings, classification of court orders

Звертаючись до суду, фізичні та юридичні особи здебільшого вбачають саме у рішенні суду найбільш дієвий інструмент ефективного захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав чи інтересів, часто недооцінюючи роль і значення ухвал у цивільному провадженні. Проте саме ухвали суду є найрозповсюдженішим видом судових рішень, які постановляються судовими органами під час провадження цивільного судочинства. На теперішній час, різноманітність та складна внутрішньовидова диференціація ухвал за суб'єктами виконання, предметно-процесуальною, цільовою і функціональною спрямованістю, створює чимало проблем у суб'єктів правозастосування в процесі їх постановлення і виконання. Однією із причиною цього є відсутність у цивільно-процесуальному законодавстві чіткої класифікації ухвал суду.

Неоднозначним питанням також є визначення переліку ухвал, що підлягають примусовому виконанню та їх класифікації. У Цивільному процесуальному кодексі України не передбачено навіть вичерпного переліку процесуальних питань з приводу яких постановляються ухвали, не кажучи вже про їх систематизацію за критерієм виконавчої сили. Все це актуалізує необхідність дослідження питань класифікації ухвал суду в рамках науки цивільного процесуального права, оскільки системність є однією із найважливіших ознак наукового знання. Внутрішня структурно-логічна впорядкованість наукового знання в юриспруденції в першу чергу досягається шляхом класифікації, тобто розподілу предметів, явищ або понять на групи за спільними ознаками.

Дослідженню наведених питань у науковій літературі приділяли увагу такі вчені-процесуалісти, як О. Перунова, Г. Фазикош, Д. Шкребець, Л. Лисенко, І. Андронов, О. Шиманович, В. Комаров, В. Бігун, Т. Ящук, Н. Телегіна та ін.

Проти нині у доктрині цивільного процесуального права не існує однозначного підходу до питання класифікації ухвал суду.

Основної метою дослідження є виявлення нових підходів до класифікації ухвал суду, що підлягають примусовому виконанню в цивільному судочинстві.

На теперішній час, більша частина ухвал, що постановляється судовими органами під час провадження цивільного судочинства не мають ознак виконавчої сили, а є просто загальнообов'язковими до виконання судовими рішеннями, які не потребують вжиття будь-яких заходів примусового характеру. Разом з цим, з аналізу норм ЦПК України вбачається, що деякі ухвали суду є по суті виконавчими документами і прямою підставою для відкриття виконавчого провадження. Також можна виокремити ухвали, які не є виконавчими документами, але все ж мають певний зобов'язальний характер, а тому підлягають примусовому виконанню. Виходячи з наведеного, на наш погляд, доцільно підходити до класифікації ухвал у цивільних справах, які підлягають примусовому виконанню з урахуванням вимог самого виконавчого провадження, тобто враховуючи можливість застосування суб'єктами, які виконують судові рішення в примусовому порядку цей самий примус у відношенні особи, яку такою ухвалою зобов'язують діяти або забороняють дію.

Узагальнену класифікацію ухвал у цивільних справах, які підлягають примусовому виконанню пропонує О. Перунова. Дослідниця класифікує їх відповідно до того, коли виникає необхідність в їх появі, тобто за критерієм функціонального призначення. На її думку доцільно розрізняти: ухвали у стадії відкриття цивільної справи; ухвали у стадії провадження у справі досудового розгляду; ухвали у стадії судового розгляду і вирішення справи в судовому засіданні; ухвали у стадії апеляційного оскарження і перевірки рішень суду першої інстанції; ухвали у стадії касаційного оскарження і перевірки рішень суду першої та апеляційної інстанції; ухвали документи в стадії перегляду рішень, ухвал, що набрали законної сили, у зв'язку з винятковими та нововиявленими обставинами [1, с. 38, 119.]. Така класифікація має значення для ідентифікації особливостей етапу судового розгляду на якому виникає потреба у прийнятті відповідної ухвали та її примусовому виконанню.

Г. Фазикош пропонує розширити класифікацію за ознаками етапів цивільного провадження шляхом диференціації ухвал у цивільних справах, які підлягають примусовому виконанню ще й за окремими процедурами, передбаченими ЦПК України [2, с. 28-32]. До таких процедур вочевидь дослідник відносить процесуальні моменти пов'язані не лише із ходом провадження, але й його змістовним наповненням. Наприклад, доцільно виділяти ухвали про виклик свідків, забезпечення позову, забезпечення доказів, обмеження виїзду за кордон тощо. Тобто ухвали, пов'язані із інструментами та засобами досягнення ефективного судочинства.

Д. Шкребець класифікуючи ухвали у цивільних справах, що належать до примусового виконання застосовує інстанційний підхід, акцентуючи увагу на суб'єктах винесення відповідних ухвал. Тому, дослідниця пропонує розрізняти ухвали, що постановляються судом першої інстанції; ухвали суду апеляційної інстанції; ухвали суду касаційної інстанції [3, с. 198-201]. Утилітарність даного підходу дає змогу розкрити межі компетенції судів різних інстанцій, що в свою чергу відкриває потенційні можливості для розширення меж застосування ними заходів охоронного характеру в процесі вирішення цивільно-правового спору.

Надзвичайно цікавий підхід до класифікації ухвал у цивільному провадженні які підлягають примусовому виконанню пропонує Л. Лисенко, поділяючи їх за таким критерієм як спрямованість на контроль на ухвали: щодо самоконтролю суду; ухвали щодо контролю суду за діями або бездіяльністю осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу. При цьому до ухвал щодо самоконтролю суду власних дій, пропонується відносити: ухвалу про скасування заходів забезпечення позову; ухвалу про скасування судового наказу; ухвалу про зняття заборони здійснювати дії; ухвалу про визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню повністю або частково [4, с. 3-6]. Вбачається з аналізу досліджень вченого ухвали щодо контролю суду за діями або бездіяльністю осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу стосуються перш за все ухвал, пов'язаних із скасуванням обов'язку

вчинення ними певних дій чи накладенням такого обов'язку. Подібний підхід є нетривіальним для вітчизняної доктрини цивільного процесу та покликаний перш за все необхідністю підвищити рівень контролю за дотриманням процесуальних прав та виконанням процесуальних обов'язків сторін цивільного провадження, а також дотримання судами меж розгляду цивільних справ.

Але якщо трансформувати подібний підхід в контексті характеру наслідків ухвалення та примусового виконання таких ухвал, то можна побачити що їх можна розділити на ухвали, які мають позитивні та негативні наслідки для учасників процесу. При чому негативність наслідків розкривається через накладення обмеження або обтяження на процесуальні права сторін у справі. В той час ухвали з позитивними наслідками розуміються як такі, внаслідок ухвалення яких відбувається відновлення порушених прав чи забезпечення процесуальних інтересів сторін у справі.

Набагато утилітарнішим підходом до класифікації аналізованого типу ухвал уявляється нами підхід, запропонований І. Андроновим. Так, вчений наголошує на можливості класифікації ухвал залежно від підстави їх постановлення. Тобто судові ухвали варто поділяти на ті, що постановляються судом ех офіціо незалежно від клопотання учасників справи (наприклад, ухвала про виклик свідка або експерта), та ті, що є реакцією суду на заяву чи клопотання учасників справи (наприклад, ухвала про забезпечення доказів). Різниця між цими двома видами ухвал полягає в тому, що мотивувальна частина ухвал другого виду обов'язково повинна містити аналіз доводів сторін стосовно необхідності вчинення процесуальної дії, щодо якої було подано заяву (клопотання) [5, с.32-38].

О. Шиманович розглядає іншу класифікацію, яка передбачає поділ ухвал, які підлягають примусовому виконанню за їх процесуальним характером, виділяючи при цьому процесуально-організаційні, тобто ухвали які розв'язують питання організації розгляду й вирішення судових справ (наприклад, ухвали, якими забезпечується примусовий привід свідка, експерта тощо, ухвали про забезпечення доказів); процесуально-правові, що вирішують правові питання руху такого процесу [6, с. 100-101].

Але як слушно зазначає І. Андронов у цій класифікації, як і в інших, наведених вище, є низка недоліків: вони поєднують в одні групи різні за характером судові ухвали, не дотримуються рівнів класифікації та інколи виходять за межі основного критерію. Класифікація має наукову цінність і дозволяє розкрити сутність певного явища за умови, якщо вона відповідає встановленим вимогам [7, с. 58-61].

В цьому контексті більш цілісною, хоча менш інформативною виглядає класифікація, запропонована В. Комаровим та В. Бігуном, які пропонують застосовувати класифікацію ухвал залежно від порядку та характеру їх примусового виконання, поділяючи їх на ухвали, що підлягають обов'язковому примусовому виконанню та на ухвали, які можуть виконуватися в порядку добровільного виконання, але у випадку їх невиконання, такі ухвали спрямовуються до відповідних органів виконавчої служби чи приватних виконавців [8, с. 652]. Подібна класифікація – за характером виконання – дає змогу встановити, що деякі ухвали потребують виключно примусового виконання, а це означає, що суд розглядаючи цивільну справу виходить не лише із бажання та інтересів сторін, але й керується принципами відправлення самого цивільного судочинства. Тобто суд виступає не лише арбітром у вирішенні цивільно-правового спору, але й виконує роль деталізації характеру та способу правозастосування, виключаючи можливості для хибного застосування конкретних норм, що призводить до появи цивільно-правових спорів.

У свою чергу Т. Яшук та Н. Телегіна, на підставі узагальнення судової практики вирішення процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішень у цивільних справах доходять висновку про можливість застосування класифікації за процесуально-цільовим призначенням. При цьому науковці пропонують виділяти такі ухвали, що підлягають примусовому виконанню, як: забезпечуючі ухвали (виконання яких сприяє реалізації самого процесу вирішення цивільно-правового спору); стабілізуючі (які спрямовані на створення нормальних умов процесу розгляду цивільної справи); регулюючі (ухвали, якими

вирішуються справи); корегуючи (ухвали спрямовані на усунення недоліків у роботі організацій або усунення перешкод до виконання рішень) [9, с. 139-144].

Наведена класифікація уявляється нам найбільш доцільною та теоретично виваженою, оскільки максимально розкриває не тільки правову природу, але й функціональне навантаження на кожну відповідну ухвалу. Враховуючи той факт, що ухвали в цивільному процесі дійсно виконують переважно процесуально-організаційні та забезпечувальні функції, то цілком логічно їх поділяти за тим призначенням, яке вони несуть в процесі їх примусового виконання. Примус в даному випадку свідчить не стільки про ухилення чи небажання виконувати їх сторонами, скільки про важливість конкретних дій чи процедур для всього процесу судового вирішення цивільно-правового спору.

Враховуючи ту обставину, що сучасне вітчизняне цивільно-процесуальне законодавство не містить вичерпного переліку ухвал, що підлягають примусовому виконанню, класифікація такого виду ухвал, як засіб наукового пізнання та теоретико-методологічного забезпечення цивільного процесу вирішує надзвичайну важливе завдання – встановлює межі в яких уявляється можливим ідентифікувати аналізований вид ухвал.

Тому нами обстоюється необхідність уточнити та більш чітко детермінувати таку класифікацію, визначивши її як класифікацію за процесуально-функціональним критерієм, відповідно до якої пропонується виділяти наступні типи ухвал в цивільних справах, які підлягають примусовому виконанню:

- ухвали забезпечуючого характеру, функція яких полягає у швидкому та оперативному створенні передумов на етапі судового розгляду (до початку судового розгляду) для отримання максимально ефективного судового рішення в майбутньому, яке б відповідало принципам повноти, всебічності, законності та розумності судового вирішення цивільно-правового спору. Логічно, що до такого типу ухвал доцільно віднести ухвали про забезпечення позову, тощо;

- ухвали установчого характеру, якими встановлюються, затверджуються або визначаються інші обставини, факти, процедури, що мають значення для вирішення справи по суті та в окремих випадках спрямовані на таке вирішення. Наприклад мова йде про ухвали про затвердження мирової угоди, якими затверджуються фактичні умови вирішення цивільно-правового спору шляхом знаходження компромісу між сторонами, а не ухвалення судом рішення у справі на розсуд суду;

- ухвали регуляторного характеру, якими вирішуються цивільно-правові спори по суті, врегульовуються цивільно-правові конфлікти у випадках передбачених ЦПК України. Такі ухвали мають завершальний характер, оскільки ними закінчуються провадження у справі та відповідно відбувається врегулювання спору шляхом правозастосовної діяльності суду. Власне слід зауважити на тому, що будь-які ухвали в цивільній справі, які підлягають примусовому виконанню, мають правозастосовний елемент, оскільки в таких ухвалях суд інтерпретує правову позицію, викладену в нормативно-правових актах, застосовуючи її у конкретному спорі;

- ухвали зобов'язуючого характеру, якими вирішуються питання про стягнення штрафних санкцій, застосування цивільно-правової відповідальності в порядку ст. 625 ЦК України тощо. Прийняття судом таких ухвал, не вирішує цивільно-правовий спір по суті, і прямо не впливає на обставини справи чи на характер цивільного процесу. Головне призначення таких ухвал полягає у тому, щоб максимально ефективно забезпечити процес дотримання процесуальних та цивільно-правових інтересів сторін у справі. Особливість таких ухвал полягає в тому, що вони напряду не стосуються цивільного-процесу, тобто не впливають на вирішення справи по суті, але мають безпосереднє відношення до процесу захисту майнових прав сторін у справі;

- ухвали окремого характеру, якими суд намагається виправити хибну правозастосовну, праворегуючу діяльність юридичних осіб, зобов'язуючи їх вчинити або утриматися від вчинення тих чи інших дій. Важливим аспектом при постановленні таких ухвал є створення умов для недопущення в подальшому вчинення відповідних дій, які негативним чином впливають на інтереси сторін у справі. Цей вид ухвал, як і попередні не стосуються напряду

до вирішення справи по суті, але має суттєве значення для врегулювання суспільних відносин. Йдеться про окремі ухвали в цивільному процесі.

Разом з тим, нами пропонується ще одна класифікація ухвал, що підлягають примусовому виконанню за суб'єктним критерієм, тобто залежно від суб'єктів їх виконання. Враховуючи той факт, що будь-яке судове рішення, в розумінні акту судової влади правозастосовного характеру, тобто постановленого в межах розгляду цивільної справи є обов'язковим до виконання, а також враховуючи особливості здійснення виконавчого провадження відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», нами уявляється за доцільне виділити наступні типи ухвал:

– ухвали що підлягають примусовому виконанню органами державної виконавчої служби. Це стосується тих випадків, наприклад ухвала про примусове проникнення в житло або примусове виселення, які не можуть бути виконані приватними виконавцями в силу специфіки правових наслідків та процедури виконання;

– ухвали, що можуть бути виконані в примусовому порядку приватними виконавцями. Тобто фактично більшість ухвал, як не породжують настання специфічних правових наслідків баз створення спеціальних правових умов;

– ухвали що підлягають виконанню юридичними та фізичним особам, державними та іншим органам, посадовим особам, які за своїми повноваженнями повинні усунути виявлені судом недоліки чи порушення чи запобігти їх повторення. Такі ухвали постановляються в порядку ч. 10 ст. 262 ЦПК України [10];

– ухвали які підлягають виконанню прокурорами або органами досудового розслідування, що виносяться в порядку ч. 11 ст. 262 ЦПК України [10] та які містять встановлені судом ознаки кримінального правопорушення. Аналіз положень вказаної норми ЦПК України підтверджує обов'язковий характер виконання таких ухвал, оскільки передбачається, що за результатами їх виконання органи досудового слідства чи органи прокуратури повинні повідомити про вжиті за результатами їх розгляду заходи.

Таким чином, запропоновані нами підходи до класифікації ухвал, які підлягають примусовому виконанню в межах цивільного процесу демонструють можливість розширення практичного інструментарію реалізації сторонами цивільного провадження своїх прав та інтересів, захисту та відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, створення передумов для виправлення, корегування правової дійсності та належної реакції на некоректне правозастосування з боку органів державної влади норм чинного законодавства. Все це дає змогу також уточнити теоретико-методологічний інструментарій дослідження інституту ухвал в цивільних справах, які підлягають примусовому виконанню. Цінність отриманих результатів дозволяє визначити підстави та межі подальшого наукового пошуку оптимального суб'єктного складу відносин з приводу примусового виконання ухвал в цивільних справах, а також визначення особливостей відповідних проваджень в процесі їх виконання.

Посилання:

1. Перунова О. М. (2007) Процесуальні акти-документи з цивільних справ. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. 205 с.
2. Фазикош Г. В. (2008) Судове рішення в цивільному судочинстві. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. 42 с.
3. Шкребець Д. В. (2015) Деякі нові підходи до класифікації ухвал в цивільному процесі. Часопис Київського університету права. № 3. С. 197-202.
4. Лисенко Л. С. (2012) Ухвали в цивільному процесі України. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. 218 с.
5. Андронов І.В. (2018) Судові рішення в цивільному процесі України. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. 46 с.
6. Шиманович О.М. (2007) До питання про класифікацію ухвал суду першої інстанції в цивільному процесі України. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 20 (59). № 1. С. 95-102.
7. Андронов І. В. (2017) Поняття та види судових ухвал у цивільному процесі. Право і суспільство.

№ 5. С. 57-62

8. Комаров В.В., Бігун В.А., Баранкова В.В. (2011) Курс цивільного процесу: підручник. Харків: Право. 1352 с.

9. Ящук Т. І., Телегіна Н. О. (2016) Узагальнення судової практики вирішення процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб). Судова апеляція. № 4. С. 131-146.

10. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

Статтю було подано	03.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	07.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	10.07.2023	The article was accepted

УДК 347.63

**СТАНОВЛЕННЯ ТА
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ
«НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ»
В МІЖНАРОДНИХ ДОКУМЕНТАХ**

Ольга СТУПАК

аспірант
суддя

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)
Касаційний цивільний суд у складі
Верховного Суду (Київ)

<https://orcid.org/0000-0001-9124-1413>

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей процесуальних гарантій забезпечення принципу «найкращі інтереси дитини» в міжнародних документах в процесі його становлення його як провідного принципу в механізмі захисту прав та інтересів дитини (мета). Провідними методами дослідження виступили діалектичний та діяльнісний.

Основні результати дослідження. Обґрунтовується, що закладений у Декларації прав дитини принцип найкращого забезпечення інтересів дитини дав поштовх його неоднозначному розумінню та майбутній розробці концепції «принцип найкращих інтересів дитини» в подальших міжнародних договорах, зокрема в Конвенції про права дитини 1989 р. Поступово відбувалося відхилення від буквальних настанов принципу найкращого забезпечення інтересів дитини – ставалося зміщення акценту із діяльності уповноважених органів щодо забезпечення інтересів (розробка вимог до держав-учасниць з приводу формування середовища, сприятливого до дитини, забезпечення її інтересів різними органами держави, та потреби в створенні правосуддя, дружнього до дитини), до акценту стосовно виокремлення, форму-

UDC 347.63

**ESTABLISHMENT AND
PROCEDURAL GUARANTEES OF
PROVIDING THE PRINCIPLE OF
"THE BEST INTERESTS OF THE
CHILD" IN INTERNATIONAL
DOCUMENTS**

Stupak, Olga

Postgraduate Student
Judge

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)
Civil Court of Cassation as part of the
Supreme Court (Kyiv)

The article is aimed at clarifying the specific features of procedural guarantees of the principle of "best interests of the child" in international documents in the process of its establishment as a leading principle in the mechanism of protection of the rights and interests of the child (the purpose). The main research methods used were dialectical and activity-based.

The main results of the study. It is substantiated that the principle of the best interests of the child enshrined in the Declaration of the Rights of the Child gave rise to its ambiguous understanding and the future development of the concept of "the principle of the best interests of the child" in subsequent international treaties, in particular, the Convention on the Rights of the Child of 1989. Gradually, there was a deviation from the literal instructions of the principle of the best protection of the interests of the child - there was a shift of emphasis from the activity of authorized bodies to protection of interests (development of requirements for the participating states regarding the formation of an environment favorable to the child, protection of its interests by various state bodies, and the need to create justice, child-friendly), to the emphasis on identifying,

вання бази, здійснення переліку, «матриці» чи певної моделі інтересів дитини, які слід вважати найкращими, та, відповідно які мають бути захищені.

Констатовано, що категорія «the best interests of the child» в інших міжнародних актах розкривалася і перекладалася по-різному: і як найкраще забезпечення інтересів дитини і власне як найкращі інтереси дитини, що мають бути забезпечені. Конвенція про права дитини використовує обидві категорії «найкраще забезпечення» – тобто першочергову дію чи процес (аналогічно як в Декларації прав дитини), та «найкращі інтереси» – самостійний предмет регулювання міжнародного акта.

Доведено, що в судовій практиці України (у цивільних справах) та практиці міжнародних судових інстанцій, усталеним є принцип «найкращі інтереси дитини» в динаміці їх забезпечення. Різне закріплення концепції найкращих інтересів дитини в міжнародних договорах як особливого об'єкта правового регулювання та відмінний переклад від оригінального офіційного в деяких країнах, обумовили проблему дуалізму у досліджуваній категорії: 1) які інтереси дитини слід вважати найкращими (діалектичний підхід), та, 2) яким слід вважати найкращим пріоритетне забезпечення інтересів дитини (в який спосіб) (діяльнісний підхід).

Ключові слова: найкращі інтереси дитини, найкраще забезпечення інтересів дитини, права дитини, цивільне судочинство, міжнародні документи, Конвенція про права дитини, Комітет ООН з прав дитини

Забезпечення прав дитини належить до глобальних проблем сучасності, в рішенні яких зацікавлене все світове співтовариство. Це пояснюється визначною роллю підростаючого покоління щодо гарантування життєздатності суспільства та прогнозування його майбутнього розвитку. Гасло Декларації прав дитини «людство зобов'язане давати дитині найкраще, що воно має» служить орієнтиром для приватної та громадської діяльності в інтересах дітей. Однак потрібно зазначити, що жодна з держав у світі не може претендувати на роль зразка у сфері дотримання прав дитини. Навіть для демократичних і економічно розвинених держав характерні високий ступінь злочинності неповнолітніх, наявність сімей з низьким життєвим рівнем, смертність дітей через недостатнє медичне обслуговування, зростання кількості безпритульних дітей тощо [25, с. 116].

forming a base, implementing a list, "matrix" or a certain model of the child's interests, which should be considered the best and, accordingly, which should be protected.

It is noted that the category "the best interests of the child" in other international instruments has been disclosed and translated in different ways: as the best interests of the child and as the best interests of the child to be ensured. The Convention on the Rights of the Child uses both categories of "best interests" - i.e., the primary action or process (similar to the Declaration of the Rights of the Child), and "best interests" - an independent subject of regulation of an international act.

The author proves that the principle of "best interests of the child" in the dynamics of their provision is well established in the case law of Ukraine (in civil cases) and in the practice of international courts. Different enshrining of the concept of the best interests of the child in international treaties as a special object of legal regulation and different translations from the original official one in some countries have led to the problem of dualism in the category under study: 1) which interests of the child should be considered the best (dialectical approach), and, 2) which priority should be given to ensuring the interests of the child (in what way) (action approach).

Keywords: best interests of the child, best interests of the child, child rights, civil proceedings, international instruments, Convention on the Rights of the Child, UN Committee on the Rights of the Child

Звісно, що наведені та інші негативні життєві ситуації вимагають втручання уповноважених органів з боку держави, насамперед судів.

Будь-яке питання відносно прав дитини, підкреслює Г. М. Глиняна, насправді являє собою певний набір норм, який поступово переходячи із закону до закону стає поволі якоюсь досить абстрактною, узагальнюючою схемою ряду типових ситуацій. Такий перехід іноді необхідний для вирішення низки проблем цивільного права, проте відносно дитини, необхідний дещо інший підхід до введення тих чи інших норм права. Специфіка, і ще раз специфіка врахування багатьох, можливо, ситуаційних, але реально існуючих і діючих в конкретний момент, в конкретній ситуації життя дитини, із врахуванням її віку, є основним для розуміння того, що саме ця норма цивільного та сімейного права буде цілком відповідати її потребам та інтересам, які потім можна відстоювати на цілком законних підставах [14, с. 627].

Отже, саме суди, вирішуючи цивільні справи, стикаються із практичною необхідністю вирішити справу таким чином, щоб не просто захистити права дитини, а й вирішенням справи забезпечити її найкращі інтереси в довготривалому майбутньому у всіх сферах життя дитини.

До дослідження категорії «найкращі інтереси дитини» з різних позицій періодично зверталася увага з боку представників правової науки та юристів-правників, зокрема: В. І. Волошина, Л. Л. Гречко, М. М. Дякович, І. В. Жилинкова, Л. В. Красицька, М. В. Менджул, В. М. Мироненко, З. В. Ромовська, В. І. Труба, Л. І. Токарчук, Ю. В. Черняк, Г. В. Чурпита, Є. Д. Ханович та інші. Проте різноманітність прояву принципу «найкращі інтереси дитини» при розгляді цивільних справ судами потребує більш детальної наукової уваги на рівні окремої наукової статті.

Тому метою цієї статті є з'ясування особливостей процесуальних гарантій забезпечення принципу «найкращі інтереси дитини» в міжнародних документах в процесі його становлення його як провідного принципу в механізмі захисту прав та інтересів дитини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Доктринальне уявлення про сучасне розуміння принципу «найкращі інтереси дитини» потрібно розпочати із дослідження міжнародних документів, в яких цей принцип зафіксований, хоча і текстуально по-різному. Між різними міжнародними актами, які стосуються дитини, існують окремі протиріччя, які необхідно усунути для створення ефективної системи захисту прав дитини на міжнародному рівні [13, с. 15–16]. Це вимагатиме розробки спільної загальноприйнятої позиції для нашої держави.

Уперше на легальному рівні поняття «найкраще забезпечення інтересів дитини» можна побачити у принц. 2 Декларації прав дитини: «Дитині законом або іншими засобами повинен бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, які дозволили б їй розвиватися фізично, розумове, морально, духовно та у соціальному відношенні здоровим і нормальним шляхом і в умовах свободи та гідності. При виданні з цією метою законів головним міркуванням має бути найкраще забезпечення інтересів дитини» (виділено нами – О. С.) [16].

Наведене поняття є суттєво важливим, адже у зазначеному міжнародному акті (в оригінальному офіційному тексті) не йдеться саме про найкращі інтереси дитини, Декларація охоплює всі інтереси дитини і робить акцент саме на найкращому їх забезпеченню. Інтереси дитини зафіксовані як окремий самостійний об'єкт, що є ширшим ніж права дитини, а ось забезпечення інтересів стало безпосередньо нормативно визначеним через найкращі різноманітні форми втілення інтересів в суспільне життя, що є визначальним і пріоритетним при врегулюванні різних спірних ситуацій.

У цьому аспекті маємо підкреслити, що закладений у Декларації принцип найкращого забезпечення інтересів дитини дав поштовх його неоднозначному розумінню та майбутній розробці концепції «принцип найкращих інтересів дитини» в подальших міжнародних договорах, зокрема в Конвенції про права дитини 1989 р. Поступово відбувалося відхилення від буквальних настанов принципу найкращого забезпечення інтересів дитини – ставалося зміщення акценту із діяльності уповноважених органів щодо забезпечення інтересів (розробка вимог до держав-учасниць з приводу формування середовища, сприятливого до дитини, забезпечення її інтересів різними органами держави, та потреби в створенні правосуддя,

дружнього до дитини), до акценту стосовно виокремлення, формування бази, здійснення переліку, «матриці» чи певної моделі інтересів дитини, які слід вважати найкращими, та, відповідно які мають бути захищені.

Тож, категорія «the best interests of the child» в інших міжнародних актах розкривалася і перекладалася по-різному: і як найкраще забезпечення інтересів дитини і власне як найкращі інтереси дитини, що мають бути забезпечені. Головна ідея Декларації 1959 р. – найкраще забезпечення інтересів дитини – набула подальшого розвитку в інших міжнародних актах. Зокрема, 1972 р. за ініціативою Ліберії ГА ООН вирішила провести конференцію для прийняття міжнародного акта з питань міждержавного усиновлення. Однак у процесі підготовки до роботи конференції тематика була суттєво розширена. 1986 р. ГА ООН одностайно ухвалила документ під назвою «Декларація про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо у разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному та міжнародному рівні» [17], де визначаються теоретичні і практичні основи процедур передання дітей на виховання та усиновлення [13, с. 23].

Зокрема, англomовний текст Конвенції про права дитини використовує формулювання «the best interests of the child» [3], що дублює запроваджені у Декларації підходи до термінології [15, с. 21]. Так, звертаючись до ст. 3 Конвенції, можна побачити, що вона оперує поняттям «забезпечення інтересів дитини»: «В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини [21]. Однак вже у ч. 1 та 3 ст. 9 цієї Конвенції прямо йдеться «найкращі інтереси дитини», для забезпечення яких вчиняються ті чи інші дії компетентних органів. Аналогічно у ст. 18 цієї Конвенції передбачено, що «Держави-учасниці докладають всіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки або у відповідних випадках законні опікуни несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування» [21]. У цій нормі міжнародний акт в називному відмінку закріплює досліджувану нами категорію, що виключає різність перекладу.

З процедурної історії Конвенції про права дитини можна побачити, що підготовка тексту цього міжнародного договору велася протягом десяти років в межах Комісії з прав людини та Економічної та Соціальної Ради ООН [7], хоча, була запланована більш рання дата її прийняття [1]. У 1988 році відкрита робоча група Комісії з прав людини завершила перше читання проекту конвенції та розпочала друге читання, за результатами якого було прийнято проект конвенції у другому читанні. Текст Конвенції про права дитини до другого читання (E/CN.4/1989/29) [2] умовно називає ст.3 Конвенції про права дитини «best interest of the child» («найкращий інтерес дитини») та використовує термінологію, яка була присутня з першої запропонованої редакції Конвенції про права дитини [8]. При цьому відмітимо, що хоча тексти ранніх редакцій використовували слово «інтерес» в однині, в тексті Конвенції з прав дитини воно використовується у множині [15, с. 21–22].

Отже, Конвенція про права дитини використовує обидві категорії «найкраще забезпечення» – тобто першочергову дію чи процес (аналогічно як в Декларації прав дитини), та «найкращі інтереси» – самостійний предмет регулювання міжнародного акта.

Далі, наприклад, Європейська конвенція про здійснення прав дітей визначає «предметом – у найвищих інтересах дітей – підтримка їхніх прав, надання дітям процесуальних прав та сприяння здійсненню ними цих прав шляхом забезпечення становища, за якого діти особисто або через інших осіб чи органи поінформовані та допущені до участі в розгляді судовим органом справ, що їх стосуються» [18]. У ст. 6 Конвенція закріплює принцип «найкращі інтереси дитини» і закріплює порядок прийняття рішення з урахуванням гарантування цього принципу: «під час розгляду справи, що стосується дитини, перед прийняттям рішення судовий орган: а) визначає, чи має він достатньо інформації для прийняття рішення в найвищих інтересах дитини, і в разі необхідності одержує додаткову інформацію, зокрема від

суб'єктів батьківської відповідальності; б) якщо внутрішнім законодавством дитина визнається такою, що має достатній рівень розуміння: упевнюється в тому, що дитина отримала всю відповідну інформацію; у відповідних випадках консультує особисто дитину (в разі необхідності – приватно) сам або через інших осіб чи інші органи у зрозумілій дитині спосіб, якщо це явно не суперечить найвищим інтересам дитини; надає можливість дитині висловлювати її думки; в) приділяє належну увагу думкам, висловленим дитиною [18].

Таким чином, в межах ООН існує усталена термінологія, яка використовує два формулювання досліджуваного принципу: «the best interests of the child» англійською мовою та тотожне формулювання «найкраще забезпечення інтересів дитини» українською мовами, відповідно. Треба відзначити, що проект Конвенції з прав дитини направлявся державам-членам ООН для опрацювання, але не було висловлено зауважень стосовно неспівпадіння формулювань цими двома мовами [9]. Вбачається, що формулювання «найкраще забезпечення інтересів дитини», наявне у тексті Конвенції про права дитини, офіційний переклад українською не зовсім узгоджується з формулюванням «the best interests of the child», яке дослівно перекладається як «найкращі інтереси дитини» [15, с. 21–22].

У керівних принципах комітету міністрів ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей від 7 листопада 2010 року, зазначено, що держави-члени повинні гарантувати ефективне здійснення прав дітей, щоб їх найкращі інтереси мали першочергову увагу в усьому, що їх стосується. Під час оцінки інтересів залучених або постраждалих дітей: 1) їх поглядам та думкам слід приділяти належну увагу; 2) всі інші права дитини, такі як право на гідність, свободу та рівне ставлення, повинні дотримуватись завжди; 3) всі відповідні владні органи повинні прийняти комплексний підхід, щоб належним чином враховувати всі інтереси дитини, включаючи психологічний та фізичний добробут, а також правові, соціальні та економічні інтереси [6, с. 18].

У 2013 році Комітет ООН з прав дитини, створення і діяльність якого регламентовані частиною II Конвенції про права дитини, схвалив Зауваження загального характеру № 14 щодо найкращих інтересів дитини, важливе місце в якому займають питання оцінки та визначення найкращих інтересів дитини [5; 24, с. 134]. Цей комітет розглядає принцип «найкращого забезпечення інтересів дитини» як концепцію, що розвивається і вимагає проведення оцінки відповідно до конкретного контексту (виділено нами О.С.). Мета концепції найкращих інтересів дитини – забезпечити як повну та ефективну реалізацію всіх прав, закріплених у Конвенції, так і повноцінний розвиток дитини. Комітет раніше зазначав, що «думка дорослого про найкращі інтереси дитини не може бути важливішою, ніж зобов'язання дотримуватись всіх прав дитини, передбачених Конвенцією». Він нагадує, що Конвенція не встановлює ієрархію прав, що передбачувані нею права, покликані відповідати «найкращим інтересам дитини», та що негативне тлумачення найкращих інтересів дитини не повинно перешкоджати реалізації будь-якого іншого права [10; 11; 12].

Тож, на міжнародному рівні не просто встановлено принцип найкращих інтересів дитини, але і визначено надзвичайно широку сферу його дії, що вкотре підкреслює універсальність вказаного принципу [22, с. 88].

Сьогодні в судовій практиці України (у цивільних справах) та практиці міжнародних судових інстанцій, усталеним є застосування принципу «найкращі інтереси дитини». Однак різне закріплення концепції найкращих інтересів дитини в міжнародних договорах як особливого об'єкта правового регулювання та відмінний переклад від оригінального офіційного в деяких країнах, загалом обумовили дуалізм у досліджуваній категорії. Це викликає необхідність встановлення у справі двох аспектів, а саме: 1) які інтереси дитини є найкращими (діалектичний підхід), та, 2) яке забезпечення інтересів дитини потрібно вважати найкращим (в який спосіб) (діяльнісний підхід).

Звернувшись до Зауважень загального порядку № 14 (2013) «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів (пункт 1 статті 3)» Комітету ООН з прав дитини [23], можна побачити такі його підходи до оцінки найкращих інтересів дитини: «Комітет вважає за доцільне скласти невичерпний, не субпідпорядкований

перелік елементів, які могли б розглядатися при проведенні оцінки найкращих інтересів будь-якою особою, відповідальною за прийняття рішень, якій належить визначати найкращі інтереси дитини. Невичерпний характер переліку елементів означає, що можна вийти за його рамки і розглянути інші фактори, що мають відношення до конкретних обставин, в яких знаходиться та чи інша дитина або група дітей. Всі фігуруючі у переліку елементи повинні бути прийняті до уваги і зважені з урахуванням обставин кожного випадку. Перелік повинен бути конкретним керівництвом, забезпечуючи при цьому гнучкість (пункт 50). У світлі цих міркувань Комітет вважає, що стосовно ситуації, яка розглядається доречними і такими, що підлягають врахуванню при оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини, є такі елементи: погляди дитини; індивідуальність дитини; збереження сімейного оточення і підтримання відносин; піклування, захист і безпека дитини; вразливе положення; право дитини на здоров'я; право дитини на освіту. Потрібно підкреслити, що базова оцінка найкращих інтересів – це загальна оцінка всіх відповідних елементів, що визначають найкращі інтереси дитини, зі зваженою оцінкою значимості кожного з них в порівнянні з іншими. Не всі елементи актуальні в кожному випадку, і в різних випадках різні елементи можуть використовуватися по-різному. Зміст кожного елементу неминуче буде неоднаковим залежно від конкретної дитини і конкретного випадку, в залежності від виду рішення і конкретних обставин; те саме стосується і значущості кожного елементу в контексті загальної оцінки (пункт 80)» [23].

У свою чергу розкриваючи зміст принципу «найкращого забезпечення інтересів дитини» і підходи щодо його реалізації КПД в наведених Зауваженнях загального порядку № 14 (2013) сформулював такі підходи: «Найкраще забезпечення інтересів дитини» – це право, принцип і правило процедури, які засновані на оцінці всіх елементів, що відображають інтереси дитини або дітей, в конкретних обставинах. При оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини з метою прийняття рішення про застосування тієї чи іншої конкретної міри належить діяти в наступному порядку: 1) по-перше, з урахуванням конкретних обставин справи слід визначити, в чому полягають відповідні елементи оцінки найкращих інтересів, наповнити їх конкретним змістом і визначити значимість кожного з них в співвідношенні з іншими; 2) по-друге, з цією метою необхідно слідувати правилам, що забезпечують юридичні гарантії та належну реалізацію цього права (пункт 46) [23].

У межах визначення найкращих інтересів Комітет з прав дитини запроваджує «процесуальні гарантії реалізації найкращих інтересів дитини» [4] та постійно підкреслює, що критерії найкращих інтересів дитини, оцінка та визначення, а також зобов'язання пояснювати рішення повинні бути зважені з іншими міркуваннями [4; 26; с. 39]. Але спочатку з'ясуємо специфіку взаємодії цього принципу із іншими провідними принципами Конвенції про права дитини: він застосовується паритетно із іншими трьома основними базовими принципами Конвенції про права дитини та одним спорідненим принципом:

- принцип найкращого забезпечення та принцип недискримінації (ст. 2);
- найкраще забезпечення інтересів дитини (ст. 3) (споріднений – О.С.);
- принцип забезпечення невід'ємного права на життя, максимально можливу міру виживання і здоровий розвиток дитини (ст. 6);
- бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду (ст. 12) [21].

З приводу взаємодії усіх зазначених принципів, наведемо узагальнену позицію Комітету з прав дитини, сформовану у п. 70–74 Застереження № 12 «Право дитини бути заслуханою» (на п'ятдесят п'яті сесії від 25 травня – 12 червня 2009 року) [19]. Комітет наголосив, що три принципи застосовуються з урахуванням найкращих інтересів дитини, які є першочерговими у процедурних чи процесуальних діях державних органів чи приватних установ. Найкращі інтереси дитини не є єдиним фактором, що має враховуватися вказаними органами, тим не менш вони мають життєво важливе значення, аналогічно як і думка дитини. Якщо справа розглядається в індивідуальному порядку, також при застосуванні ряду заходів слід враховувати найкращі інтереси дитини як групи. У таких випадках мають братися до уваги не тільки найкращі інтереси однієї дитини, держави-учасниці мають відслідковувати заходи, що приймають приватними чи державними установами, законодавцем чи судами. Законодавець

має пам'ятати, що кожен закон, що зачіпає інтереси дітей, має враховуватися з урахуванням критерію «найкращих інтересів» (пп. 70–73) [19].

Щодо споріднених принципів «найкращі інтереси дитини» та «найкраще забезпечення інтересів дитини», Комітет підкреслив, що між ст. 3 та ст. 12 не існує будь-яких суперечностей, але при цьому простежується взаємодоповнююча роль двох загальних принципів: відповідно до першого встановлюється мета забезпечення найкращих інтересів дитини, а на підставі другого – визначаються методи досягнення мети заслуховування дитини чи дітей (забезпечення – О.С.). По суті справи ст. 3 не може коректно застосовуватися при недотриманні компонентів ст. 12 Конвенції. Стаття 3 при взаємодії із ст. 12, підвищує функціональність останньої та сприяє реалізації визначальної ролі дітей при ухваленні усіх рішень, що зачіпають їх життя (п. 74) [19].

Взаємодія зазначених основних принципів, на яких ґрунтується Конвенція про права дитини, дозволяє виокремити принаймні приблизний відкритий перелік інтересів дитини, які можна вважати найкращими. У цьому процесі знову спиратимемося на розставлені акценти Комітету з прав дитини у Загальних застереженнях, і спробуємо розробити узгоджені підходи щодо врахування конкретних обставин, критеріїв з приводу визначення змістовної частини та визначення їх значущості стосовно найкращих інтересів.

Комітет вважає, що «Для повномасштабної реалізації концепції найкращих інтересів дитини слід враховувати такі моменти: а) універсальний, неподільний, взаємозалежний і взаємопов'язаний характер прав дітей; б) визнання дітей як осіб, наділених правами; в) глобальний характер і охоплення Конвенції; г) зобов'язання держав-учасниць поважати, захищати і здійснювати всі права, закріплені в Конвенції; е) короткострокові, середньострокові та довгострокові наслідки дій, що стосуються розвитку дитини з плином часу» (п. 16) [5].

У свою чергу, при оцінці інтересів залучених або постраждалих дітей Комітет наголошує, що: а) їх поглядам та думкам слід приділяти належну увагу; б) всі інші права дитини, такі як право на гідність, свободу та рівне поводження, повинні дотримуватись в усі часи; в) повинен бути прийнятий комплексний підхід усіма відповідними органами для належного врахування інтересів усіх сторін під загрозою, в тому числі психологічне та фізичне благополуччя, а також правові, соціальні та економічні інтереси дитини.

Найкращі інтереси всіх дітей, які беруть участь в тій же процедурі або справі, мають бути окремо оцінені та збалансовані з метою узгодження можливого конфлікту інтересів дітей [20, с. 18].

Отже, визначення інтересів дитини як найкращих відбувається шляхом їх оцінки крізь призму наведених критеріїв, у чому полягає діалектика визначення природи кожного інтересу, який визнається найкращим у справі і повинен бути забезпеченим. Оцінка найкращих інтересів дитини являє собою нестандартизовану процедуру, що здійснюється в кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин кожної дитини, групи дітей або дітей загалом. Ці обставини зумовлені індивідуальними особливостями відповідної дитини або дітей, такими, наприклад, як вік, стать, ступінь зрілості, досвід, приналежність до тієї чи іншої меншини, наявність фізичних, сенсорних або інтелектуальних порушень, а також соціокультурним середовищем, у якому перебуває дитина або діти, наприклад, наявністю або відсутністю батьків, проживанням дитини разом із ними чи окремо від них, якістю стосунків між дитиною та членами її сім'ї або опікунами, рівнем безпечності середовища проживання, наявністю (п. 48) [5].

Як було наголошено вище, така оцінка має враховувати ряд факторів, що можуть бути відмінними у різних правозастосовних ситуаціях. Звісно, що всі держави-учасниці мають прагнути до встановлення більш менш уніфікованих правил щодо єдиних соціальних груп – тобто забезпечення конституційного права рівності кожного перед законом (ч. 2 ст. 24 Конституції України), однак жодне суспільство, навіть із стійкою демократією, не може похвалитися однастайністю прошарків. Дитина може як виховуватися в сім'ї, так і належати до вразливих соціальних груп (діти-роми, діти з інвалідністю, позбавлені батьківського

підкування тощо). Тому забезпечення найкращих інтересів таких дітей буде певним чином різнитися.

Так, у п. 75 Застереження № 12 Комітет зауважив, що право на недискримінацію є одним із невід'ємних прав, що гарантуються всіма правозахисними міжнародно-правовими документами, включно з Конвенцією про права дитини. Згідно зі ст. 2 Конвенції, кожна дитина має право на здійснення без будь-якої дискримінації своїх прав, зокрема передбачених ст. 12. Комітет підкреслює, що держави-учасниці зобов'язані вживати необхідних заходів для забезпечення кожній дитині права вільно виражати свої погляди та право на приділення належної уваги цим поглядам без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного, етнічного чи соціального походження, майнового становища, стану здоров'я, народження або будь-яких інших обставин. Державам-учасницям необхідно боротися з дискримінацією, зокрема щодо вразливих або маргіналізованих груп дітей, з метою забезпечення цим дітям можливості реалізації їхнього права бути заслуханими та брати участь у розв'язанні всіх питань, що зачіпають їх, на рівноправній основі з іншими дітьми [19].

Відтак, оцінка уповноваженим суб'єтів прав та інтересів дитини й встановлення кола найкращих інтересів (з урахуванням подальшого розвитку дитини), завжди залишається суб'єктивною і прив'язана до конкретного казусу. Уповноважений суб'єкт зобов'язаний встановити баланс і рівновагу між правами, потребами і прагненнями конкретної дитини у конкретній правозастосовній ситуації.

Висновки. Закладений у Декларації прав дитини принцип найкращого забезпечення інтересів дитини дав поштовх його неоднозначному розумінню та майбутній розробці концепції «принцип найкращих інтересів дитини» в подальших міжнародних договорах, зокрема в Конвенції про права дитини 1989 р. Поступово відбувалося відхилення від буквальних настанов принципу найкращого забезпечення інтересів дитини – ставалося зміщення акценту із діяльності уповноважених органів щодо забезпечення інтересів (розробка вимог до держав-учасниць з приводу формування середовища, сприятливого до дитини, забезпечення її інтересів різними органами держави, та потреби в створенні правосуддя, дружнього до дитини), до акценту стосовно виокремлення, формування бази, здійснення переліку, «матриці» чи певної моделі інтересів дитини, які слід вважати найкращими, та, відповідно які мають бути захищені.

Категорія «the best interests of the child» в інших міжнародних актах розкривалася і перекладалася по-різному: і як найкраще забезпечення інтересів дитини і власне як найкращі інтереси дитини, що мають бути забезпечені. Зокрема, Конвенція про права дитини використовує обидві категорії «найкраще забезпечення» – тобто першочергову дію чи процес (аналогічно як в Декларації прав дитини), та «найкращі інтереси» – самостійний предмет регулювання міжнародного акта.

При підготовці проекту Конвенції про права дитини вбачалося прагнення сформулювати принаймні певні кордони сфер життя дитини, в яких вбачають найкращих інтересів дитини. Оскільки вказана Конвенція є живою правовою матерією і постійно розвивається аналогічно із розвитком різноманітних суспільних відносин, заповнення окреслених кордонів конкретними проявами, встановленням і виокремленням найкращих інтересів дитини, що мають першочергове забезпечення в разі виникнення відповідних правозастосовних ситуацій.

Сьогодні в судовій практиці України (у цивільних справах) та практиці міжнародних судових інстанцій, усталеним є принцип «найкращі інтереси дитини» в динаміці їх забезпечення. Однак різне закріплення концепції найкращих інтересів дитини в міжнародних договорах як особливого об'єкта правового регулювання та відмінний переклад від оригінального офіційного в деяких країнах, загалом обумовили проблему дуалізму у досліджуваній категорії: 1) які інтереси дитини слід вважати найкращими (діалектичний підхід), та, 2) яким слід вважати найкращим пріоритетне забезпечення інтересів дитини (в який спосіб) (діяльнісний підхід).

D0%BE%D0%B6%20%D0%BE%D0%B1%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BD%20%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8

21. Конвенція про права дитини від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.

22. Менджул М. В. Зміст принципу найкращих інтересів дитини та його практичне застосування. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2019. Серія ПРАВО. Випуск 56. Том 1. С. 87–90.

23. Пархоменко П. І. Діяльність Комітету ООН з прав дитини. Практичний посібник. Громадська організація «МАРТ». Чернігів. 2021. 91 с. URL: <https://mart-ngo.org.ua/wp-content/uploads/2021/02/%D0%94%D1%96%D1%8F%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C-%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%82%D0%B5%D1%82%D1%83-%D0%9E%D0%9E%D0%9D.pdf>.

24. Простибоженко Олег. Доктрина «ніжного віку дитини» та доктрина «найкращих інтересів дитини» в світлі національної судової практики. Слово Національної школи суддів України. 2017. № 1 (18). С. 130–142.

25. Токарчук Л. М. влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, як реалізація принципу державної охорони сім'ї. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2021. 535 с.

26. Волкова Н. В. Захист сімейних прав та інтересів дитини у цивільному судочинстві. Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2022. 469 с.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

01.07.2023
14.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 347.121.2

**ПРАВО НА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ
СВОБОДУ ЯК НЕОБХІДНІСТЬ****Тарас СОФІЮК**кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедриДержавний торговельно-економічний
університет (Київ)<https://orcid.org/0000-0002-8949-3336>

Метою роботи є обґрунтування необхідності законодавчого закріплення права на ознайомлення з інформацією про особистий досвід людини, що стала учасником, жертвою або свідком військового конфлікту за її згодою і права людини на інтелектуальну свободу. Методи дослідження. Робота виконана на підставі таких методів наукового пізнання: метод наукового аналізу, синтезу, логіко-семантичний, метод вивчення інформаційних джерел, формально-логічний, діалектичний, прогностичний.

Результати. У роботі приділено увагу питанню узгодження права на свободу творчості та пов'язаного з ним права на інформацію з правом на особисте життя та його таємницю. Окреслено обставини, за яких визнання права митця на доступ до інформації про особисте життя іншої людини за її згодою може бути виправданим. Розглянуто проблеми та перспективи узгодження інтересів фізичної особи, що здійснює право на свободу літературної творчості та з цією метою потребує інформації про особисте життя іншої людини, з інтересами людини, що прагне захистити своє право на особисте життя та його таємницю. Вказано на необхідність особливо делікатного розв'язання даного питання, коли мова йде про прагнення митця ознайомитися з інформацією про особистий досвід людей, що стали учасниками, жертвами або свідками

UDC 347.121.2

**LEGAL INSTRUMENTS FOR
UKRAINIAN AGRIBUSINESS
PRODUCTS EXPORT UNBLOCKING
TO ENSURE GLOBAL AND
REGIONAL FOOD SECURITY****Taras SOFIUK**Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the DepartmentState University of Trade and Economics
(Kyiv)

The purpose of the work is to substantiate the need for legislative consolidation of the right to access information about the personal experience of a person who has become a participant, victim or witness of a military conflict with his or her consent and the human right to intellectual freedom. Research methods. The work was performed on the basis of the following methods of scientific knowledge: the method of scientific analysis, synthesis, logical-semantic, the method of studying information sources, formal-logical, dialectical, prognostic.

The results. The work pays attention to the issue of reconciling the right to freedom of creativity and the related right to information with the right to private life and its secret. The circumstances under which recognition of the artist's right to access information about another person's personal life with his or her consent may be justified are outlined. The problems and prospects of reconciling the interests of a natural person who exercises the right to freedom of literary creativity and for this purpose needs information about the private life of another person with the interests of a person who seeks to protect his right to private life and its secret are considered. The need for a particularly delicate solution to this issue is indicated when it comes to the artist's desire to get acquainted with information about the personal experience of people who became

військового конфлікту. Вивчено підходи до питання встановлення оптимального співвідношення між зростаючою суспільною солідарністю та правом людини на індивідуальність. З'ясовано виклики і перспективи для інтелектуальної свободи у масових суспільствах. Визначено загрози для права людини на індивідуальність, що існують в сучасному світі. Обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення права на ознайомлення з інформацією про особистий досвід людини, що стала учасником, жертвою або свідком військового конфлікту за її згодою і права людини на інтелектуальну свободу.

За результатами проведеного дослідження обґрунтовано такі висновки. Посприяти розв'язанню проблем, пов'язаних із захистом права людини на інтелектуальну свободу, можуть такі заходи. Пропонується додати до статті 300 Цивільного кодексу України нову частину 3 і викласти її в такій редакції: «Фізична особа має право на інтелектуальну свободу – право на розвиток свідомого ставлення до себе й до світу, на реалізацію творчої особистої ініціативи, на розумове зростання, в тому числі шляхом дискусії. Фізична особа є вільною від суджень, понять, почуттів та упереджень оточуючої думки, доки вона не заподіює шкоду іншим». Пропонується додати до статті 309 Цивільного кодексу України нову частину 3 і викласти її в такій редакції: «Фізична особа має право на ознайомлення з інформацією про особистий досвід людини, що стала учасником, жертвою або свідком військового конфлікту за її згодою задля створення літературних та художніх творів».

Ключові слова: право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; право на ознайомлення з інформацією про особистий досвід людини, що стала учасником, жертвою або свідком військового конфлікту за її згодою; право людини на індивідуальність; право фізичної особи на інтелекту-

participants, victims or witnesses of a military conflict. Approaches to the issue of establishing the optimal relationship between growing social solidarity and the human right to individuality have been studied. Challenges and prospects for intellectual freedom in mass societies are clarified. Threats to the human right to individuality that exist in the modern world are identified. The necessity of legislative consolidation of the right to get acquainted with information about the personal experience of a person who became a participant, victim or witness of a military conflict with his or her consent and the right of a person to intellectual freedom is substantiated.

Based on the results of the conducted research, the following conclusions are substantiated. The following measures can contribute to solving problems related to the protection of the human right to intellectual freedom. It is proposed to add a new part 3 to Article 300 of the Civil Code of Ukraine and to read it as follows: "A natural person has the right to intellectual freedom - the right to develop a conscious attitude towards oneself and the world, to implement creative personal initiative, to intellectual growth, including through discussion. A natural person is free from the judgments, concepts, feelings and prejudices of the surrounding opinion, as long as he or she does not harm others." It is proposed to add a new part 3 to Article 309 of the Civil Code of Ukraine and to put it in the following wording: "A natural person has the right to get acquainted with information about the personal experience of a person who has become a participant, victim or witness of a military conflict with his or her consent for the purpose of creating literary and artistic works".

Keywords: the right to freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity; the right to get acquainted with information about the personal experience of a person who has become a participant, victim or witness of a military conflict with his or her consent; the human right to individuality; the right of an individual to

альну свободу; отримання згоди фізичної особи на доступ до інформації про її особисте життя, що необхідна для створення літературного твору

intellectual freedom; obtaining the consent of a natural person for access to information about his personal life, which is necessary for the creation of a literary work

Фізична особа має право на особисте життя. Фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Фізична особа має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя. Обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою (Стаття 301 Цивільного кодексу України).

Фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Фізична особа, яка поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності. Фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел (інформація органів державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо), не зобов'язана перевіряти її достовірність та не несе відповідальності в разі її спростування. Фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел, зобов'язана робити посилання на таке джерело (Стаття 302 Цивільного кодексу України).

Фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається (Стаття 309 Цивільного кодексу України).

Дослідженням регулювання особистих немайнових прав, пов'язаних із правом фізичної особи на індивідуальність, займалися такі вчені, як А. О. Кодинець [6], О. В. Кохановська [8], Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик [17], О. О. Кулініч [10], Н. В. Кушакова-Костицька [12], О. В. Петришин, О. С. Гиляка [16], С. О. Сліпченко [20], Р. О. Стефанчук [21], Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova [1] та інші.

Проте у вітчизняній цивілістиці недостатньо уваги приділено питанню узгодження права на свободу творчості та пов'язаного з ним права на інформацію з правом на особисте життя та його таємницю. Це зумовлює необхідність окреслення обставин, за яких визнання права митця на доступ до інформації про особисте життя іншої людини за її згодою може бути виправданим. Сучасні дослідники торкалися окремих аспектів вказаної проблеми. Було, зокрема, досліджено створення та поширення фотографічних творів з зображенням фізичних осіб [11]. Також було проаналізовано захист честі та гідності за законодавством країн континентальної Європи [5]. Проте така обставина, як отримання згоди фізичної особи на доступ до інформації про її особисте життя, що необхідна для створення літературного твору, потребує додаткового вивчення.

Це зумовлює необхідність вирішення низки важливих наукових та практичних завдань:

- розгляд проблем та перспектив узгодження інтересів фізичної особи, що здійснює право на свободу літературної творчості та з цією метою потребує інформації про особисте життя іншої людини, з інтересами людини, що прагне захистити своє право на особисте життя та його таємницю;
- вивчення підходів до питання узгодження зростаючої суспільної солідарності з правом людини на індивідуальність;
- з'ясування викликів і перспектив для інтелектуальної свободи у масових суспільствах;
- визначення загроз для права людини на індивідуальність, що існують в сучасному світі.

Метою статті є обґрунтування необхідності законодавчого закріплення права на ознайомлення з інформацією про особистий досвід людини, що стала учасником, жертвою або свідком військового конфлікту за її згодою і права людини на інтелектуальну свободу.

Використовуючи метод наукового аналізу, ми ставили завдання розподілити об'єкт дослідження на складові й на основі його компонентів розкрити його особливості та зв'язки з іншими елементами в системі. Метод синтезу було використано з метою об'єднання раніше виділених частин у ціле. Логіко-семантичний метод застосовано для виявлення значень використаного в дослідженні понятійного апарату та його інтерпретації. Відповідно до методу вивчення інформаційних джерел здійснено аналіз наукових праць, що стосувалися дослідження права на інтелектуальну свободу. Формально-логічний метод застосовано для приведення у відповідність із законами формальної логіки основних складових дослідження права на інтелектуальну свободу. Згідно з діалектичним методом ми виявляли еволюцію наукової думки у сфері здійснення права на інтелектуальну свободу. Прогностичний метод використано для розроблення рекомендацій стосовно вдосконалення вітчизняного цивільного законодавства.

Розпочнімо з розгляду питання визнання права митця на доступ до інформації про особисте життя іншої людини за її згодою.

Однією з історично і біологічно найважливіших причин «туги за спілкуванням» є щораз більша потреба ізольованого в роботі над «реалізацією своїх ідеалів», тобто над перетворенням у спілкуванні й за допомогою спілкування того, що в ізоляції було «цілком задовольняючим представленням ідеалу», у «цілком задовольняюче сприйняття ідеалу»: для самого себе, або для інших людей, в теперішньому або в майбутньому. Якщо індивідуум не вірить у «здійсненність» своїх ідеалів або в те, що вони «будуть збагнуті», то, все-таки, його потреба в роботі, значно посилюючись, може спонукати або навіть примушувати його перейти від «ізоляції» до спілкування, висловлюватися [2, с. 6]. Вигоди, завдані спілкуванням: «розуміння», «співрозуміння», «співчуття», «співборотьба» [2, с. 11]. Туга дуже рідко буває цілком безплідною, бо вона майже завжди може проявитися в розмові з людьми, письмово й усно, часто в діяльності й мистецтві і, таким чином, майже завжди так чи так співобумовлює життєзміни співлюдей. Цілком нездійсненна, непродуктивна, безнадійна «туга» може довести за певних обставин, за певних умов через втому до «мріяння», а від останнього до «байдужості». Повідомлена письмово, усно, мистецтвом, діяльністю тощо, «туга» може перейти до інших індивідів, поколінь і століть, більш здатних до здійснення. Так може туга, яка для першого з індивідів, які її переживали, й була нездійсненною, зробитися здійсненою для наступних індивідів, поколінь і століть, до яких вона перейшла від нього, і бути ними реалізована [2, с. 28-29].

Художнє здійснення власних або не-власних художніх і естетичних або не-художніх і не-естетичних «цілей» і «завдань» часто доставляє виникаючому таким способом мистецькому творові, – який в той самий час може бути і не-тільки-художнім твором і ні в якому разі тому не повинен бути не-художнім, не-естетичним, – воно доставляє йому порівняно тривалу і значну владу змінювати людське життя [2, с. 160-161].

Досліджувана проблема потребує особливо делікатного розв'язання, коли мова йде про прагнення митця ознайомитися з інформацією про особистий досвід людей, що стали учасниками, жертвами або свідками військового конфлікту.

Горе, річ відома, частіше зустрічається в світі, ніж радощі. Заради чого його ще відтворювати? Навіщо отруювати краплю благополуччя, яка нам залишається за похмурими образами зла і злиднів. Цілі мистецтва – накидати покрив розради й примирення на чорні сторони нашого часу. Дайте нам спокій з вашою реальністю, вона вже сама по собі досить огидна і не потребує, щоб ви посилювали її враження хитруваннями вашого критичного мистецтва [18, с. 252-253].

На ці твердження можна спробувати відповісти таким чином.

Ніхто не має права власності на свій страшний досвід. Є така тенденція: це моя проблема, це мій біль, і дайте мені спокій! Це неможливо. Ми знаємо, що найкращі книги і найкращі картини створили не жертви конфлікту. Страждання мають ще одну характеристику. Страждання дуже важко висловити, подати публічно й описати. Те, що ти в житті зазнав страшного досвіду, не означає, що ти вмієш його висловити, тим більше в художньому вигляді.

Можна навіть сказати, що це правило: жертви дуже рідко мають змогу описати той жах, якого вони зазнали. Тому потрібно дати свободу тим, хто можуть від їхнього імені висловити ці почуття. Не можна такі теми залишати у власності тієї групи, яка зазнала трагедії – може статися, що частина історії ніколи не буде втілена в художніх творах [9].

Твір митця не може виключити нічого під приводом благородства або грубості, він охоплює в свої рамки все людське життя, щасливе й нещасливе, всі почуття, всі думки людства [18, с. 209].

Було б безглуздо вимагати від митця, щоб він уникав тих чи інших тем, заради моральних цілей; навіть, ще й більш од того, немає й не може бути неморальних тем, - усяка тема моральна, і неморальним може бути тільки те чуттєве уявлення, яке вона в нас викликає [18, с. 28].

Все говорить і все заслуговує бути вислуханим! Найважче – вміти слухати [3, с. 115].

До того ж добрі твори містять внутрішню (типову) правду, більш цінну, ніж поодинокі реальні становища, в які нас ставить в конкретних випадках життя, так що за допомогою художнього твору ми сприймаємо конфлікт багато сильніше і розуміємося на ньому краще, ніж за одного тільки суб'єктивного переживання конфліктів [15, с. 242].

Окрім того, соціологічна патологія здобуває в художній літературі (а також і в інших видах мистецтва) надзвичайно важливу допомогу. Письменники перші, й великий час самі обробляли поле соціологічної теорії страждань, – допоки наука дозріла, щоб викрити страждання по-своєму і трактувати його з більш високого й іншого погляду. Тут тому мистецтво було й залишиться справжнім піонером і попередником науки. Ніщо не може замінити того матеріалу, який наука з цього погляду може почерпнути від мистецтва. Далі – такий симбіоз між наукою й мистецтвом вельми важливий і добродійний. Белетрист змальовує конкретний випадок з такою наочністю й силою, якої ніколи не добувається вчений; через те, що наука працює коло абстракцій, закономірностей, які їй потрібно виявити й досліджувати шляхом індукції; митець же, навпаки, має до діла не з абстракцією, а з конкретністю, яку він «описує» за допомогою мистецтва, і цим митець подає сировинний матеріал для наукових дослідів [15, с. 242-243].

Тому необхідно законодавчо закріпити право на ознайомлення з інформацією про особистий досвід людини, що стала учасником, жертвою або свідком військового конфлікту за її згодою як невід'ємну частину права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Ми пропонуємо сформулювати відповідне законодавче визначення таким чином: «Фізична особа має право на ознайомлення з інформацією про особистий досвід людини, що стала учасником, жертвою або свідком військового конфлікту за її згодою задля створення літературних та художніх творів».

Іншим важливим питанням є обґрунтування необхідності законодавчого закріплення права людини на інтелектуальну свободу як невід'ємної складової права фізичної особи на індивідуальність.

Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей (ст. 23 Конституції України).

Всі ми по черзі проходимо через одні й ті ж роздуми, однак для кожного з нас вони видаються чимось новим, несподіваним. Наші страждання анітрохи не слабшають від того, що ті, які жили до нас, зносили ті самі страждання; зате жодна з наших радощів не втрачає своєї сили від того, що наші спочили батьки зазнавали подібних же радощів. Життя завжди однаково і нескінченно повторюється, – ось загальне місце, яке так само старе, як саме життя. Але ми надаємо цьому незмінному життю, його радощам і стражданям, які хочемо зробити своїми, той, непіддатний визначенню, відтінок, який називається особистістю [3, с. 285].

Для вивчення досліджуваного питання необхідно звернути увагу на узгодження зростаючої суспільної солідарності з правом людини на індивідуальність.

Додержання рівноваги, узгодження зростаючої індивідуальності зі зростаючою солідарністю – таке завдання, яке доводиться вирішувати сучасним суспільствам [3, с. 433-434].

Тяжким злом є не шалений конфлікт між частинами істини, а спокійне пригнічення однієї її половини; доки люди мусять слухати обидві сторони, завжди залишається якась надія; і саме коли вони приділяють увагу лише одній з них, помилки грубнуть до стану упереджень, а сама істина перестає справляти вплив істини, зазнаючи перебільшення і тому перетворюючись на фальшивку. І оскільки існує мало властивостей розуму, рідкісніших, ніж суддівський дар, що надає змогу проводити інтелектуальний судовий процес між двома сторонами питання, коли адвокатом представлена тільки одна сторона, то шанси на перемогу істини пропорційно залежать від того, наскільки кожна її сторона, кожна точка зору, котра втілює якийсь із фрагментів істини, не тільки знайде собі адвокатів, але й отримає такий захист, який приверне до себе увагу судді. А що панівна точка зору на будь-яке питання рідко чи й ніколи не являє собою всієї істини, то решта істини має змогу потрапити до нас лише через зіткнення протилежних точок зору [14, с. 62].

У житті протилежні думки і пристрасті приходять звичайно до згоди тільки за допомогою взаємних поступок, і навіть ті з них, які торжествують, виявляються потім більш поміркованими [22, с. 105-106].

«Властивість істини, сказав Гюго, ніколи не доходить до крайнощів» [3, с. 126].

Саме опозиція іншого способу утримує кожен з них у межах розуму й здорового глузду [14, с. 57].

Творча громадська діяльність була завжди вільною діяльністю особистості, тоді як суспільний примус, в якій би формі він не виявлявся, може діяти лише регулюючим, але ніяк не творчим чином [4, с. 47].

Важливе значення має також з'ясування викликів і перспектив для інтелектуальної свободи у масових суспільствах. У цьому контексті варто звернути увагу на існуючі загрози для права людини на індивідуальність, що існують в сучасному світі.

Ми живемо в світі коротких текстів, лайків, твітеру, які ми “неправильно” читаємо. Людина, відкриваючи текст, після трьох перших рядків думає, що може його критикувати та коментувати. Люди відучилися розуміти. Сто знаків – це багато, а тисяча – це надто багато. Діалог стає можливим та ефективним, коли цінують думку експертів. Коли співрозмовники беруть до уваги всі версії правди. Проте нинішній час – відкидання авторитетів. Їм часом роблять ситуативні компліменти, а при виборі рішень їхня думка не є авторитетною. У міжлюдському спілкуванні спрацьовує ефект Фейсбуку, коли думка експерта тут же висміюється критичним постом невігласа, який збирає більше лайків, ніж автор, оскільки його думка емоційніша. Отож думка експерта буде впливовою лише тоді, коли інші люди будуть готові до неї прислухатися [19].

Пандемія підкреслила те, що і так уже існувало — проблему спілкування, стосунків і взагалі психічної адаптації в епоху високорозвинутих технологій, які породили надшвидкий темпоритм життя. Ще Вальтер Бенямін казав, що людство так і не подолало свій страх перед модернізацією і технічним прогресом. Психіка ж запускає захисні механізми. Це вигорання, втома, необхідність відпочинку. Або, може, втрата глибинного зв'язку з Іншим, екзистенційна самотність, яку ніхто не хоче назвати її справжнім іменем [13].

Думати в метушні чи в колективі неможливо. Для думання потрібна самотність. А “нормальна” людина сьогодні лягає спати з телефоном і з ним же прокидається – з приладом, який допомагає нам спілкуватися. Думка, що можна провести час у тиші і на самоті, багатьох лякає. Сучасні люди хибно асоціюють самоту із самотністю, і тому бажання самозаглибитись часто трактується як спроба втекти від життя [7].

Слово «самотність» означає комплекс почуттів соціальної «ізоляції», соціальної «відокремленості» індивідуума щодо об'єктів свого спілкування. Цей комплекс соціальної «ізоляції» виступає, як контраст до почуття спілкування. Зміна в індивідуумі повинна бути такою, що внаслідок її деякі, *resp.* [resp. скор. respective, означає: «або ж за певних обставин, за певних умов»] всі об'єкти спілкування в тому чи іншому вигляді залишають індивідуума або відштовхують його від себе, або ж, що ця зміна змушує самого індивідуума «піти» від об'єктів спілкування. Всі почуття ізоляції супроводжуються, принаймні мінімально, почуттям

«примушеності бути одним», «бажанням бути не одним» і «бажанням бути разом», тому що почуття спілкування поряд з почуттями «відлюдкуватості» майже завжди містять, принаймні мінімально, і почуття «товариськості». Почуття «відкинутості», «покинутості», «роз'єднаності», взявши гору над позитивними почуттями «ізоляції», доводять стан «самоти» («Einsamkeit») до стану «самотності» («Vereinsamung»). Негативний момент «розлученості» виступає в «самотності» багато сильніше, ніж в «самоті» [2, с. 2-3].

З огляду на зазначене ми вважаємо за необхідне запропонувати законодавчо закріпити право на інтелектуальну свободу як невід'ємну частину права людини на індивідуальність. Ми пропонуємо сформулювати законодавче визначення права фізичної особи на інтелектуальну свободу таким чином: «Фізична особа має право на інтелектуальну свободу – право на розвиток свідомого ставлення до себе й до світу, на реалізацію творчої особистої ініціативи, на розумове зростання, в тому числі шляхом дискусії. Фізична особа є вільною від суджень, понять, почуттів та упереджень оточуючої думки, доки вона не заподіє шкоду іншим».

З нашої точки зору, посприяти розв'язанню проблем, пов'язаних із захистом права людини на інтелектуальну свободу, можуть такі заходи:

пропонується додати до статті 300 Цивільного кодексу України нову частину 3 і викласти її в такій редакції: «Фізична особа має право на інтелектуальну свободу – право на розвиток свідомого ставлення до себе й до світу, на реалізацію творчої особистої ініціативи, на розумове зростання, в тому числі шляхом дискусії. Фізична особа є вільною від суджень, понять, почуттів та упереджень оточуючої думки, доки вона не заподіє шкоду іншим»;

пропонується додати до статті 309 Цивільного кодексу України нову частину 3 і викласти її в такій редакції: «Фізична особа має право на ознайомлення з інформацією про особистий досвід людини, що стала учасником, жертвою або свідком військового конфлікту за її згодою задля створення літературних та художніх творів».

Посилання:

1. Актуальні проблеми цивілістики у цифрову добу: монографія. За ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонової; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2018. 248 с.
2. Гольцапфель, Р. Панидеал (Panideal). Психология социальных чувств 1909 г. Предисл. Эрнста Маха; пер. с нем. с биогр. введ. Владимира Астрова; изд. Пантелеева Л. Ф. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1909. XLIX, 238 с.
3. Гюйо Ж. М. Искусство с социологической точки зрения. Перев. Д. А. М. Санкт-Петербург: Типография Товарищества «Народная польза», 1900. 464 с.
4. Еллинек Г. Права меньшинства. Перев. Е. Троповского под редакцией М. О. Гершензона. Москва: Издание М. и С. Сабашниковых, 1906. 56 с.
5. Заїка Ю. Захист честі та гідності за законодавством країн континентальної Європи // Історико-правовий часопис. 2017. №2 (10). С. 70-75. URL: <https://evnuir.vnu.edu.ua/bitstream/123456789/13903/1/14%20zaika.pdf> (дата звернення: 01.05.2023)
6. Кодинець А. О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: моногр. Київ: Алерта, 2016. 582 с.
7. Колективний мозок чи самотність... // Matrix-divergent: веб-сайт. 2019. Дата розміщення: 18.09.2019. URL: <https://matrix-info.com/kolektyvnyj-mozok-chy-samotnist/> (дата звернення: 01.05.2023)
8. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: моногр. Київ: «Київський університет», 2006. 463 с.
9. Куге А., Лагунина И., Граховац Г., Дракулич С. Судьба фильма Анджелины Джоли в Боснии. Радио Свобода. Программы. Время и мир. Запис радіоефіру від 20 жовтня 2010 р. URL: <https://www.svoboda.org/a/2197641.html>. Назва з екрану.
10. Кулініч О. О. Право фізичної особи на власне зображення: сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. Одеса: Юридична література, 2016. 624 с.
11. Кулініч О. О., Мазуренко С. В., Беседіна Н. В. Створення та поширення фотографічних творів з зображенням фізичних осіб: проблеми теорії і практики: монографія. Одеса: Юридична література, 2017. 104 с.
12. Кушакова-Костицька Н. В. Право на інформацію в інформаційну епоху (порівняльне дослідження): монографія. За наук. ред. М. В. Костицького. Київ: Логос, 2018. 302 с.
13. Луцишина О. Культура, епоха, гаджет // NV: електрон. версія журн. 2021. Дата розміщення: 22.01.2021. URL: <https://nv.ua/ukr/opinion/tehnologiji-karantin-yak-zminilosya-spilkuvannya-ta-stosunki->

ostanni-novini-50137082.html (дата звернення: 01.05.2023)

14. Міл Дж. Ст. Про свободу: Есе. Пер. з англ. Київ : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. 463 с.

15. Мюллер-Лиер Ф. Социология страданий. Ред. и пер. с нем. П. М. Берман. Л. : «Земля и Фабрика», 1925. 269 с.

16. Петришин О. В., Гиляка О. С. Права людини в цифрову епоху: виклики, загрози та перспективи. Вісник Національної академії правових наук. 2021. № 1. С. 15–23. DOI: [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(1\).2021.15-23](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(1).2021.15-23).

17. Правова доктрина України: у 5-ти т. Т. 3. Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнецова, Є. О. Харитонов, Р. А. Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Харків: Право, 2013. 760 с.

18. Прудон П. Ж. Искусство, его основание и общественное назначение. Перевод с последнего издания с примечаниями и вступительной статьей А. П. Федорова. СПб. : Типография Дома призрения малолетних бедных, 1895г. VII, 368 с.

19. Самохвалова Л. Про фейсбучні ристалища, здатність чути іншого та маніпуляції // Укрінформ. 2020. Дата розміщення: 11.09.2020. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3097581-pro-fejsbucni-ristalisa-zdatnist-cuti-insogo-ta-manipulacii.html> (дата звернення: 01.05.2023)

20. Сліпченко, С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : моногр. Харків : Діса плюс, 2013. 552 с.

21. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2007. 626 с.

22. Тард Г. Сущность искусства = (L'art et la logique). Перев. с фр. под ред. и с предисл. Л. Е. Оболенского. Санкт-Петербург : Издание В. И. Губинского, 1895. 112 с.

Статтю було подано	25.05.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	21.06.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	30.06.2023	The article was accepted

УДК 347.91+347.999

**НЕВІДПОВІДНІСТЬ ПУБЛІЧНОГО
ПОРЯДКУ УКРАЇНИ ЯК ПІДСТАВА
ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ ТА
НАДАННІ ДОЗВОЛУ ВИКОНАННЯ
РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ
АРБІТРАЖНИХ СУДІВ ТА
ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ МКАС ПРИ
ТПП УКРАЇНИ**

Андрій ЦВЕТКОВ

кандидат юридичних наук,
науковий співробітник

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-3239-322X>

Метою статті є дослідження особливостей визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземних арбітражних судів та оскарження рішень МКАС на підставі того, що відповідні рішення суперечать публічному порядку України та її впливу на вітчизняну судову практику.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню функціонування, визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземних арбітражних судів та оспоруванню рішень міжнародного комерційного арбітражу в Україні присвячена низка наукових монографій та публікацій таких вчених як: Т. Г. Захарченко, О. Д. Крупчана, І. Г. Побірченка, Ю. Д. Притики, О. М. Теплюка та інших авторів.

У статті розглядається судова практика (а також положення постанови Пленуму Верховного суду та узагальнення практики) визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземних арбітражних судів та оскарження рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС) на підставі того, що відповідні рішення суперечать публічному порядку України.

UDC 347.91+347.999

**THE INCONSISTENCY OF PUBLIC
ORDER OF UKRAINE AS THE BASIS
FOR REFUSAL OF RECOGNITION
AND GRANTING PERMISSION TO
ENFORCE THE DECISIONS OF
FOREIGN ARBITRATION COURTS
AND APPEALING THE DECISIONS
OF THE ICAC AT THE UKRAINIAN
CCI**

Tsvytkov, Andriy

Candidate of Legal Sciences,
Researcher

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The purpose of the article is discovering the features of recognizing and granting permission to enforce the decisions of foreign arbitration courts and challenging the decisions of the ICAC on the basis that the relevant decisions contradict the public order of Ukraine and its influence on domestic judicial practice.

Research on the functioning, recognition and permission to enforce decisions of foreign arbitration courts and challenging decisions of the ICAC is dedicated to a number of scientific monographs and publications of such scientists as T. H. Zakharchenko, O. D. Krupchan, I. H. Pobirchenko, Y. D. Prytyka, O. M. Teplyuk and other authors.

The article examines the judicial practice (and also the decisions of the Plenum of the Supreme Court and generalization of the practice) of recognizing and granting permission to enforce the decisions of foreign arbitration courts and challenging the decisions of the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian CCI (hereinafter - ICAC) on the basis that the relevant decisions are contrary to the public order of Ukraine.

Також розкривається поняття «публічного порядку» у публікаціях вчених. Встановлено, що застереження про публічний порядок у загальному вигляді сформульовано у міжнародних конвенціях. В роботі виявляється, що не лише виконання арбітражного рішення може порушувати публічний порядок України, а й саме рішення може його порушувати. Акцентовано увагу на тому, що суб'єктом правозастосування застереження про публічний порядок може бути тільки суд. Тобто питання про те, чи порушуватиме інтереси України застосування права іноземної держави, вирішується в суді.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітражне рішення, публічний порядок, Верховний суд, санкції

The concept of "public order" is also revealed in the publications of scientists. It is established that the public order clause is generally formulated in international conventions. It turns out in the work that not only the execution of an arbitral award can violate the public policy of Ukraine, but the award itself can violate it. Attention is focused on the fact that only a court can be the subject of law enforcement of the public order clause. That is, the question of whether the application of the law of a foreign state will raise the interests of Ukraine is decided in court.

Keywords: international commercial arbitration, arbitration decision, public order, Supreme Court, sanctions

Законодавством різних країн світу встановлюється порядок оспорування рішень міжнародних комерційних арбітражних судів, як постійно діючих так і «ad hoc». [1, С. 418-419]

Як зазначає Крупчан О.Д. норми міжнародного права і національного законодавства, що регулюють міжнародний комерційний арбітраж, передбачають скасування рішення МКАС як винятковий засіб, оскільки рішення МКАС остаточні й оскарженню саме в загальноприйнятому в державних судах порядку не підлягають. [2, С. 58-59]

Поняття «публічний порядок» вперше було сформульовано близько двохсот років тому і зазнавало поступової трансформації. Воно постійно поширює свою дію не лише на випадки застосування іноземного приватного матеріального права, а й починає охоплювати також і рішення міжнародних комерційних арбітражів, винесених з порушеннями основоположних процесуальних принципів неупередженості, справедливості і змагальності. [2, С. 493]

Для застосування застереження про публічний порядок вимагається пред'явлення безспірних доказів порушення арбітрами фундаментальних процесуальних прав сторони, що прогнала арбітраж, оскільки розглядаючи питання про відмову у виконанні іноземного арбітражного рішення з мотивів публічного порядку, державний суд не може переглядати його по суті. Перевірка здійснюється виключно щодо аналізу наслідків визнання і приведення до виконання іноземного арбітражного рішення з точки зору публічного порядку даної держави. [2, С. 493-494]

Нью-Йоркська конвенція, презюмуючи обов'язковість арбітражного рішення, у статті V передбачає вичерпний та такий, що не підлягає розширеному тлумаченню, перелік підстав, з яких суд може відмовити у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення [3]. Зокрема, згідно пп. «b», п. 2 статті 5 Конвенції, визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути також відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання та приведення до виконання, визнає, що визнання та приведення до виконання цього рішення суперечать публічному порядку цієї країни.

Що стосується застосування згаданих вище положень у законодавстві України, варта уваги Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» № 12 від 24 грудня 1999 року [4], у пункті 12 якої зазначено, що згідно зі ст. 34 Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж» постановлене в Україні в порядку такого

арбітражу рішення може бути оскаржено в суді лише шляхом подання клопотання про його скасування в порядку і з підстав, передбачених цією статтею.

Крім того, відповідно до п. 2 ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року № 4002-XII [5] (далі – Закон про МКАС) арбітражне рішення також підлягає скасуванню, якщо компетентний суд визнає, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України або арбітражне рішення суперечить її публічному порядку.

Частиною 1 статті 459 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) встановлено, що рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасоване судом лише у випадках, передбачених цією статтею, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або Законом про МКАС.

Згідно пункту «б» частини 2 статті 459 ЦПК України, рішення міжнародного комерційного арбітражу може бути скасовано у разі, якщо суд визначить, що арбітражне рішення суперечить публічному порядку України. При цьому у законодавстві України, зокрема у ст. 478 ЦПК України, відсутнє визначення того, що розуміється під поняттям «публічний порядок».

У викладених у пункті 12 згаданої вище постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 року № 12 [4], роз'ясненнях йдеться про те, що під публічним порядком розуміється правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканості, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

Із аналізу актуальної судової практики застосування українськими судами пункту «б» частини 2 статті 459 ЦПК України вбачається, що під час розгляду позовних заяв про скасування рішень МКАС, державні суди відмовляють у задоволенні таких позовних заяв та наголошують на наступному:

а) Публічний порядок будь-якої країни включає фундаментальні принципи і засади правосуддя, моралі, які держава бажає захистити навіть тоді, коли це не має прямого стосунку до самої держави; правила, які забезпечують фундаментальні політичні, соціальні та економічні інтереси держави (правила про публічний порядок); обов'язок держави з дотримання своїх зобов'язань перед іншими державами та міжнародними організаціями. Це ті незмінні принципи, які виражають стабільність міжнародної системи, у тому числі суверенітет держави, невтручання у внутрішні справи держав, забезпечення територіальної цілісності тощо;

б) Застереження про порушення публічного порядку як підстава для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу є механізмом, який закріплює пріоритет державних інтересів над приватними, охороняє суспільні відносини від негативних впливів на них;

в) Оскаржувані рішення МКАС у цій категорії справ як правило стосуються порядку виконання зобов'язань, які виникли між їх учасниками на підставі договірних відносин, не стосуються суспільних, економічних та соціальних основ держави, та не спрямовані на втручання у публічний порядок держави Україна, а тому у задоволенні таких позовних заяв державні суди відмовляють. [6, 7]

Окремо варто зауважити, що як свідчить судова практика, українські суди так само рідко відмовляють у визнанні та наданні дозволу на виконання рішень іноземних судів, як таких, які суперечать публічному порядку України. Однак випадки відмови із зазначених вище підстав все ж зустрічаються.

Наприклад, Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 лютого 2020 року у справі № 824/100/19 [8], у задоволенні заяви АТ «Авіа-Фед-Сервіс» про визнання та надання дозволу на виконання на території України рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій

палаті російської федерації від 12 січня 2018 року у справі за позовом акціонерного товариства «Авіа-Фед-Сервіс» до державної акціонерної холдингової компанії «Артем» про стягнення заборгованості відмовлено.

На переконання суду, одним із нових аспектів публічного порядку в Україні є санкційне регулювання, яке з'явилося із прийняттям Закону України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII [9] внаслідок збройної агресії щодо України. Імперативною перешкодою для визнання та виконання рішення іноземного суду є обставини, визначені у частині другій статті 81 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року № 2709-IV [10], зокрема, у справах щодо стягнення заборгованості з підприємства оборонно-промислового комплексу, внесеного до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави, на користь юридичної особи держави-агресора.

Оскільки матеріали справи містять достатньо доказів про те, що у випадку визнання та виконання рішення МКАС при ТПП рф з державного підприємства, яке має стратегічне значення для оборони держави, відбудеться стягнення коштів на користь зареєстрованої у державі-агресорі юридичної особи, що замовляє товари військового призначення і права якої щодо її майна, торгівельної активності та фінансових зобов'язань на підставі Закону України «Про санкції» [9] є тимчасово обмеженими з огляду на потребу України в захисті інтересів суспільства та держави від загроз національній безпеці, зокрема, безпеці людей, які проживають на території України.

При цьому суд виходить з того, що застосування строкових спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів по відношенню до АТ «Авіа-Фед Сервіс» на підставі Закону України «Про санкції» [9] свідчить про те, що дії цієї особи створюють зазначені вище загрози, внаслідок чого виконання рішення МКАС при ТПП рф порушуватиме правила України про публічний порядок, а саме фундаментальні політичні інтереси держави у забезпеченні національної безпеки, у тому числі безпеці людей, які проживають на її території.

До таких самих висновків щодо підсанкційної компанії дійшов і Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у Постанові від 22 грудня 2022 року у справі № 824/138/21, відмовивши у визнанні та наданні дозволу на виконання рішення МКАС при ТПП рф від 11 вересня 2018 року у справі № М-27/2018 за позовом ПАТ «Нафтова компанія «Роснафта» до ТОВ «Євростандарт - Автогаз» про стягнення неустойки [11].

Зокрема, суд акцентує увагу на тому, що «суди зобов'язані здійснювати перевірку того, чи призведе до порушення публічного порядку України саме визнання і звернення до виконання цього арбітражного рішення. З'ясування цього питання за своїм змістом є значно ширшим, ніж вирішення питання того, чи є правочин, укладений між сторонами арбітражного провадження, таким, що порушує публічний порядок України».

Крім того, «застосування строкових спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів стосовно ПАТ «НК «Роснафта» на підставі Закону України «Про санкції» свідчить про те, що дії цієї особи створюють зазначені загрози, внаслідок чого виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті Російської Федерації від 11 вересня 2018 року порушуватиме правила України про публічний порядок, а саме фундаментальні політичні інтереси держави у забезпеченні національної безпеки, у тому числі безпеці людей, які проживають на її території».

При цьому Верховний Суд зауважує, що відмова у визнанні та наданні дозволу на виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті російської федерації від 11 вересня 2018 року не припиняє цивільних відносин, які виникли між сторонами [11].

Відмовляють українські суди і у виконанні судових доручень іноземних судів, якщо такі доручення суперечать чинному законодавству України. Так, ухвалою Господарського суду Дніпропетровської області від 06 квітня 2017 року у справі № 904/4151/17 було постановлено повернути без виконання судові доручення арбітражного суду міста Севастополя про

вручення ухвал ПАТ Комерційний банк "ПриватБанк", оскільки на території України відсутній арбітражний суд міста Севастополя; арбітражний суд міста Севастополя не є іноземним судом, а отже судове доручення арбітражного суду міста Севастополя про вручення ухвал ПАТ Комерційний банк "ПриватБанк" суперечить чинному законодавству України [12].

Окрему увагу на особливості застосування судами такої підстави для відмови у визнання та наданні дозволу на виконання рішень іноземних судів як порушення публічного порядку, звертає увагу Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй Постанові «Про узагальнення практики розгляду судами справ про оспорування рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів» від 11 грудня 2015 року № 11 (далі – Узагальнення ВССУ). [13]

Отже, судам слід особливу увагу звернути на таку підставу скасування рішення МКАС–арбітражне рішення суперечить публічному порядку України (підпункт 2 частини другої статті 34 Закону № 4002-XII), визнання і виконання рішення суперечить публічному порядку країни (підпункт «б» пункту 2 статті V Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (пункт 2 частини другої статті 36 Закону № 4002-XII) [5].

Часто суди, скасовуючи рішення МКАС як таке, що суперечить публічному порядку України, посилаються в ухвалах на частину першу статті 19 Конституції України, яка визначає, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, та на частину третю статті 129 Конституції України, яка визначає основні засади судочинства. При цьому нерідко суди розглядають питання співвідношення публічного і приватного інтересів, меж втручання держави в особі судових органів у відносини між приватними особами, можливості поєднання принципу автономії волі сторін з імперативними нормами національного права, допустимості застосування іноземного закону на території України тощо.

Суди повинні мати на увазі й те, що не лише виконання арбітражного рішення може порушувати публічний порядок України, а й саме рішення може його порушувати. Ці факти між собою взаємопов'язані і їх протиставляти не потрібно.

У будь-якому випадку, оцінюючи наслідки виконання іноземного чи арбітражного рішення на предмет порушення публічного порядку України, суд не може переглядати його по суті. Проте суд не позбавлений можливості відмовити у визнанні та примусовому виконанні такого рішення, якщо таке визнання і виконання суперечить публічному порядку України.

Застереження про публічний порядок у загальному вигляді сформульовано у міжнародних конвенціях. Зокрема, у статті 6 Конвенції ООН про право, застосовуване до міжнародної купівлі-продажу товарів від 15 червня 1955 року [14] встановлено, що в кожній із держав, які домовляються, застосування права, визначеного цією Конвенцією, може бути виключено з мотивів публічного порядку. Таке ж правило встановлене у статті 18 Гаазької конвенції про право, застосовуване до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, від 22 грудня 1986 р. [15]

Таким чином, головним завданням застереження про публічний порядок в міжнародному праві є вирішення колізій законів різних країн.

Застереження про публічний порядок у міждержавних відносинах, врегульованих міжнародними нормативно-правовими актами, відмінне від застереження про публічний порядок, яке міститься в національному законодавстві, що встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український.

Об'єктом застереження про публічний порядок є міжнародні приватноправові відносини, а предметом – незастосування іноземного права, яке обране для регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом, якщо його застосування порушує публічний порядок держави. У цьому разі застереження про публічний порядок врегульовує самостійну сферу суспільних відносин, яка не залежить від сфери міждержавних відносин.

Рішення, прийняті МКАС, якщо не виконуються добровільно, у подальшому визнаються і виконуються державними судами країни виконання рішення, які в суворо встановлених законами випадках можуть застосувати застереження про публічний порядок.

У національному законодавстві питання застереження про публічний порядок може бути підставою для відмови в застосуванні іноземного права на території України. Так, стаття 12 «Застереження про публічний порядок» Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює, що:

1. Норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України.

2. Відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України [10].

Проте формулювання частини першої статті 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» не дає чітких вказівок про те, які саме ситуації, пов'язані із застосуванням іноземного права, слід вважати такими, що суперечать публічному порядку. Друга частина зазначеної норми права врегульовує відносини вибору правової системи України в диспозитивній формі у разі виключення застосування права іноземної держави.

Слід враховувати, що посилання на частину першу статті 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» можливі тільки у разі, коли є безпосередній зв'язок між спірними правовідносинами з іноземним елементом і судом, який його розглядає в межах судового розгляду. У разі якщо суд розглядає спірні правовідносини на підставі домовленості сторін, публічний порядок цієї держави безпосередньо не зачіпається. У цьому разі суд держави, публічний порядок якої не зачіпається, обиратиме право, що підлягає застосуванню, відповідно до волевиявлення сторін, як таке, що відповідає принципу тісного зв'язку, або, якщо такий вибір не відбувся, на підставі застосування колізійних норм, заснованих на їх тісному зв'язку зі спірними правовідносинами [10].

Учасники договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають під час здійснення зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, мають право обрати норми цивільного та/або торгового права відповідної правової системи. Стосовно таких відносин Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює правила щодо визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом (стаття 4), щодо автономії волі (стаття 5), обсягу застосування права іноземної держави (стаття 6), правової кваліфікації (стаття 7), встановлення змісту норм права іноземної держави (стаття 8), зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави (стаття 9), наслідків обходу закону (стаття 10).

Проте суб'єктом правозастосування застереження про публічний порядок може бути тільки суд. Тобто питання про те, чи порушуватиме інтереси України застосування права іноземної держави, вирішується в суді. Роль суду як суб'єкта правозастосування застереження про публічний порядок об'єктивна, оскільки необхідність її застосування виникає тільки у разі звернення особи до суду за захистом порушеного права у приватноправових відносинах з іноземним елементом. У системі органів державної влади питання захисту зазначених прав належать до компетенції судової влади (стаття 15 ЦПК України).

Очевидно, що без аналізу застосовуваного судом матеріального закону неможливо виявити невідповідність прийнятого МКАС рішення публічному порядку України.

У пункті 7 частини другої статті 396 ЦПК України зазначена така підстава для відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду – якщо виконання рішення загрожувало б інтересам України.

При цьому суд повинен мати на увазі, що порушення порядку повідомлення сторони, стосовно якої постановлено рішення міжнародного арбітражу, є самостійною підставою для відмови у примусовому виконанні такого рішення, передбачене підпунктом «b» пункту 1 статті V Нью-Йоркської конвенції [3] чи пункту 2 частини другої статті 396 ЦПК України. У зв'язку з цим немає необхідності застосовувати механізм застереження про публічний порядок, яке має екстраординарний характер.

Таким чином, сторони судового процесу оспорожуючи рішення МКАС, або заперечуючи проти його виконання, часто густо посиляються на таку підставу для скасування рішення або для відмови у визнанні та/або виконанні цього арбітражного рішення – арбітражне рішення суперечить публічному порядку України. При цьому, як правило, це робиться без достатньої додаткової аргументації, а лише з посиланням на порушені норми матеріального чи процесуального права.

Слід також зробити висновок, що посилання на порушення публічного порядку залишається, як правило, найпоширенішим аргументом сторони, яка прогала судовий процес у МКАС і намагається уникнути виконання винесеного проти неї рішення або максимально таке виконання відтермінувати. Намагаючись переконати суд, як орган державної влади (на даний час – це Апеляційний суд м. Києва (як суд першої інстанції в цих категоріях справ) та Касаційний цивільний суд (як апеляційний суд)), така сторона спирається на такі теоретичні та оціночні поняття, як «принцип законності», «загальні засади права», «справедливість», «добросовісність» та «розумність», а не на конкретні положення чинного законодавства України.

Посилання:

1. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж Монографія. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 516 с.
2. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / Торг.-пром. палата України; Під заг. ред. І.Г. Побірченка. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 584 с.
3. United Nations Commission on International Trade Law. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). URL: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf>.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» № 12 від 24 грудня 1999 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>.
5. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 року № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 11 серпня 2022 року у справі № 824/259/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105706299>.
7. Постанова Верховного Суду у складі суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 01 грудня 2022 року у справі № 824/60/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107833072>.
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 лютого 2020 року у справі № 824/100/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87760125>.
9. Закон України «Про санкції» від 14 серпня 2014 року № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>.
10. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
11. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у від 22 грудня 2022 року у справі № 824/138/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108262284>.
12. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 06 квітня 2017 року у справі № 904/4151/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65813788>.
13. Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своїй Постанові «Про узагальнення практики розгляду судами справ про оспороювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та

про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів» від 11 грудня 2015 року № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-15#Text>.

14. Convention of 15 June 1955 on the law applicable to international sales of goods. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=31>.

15. Convention on the law applicable to contracts for the international sale of goods, concluded December 22, 1986. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=61>.

Статтю було подано	19.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	21.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted

УДК 349.2:614.23

**ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ
ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ****Олена ЧЕРНЕТЧЕНКО**

кандидат юридичних наук, доцент

Університет економіки та права «КРОК»
(Київ)<https://orcid.org/0000-0002-4653-4871>

Наукова стаття присвячена правовому регулюванню правових обмежень медичних працівників. Визначено поняття та структурні елементи правового статусу медичного працівника. Правовий статус медичних працівників є сукупністю професійних прав, обов'язків, правових обмежень, пов'язаних із виконанням трудової функції, а також юридичних гарантій здійснення професійної діяльності. Вказано, що правові обмеження медичних працівників – це встановлені законодавством заборони, яких повинен дотримуватися лікар у своїй професійній діяльності.

Досліджено сутність правових обмежень, встановлених Основами законодавства про охорону здоров'я України для медичних працівників. Доведено, що правові обмеження спрямовані на недопущення передачі лікарських засобів від представника фармацевтичного підприємства до лікаря з метою реклами та реалізації пацієнтам. Лікарям заборонено одержувати лікарські засоби від працівників фармацевтичного підприємства. Реклама лікарських засобів лікарем та їх реалізація пацієнтам заборонені. Отримання неправомірної вигоди медичним працівником від представника виробника лікарських засобів також належить до правових обмежень.

Проаналізовано види юридичної відповідальності, до якої може бути притягнуто медичних працівників за порушення встановлених правових обмежень. Вказано, що отримання неправомірної

UDC 349.2:614.23

**LEGAL RESTRICTIONS OF THE
PROFESSIONAL ACTIVITIES OF
MEDICAL WORKERS****Chernetchenko, Olena**

PhD in Law, Associate Professor

«KROK» University (Kyiv)

**LEGAL RESTRICTIONS OF
MEDICAL WORKERS**

The scientific article is devoted to the legal regulation of legal restrictions on medical workers. The concept and structural elements of the legal status of a medical worker are defined. The legal status of medical workers is a set of professional rights, obligations, and legal restrictions related to the performance of the labor function, as well as legal guarantees of professional activity. It is stated that the legal restrictions of medical workers are prohibitions established by law, which a doctor must observe in his professional practice.

The essence of the legal restrictions established by the Fundamentals of the legislation on health care of Ukraine for medical workers are studied. It is stated that the legal restrictions are aimed at preventing the transfer of medicines from a representative of a pharmaceutical company to a doctor for the purpose of advertising and sale to patients. Doctors are prohibited from receiving medicines from employees of a pharmaceutical enterprise. Advertising and sale of medicinal products by doctors to patients is prohibited. Obtaining an undue benefit by a medical professional from a representative of the manufacturer of medicinal products also belongs to legal restrictions.

The types of legal liability to which medical workers can be brought to justice for violation of established legal restrictions are analyzed. It is claimed that the receipt of

вигоди може бути підставою для кримінальної відповідальності медичного працівника. Будь-які порушення правових обмежень під час професійної діяльності медика кваліфікуються як адміністративне правопорушення. Одноразове порушення правових обмежень медичним працівником може бути підставою для його притягнення до дисциплінарної відповідальності у формі оголошення догани. Систематичне порушення правових обмежень дає підстави для звільнення медичного працівника за ініціативою роботодавця.

Розроблено пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства для вдосконалення правового регулювання правових обмежень медичних працівників. Запропоновано встановити додаткову підставу для звільнення медичного працівника – порушення правових обмежень, пов'язаних із професійною діяльністю. Обґрунтовано необхідність внесення змін до диспозиції ст. 44-2 КУпАП, які б передбачали адміністративну відповідальність за порушення правових обмежень медичним працівником за відсутності ознак отримання неправомірної вигоди. Запропоновано розробити визначення реклами лікарських засобів під час здійснення медичної практики. Підкреслено необхідність закріплення на законодавчому рівні тих вчинків лікаря, які можуть вважатися рекламою лікарського засобу, а які – призначенням лікування.

Ключові слова: правове регулювання, правові обмеження, медичний працівник, лікарський засіб

an illegal benefit may be the basis for the criminal liability of a medical worker. Any violation of legal restrictions during the professional activity of a doctor is qualified as an administrative offense. A one-time violation of legal restrictions by a medical worker may be grounds for disciplinary action in the form of a reprimand. Systematic violation of legal restrictions provides grounds for a medical worker dismissal at the employer initiative.

Proposals are developed to amend the current legislation to improve the legal regulation of legal restrictions on medical workers. It is necessary to establish an additional reason for the dismissal of a medical worker - violation of legal restrictions related to professional activity. It is worth making changes to the disposition of Art. 44-2 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine, which would provide for administrative responsibility for the violation of legal restrictions by a medical worker in the absence of signs of obtaining an illegal benefit. It is proposed to develop a definition of medicinal products advertising during medical practice. It is necessary to legislate which actions of a doctor can be considered advertising of a medicinal product and which actions can be considered as prescribing treatment.

Keywords: legal regulation, legal restrictions, medical worker, medicine

Професійне здійснення трудових обов'язків медичним працівником має вирішальне значення для охорони здоров'я громадян України. Неприпустимим є використання лікарем своєї професії для особистого збагачення за рахунок пацієнтів. Фармацевтичні компанії також не повинні використовувати лікарів для просування власних лікарських засобів на ринок фармацевтичної продукції. Саме тому необхідно привернути увагу до правових обмежень у професійній діяльності медика, які встановлені законодавством.

Особливості трудових відносин у сфері охорони здоров'я відображені у працях багатьох науковців, які досліджували проблеми медицини, права та державного управління. Правові засади надання медичної допомоги населенню висвітлені у працях О.С. Щукіна [1, с. 732–737] та О.І. Кисельової [2]. Особливості державного регулювання трудових відносин медиків висвітлювала Н.П. Долгих [3, с. 69–73]. Адміністративно-правове регулювання правового

статусу медичних працівників досліджував О.В. Сковчиляс-Павлів [4, с. 92–98]. Проблеми правового статусу медичних працівників, які надають психіатричну допомогу, вивчені у праці Р.В. Колодчиної [5, с. 212–217]. Права медичних працівників як елемент правового статусу лікаря досліджені М.В. Кокошко та В.І. Ляпоко [6, с. 254–257], а також І.Г. Савкою та Н.М. Калинюк [7, с. 62–67]. І.В. Чеховська і В.І. Теремецький проаналізували індивідуальні права у сфері охорони здоров'я, зокрема права пацієнтів, що характеризують їх спеціальний правовий статус [8, с. 463–464]. Цікавою є колективна наукова праця, присвячена контролю і нагляду у сфері охорони здоров'я [9, с. 192–199]. Водночас у вказаних та інших наукових здобутках не розкривається сутність правових обмежень медичних працівників.

Варто звернути увагу на працю С. В. Васильєва, яка присвячена правовим обмеженням фармацевтичних працівників [10, с. 49–54]. Звичайно, праця медиків і фармацевтів має певні відмінності, але правові обмеження у професійній діяльності цих категорій працівників встановлені однією нормою законодавства. Перелічені наукові праці, законодавчі і підзаконні акти стали джерельною базою для написання статті і дозволили досягти певних висновків у дослідженні.

Метою цієї статті є висвітлення сутності правових обмежень, які передбачені законодавством для медичних працівників. Основним завданням є розробка рекомендацій для вдосконалення правового регулювання правових обмежень медичних працівників.

Однією із категорій найманих працівників в Україні є медичні працівники. О. С. Щукін пропонує визначення медичного працівника у широкому та вузькому розумінні. Зокрема, медичним працівником у широкому розумінні є особа, яка здійснює медичну діяльність на законних підставах. Водночас під медичним працівником у вузькому значенні запропоновано розуміти особу, яка отримала вищу або середню медичну освіту, пройшла спеціальну підготовку, відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджується необхідними документами, прийняла обов'язки медичної деонтології, та уклала трудовий договір із ліцензованою медичною установою щодо здійснення професійної діяльності [1, с. 735]. У цьому дослідженні пропонуємо використовувати поняття медичного працівника саме у вузькому розумінні, досліджуючи правові обмеження особи, яка виконує професійні обов'язки у закладі охорони здоров'я.

Трудові відносини медичних працівників регулюються нормами трудового права та адміністративного законодавства, яке встановлює правові засади державного управління у сфері охорони здоров'я. О. І. Кисельова серед елементів правового статусу медичного працівника називає професійні права, обов'язки та заборони, які поширюються на медичних працівників [2]. Привертає увагу, що у цьому визначенні спеціальні заборони, які поширюються на медичних працівників, розглядаються як один із елементів їх правового статусу. Н. П. Долгих стверджує, що правовий статус медичних працівників містить у собі елементи адміністративного, службового, професійно-етичного і трудового статусу медичного працівника [3, с. 70]. Варто відзначити, що в цьому визначенні не відсутні конкретні елементи правового статусу медичного працівника. Згадуються лише галузі права, які містять норми, що регулюють правовий статус медиків.

О. В. Сковчиляс-Павлів серед елементів правового статусу медичних працівників називає публічні суб'єктивні права та юридичні обов'язки, обсяг і характер правосуб'єктності, адміністративну та дисциплінарну відповідальність за порушення службових обов'язків [4, с. 95]. Утім аналіз цього визначення не розкриває, що саме розуміє дослідник під словосполученням «обсяг і характер правосуб'єктності». Незрозуміло чому науковець називає лише адміністративну та дисциплінарну відповідальність медичних працівників, а забуває про кримінальну відповідальність лікарів у разі завдання шкоди життю і здоров'ю пацієнта під час лікування. М. В. Кокошко визначає правовий статус медичних працівників як сукупність суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, законних інтересів, відповідальності та гарантій їх здійснення, що закріплені у законодавстві України [6, с. 255]. Варто звернути увагу на те, що в цьому визначенні з'являється такий елемент правового статусу медичного працівника, як законні інтереси. Правові обмеження не виступають у ролі окремого елемента правового

статусу. Р. В. Колодчина визначає правовий статус лікарів-психіатрів як сукупність особливих прав, обов'язків, правових обмежень і умов трудової діяльності, які обумовлюють надання медичної допомоги особам, які страждають на психічні захворювання [5, с. 215]. Отже, і в цьому визначенні правові обмеження визнаються одним із елементів правового статусу медичного працівника. Враховуючи наведені думки науковців, можна визначити правовий статус медичних працівників як сукупність професійних прав, обов'язків, правових обмежень, пов'язаних із виконанням трудової функції, а також юридичних гарантій здійснення професійної діяльності.

І. Г. Савка та Н. М. Калинюк стверджують, що права медичних працівників поділяються на загальні та спеціальні. До загальних прав належить право на оплату праці, належні умови праці та соціальний захист. Водночас спеціальні права охоплюють право на вільний вибір апробованих форм, методів і засобів медичної діяльності, право на відмову від ведення пацієнта, а також право на здійснення медичного втручання без згоди пацієнта [7, с. 64]. Наведені права характеризують професійну діяльність медичного працівника, допомагають йому виконувати професійні обов'язки, створюють умови для трудової діяльності.

Зауважимо, що одним із елементів правового статусу медичного працівника є правові обмеження. С. В. Васильєв визначає правові обмеження фармацевтичних працівників як встановлені законодавством заборони, яких повинен дотримуватися фармацевт у своїй професійній діяльності [10, с. 53]. Оскільки фармацевтичні і медичні працівники здійснюють свою діяльність у сфері охорони здоров'я, то вказане визначення можна використовувати під час дослідження правових обмежень медичних працівників.

Правові обмеження для медичних і фармацевтичних працівників закріплені у ст. 78-1 Основ законодавства про охорону здоров'я України (далі – Основи). Розглянемо більш детально перелічені у цій статті правові обмеження для медичних працівників.

Згідно із п. 1 ч. 1 ст. 78-1 Основ медичним працівникам заборонено одержувати від суб'єктів господарювання, які здійснюють виробництво та/або реалізацію лікарських засобів і медичних виробів, а також від їх представників неправомірну вигоду [11]. Дійсно, виробники лікарських засобів зацікавлені у просуванні на ринок лікарських засобів власного виробництва. Саме тому до лікаря можуть звернутися представники фармацевтичного підприємства із пропозицією щодо реклами і розповсюдження лікарських засобів серед пацієнтів. За вчинення подібних дій лікарю можуть пропонувати певну грошову винагороду. Для з'ясування сутності поняття «неправомірна вигода» варто звернутися до норм кримінального права.

Як відомо, у ст. 354 КК України встановлена кримінальна відповідальність за пропонування або прийняття працівником установи, підприємства і організації неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, в інтересах особи, яка пропонує цю вигоду [12]. При цьому грошова винагорода, запропонована лікарю представником фармацевтичного підприємства за реалізацію лікарських засобів пацієнтам, буде мати статус неправомірної вигоди. Згідно з п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року предметом неправомірної вигоди можуть бути гроші, цінності, інше майно або документи, які підтверджують право власності на об'єкти нерухомості, безоплатне надання послуг або передача прав на майно [13]. Отже, надання певних цінностей або безоплатних послуг лікарю з боку представників виробника лікарських засобів цілком охоплюється поняттям «неправомірна вигода». Вказані дії будуть не лише порушенням правових обмежень для медичних працівників, але й можуть бути кваліфіковані як злочин, передбачений ст. 354 КК України.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 78-1 Основ медичним працівникам заборонено одержувати лікарські засоби, медичні вироби та допоміжні засоби реабілітації від виробників відповідної продукції [11]. Така заборона є обґрунтованою, оскільки закупівля лікарських засобів повинна здійснюватися централізовано в порядку державного замовлення. Окрім того, лікар не має права продавати лікарський засіб пацієнту, адже до його обов'язків належить лише

призначення необхідного лікарського засобу для лікування пацієнта. Для реалізації лікарських засобів спеціально створюються аптеки, які повинні отримати ліцензію для здійснення роздрібною торгівлі лікарських засобів. Варто наголосити, що одержання лікарем від представника фармацевтичного підприємства лікарського засобу може бути пов'язано з наданням неправомірної вигоди.

Наступним правовим обмеженням у діяльності лікарів, передбаченим у п. 3 ч. 1 ст. 78-1 Основ, є заборона на здійснення реклами лікарських засобів. Лікар не має права навіть виписувати лікарські засоби на бланках, що містять інформацію рекламного характеру [11]. Для встановлення сутності цієї заборони варто звернутися до поняття реклами, передбаченого законодавством. Згідно з абз. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про рекламу» рекламою є інформація про особу чи товар, що розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару [14]. Отже, будь-яке повідомлення пацієнту про лікувальні властивості певного лікарського засобу може вважатися рекламою. Але лікар зобов'язаний призначити певне лікування хвороби пацієнта, призначити йому лікарські засоби для лікування. Лікар визначає перелік ліків, які повинен вживати пацієнт, встановлює дозування. Призначення лікування не може вважатися рекламою лікарського засобу. Рекламою може вважатися розміщення у відділенні лікарні або кабінеті лікаря плакатів та календарів із логотипами фармацевтичного підприємства, переліком лікарських засобів, які воно виробляє.

Науковці наголошують, що здійснення лікарем реклами лікарських засобів саме певного фармацевтичного підприємства може порушувати права пацієнта на отримання належного лікування [8, с. 501]. Дійсно, призначаючи лікування, лікар повинен виходити із потреб пацієнта, а не з мотивів власної вигоди.

Також відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 78-1 Основ у рецепті не можна зазначати виробників лікарських засобів або торговельні марки фармацевтичних підприємств [9]. У рецепті може бути вказана лише діюча речовина лікарського засобу, який потрібен пацієнту.

Варто наголосити, що у п. 4 ч. 1 ст. 78-1 Основ закріплене правове обмеження, пов'язане із наданням інформації споживачу під час реалізації лікарських засобів [11]. Однак воно стосується виключно фармацевтичних працівників, оскільки лікарі не повинні здійснювати продаж лікарських засобів.

Порушення встановлених правових обмежень для медичних працівників, навіть якщо такі дії не пов'язані з отриманням неправомірної вигоди, може потягнути юридичну відповідальність. Зокрема, здійснення реклами лікарських засобів, одержаних безпосередньо лікарем від фармацевтичного підприємства, може розглядатися як порушення трудових обов'язків. Варто наголосити, що згідно з п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України систематичне порушення трудових обов'язків працівником є підставою для звільнення працівника за ініціативою роботодавця [15]. Можна припустити, що у разі реклами лікарських засобів лікарем, пацієнт може написати скаргу до органів управління закладами охорони здоров'я. Може бути призначено службове розслідування, результатом якого буде оголошення догани лікарю або його звільнення у разі повторного порушення трудових обов'язків. При цьому додаткових підстав для звільнення медичних працівників у трудовому законодавстві не передбачено.

Порушення медичним працівником встановлених правових обмежень під час здійснення професійної діяльності є адміністративним проступком, передбаченим ст. 44-2 КУпАП. Відповідно до ст. ст. 244-8 і 255 КУпАП право складати протокол про вчинення вказаного вище адміністративного правопорушення і застосовувати до винуватців адміністративні стягнення належить працівникам Державної служби з лікарських засобів та контролю за наркотиками (далі – Держлікслужба) [16]. Можна припустити, що у разі реклами лікарем лікарського засобу, який був отриманий від фармацевтичного підприємства, пацієнт вирішить поскаржитися до Держлікслужби. До повноважень цього контролюючого органу належить проведення планових і позапланових перевірок підприємств, установ і закладів. Цілком імовірно, що під час перевірки в діях окремих лікарів будуть виявлені ознаки адміністратив-

ного правопорушення, передбаченого ст. 44-2 КУпАП.

Важливо розуміти, що навіть притягнення лікаря до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного проступку, який полягає у порушенні правових обмежень під час професійної діяльності, не є підставою для його звільнення. Адже звільнити працівника за п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України можна лише у разі систематичного, тобто неодноразового порушення трудових обов'язків. У ч. 2 ст. 44-2 КУпАП встановлено відповідальність за повторне порушення правових обмежень медичним працівником протягом року. Вважаємо, що факт притягнення лікаря до адміністративної відповідальності за порушення правових обмежень, пов'язаних зі здійсненням професійної діяльності, повинен бути підставою для його звільнення.

Дослідники наголошують на необхідності державного контролю і нагляду у сфері охорони здоров'я для запобігання вчиненню правопорушень [9, с. 198]. Безумовно, правоохоронні та контрольно-наглядові органи держави повинні здійснювати заходи щодо виявлення, запобігання та припинення порушення правових обмежень медичних працівників.

Характеризуючи сутність правових обмежень медичних працівників, слід наголосити, що вони спрямовані на недопущення контактів між лікарем та представником фармацевтичного підприємства з метою залучення лікарів до роздрібного продажу лікарських засобів пацієнтам. Кінцевою метою спілкування лікаря з представником виробника лікарських засобів є отримання неправомірної вигоди. Одне з обмежень забороняє отримання лікарських засобів лікарем від фармацевтичного підприємства. Інше обмеження забороняє рекламу лікарських засобів лікарем серед його пацієнтів. Наступне правове обмеження спрямоване на недопущення одержання неправомірної вигоди лікарем від виробника лікарських засобів. Всі наведені правові обмеження взаємопов'язані. Лікарю немає сенсу отримувати лікарські засоби від представника фармацевтичного підприємства, якщо він не збирається рекламувати та продавати їх пацієнтам.

Порушення правових обмежень, встановлених для медичних працівників, може потягнути притягнення винуватого до дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності. До працівника, який порушив професійні правові обмеження, можуть бути застосовані такі заходи дисциплінарного стягнення, як догана та звільнення. Стягнення застосовуються адміністрацією закладу охорони здоров'я. Лікар може бути звільнений лише за систематичне порушення правових обмежень або інших трудових обов'язків на підставі п. 3 ч. 1 ст. 40 КЗпП України.

У разі первинного або повторного порушення правових обмежень медичним працівником під час професійної діяльності, яке виявлене Держлікінспекцією, лікаря може бути піддано адміністративному стягненню за ст. 44-2 КУпАП. При цьому і отримання лікарських засобів лікарем від фармацевтичного виробника, і реклама ліків серед пацієнтів, і одержання неправомірної вигоди медиком може потягнути адміністративну відповідальність. Однак слід пам'ятати, що отримання неправомірної вигоди лікарем від фармацевтичного підприємства за рекламу та реалізацію лікарських засобів може бути кваліфіковане як злочин, передбачений ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації». Можна зробити висновок, що одне і те саме діяння, тобто отримання лікарем неправомірної вигоди, може потягнути і адміністративну, і кримінальну відповідальність. Така ситуація обумовлює необхідність внесення змін до диспозиції ст. 44-2 КУпАП.

Правовий статус медичних працівників є сукупністю професійних прав, обов'язків, правових обмежень, пов'язаних із виконанням трудової функції, а також юридичних гарантій здійснення професійної діяльності. Правові обмеження медичних працівників – це встановлені законодавством заборони, яких повинен дотримуватися лікар у своїй професійній діяльності.

Перелік правових обмежень медичних працівників встановлений у ст. 78-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Вони передбачають заборону на отримання лікарських засобів безпосередньо від представників фармацевтичних підприємств з метою реклами та продажу пацієнтам.

Для вдосконалення правового регулювання правових обмежень медичних працівників

пропонується:

1. Встановити додаткову підставу для звільнення медичного працівника – порушення правових обмежень, пов'язаних із професійною діяльністю.

2. Запровадити певний строк, протягом якого медичний працівник буде позбавлений права на працевлаштування за отриманою спеціальністю, у разі звільнення за порушення правових обмежень.

3. Внести зміни до диспозиції ст. 44-2 КУпАП, які б передбачали адміністративну відповідальність за порушення правових обмежень медичним працівником за відсутності ознак отримання неправомірної вигоди.

4. Розробити визначення реклами лікарських засобів під час здійснення медичної практики. Законодавчо закріпити, які саме вчинки лікаря можуть вважатися рекламою лікарського засобу, а які – призначенням лікування.

Перспективи подальших наукових досліджень можуть стосуватися вдосконалення правового регулювання правових обмежень медичних працівників. Доцільно також розглянути питання впровадження інших заходів юридичної відповідальності за порушення правових обмежень, встановлених законодавством.

Посилання:

1. Щукін О. С. (2003). Проблеми визначення поняття якості надання медичної допомоги за законодавством України. Актуальні проблеми держави і права. Вип. 18. С. 732 – 737

2. Кисельова О. І. (2021). Деякі аспекти правового регулювання праці медичних працівників : навч. посіб. Суми : вид-во СДУ, 305 с.

3. Долгих Н. (2021). Особливості державного регулювання трудових відносин у медичному праві. Актуальні проблеми державного управління. № 2 (83). С. 69 – 73

4. Сковчиас-Павлів О. В. (2019). Правовий статус медичних працівників: проблеми адміністративно-правового регулювання. Право і суспільство. № 5.

Ч. 2. С. 92 – 98

5. Колодчина Р. В. (2022). Правовий статус медичних працівників, які надають психіатричну допомогу. Наукові записки. Серія «Право». Випуск 12.

С. 212 – 217

6. Кокошко М. В., Ляпко В. І. (2022). Права медичних працівників в умовах воєнного стану. Юридичний науковий електронний журнал. № 9. С. 254 – 257

7. Савка І. Г., Калинюк Н. М. (2019). Про права медичних працівників під час надання медичної допомоги в контексті реформування системи охорони здоров'я. Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України.

№ 1 (79). С. 62 – 67

8. Чеховська І. В., Теремецький В. І. (2023). Система гарантій захисту прав людини у приватних відносинах, що виникають у зв'язку із наданням медичних послуг. (підрозділ 3.7, С. 459–504). Приватно-правові засади захисту прав людини у соціальній державі: монографія / за заг. ред. І. В. Чеховської. Ірпінь: Державний податковий університет, 2023. 566 с. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/625>

9. Теремецький В. І., Николаенко Т.Д., Дидковская Г.В., Гмырин А.А., Шаповал Т.Б. (2021). Контроль и надзор как средства предупреждения и выявления правонарушений в сфере здравоохранения в Украине. Georgian Medical News. № 1 (310). Р. 192–199.

10. Васильев С. В. (2012). Правові обмеження як елемент правового статусу фармацевтичного працівника. Право і безпека. № 5. С. 49 – 55

11. Основи законодавства про охорону здоров'я України : Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ. БД «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 20 липня 2023 року)

12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-ІІІ. БД «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 20 липня 2023 року)

13. Про судову практику у справах про хабарництво : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року. БД «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#top> (дата звернення: 20 липня 2023 року)

14. Про рекламу : Закон України від 03 липня 1996 року № 270/96-ВР. БД «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр#Text> (дата звернення: 20 лип-

ня 2023 року)

15. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. БД «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 20 липня 2023 року)

16. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон УРСР від 07 грудня 1984 року № 8073-X. БД «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 20 липня 2023 року).

Статтю було подано	20.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	24.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted

УДК 342.1:342.4:342.7:346.1:346.5

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В
КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ПОВОЄННОЇ ВІДБУДОВИ
ЕКОНОМІЧНОЇ ТА ІНШИХ СФЕР
СУСПІЛЬНОГО БУТТЯ УКРАЇНИ**

Оксана ВІННИК

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
головний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

UDC 342.1:342.4:342.7:346.1:346.5

**LEGAL ASPECTS OF NATIONAL
SECURITY IN THE CONTEXT OF
ENSURING THE POST-WAR
RECONSTRUCTION OF THE
ECONOMIC AND OTHER SPHERES
OF SOCIAL LIFE OF UKRAINE**

Vinnyk, Oksana M.

Doctor of Law Sciences, Professor,
Corresponding Member of the NALS of
Ukraine, Chief Researcher

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

<https://orcid.org/0000-0002-9397-5127>

Стаття присвячена актуальній проблемі національної безпеки в умовах воєнного стану, введенного у зв'язку з російською агресією проти України, та повоєнної відбудови України з акцентом на економічну складову та з урахуванням цифровізаційних процесів. На підставі аналізу чинного законодавства України, теоретичних праць та поточного стану справ в суспільному житті країни в умовах війни виявляються важливі складові національної безпеки і насамперед роль економічної складової, що зазнала істотного впливу цифровізації та істотно постраждала через агресивні дії російського сусіда України.

Результатом згаданого аналізу стали висновки про істотні прогалини в українському законодавстві, які слід усунути для забезпечення його ефективності в умовах війни та повоєнної відбудови економічної та інших сфер суспільного життя в нашій державі. Наголошується на значні поступки законодавця в царині регулювання нових відносин цифровізації, що забезпечили нові можливості для посилення ефективності економічної та інших сфер суспільного буття, проте не позбавлені істотних ризиків, одним з яких є зловживання цифровими можливостями, цифрові злочини. З

The article is devoted to the current problem of national security in the conditions of martial law introduced in connection with Russian aggression against Ukraine, and the post-war reconstruction of Ukraine with an emphasis on the economic component and taking into account digitalization processes. Based on the analysis of the current legislation of Ukraine, theoretical works and the current state of affairs in the social life of the country in the conditions of war, important components of national security and, first of all, the role of the economic component, which has been significantly affected by digitalization and suffered significantly due to the aggressive actions of Ukraine's Russian neighbor, are revealed. The result of the mentioned analysis were conclusions about significant gaps in Ukrainian legislation, which should be eliminated to ensure its effectiveness in the conditions of war and post-war reconstruction of economic and other spheres of social life in our country. It is emphasized the significant progress of the legislator in the field of regulation of new relations of digitalization, which provided new opportunities for increasing the efficiency of economic and other spheres of social life, but are not without significant risks, one of which is the

огляду на стрімкий розвиток відносин цифровізації та їх новизну, законодавець не встигає забезпечити ефективне регулювання зазначених відносин. Це стосується використання штучного інтелекту, криптовалют та інших надбань цифровізації, яким притаманні дві сторони: позитивна (забезпечує значні можливості для технологічного та суспільного розвитку) та негативна (загроза втрати людиною контролю над саморозвитком штучного інтелекту, використання криптовалют для обслуговування кримінального бізнесу та їх проблематичний вплив на фінансову систему).

Відповідно, пропонуються шляхи усунення прогалин в чинному законодавстві з метою посилення економічної безпеки як складової національної безпеки та збільшення ефективності економіко-правового механізму державно-приватного партнерства шляхом застосування інституційної його форми з використанням досвіду ЄС (практики реалізації Регламенту ЄС 2021/2085 від 19.11.2021 р.).

Ключові слова: національна безпека; економічна безпека; воєнний стан; повоєнна відбудова; вдосконалення законодавства; досвід ЄС

В умовах війни питання національної безпеки України набуває особливого актуального значення: від цього залежить доля Української держави та її громадян. Закон України «Про національну безпеку України» [1] закріплює низку понять, в тому числі державної безпеки та національної безпеки України як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру), національних інтересів України (як життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян), загроз національній безпеці України (явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України).

Стратегія національної безпеки України [2] наголошує на положенні Конституції України [3, ст. 3] про найвищу соціальну цінність в Україні (це людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека), закріплюючи пріоритети національних інтересів та національної безпеки, серед яких безпекові, економічні, екологічні та євроінтеграційні складові посідають чільне місце (відстоювання незалежності і державного суверенітету; відновлення територіальної цілісності у межах міжнародно визнаного державного кордону України; суспільний розвиток; захист прав, свобод і законних інтересів громадян України; сталий розвиток національної економіки та її інтеграція в європейський економічний простір;

abuse of digital opportunities, digital crimes. In view of the rapid development of digitalization relations and their novelty, the legislator does not have time to ensure effective regulation of these relations. This applies to the use of artificial intelligence, cryptocurrencies and other assets of digitalization, which have two sides: positive (provides significant opportunities for technological and social development) and negative (the threat of a person losing control over the self-development of artificial intelligence, the use of cryptocurrencies to serve criminal business and their problematic impact on the financial system). Accordingly, ways to eliminate gaps in the current legislation are proposed in order to strengthen economic security as a component of national security and increase the effectiveness of the economic and legal mechanism of public-private partnership by applying its institutional form using EU experience (practices of implementing Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November).

Keywords: national security; economic security; state of war; post-war reconstruction; improvement of legislation; EU experience

забезпечення екологічної безпеки, створення безпечних умов життєдіяльності людини; розбудова ефективної системи цивільного захисту; європейська і євроатлантична інтеграція посилення спроможностей національної системи кібербезпеки для ефективної протидії кіберзагрозам у сучасному безпековому середовищі; розвиток державно-приватного партнерства). Відповідно, на забезпечення зазначених пріоритетів визначаються і напрями, серед яких істотну роль відіграє, забезпечуючи значною мірою реалізацію інших напрямів, економічний напрям (зокрема, сталий розвиток національної економіки та її інтеграція в європейській простір, а також розвиток державно-приватного партнерства як економіко-правовий механізм залучення та акумулювання коштів для реалізації пріоритетних інвестиційно-інноваційних проєктів).

Економічна безпека як складова національної безпеки відіграє важливу роль в житті країни, а її актуальність посилюється в умовах загроз різноманітного характеру, а особливо – за нинішньої повномасштабної війни, розв’язаної російським сусідом проти України, та її наслідками (численними руйнуваннями громадських та житлових будівель/споруд, загибеллю мирних мешканців, вимушеним переселенням українців з окупованих та прифронтових територій в більш безпечні регіони країни та за кордон, забрудненням та мінуванням значних територій тощо). Не останню роль відіграє кібербезпека, безпека від зловживань цифровими можливостями, частина яких може спричинити значну шкоду не лише окремим особам (як фізичним, так і юридичним), а й суспільству в цілому (оприлюднення блогерами з метою популярності в соціальних мережах інформації, що використовується ворогом для завдання шкоди Україні, в тому числі її інфраструктурі).

Проблемами національної безпеки, в тому числі економічної, займаються цілі інституції (Національний інститут стратегічних досліджень [4; 5], зокрема) і окремі науковці [6-16]. Разом з тим, більшість досліджень проводилися до повномасштабної російської агресії проти України (до лютого 2022 р.) і лише окремі – з протягом останніх двох років (2022-2023) [4; 5; 16]. Крім того, правові аспекти національної безпеки в сучасний період потребують додаткових досліджень з огляду на зміни в економічному житті країни, зумовлені повномасштабною війною та її наслідками. Відповідно, існує потреба більш ґрунтовно зосередити увагу на складових національної безпеки, економічної, зокрема, з метою виявлення прогалин в правовому регулюванні цих відносин та напрацюванні відповідних пропозицій законодавцеві, що і є метою цієї статті.

Оскільки у справі забезпечення економічної безпеки важливу роль відіграє функціонування економічної системи, варто зазначити її особливості в сучасний період, зокрема, її цифровізацію. В результаті останньої з’явилися нові цифровізовані ринки та сфери, що свідчать про появу цифрової економіки [17]. Крім того, традиційна (аналогова) економіка зазнала змін, оскільки суб’єкти традиційного підприємництва почали застосовувати здобутки цифрової економіки: електронні платежі, електронні договори, чат-боти, електронну форму взаємодії при вирішенні питань управління підприємством (онлайн-наради, онлайн-голосування при прийнятті термінових рішень за відсутності можливості перебування всіх членів органів управління суб’єкта підприємництва в одному місці для проведення нарад в традиційній (оффлайн) формі, зберігання бізнес-інформації на електронних носіях або в хмарі). Застосування цифрових ресурсів пов’язане не лише з великими перевагами в їх застосуванні, але й ризиками, серед яких кібератаки, фішинг, злом серверів для крадіжки даних тощо. В умовах війни цю зброю щодо українського підприємництва застосовує і агресор, щоб зменшити економічний потенціал нашої країни, викрасти кошти вітчизняних підприємців, завдати іншої шкоди. Отже, захист від цифрових зловживань/злочинів, спрямованих на економічну сферу України, її підприємництво, є одним з ключових у сфері забезпечення національної безпеки в сучасний період.

Крім того, особливої уваги заслуговують суто цифровізовані ринки як складова цифрової економіки.

Цифрова економіка/ЦЕ – складне явище, якому, як і аналоговій економіці, притаманні різні види діяльності, що забезпечують формування ринків такої економіки. Разом з тим, у

сфері ЦЕ застосовуються універсальні правові механізми, що використовуються не лише в економічній, а й в інших сферах суспільного життя [17, с. 91]. Це стосується:

- системи електронних комунікацій, що становлять базу для електронної взаємодії в суспільстві, а послуги, що надаються за їх допомогою, є складовою ринку електронних комунікаційних послуг;
- електронних довірчих послуг;
- публічних електронних реєстрів як складової сфери публічних електронних послуг.

До ринків цифрової економіки (як сукупності відносин щодо купівлі-продажу товарів і послуг), що мають більшість ознак класичного товарного ринку аналогової економіки, належать:

- ринок електронних комунікаційних послуг;
- електронна комерція;
- ринок електронних фінансових послуг;
- ринок віртуальних активів;
- ринок хмарних послуг.

Зазначені сфери та ринки мають відповідне правове забезпечення, а саме закони: «Про електронні комунікації» [18], «Про електронні довірчі послуги» [19], «Про публічні електронні реєстри» [20], «Про електронну комерцію» [21], «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» [22] (на зміну цьому закону з 2024 р. приходить Закон «Про фінансові послуги та фінансові компанії» [23]), «Про платіжні послуги» [24], «Про віртуальні активи» [25] (не набув чинності з огляду на відсутність для цього передбачених Перехідними положеннями підстав), «Про хмарні послуги» [26], «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» [27].

Попри наявність значної кількості законів, що регулюють відносини у сфері цифрової економіки, правовому їй забезпеченню притаманні істотні вади, що шкодять економічній безпеці держави, враховуючи численні загрози (крім повномасштабної війни з боку російського сусіда та спричинені нею наслідки, забруднення довкілля та пов'язана з цим зміна клімату, ймовірність природних катаклізмів на зразок землетрусів, та ін. [28, с. 149-172]) та ризики цифровізації [17, с. 27-29], включно зі зловживаннями цифровими можливостями окремими блогерами, які з метою популярності в соціальних мережах оприлюднюють цікаву для агресора інформацію, що використовується на шкоду Україні, її громадянам, в тому числі через обстріли об'єктів критичної інфраструктури, що особливо болюче відбивається в зимовий період.

Серед зазначених вад правового регулювання, що не сприяють посиленню економічної безпеки як складової національної, відсутність:

- в Конституції України положень щодо забезпечення державою соціального спрямування цифровізації основних сфер суспільного життя, включно з економікою, та щодо закріплення основних цифрових прав та цифрових обов'язків громадян, включно з таким важливим в умовах війни як утримання від зловживання цифровими можливостями;
- комплексного правового регулювання відносин цифрової економіки як складової цифровізації, що включає систематизацію такого регулювання з орієнтацією на основний нормативно-правовий акт, що визначає ключові аспекти цих відносин – Цифрового кодексу, який має регулювати ключові відносини: щодо державної політики у сфері цифровізації, вимоги до правового статусу суб'єктів та правового режиму об'єктів цифровізації, електронної форми взаємодії, стимулювання в цій сфері – як позитивного (у формі надання переваг у разі реалізації пріоритетних для суспільства проєктів/видів діяльності), так і негативного (у вигляді відповідальності за порушення встановлених вимог в зазначеній сфері тощо);
- адекватної сучасній загрозам реакції законодавця на поширення майнингу та використання криптовалюти, оскільки про неї взагалі не згадується в Законі «Про віртуальні активи»; крім того такі активи (відповідно до ч. 7 ст. 4 цього Закону) не можуть бути засобом платежу (проте практика свідчить про інше: запровадження та поширення використання криптовалютних платіжних карток [29]); в цьому відношенні вартий уваги досвід Євросоюзу

стосовно прагнення до врегулювання відносин, пов'язаних з криптовалютою [30];

- закріплених на рівні закону вимог до штучного інтелекту/ШІ, використання якого стрімко поширюється і вимагає (з огляду на пов'язані з ними ризики) встановлення чітких правил його використання з метою уникнення (попередження) негативних наслідків як для окремих осіб, так і для суспільства в цілому; наявна Концепція щодо штучного інтелекту [31] є лише орієнтиром для законодавця щодо врегулювання пов'язаних з ШІ відносин, чого явно недостатньо;

- положень щодо інституційної форми державно-приватного партнерства/ДПП у відповідному законі [32], хоча ця форма ДПП широко використовується в ЄС для реалізації важливих/пріоритетних для ЄС інвестиційно-інноваційних проектів [33; 34] і є перспективною в плані відновлення економіки та інших сфер суспільного життя України в умовах воєнного стану та повоєнний період відбудови.

Висновки:

- Воєнний стан, зумовлений повномасштабною російською агресією проти України, наклав значний відбиток на суспільне життя нашої держави, спричинивши значні втрати, забруднення довкілля, виїзд за межі країни мільйонів громадян в пошуку безпеки від страхіть війни, а також зумовив гостру необхідність пошуку джерел для відновлення;

- Проблеми національної безпеки в зазначених умовах набули особливого значення, оскільки від цього залежить доля цілої країни та її народу;

- Серед складових національної безпеки вагому роль відіграє економічна складова, від стану якої залежать можливості реалізації інших складових та повоєнна відбудова всіх сфер суспільного життя в Україні;

- Економічна складова національної безпеки зазнала істотного впливу цифрових технологій, що поряд зі значними можливостями для посилення ефективності економічної та інших сфер суспільного буття має істотні ризики, які потребують мінімізації (загроза виходу штучного інтелекту з-під контролю людини, ризик негативного впливу криптовалют у разі відсутності цивілізованого правового регулювання щодо їх суспільно корисного та безпечного для економіки використання та ін.);

- Український законодавець протягом останніх років активізував свою діяльність щодо правового забезпечення відносин цифровізації, проте не забезпечив системність та належну ефективність такого регулювання, в т.ч. його кодифікованість; хоча цьому є причина (стрімкий розвиток відносин цифровізації, їх новизна, складність), проте зволікання з вдосконаленням правового регулювання шкодить справі відновлення економічної та інших сфер суспільного буття, що постраждали в результаті російської агресії проти України;

- Особливу роль у справі повоєнної відбудови має відігравати державно-приватне партнерство, як важливий економіко-правовий механізм забезпечення національної безпеки, що віддзеркалено в Стратегії національної безпеки України [2], а ефективність інституційної форми якого доведена досвідом ЄС [33; 34];

- Усунення вад правового регулювання (зазначених в цій статті та інших працях [зокрема, 17, с. 48-50, 53-55]) сприятиме цивілізованому (а, отже, безпечному і ефективному) використанню надбань цифровізації та економіко-правового механізму ДПП в економічній та інших сферах суспільного життя, зменшенню кількості зловживань цифровими можливостями, що особливо небезпечно в умовах війни. Відповідно, подібні заходи мають посилити рівень безпеки і країни в цілому, і окремих сфер суспільного буття, а також ефективність повоєнної відбудови України.

Посилання:

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 05.07.2023).

2. Стратегія національної безпеки України: затв. Указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12> (дата звернення: 05.07.2023).

3. Конституція України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.07.2023).
4. Актуальні виклики та загрози економічній безпеці України в умовах воєнного стану. Національний інститут стратегічних досліджень. 31 травня 2023. URL : <https://niss.gov.ua/publikatsiyi/analitichni-dopovidi/aktualni-vyklyky-ta-zahrozy-ekonomichniy-bezpetsi-ukrayiny-v> (дата звернення: 01.07.2023).
5. Аналіз загроз національній безпеці у сфері внутрішньої політики. Експертне опитування. НІСД. 2023. URL : <https://niss.gov.ua/publikatsiyi/analitichni-dopovidi/analiz-zahroz-natsionalniy-bezpetsi-u-sferi-vnutrishnoyi-polityky> (дата звернення: 01.07.2023).
6. ДЕРКАЧ С. (2019). СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ УКРАЇНИ. URL : <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2019-10/fayl4-prezentaciya-derkach-peretvoreno.pdf> (дата звернення: 01.07.2023).
7. В.П. Горбулін, Ю.Г. Даник. Національна безпека України: фокус пріоритетів в умовах пандемії // Вісник Національної академії наук України. 2020. № 5. С. 3-18.
8. К. О. Утенкова (2019). ЕКОНОМІЧНА БЕЗПЕКА ЯК СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ. DOI: 10.26565/2310B9513B2019B9B17.
9. Т. Подковенко. НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ: АКСІОЛОГІЧНИЙ ТА ПРАВОВИЙ АСПЕКТИ. Актуальні проблеми правознавства, [S.l.], n. 1, p. 11-18, june 2021. ISSN 2664-5718. Доступно за адресою: <http://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1143>. Дата доступу: 30.06.2023.
10. Куц Г. М. Концептуалізація понять "національна безпека" і "державна безпека" у політико-правовому дискурсі / Г. М. Куц // Сучасне суспільство: політичні науки, соціологічні науки, культурологічні науки : зб. наук. пр. Харків, 2020. Вип. 1 (20). С. 139–153. <https://doi.org/10.34142/24130060.2020.20.1.13>.
11. О. Кваша. Право України. РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНІВ РОЗДІЛУ І ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКС УКРАЇНИ: ДЕРЖАВА & НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА // Право України. 2022, Випуск 11, С. 24-36. 13п.
12. В. О. Копанчук. ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА ЯК СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ ТА ПІДХОДИ. DOI 10.36030/2310-2837-2(97)-2020-45-49.
13. І. М. ДОРОНІН (2020). НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ В ІНФОРМАЦІЙНУ ЕПОХУ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ДИСЕРТАЦІЯ. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. 2020. НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ІНФОРМАТИКИ І ПРАВА НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ. 2020. 539 с. URL : http://ippi.org.ua/sites/default/files/disertaciya_doronin_0.pdf 08.
14. Смолянук, В. (2021). Національна безпека незалежної України: досягнення сутності. Політичні дослідження / Political Studies : Український науковий журнал, (1), 163–186. вилучено із URL : <http://pd.ipie.gov.ua/article/view/235548>.
15. І. Попінець (2021). Інформаційна війна як загроза національній безпеці держави в ХХІ ст. Збірник матеріалів III Міжнародної наукової конференції студентів та молодих вчених «Травневі студії 2021: історія, міжнародні відносини, філософія». Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2021. С. 42-44. URL : <file:///C:/Users/Admin/Downloads/10878-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-21622-1-10-20210901.pdf> (30.07.2021).
16. А. Л. Шевцов (2022). ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ // Національна безпека. Сімдесяті економіко-правові дискусії. Серія: Соціальні та гуманітарні науки: матеріали Міжнародної наукової інтернет-конференції, (м. Львів, Україна – м. Переворськ, Польща, 28-29 листопада 2022 р.) / [редкол. : О. Патряк та ін.] ; ГО "Наукова спільнота"; WSSG w Przeworsku. – Львів : ФО-П Шпак В.Б. – С. 117-118 (137 с.). Інтернет-адреса публікації на сайті: <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-4118/>.
17. Вінник О. Право цифрової економіки України: навчальний посібник. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2023. 270 с. URL : <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/630>.
18. Про електронні комунікації: Закон України від 16 грудня 2020 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-20#Text> (дата звернення: 23.05.2023).
19. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text> (дата звернення: 23.05.2023).
20. Про публічні електронні реєстри: Закон України від 18.11.2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1907-20#Text> (дата звернення: 23.05.2023).
21. Про електронну комерцію: Закон України від 03.09.2015 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text> (дата звернення: 23.05.2023).
22. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text> (дата звернення: 23.05.2023).

23. Про фінансові послуги та фінансові компанії: Закон України від 14.12.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1953-20#Text> (дата звернення: 23.05.2023).
24. Про платіжні послуги: Закон України від 30.06.2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#Text> (дата звернення: 23.05.2023).
25. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 р. (не набрав чинності). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення: 23.05.2023).
26. Про хмарні послуги: Закон України від 17.02.2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2075-20#Text> (дата звернення: 23.05.2023).
27. Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні: Закон України від 15.07.2021 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1667-20#Text> (дата звернення: 23.05.2023).
28. Н.Р. Малишева. Від довкілля Землі до космічного простору. Київ, Норма права, 2023, с. 149-172 (340 с.).
29. А. Жарикова (2022). В Україні з'явилась перша криптовалютна платіжна картка. URL : <https://www.epravda.com.ua/news/2022/09/22/691741/> (дата звернення: 02.07.2023).
30. Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020PC0593> (дата звернення: 16.05.2023 р.).
31. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 23.05.2023 р.).
32. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text> (дата звернення: 23.05.2023).
33. Council Regulation (EU) 2021/2085 of 19 November 2021 establishing the Joint Undertakings under Horizon European and repealing Regulations (EC) No 219/2007, (EU) No 557/2014, (EU) No 558/2014, (EU) No 559/2014, (EU) No 560/2014, (EU) No 561/2014 and (EU) No 642/2014. ST/12156/2021/INIT. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32021R2085> (дата звернення: 26.03.2023).
34. Public-private partnerships under Horizon Europe. URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/public-private-partnerships-under-horizon-europe.html> (дата звернення: 26.03.2023).

Статтю було подано	19.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	24.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted

УДК 346.22.346.26:614.2

**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НАДАННЯ СУСПІЛЬНО
ЗНАЧУЩИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ
ЧЕРЕЗ МЕХАНІЗМИ
ПАРТНЕРСТВА ДЕРЖАВНОГО ТА
ПРИВАТНОГО СЕКТОРІВ В
УМОВАХ ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ**

Галина МИРОНОВА

доктор юридичних наук, старший науковий
співробітник, провідний науковий
співробітник

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

UDC 346.22.346.26:614.2

**LEGAL SECURITY FOR THE
PROVISION OF PUBLICLY
SIGNIFICANT MEDICAL SERVICES
THROUGH PUBLIC AND PRIVATE
SECTOR PARTNERSHIP
MECHANISMS DURING THE POST-
WAR RECONSTRUCTION OF
UKRAINE**

Myronova, Galyna A.

Doctor of Law Sciences, Senior Researcher,
Leading Researcher

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

<https://orcid.org/0000-0002-9136-586X>

В умовах воєнного стану внаслідок відсічі збройної агресії вітчизняна система охорони здоров'я стикнулася із новими безпрецедентними викликами за всю історію з часів незалежності. Мільйони постраждалих українців та їх родини потребуватимуть високоспеціалізованої медичної допомоги, що вимагає створення у найкоротші терміни належної медичної інфраструктури. Таке завдання може бути виконане лише завдяки оптимальному поєднанню нових інструментів організації надання суспільно значущих медичних послуг, забезпечення фінансування галузі, відповідного нормативно-правового супроводження. Об'єктом дослідження авторка обрала правовідносини із надання суспільно значущих медичних послуг, а предметом – проблему правового забезпечення надання суспільнозначущих медичних послуг через механізми державно-приватного партнерства.

Метою статті є аналіз та напрацювання ефективних правових моделей для вирішення проблеми охоплення населення доступними медичними послугами в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення України.

Дослідження проведено на засадах

In the conditions of martial law, as a result of repelling armed aggression, the domestic health care system faced new unprecedented challenges in the entire history since independence. Millions of affected Ukrainians and their families will need highly specialized medical care, which requires the creation of an appropriate medical infrastructure as soon as possible. It is possible to solve such a task only thanks to the optimal combination of new tools for the organization of the provision of socially significant medical services, financing of the industry and appropriate regulatory and legal support. The author chose legal relations for the provision of socially significant medical services as the object of the research, and the subject - the problem of legal support for the provision of significant medical services through mechanisms of public-private partnership.

The purpose of the article is to analyze and develop effective legal models for solving the problem of coverage of the population with affordable medical services in the conditions of martial law and post-war recovery of Ukraine.

The research was carried out on the basis of a review of the domestic legal

огляду вітчизняної нормативно-правової бази, наукових джерел, опису та узагальнення спектру можливих шляхів вирішення проблеми. Застосовано системний аналіз, метод дедукції, формально-логічний метод. Проаналізовано актуальні проблеми сектору охорони здоров'я в Україні та роль механізмів державно-приватного партнерства у його відновленні, ефективні правові моделі надання суспільно значущих медичних послуг на засадах партнерства державного та приватного секторів, законодавчі новели та їх вплив на стимулювання проєктів державно-приватного партнерства в сфері охорони здоров'я в Україні. Обґрунтовано особливості проєктів державно-приватного партнерства в сфері охорони здоров'я, законодавчі обмеження та прогалини, які стримують поширення нових форм взаємовигідного співробітництва держави та приватного сектора. Наголошено на необхідності удосконалення правового регулювання державно-приватного партнерства з урахуванням особливостей медичної діяльності та специфіки медичних послуг. На підставі проведеного аналізу зроблено висновки та сформульовані пропозиції щодо розробки та впровадження правових механізмів різноманітних форм державно-приватного партнерства для забезпечення надання суспільно значущих медичних послуг.

Ключові слова: воєнний стан, повоєнне відновлення, суспільно значущі медичні послуги, охорона здоров'я, державно-приватне партнерство, концесія

framework, scientific sources, description and generalization of the spectrum of possible solutions to the problem. System analysis, deduction method, formal-logical method are applied. Current problems of the healthcare sector in Ukraine and the role of public-private partnership mechanisms in its restoration, effective legal models of providing socially significant medical services on the basis of public and private sector partnership, legislative amendments and their impact on the stimulation of public-private partnership projects in the field of health care in Ukraine are analyzed. The peculiarities of public-private partnership projects in the field of health care, legislative restrictions and gaps that prevent the spread of new forms of mutually beneficial cooperation between the state and the private sector are substantiated. The need to improve the legal regulation of public-private partnership, taking into account the specifics of medical activity and the specifics of medical services, is emphasized. Based on the analysis, conclusions were drawn and proposals formulated regarding the development and implementation of legal mechanisms of various forms of public-private partnership to ensure the provision of socially significant medical services.

Keywords: martial law, post-war reconstruction, socially significant medical services, health care, public-private partnership, concession

В сучасних надскладних умовах відбиття зовнішньої збройної агресії в Україні виникли специфічні виклики для системи охорони здоров'я щодо її спроможності надавати медичну допомогу всім, хто цього потребує. Адже мільйони українців, які тією чи іншою мірою постраждали в результаті цієї війни, потребують та дедалі більше потребуватимуть тривалого високо спеціалізованого лікування та реабілітації з метою посттравматичного відновлення фізичного та психічного здоров'я. Саме тому необхідні термінові та дієві кроки у напрямку коригування моделі медичної реформи, вибору найбільш оптимальних шляхів реагування на виклики та напрацювання відповідних соціальних та правових інструментів.

Наведений склад проблем, наявних в Україні, слугує тим фоном, на якому актуалізувався публічний дискурс щодо нової моделі медичного забезпечення, яка допоможе впоратися з новими безпрецедентними викликами та не залишити громадян та їх родини на одинці зі своїми проблемами. Окрема важлива роль у розпочатому суспільному діалозі, очевидно,

належить правничим дослідженням, які значно активізувалися останнім часом у напрямі наукових пошуків оптимальних шляхів реагування сфери охорони здоров'я на актуальні виклики у період воєнного стану та повоєнного відновлення.

Проблематика правового забезпечення надання суспільно значущих медичних послуг досліджується науковцями правового та дотичних напрямів. Про особливості правового режиму системи охорони здоров'я України в умовах воєнного часу зазначила у своїй праці О. Рогова [1]. Фінансово-економічні та організаційні механізми державно-приватного партнерства в сфері охорони здоров'я досліджували представники економічної науки М. Забаштанський, І. Зуб, Р. Ломонос, І. Фенна [2]. Окремі аспекти правового забезпечення механізмів державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я України досліджували: Р. Шевчук [3]; С. Петрик [4]; Д. Турчак [5; 6]; С. Клименко, З. Лашкул, Н. Мотовиця, Л. Ярова [7], О. Солдатенко [8]. В. Власова і І. Тарновська [9] проаналізували зарубіжний досвід реалізації концесійних проєктів у соціальній сфері в складних умовах пандемії COVID-19.

Проте спеціального аналізу проблема правового регулювання державно-приватного партнерства в сфері охорони здоров'я, наявних недоліків, прогалин та перспектив щодо його вдосконалення в аспекті наявних викликів воєнного стану проведено не було. З огляду на зазначене, об'єктом дослідження автор обрала правовідносини із надання суспільно значущих медичних послуг, а предметом – проблему правового забезпечення надання значущих медичних послуг через механізми державно-приватного партнерства. Метою дослідження є аналіз та напрацювання ефективних правових моделей для вирішення проблеми охоплення населення доступними медичними послугами в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення України.

Дослідження здійснено на засадах огляду вітчизняної нормативно-правової бази, наукових джерел, опису та узагальнення спектру можливих шляхів вирішення проблем, що постали. Проведено системний аналіз проблеми правового забезпечення надання суспільно значущих медичних послуг в період повоєнного відновлення в Україні. Застосовано метод дедукції, завдяки чому загальні характеристики державно-приватного партнерства розглянуто в аспекті особливостей взаємодії держави та приватного сектору у сфері надання суспільно значущих медичних послуг з виокремленням специфіки сфери охорони здоров'я. Формально-логічний метод дозволив здійснити аналіз законодавства та сформульовані пропозиції щодо його вдосконалення.

Актуальні проблеми сектору охорони здоров'я в Україні та роль механізмів державно-приватного партнерства у його відновленні

Вітчизняний сектор охорони здоров'я потребуватиме відбудови та переоснащення для задоволення потреб у наданні суспільно значущих медичних послуг, адже лише невеличка частина пацієнтів з України має можливість отримати безоплатні курси лікування та реабілітації за кордоном коштом приватних благодійників, гуманітарних фондів і держав. Про більшість своїх громадян, які постраждали від війни, має подбати держава. Окремим фактором, що додає рівень складності завданню охоплення медичними послугами усіх постраждалих, є значні фінансові обмеження бюджету країни, яка знаходиться у стані війни. Очевидно, що лише силами державного та місцевих бюджетів неможливо буде забезпечити надання медичної допомоги дедалі зростаючій кількості тих, хто її потребує. Тому побудова у найкоротші терміни сучасної медичної інфраструктури по всій країні може бути здійснена шляхом поєднання комплексу заходів та якісних управлінських рішень.

За наявних викликів затребуваними та ефективними інструментами швидкого розгортання мережі медичних закладів необхідного профілю, принципового покращення їх оснащення можуть стати різні форми взаємодії державного та приватного секторів. На думку Р. Шевчука, «головне завдання партнерства у будь-якій сфері – поєднати потенціал, ресурси та навички партнерів для досягнення найкращих фінансових та матеріальних результатів із максимальною взаємною вигодою від такої співпраці» [3, 109]. Як свідчить зарубіжний досвід успішних реалізованих проєктів, державно-приватне партнерство отримує найбільшого

поширення саме в особливих суспільних умовах, ускладнених післявоєнною розрухою, дефіцитом державного бюджету, кризовим станом економіки.

Серед ключових переваг такого співробітництва слід відмітити залучення коштів приватних інвесторів, передача приватному партнеру частини ризиків, збереження майна у державній власності, передача новостворених та придбаних в рамках державно-приватного партнерства об'єктів у державну або комунальну власність, швидке підвищення якості та асортименту затребуваних медичних послуг, забезпечення вищої ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним сектором без залучення приватного партнера.

Державно-приватне партнерство виконує важливі суспільні функції. Як зазначено у брошурі «Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки і впровадження інвестиційних проєктів» [10], проєкти державно-приватного партнерства здійснюють важливі суспільно корисні функції для громади в цілому та окремого користувача послугами. Соціально-економічні вигоди для громади полягають у тому, що органи державної влади та місцевого самоврядування, які несуть відповідальність за послуги, що надаються населенню, завдяки партнерству із приватним сектором можуть звільнитись від необхідності залучати або здійснювати інвестування, зосередившись на контролі за якістю обслуговування.

Завдяки використанню механізмів державно-приватного партнерства можливо прискорити впровадження соціально значущих проєктів, швидше отримати ефект для громади, збільшити приток приватних інвестицій та знизити залежність від наявних бюджетних та людських ресурсів у державі. Також приватний оператор подбатиме про покращення якості послуг, що надаються, оскільки споживач стає пацієнтом з усіма набором прав людини та громадянина і суб'єктивних цивільних прав.

Серед політичних переваг державно-приватного партнерства фахівці відмічають зміну ролі уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування. Перерозподіл навантаження з функції володіння та експлуатації на функції адміністрування та контролю позитивно впливатиме на підвищення рівня якості державних і комунальних послуг при зменшенні видатків бюджету на надання суспільно затребуваних послуг.

Головними перевагами проєктів державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я є те, що правовий механізм дозволяє залучити приватні інвестиції, не відчужуючи об'єкти, які перебувають у комунальній власності територіальних громад; забезпечити розподіл ризиків між органами державної влади або місцевого самоврядування та приватним партнером; сприятиме залученню та використанню досвіду, а також професіоналізму приватного сектору при збереженні контролю територіальної громади над активами; передбачатиме залучення нових ресурсів для реалізації політики регіонального розвитку.

Наявний в Україні потенціал сектору охорони здоров'я створює необхідні умови для налагодження ефективного державно-приватного-партнерства. З одного боку, існує широка мережі закладів охорони здоров'я державної та комунальної власності із досвідом роботи в системі публічних послуг, наявним кадровим забезпеченням, вузькими профільними спеціалістами. З іншого боку, державним та комунальним закладам бракує сучасного оснащення та коштів на модернізацію з урахуванням обмежень фінансування з державного бюджету.

Враховуючи наведені особливості актуальної ситуації – зростаючих потреб у наданні суспільно значущих медичних послуг, недостатньої матеріально-технічної бази сектору охорони здоров'я, вітчизняної нормативно-правової бази – перспективним напрямом для вирішення нагальних проблем є застосування механізмів державно-приватного партнерства. Необхідні передумови для співпраці між державою та приватним сектором закладено завдяки проведеній реформі фінансування системи охорони здоров'я, автономізації державних та комунальних закладів, переходу до оплати за надану медичну послугу, відповідній нормативно-правовій базі.

Ефективні правові моделі надання суспільно значущих медичних послуг на засадах партнерства державного та приватного секторів

Зміст державно-приватного партнерства згідно з Законом України «Про державно-приватне партнерство» [11] полягає у співробітництві між державою в особі відповідних державних органів, що здійснюється управління об'єктами державної власності, органів місцевого самоврядування, Національною академією наук України, національних галузевих академій наук (державних партнерів) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, установ, організацій (приватних партнерів), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому законодавством, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним законом.

Метою правового регулювання державно-приватного партнерства є, крім іншого, правове забезпечення надання пріоритетних суспільно значущих послуг, які спрямовані на забезпечення суспільних інтересів та потреб, що надаються необмеженому колу користувачів (споживачів) та/або надання яких має забезпечуватися органами державної влади, органами місцевого самоврядування або державними, комунальними підприємствами, установами, організаціями. Відповідно до статті 4 сферою застосування державно-приватного партнерства визначено надання послуг у сфері охорони здоров'я як суспільно значущих послуг.

Законом України «Про державно-приватне партнерство» визначено організаційно-правові засади взаємодії державних партнерів з приватними партнерами, основні принципи державно-приватного партнерства на договірній основі. Зазначено гарантії як для державного, так і приватного партнерів, якими є: рівність перед законом; узгодження інтересів, заборона будь-якої дискримінації прав, незмінність протягом усього строку дії договору, визначення приватного партнера на конкурсних засадах, справедливий розподіл ризиків, пов'язаних з виконанням договорів

Основні форми державно-приватного партнерства, які регулюються законодавством, це: концесійний договір; договір управління майном; договір про спільну діяльність; інші договори або договори з елементами різних договорів. Об'єктами концесії та інших форм державно-приватного партнерства можуть бути: 1) існуючі, зокрема відтворювані (шляхом реконструкції, реставрації, капітального ремонту та технічного переоснащення) об'єкти державної власності, що належать Національній академії медичних наук України на праві господарського відання та передані державним установам (казеним підприємствам) Національної академії медичних наук України на праві оперативного управління; 2) створювані або новозбудовані об'єкти відповідно до концесійного або іншого договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства.

Сфера застосування державно-приватного партнерства в галузі охорони здоров'я може бути доволі широкою: проєктування, будівництво, експлуатація та управління інфраструктурою закладів охорони здоров'я; надання медичних послуг; розробка, виробництво та поширення нових лікарських препаратів; нової медичної техніки, інструментів та обладнання. Проте в Україні не знайшли своєї реалізації повноцінні проєкти державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я. Окремі регіональні ініціативи стосувалися переважно ремонту приміщень, закупівлі обладнання, спільної експлуатації діючих закладів, в межах яких приватний учасник отримував можливість надавати платні медичні послуги.

Серед урядових ініціатив у напрямі державно-приватного партнерства в галузі охорони здоров'я можна зазначити Перелік пріоритетних для держави інвестиційних проєктів до 2023 року [12], де було визначено потенційні об'єкти для впровадження державно-приватного партнерства в охороні здоров'я: будівництво сучасної лікарні загального профілю на базі Клінічної лікарні швидкої медичної допомоги у Львові; будівництво корпусу невідкладних станів Полтавської обласної клінічної лікарні; створення радіологічного центру при Національному інституті раку в Києві.

Здійснення проєктів державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я в Україні має свої особливості та законодавчі обмеження, які стримують поширення нових форм господарювання. Перш за все, це – конституційні обмеження щодо платності послуг у державних і комунальних закладів охорони здоров'я, вичерпність переліку платних послуг, які надаються в державних і комунальних закладів охорони здоров'я та вищих медичних

навчальних закладах; заборона скорочення мережі державних та комунальних закладів охорони здоров'я; особлива структура суб'єктів відносин; необхідність збалансування соціальної та комерційної складової проекту тощо. В. Власова і І. Тарновська справедливо нарікають, що «перешкодою до впровадження проєктів державно-приватного партнерства в медицині є відсутність довгострокового бюджетного планування в цій сфері. Через особливості українського законодавства в концесіонера немає гарантій, що через кілька років держава продовжуватиме сплачувати за надані громадянам послуги на основі економічно обґрунтованих тарифів» [9, 50].

Чинне законодавство України, яким регулюються правовідносини державно-приватного партнерства, в цілому не враховує виразну специфіку сфери охорони здоров'я. Іноземних інвесторів можуть відштовхувати і відсутність прозорості при визначенні переможців, на фоні того, що у процесі застосування процедури державно-приватного партнерства не вся інформація може бути відкритою. Також приводом для побоювань є слабка інституційна спроможність як держави, так і потенційних приватних партнерів у реалізації проєктів.

В одному з останніх оглядів «Створення ринків в Україні: діагностика приватного сектору країни» Міжнародної фінансової корпорації (IFC) [13] приділено значну увагу державно-приватного партнерства в медичній галузі, зокрема, і проблемам, що можуть виникнути. Попередні висновки були зроблені на прикладі вже реалізованих проєктів у форматі державно-приватного партнерства та концесій. Серед проблем зазначаються складність управління ризиками, а також недостатній досвід українських чиновників, зокрема, у можливості централізовано відслідковувати всі контракти державно-приватного партнерства, особливо в такій складній сфері, як охорона здоров'я.

Законодавчі новели та їх вплив на стимулювання проєктів державно-приватного партнерства в сфері охорони здоров'я в Україні

Початком реформування законодавства України у сфері державно-приватного партнерства став прийнятий 3 жовтня 2019 року Закон України «Про концесію» [14], яким внесено зміни до 25 законодавчих актів, в тому числі до Закону України «Про державно-приватне партнерство». Вказані зміни мали на меті забезпечити системний підхід до залучення приватного бізнесу в розвиток інфраструктури та усунути існуючі протиріччя правового регулювання відповідної сфери.

Паралельно, з метою практичної реалізації законодавства про державно-приватне партнерство та усунення існуючих правових колізій з питань оподаткування було зареєстровано проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо створення умов для модернізації інфраструктури шляхом реалізації проєктів на умовах державно-приватного партнерства, у тому числі концесій» [15]. Основна пропозиція стосувалася внесення змін та доповнень до окремих статей Податкового кодексу України та доповнення його розділом, який регулюватиме оподаткування приватних партнерів у разі реалізації договорів, укладених у рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійних договорів. Проте зміни реалізовано не було, а проєкт відкликано 29.08.2019 року.

1 квітня 2022 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України» [16], яким усунуто прогалину щодо відсутності відповідних бюджетних механізмів для гарантування державної підтримки концесійних проєктів в довгостроковій перспективі. Законом врегульовано порядок фінансування видатків на користь приватного партнера (концесіонера), що здійснюються за договором, укладеним в рамках державно-приватного партнерства згідно із законами України «Про державно-приватне партнерство», «Про концесію». Зокрема, визначено термін «довгострокове зобов'язання у рамках здійснення державно-приватного партнерства (концесії)»; визначено процедури планування і здійснення видатків бюджету на виконання довгострокових зобов'язань у рамках державно-приватного партнерства (включаючи встановлення обмежень щорічних обсягів таких видатків), особливості врегулювання бюджетних питань в частині державно-приватного партнерства, порядок зарахування до бюджетів платежів, пов'язаних з державно-приватного партнерства тощо.

Продуктивною ініціативою в контексті запровадження швидкого та прозорого механізму здійснення концесії у сфері охорони здоров'я стала публічна презентація міністром охорони здоров'я В. Ляшком проекту закону України «Про внесення змін до Закону України «Про концесії» щодо особливостей здійснення концесії у сфері охорони здоров'я» [17]. Законопроект було розроблено експертами Виконавчого комітету Національної Ради Реформ України та Громадського об'єднання «Офіс простих рішень та результатів» спільно з народними депутатами України. Як зазначено у Пояснювальній записці, «фактична відсутність державно приватного партнерства у сфері охорони здоров'я обумовлюється складністю процедури державно приватного партнерства у формі концесії, передбаченої законодавством та її непристосованістю до особливостей концесії у сфері охорони здоров'я».

Зокрема, при здійсненні концесії за ініціативою приватного інвестора, такий інвестор має розробити за власний кошт техніко-економічне обґрунтування без будь-яких гарантій щодо рішення про здійснення концесії, а у випадку прийняття такого рішення процедура концесії займає 1,5-3 роки (з урахуванням можливості зупинити концесійний конкурс за рішенням суду), і на кожному етапі концесійного конкурсу залучені у процес посадові особи мають дискреційні повноваження зупинити чи затягнути конкурс, що спричиняє значні корупційні ризики. Передбачена Законом України «Про концесію» модель концесійного конкурсу також має значні недоліки, адже за будь-якого визначення критеріїв конкурсного відбору ключовим фактором визначення переможця є суб'єктивне переконання членів конкурсної комісії, а сама процедура конкурсу вразлива для оскарження у судовому порядку, що призводить до затягування конкурсу чи його скасування. У чинному законодавстві відсутні дієві механізми контролю за виконанням зобов'язань в рамках конкурсних пропозицій.

Законопроектом передбачалося доповнення Закону України «Про концесію» новим розділом, яким встановлювалися спеціальні норми, що регулюють здійснення концесії у сфері охорони здоров'я: концесійний конкурс замінюється електронним аукціоном на право укладення договору концесії, переможцем якого вважається учасник, що подав найвищу цінову пропозицію за лот, яким передбачається право на укладення договору концесії; визначено об'єкти охорони здоров'я, які передаються у концесію; визначено фіксовані параметри договору концесії.

Запроваджувалося типове техніко-економічне обґрунтування здійснення концесії у сфері охорони здоров'я, яке планувалося індивідуалізувати протягом одного місяця органом, що приймає рішення про доцільність здійснення концесії під кожен об'єкт, що передається у концесію. Строк прийняття рішення про доцільність концесії було встановлено у розмірі одного місяця, строк на виконання підготовчих заходів – до трьох місяців.

Запропоновано запровадження типового договору концесії у сфері охорони здоров'я. Концесійні платежі замінювалися соціальним зобов'язанням концесіонера. Відповідного руху цього документу не відбулося.

Запропоновані зміни порушують досить складні питання та потребують додаткової уваги експертів щодо тарифікації послуг та економічної обґрунтованості концесійної моделі в сфері охорони здоров'я. Зокрема, потрібно знайти прийнятний баланс між послугами за Програмою державних медичних гарантій та комерційними послугами. До того ж запропоновану модель необхідно протестувати на декількох пілотних проектах з метою перевірки та коригування нових умов, які б зацікавили реальних інвесторів.

Висновки

Застаріла інфраструктура, низьке ресурсне забезпечення закладів охорони здоров'я, брак фінансування, недосконалість нормативно-правового забезпечення – це ті чинники, що істотно гальмують ефективне подолання безпрецедентних викликів, з якими стикнулася Україна вперше після проголошення незалежності.

Напрями спрямування зусиль державно-приватного партнерства обумовлюються потребами у відбудові, будівництві, оснащенні медичних закладів для надання суспільно значущих медичних послуг, що особливо актуально в умовах повоєнного відновлення України.

Серед поширених інструментів зменшення фінансового навантаження на державу та формування потужного якісного медичного сектору у найкоротші терміни у світових практиках застосовують різноманітні моделі державно-приватного партнерства. Хоча багато країн знайшли свій власний шлях до залучення потенціалу приватної ініціативи на користь держави та окремих пацієнтів, в Україні поки що наявні правові перешкоди для ефективного державно-приватного партнерства у вигляді складності процедур, корупційних ризиків, відсутності якісного регулювання чутливої сфери охорони здоров'я.

Останні зміни до законодавства певною мірою покращують умови для співпраці публічного та приватного секторів у частині прозорості, спрощення, уніфікації процедур та врахування особливостей правовідносин. Проте окремі законодавчі пропозиції щодо врегулювання механізмів державно-приватного партнерства в сфері охорони здоров'я не знайшли своєї реалізації та потребують фахової експертизи, перевірки та доопрацювання.

Посилання:

1. Рогова О. (2022). Особливості правового режиму системи охорони здоров'я України в умовах воєнного часу. *Публічне право*. № 4 (48). С. 198-209. DOI: <https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-23>
2. Забаштанський М., Зуб І., Ломонос Р., Фенна М. (2022). Організаційно-економічний механізм розвитку державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я України. *Науковий вісник Полісся*. № 1(22). С. 16–25. DOI: [https://doi.org/10.25140/2410-9576-2021-1\(22\)-16-25](https://doi.org/10.25140/2410-9576-2021-1(22)-16-25)
3. Шевчук Р. (2023). Особливості реалізації механізмів державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я України. *Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом. Політичні науки та публічне управління*. № (4(64)). С. 109-114. [https://doi.org/10.32689/2523-4625-2022-4\(64\)-14](https://doi.org/10.32689/2523-4625-2022-4(64)-14)
4. Петрик С. (2020). Форми реалізації проєктів державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я. *Економіка, управління, адміністрування*. № 2 (92). С. 88-94. DOI: [https://doi.org/10.26642/jen-2020-2\(92\)-88-94](https://doi.org/10.26642/jen-2020-2(92)-88-94)
5. Турчак Д. (2019). Суть та значення державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я. *Публічне адміністрування та управління в Україні*. Вип. 10. С. 127-131.
6. Турчак Д. (2019). Інституційне забезпечення реалізації державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я. *Менеджер*. № 1. С. 161-168.
7. Клименко С., Лашкул З., Мотовиця Н., Ярова Л. (2022). Сучасний стан реалізації договорів державно-приватного партнерства та державних інвестиційних проєктів у сфері охорони здоров'я. *Економіка та держава*. № 2. С. 68-74. DOI: <https://doi.org/10.32702/2306-6806.2022.2.68>
8. Солдатенко О. (2018). Сучасний стан правового регулювання фінансування сфери охорони здоров'я України. *Підприємництво, господарство, право*. № 2. С. 142-147.
9. Власова В., Тарновська І. (2021). Зарубіжний досвід реалізації концесійних проєктів у соціальній сфері в умовах пандемії COVID-19. *Бізнес-інформ*. № 12. С. 48-54. DOI: <https://doi.org/10.32983/2222-4459-2021-12-48-54>
10. Державно-приватне партнерство як механізм реалізації нової регіональної політики: можливості застосування та практичні аспекти підготовки і впровадження інвестиційних проєктів, 2017 р. 106 с. (публікація підготовлена за підтримки Європейського Союзу та його держав-членів Данії, Естонії, Німеччини, Польщі та Швеції). URL: http://rdpa.regionet.org.ua/images/129/PPP_report_U-LEAD_30_10_2017.pdf.
11. Закон України від 25 жовтня 2020 р., № 931-IX. «Про державно-приватне партнерство». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2404-17#Text>
12. Розпорядження Кабінету Міністрів від 16 грудня 2020 року № 1581-р «Про затвердження переліку пріоритетних для держави інвестиційних проєктів до 2023 року». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1581-2020-%D1%80#Text>
13. Створення ринків в Україні: діагностика приватного сектору країни. URL: <https://www.ifc.org/en/types/insights-reports/2021/cpsd-ukraine>
14. Закон України від 20 грудня 2020, № 1024-IX «Про концесію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-IX#Text>
15. Проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо створення умов для модернізації інфраструктури шляхом реалізації проєктів на умовах державно-приватного партнерства, у тому числі концесії» № 8127 від 15.03.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63633
16. Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України» від 15.02. 2022 року № 2043-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2043-20#Text>

17. Концесія у сфері охорони здоров'я дасть змогу створити можливості для розвитку медзакладів і медпрацівників. Interfax-Україна. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/758692.html>

Статтю було подано	14.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	24.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted

УДК 347.2111

**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В
СФЕРІ ОБОРОТУ ЦИФРОВИХ
АКТИВІВ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ
УКРАЇНИ**

Ігор ГУЛЕЙКОВаспірант
суддя

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)
Касаційний цивільний суд у складі
Верховного Суду (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-4869-1811>

Стаття присвячена дослідженню іноземного досвіду у правовому регулюванні в сфері обороту цифрових активів та окреслення перспектив правового регулювання для України.

Основні результати дослідження. Констатовано, що цифрові активи, незважаючи на виборене самостійне місце серед інших об'єктів технологічної, економічної, інформаційної та інших сфер суспільного життя, все ще не отримали однакового правового режиму в світі. Цифрові активи характеризується різноманітними особливостями залежно від країни: від повної заборони на звернення криптовалют до повної їхньої легалізації. Відмінність дефініцій і відсутність єдності правового регулювання призводить до визначення різної правової природи цифрових активів різними країнами, що сприяє підвищенню волатильності останніх. Зроблено висновок про можливість криптоактивів в США визнаватися як форма (аналог) грошових коштів; товар, цінні папери чи інше майно (майнове право).

Невзаємозамінні токени (NFT) є більш різноманітним класом активів, який може мати набагато більше можливостей для використання, ніж нативні токени блокчейну або інші взаємозамінні

UDC 347.2111

**INTERNATIONAL EXPERIENCE OF
LEGAL REGULATION IN THE
FIELD OF DIGITAL ASSETS TRADE
AND PERSPECTIVES FOR UKRAINE**

Guleikov, IhorPostgraduate Student
Judge

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)
Civil Court of Cassation as part of the
Supreme Court (Kyiv)

The article is devoted to the study of foreign experience in legal regulation in the field of digital assets turnover and outlining the prospects of legal regulation for Ukraine.

The main results of the study. It is stated that digital assets, despite having been chosen as an independent object among other objects of technological, economic, information and other spheres of public life, have not yet received the same legal regime in the world. Digital assets are characterized by various features depending on the country: from a complete ban on the circulation of cryptocurrencies to their full legalization. Differences in definitions and lack of uniformity of legal regulation lead to different legal nature of digital assets being defined by different countries, which contributes to the volatility of the latter. The author concludes that cryptoassets in the United States may be recognized as a form (analog) of money; goods, securities or other property (property right).

Non-fungible tokens (NFTs) are a more diverse asset class that may have many more uses than native blockchain tokens or other fungible tokens. By their nature, NFTs can be linked to a variety of assets and represent numerous rights and obligations, which makes them difficult to classify. It is

токени. NFT за своєю природою можуть бути пов'язані з різноманітними активами та представляти численні права та обов'язки, що робить їх складними для класифікації. Обґрунтовано, що на державному рівні пропозиція NFT (на відміну від віртуальних валют) здебільшого регулюється лише відповідно до американського законодавства про цінні папери, хоча цілком можливо вважати NFT «товаром» відповідно до Закону про товарні біржі, який визначає цей термін як такий, що включає кілька перерахованих позицій і є загальним для «всіх інших товарів і предметів».

Доведено, що невзаємозамінні токени в США використовуються в децентралізованих додатках, таких як криптоколекції або крипто-ігри. Вони також можуть представляти сертифікати будь-якого типу (водійські права, наукові ступені та інші освітні сертифікати), а також ключі, перепустки, посвідчення особи, заповіти, права голосу, квитки і будь-які види прав доступу, програми лояльності, авторські права, відстеження ланцюжка поставок, медичні дані, ліцензії на посуд, гарантії та багато іншого. Крім того, невзаємозамінні токени дозволяють токенизувати всі типи активів, як цифрових, так і реальних. Вони дозволяють здійснювати унікальні інвестиції, прив'язані до фізичного об'єкту, наприклад, унікальних творів мистецтва, нерухомості або будь-яких інших реальних активів і цінних паперів. Вони також дозволяють часткове володіння товарами, які раніше не можна було легко поділити, наприклад, нерухомістю, творами мистецтва або іншими пам'ятними речами.

Ключові слова: цифрові активи, цивільний оборот, криптоактиви, NFT–токени, порівняльне дослідження, законодавство Сполучених Штатів Америки, Регулювання ринку криптоактивів MiCA

substantiated that at the state level, the offer of NFTs (as opposed to virtual currencies) is mostly regulated only under the US securities laws, although it is quite possible to consider NFTs as "commodities" under the Commodity Exchange Act, which defines this term as including several listed items and being common to "all other goods and items".

Non-fungible tokens in the United States have been proven to be used in decentralized applications such as crypto collections or crypto games. They can also represent certificates of any type (driver's licenses, academic degrees, and other educational certificates), as well as keys, passes, ID cards, wills, voting rights, tickets and any kind of access rights, loyalty programs, copyrights, supply chain tracking, medical data, cookware licenses, warranties, and much more. In addition, fungible tokens allow tokenizing all types of assets, both digital and real. They allow you to make unique investments tied to a physical object, such as unique works of art, real estate, or any other real assets and securities. They also allow for partial ownership of goods that could not be easily divided before, such as real estate, works of art, or other memorabilia.

Keywords: digital assets, civil turnover, cryptoassets, NFT tokens, comparative study, United States legislation, MiCA Cryptoasset Market Regulation

Різко увірвавшись до світової реальності, цифрові активи послідовно, але досить потужно виборюють самостійне місце нетипового об'єкту технологічної, економічної, інформаційної та інших сфер суспільного життя, що вимагає належного й адекватного правового регулювання як на світовому, так і на внутрішньодержавному рівнях. Однак правовий режим цифрових активів (насамперед криптоактивів) не є однаковим і спільним для всіх, а

характеризується різноманітними особливостями залежно від країни: від повної заборони на звернення криптовалют до повної їхньої легалізації.

Звертаючись до нормативного масиву (як на законодавчому рівні держави так і локального спрямування в межах окремих відносин) можна побачити появу офіційної термінології, тобто запровадження дефініцій, які можуть суттєво різнитися залежно від країни: «цифровий актив», «віртуальний актив», «токени» «утиліти токени» [14] тощо. Відмінність дефініцій і відсутність єдності правового регулювання призводить до визначення різної правової природи цифрових активів різними країнами. Хоча останнім часом держави, тією чи іншою мірою, все ж таки починають робити спроби введення регулятивних засад цивільного обороту цифрових активів, інколи надмірно обережно, що також сприяє підвищенню волатильності останніх. Наприклад, Кристіан Лагард в ефірі данського телешоу *College Tour* 22 травня 2022 року наголосила на нагальній необхідності врегулювати криптоактиви на тлі падіння біткоіну, зауваживши, що «цифрові активи є спекулятивними і надзвичайно ризикованими інвестиціями, що претендують на звання «валюта», хоча самі по собі нічого не варті. Не розуміючи ризиків інвестування у криптоактиви люди можуть втратити все, оскільки криптоактиви нічим не підкріплені, у них немає базового активу, який міг би бути якорем безпеки» [2].

Тому наслідком невизначеності правового регулювання цифрових активів у правовому сегменті розвитку конкретного суспільства ми бачимо порушення юридичної визначеності укладення й виконання правочинів із цифровими активами не тільки для звичайного учасника цивільних відносин, а й інколи навіть і для досвідчених учасників фінансових операцій. Це логічно призводить до виникнення судових спорів, в тому числі у суді Справедливості ЄС.

Дотепер у світі відсутній єдиний підхід правового регулювання цифрових активів і Україна у цьому процесі не є виключенням.

Питання міжнародного досвіду регулювання цифрових активів та їх обороту в порівняльному аспекті в Україні частково розглядалися з боку таких українських вчених-правників, як: С. С. Аліна, О. М. Вінник, А. Ю. Ішук, О. Кудь, М. Кучерявенко, В. М. Логойда, Л. Р. Майданик, Р. А. Майданник, В. І. Нагнибіда, А. С. Овчаренко, Г. М. Стахира, Є.Смичок, Н. Ю. Філатова-Білоус та інші. Серед зарубіжних дослідників, які зверталися до дослідження окремих аспектів правового регулювання окремих видів цифрових активів, зокрема виділимо праці Y. Chandra, Drew Patty, Andrew W. Coffman, Issam Hallak, Shermin Voshmgir., J. Syren та інших. Проте авторами переважно досліджувалися окремі цифрові активи чи окремі аспекти правового регулювання, а виокремлення спільних підходів до правил цивільного обороту цифрових активів в США та ЄС не проводилося, що визначає актуальність цієї статті. Метою статті визначаємо дослідження іноземного досвіду у правовому регулюванні обороту цифрових активів та окреслення перспектив для України в цьому питанні, зважаючи на євроінтеграційні прагнення нашої держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Оскільки США – одна з найпрогресивніших держав у царині законодавчих ініціатив і рекомендацій щодо врегулювання сфери блокчейну і токенів блокчейну [25, с. 293], її досвід видається максимально корисним. Саме на технології блокчейн функціонують й розвиваються не тільки криптовалюта (нативні чи взаємозамінні токени), а й інші види цифрових активів, зокрема смарт-контракти та NFT (невзаємозамінні токени). На рівні національного законодавства в США поки що відсутня нормативна регламентація визначення або врегулювання цифрових активів. В наявності лише фрагментарні нормативні акти, переважно пов'язані з податками та фінансовим моніторингом), що наразі дає змогу штатам достатньо широко використовувати принцип «остаточної компетенції» [19, с. 119-120].

Встановлення правової природи та офіційне закріплення статусу цифрових активів покладено на розсуд штатів [25, с. 293–294].

Хоча Bitcoin визнано одним із видів платежів в електронній комерції, загально-федеральний підхід до визначення криптовалют не відрізняється послідовністю. Закони, що регулюють крипто-індустрію, розрізняються залежно від штату, п'ять федеральних органів

влади теж розуміють й регулюють їх по-різному. Підрозділ з боротьби з фінансовими злочинами (FinCEN) не вважає криптовалюти законним платіжним засобом, але з 2013 року розглядає біржі як операторів фінансових послуг, а токени – в якості «іншого майна», що замінює валюту. З цієї ж причини біржі повинні підкорятися рекомендаціям Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF) і дотримуватися Закону про банківську таємницю. Податкове відомство, навпаки, розглядає криптовалюту як власність і відповідно до цього випустило податкове керівництво. Кілька федеральних регуляторів виборюють нагляд над криптобіржами. Комісія з цінних паперів і бірж (SEC) вважає криптовалюту цінними паперами. А Комісія з торгівлі ф'ючерсами на сировинні товари (CFTC) розглядає біткоїни як товар і підтримує ринок криптовалютних деривативів [15, с. 141-142].

І хоча останнім часом з'являється все більше чинного нормативного регулювання та законопроектних пропозицій щодо врегулювання правового статусу криптовалют як на рівні окремих штатів, так і на федеральному рівні, В. М. Логойда правильно підкреслює, що поки що переважає думка, що відповіді на базові питання щодо статусу криптоактивів спочатку повинні дати саме адміністративна та судова практика, а лише пост-фактум найбільш вдалі пропозиції, акцентовані практикою, повинні бути відображені у законодавстві. Мотивом такого підходу є розуміння важливості даної інновації для утримання лідерства США у світовому технологічному розвитку та цифровій інфраструктурі, а тому ризик перерегулювання або невдалого регулювання ринку і пов'язана з ним загроза відтоку інвесторів за кордон та втрати технологічного лідерства значною мірою утримують законодавця від оперативного втручання у ситуацію [19, с. 120].

Щодо важливих актів США (прийнятих і таких, що в процесі прийняття), хронологічно виділяємо такі:

- документ Revised Uniform Fiduciary Access To Digital Assets Act, розроблений Uniform Law Commission (ULC) у 2014 році, переглянутий у 2015 році та прийнятий 42 штатами. Цим документом серед іншого запроваджене поняття «цифровий актив» – визначається як електронний запис про право або інтерес будь-якої особи. Цей термін не включає базовий актив (underlying asset) або зобов'язання, якщо такий актив або зобов'язання не є електронним записом (п. 10 розд. 2) [4];

- Act To Amend The Estates, Powers And Trusts Law, In Relation To The Administration Of Digital Assets, яким запроваджена ст. 13-A до закону штату Нью-Йорк The Estates, Powers And Trusts Law, яка називається Administration Of Digital Assets [1]. Цей документ містить рекомендації щодо повноважень фідучіара, наприклад, виконавця або довіреної особи, які нададуть можливість доступу до цифрового майна. Цей законопроект також було ухвалено в 19 інших штатах. Він забезпечує адміністрування цифрових активів; визначає низку термінів; регламентує відносини, які складаються між користувачем (власником цифрових активів), зберігачем (Custodian) і фідучіаром. Закон поширюється на цифрові активи, що використовуються в особистих інтересах, і не поширюється на цифрові активи роботодавця, які використовуються працівником під час звичайної діяльності роботодавця. У цьому документі термін «цифровий актив» вживається саме як цифровий або електронний запис про право або інтерес будь-якої особи. Термін не включає у визначення основний актив або зобов'язання (заборгованість), якщо актив або зобов'язання (заборгованість) як такі не є електронними [25];

- модельний Закон «Про віртуальний валютний бізнес», який був підтриманий Американською асоціацією адвокатів і навіть почав впроваджуватися окремими штатами [6]. Зокрема були зроблені висновки, що «з появою та розвитком віртуальних валют і пов'язаних з ними фінтех-компаній виникатимуть нові й дедалі більші правові та регуляторні виклики. Перед урядами та регуляторними органами і надалі стоятиме завдання віднайти баланс між сприянням відповідальному розвитку інноваційних технологій віртуальних валют, які потенційно можуть принести значні вигоди, та необхідністю створення ефективної нормативно-правової бази, яка захищатиме споживачів, бізнес та фінансову систему. Однак, після критики ряду штатів щодо надмірності регулювання ініціатива була призупинена для до-

опрацювання [13; 19, с. 120];

– законопроект Safe Harbor for Taxpayers with Forked Assets Act (подано на розгляд Конгресу США 2019 р), яким встановлювався період дії зони пільгового оподаткування та забороняє застосовувати певні штрафи й додаткові податки до платника податків, який отримує розгалужену конвертовану віртуальну валюту, доти, доки Internal Revenue Service не видасть нормативні акти, керівні вказівки чи закони, що розв'яжуть окреслені проблеми, пов'язані з податковим режимом розгалуженої конвертованої віртуальної валюти [5]. Загалом законопроектів щодо цифрових активів в Конгрес США було подано понад 30, але жодний до сьогодні не став законом.

Отже, в США криптоактиви в цілому розглядаються у трьох різних аспектах: як певна форма (аналог) грошових коштів, біржових активів (цінних паперів або ф'ючерсних контрактів) чи іншого об'єкту права власності (інше майно). Залежно від підходів вони стають об'єктом уваги тих чи інших урядових структур, зокрема Комісії з цінних паперів та бірж (SEC), Комісії по торгівлі товарними ф'ючерсами (CFTC), Федеральної комісії по торгівлі (FTC), Служби внутрішніх доходів (IRS), Офісу валютного контролю (OCC) та Агентства з боротьби з фінансовими злочинами (FinCEN) [19, с. 120].

Щодо NFT в США ситуація схожа із криптоактивами, в частині невизначеності правового регулювання, оскільки в США їх належного правового регулювання на федеральному рівні також немає.

Взаємозамінні токени домінували в перші роки розвитку мереж блокчейн. Однак невзаємозамінні токени (NFT) – це більш різноманітний клас активів, який може мати набагато більше можливостей для використання, ніж нативні токени блокчейну або інші взаємозамінні токени. Невзаємозамінні токени – це цифрове представлення дефіцитних активів. NFT унікальні за своєю природою, з різними властивостями, які можна відрізнити один від одного. CryptoKitties 2017 року є прикладом використання NFT. Це гра на блокчейні Ethereum, де гравці можуть збирати і розводити цифрових котів, за які вони платять в ЕТН, і де цифровий «генетичний матеріал» кожного kota зберігається в блокчейні Ethereum. Пропонувати та управляти цифровими, унікальними, а отже, дефіцитними активами, такими як колекційні предмети, не є чимось новим, але до появи блокчейну та інших розподілених реєстрів, управління таким дефіцитом було дорогим задоволенням. Він покладався на перевірку та безпеку централізованих емітентів. Розподілені реєстри, з іншого боку, дозволяють децентралізованій і публічно перевірній основі випускати і управляти цими активами з дуже низькими операційними витратами [12].

Так, існуюче регуляторне та правове середовище в США не було розроблене для роботи з цифровими активами, в тому числі з NFT. За висловами адвокатського середовища США, а регуляторному фронті для NFT не існує «безкоштовного обіду», і цей клас активів також пов'язаний з іншими комерційними та юридичними питаннями, багато з яких вже мають поточні рішення, але можуть вимагати компромісів [10].

NFT за своєю природою можуть бути пов'язані з різноманітними активами та представляти численні права та обов'язки, що робить їх складними для класифікації. Хоча регулятори США досі не надали офіційних рекомендацій щодо NFT, цілком можливо вважати NFT «товаром» відповідно до Закону про товарні біржі (CEA), який визначає цей термін як такий, що включає кілька перерахованих позицій і є загальним для «всіх інших товарів і предметів». Комісія з торгівлі товарними ф'ючерсами (CFTC) також заявила, що визначення «товар» включає криптовалюту, такі як Bitcoin та Ethereum, а також кредити на відновлювану енергію, квоти на викиди та інші нематеріальні активи. NFT мають певну схожість з криптовалютами в тому сенсі, що вони також купуються, продаються і зберігаються за допомогою технології блокчейн.

Проте у разі визнання NFT товаром, CEA може застосувати один із двох можливих способів. По-перше, загальні заборони CEA на оманливу та маніпулятивну торгівлю можуть застосовуватися до транзакцій з NFT, що здійснюються на умовах «спот», тобто повністю профінансованих транзакцій без залучення позикових коштів. Однак, якщо NFT пропонуються на

маржинальній основі або з використанням кредитного плеча, можуть застосовуватися додаткові вимоги, включаючи вимогу торгувати NFT виключно на зареєстрованій біржі деривативів, якщо тільки транзакція не призводить до «фактичної поставки» NFT протягом 28 днів. Також CFTC опублікувала тлумачення поняття «фактична поставка» для цифрових активів, що використовуються як засіб обміну, яке може бути корисним при розгляді цих питань. Якщо виходити за рамки СЕА, то багато NFT, доступних сьогодні на ринку, навряд чи можна вважати «цінними паперами» згідно з федеральним законодавством США про цінні папери з низки причин. Однак, NFT можна було б вважати цінним папером, якби вони були розроблені таким чином, щоб забезпечити очікування прибутку для покупця на основі зусиль інших осіб, і продавалися як такі. Одним із потенційних прикладів такої угоди може бути «дробовий» (д-NFT), коли інвестор ділить часткову частку в НФП з іншими особами. Залежно від фактів та обставин, NFT можуть розглядатися як «інвестиційний контракт» за традиційним тестом *Howey* [10].

Тобто на державному рівні пропозиція NFT (на відміну від віртуальних валют) здебільшого регулюється лише відповідно до американського законодавства про цінні папери. Деякі штати надали спеціальні вказівки щодо пропозиції NFT або прийняли закони, які застосовуються безпосередньо до пропозицій NFT. У цьому випадку Комісія з цінних паперів і бірж (SEC), швидше за все, розглядатиме NFT як «інвестиційний контракт» і регулюватиме його, що може змінюватися у зв'язку із можливою судовою практикою чи законами штатів. Наприклад, у штаті Колорадо прийнято закон, який роз'яснює, що певні цифрові токени не підпадають під дію законодавства про цінні папери цього штату, якщо цифрові токени призначені для «споживчих цілей», токени зареєстровані, а особа, яка їх пропонує, дотримується як законодавчих, так і агентських правил при здійсненні продажу [3].

Однак, якщо NFT вважатимуться цінним папером, то на них поширюватимуться загальні положення законодавства про цінні папери, наприклад, реєстрація або звільнення від реєстрації пропозиції відповідно до федерального Закону США «Про цінні папери 1933 року»; реєстрація продавців цих інструментів як брокерів-дилерів відповідно до федерального Закону США «Про біржі цінних паперів 1934 року»; реєстрація ринків, на яких продаються інструменти, як біржових майданчиків відповідно до вказаного Закону; відповідальність за упуущення або перекручування фактів та інсайдерську торгівлю; обмеження на короткі продажі та ринкову стабілізацію після первинної емісії і так далі [10].

Оскільки NFT прив'язані до прав інтелектуальної власності, як інтригуюча новація, можуть відкрити новий шлях також до транзакцій та монетизації інтелектуальної власності, зважаючи на високий інтерес до нових видів використання NFT [3]. Тут слід вказати про реалізацію комплексу прав та обов'язків сторін, наприклад, при купівлі-продажу NFT, як найпоширеного договору в цивільному обороті. Загалом, права, які супроводжують NFT, визначає продавець NFT. NFT містять метадані, які описують відповідні активи, до яких вони прив'язані. Для багатьох доступних сьогодні NFT кожен актив, що лежить в основі NFT, створюється особою, яка володіє правами інтелектуальної власності на цей актив і вирішує, які права надавати покупцеві NFT. Якщо емітент NFT є творцем контенту, то він володіє всіма правами на цей контент і може створювати NFT, які відповідають цьому контенту, передаючи будь-яке з цих прав покупцеві – наприклад, право використовувати, копіювати, демонструвати і змінювати контент. Якщо емітент отримує контент від автора, то емітент отримає лише ті права, які автор передав або ліцензував емітенту, і зможе лише передати або ліцензувати ці обмежені права покупцеві. До загальних проблем, які можуть виникнути під час операцій з NFT, належить забезпечення того, щоб у договорі купівлі-продажу було достатньо формулювань про передачу, відступлення або ліцензування (включаючи будь-які обмеження права покупця на використання) для здійснення передачі прав у спосіб, передбачений сторонами продажу [10].

Підсумовуючи правове регулювання NFT в США, слід також підкреслити, що невзаємозамінні токени можна використовувати в децентралізованих додатках, таких як крипто-колекції або крипто-ігри. Вони також можуть представляти сертифікати будь-якого

типу (водійські права, наукові ступені та інші освітні сертифікати), а також ключі, перепустки, посвідчення особи, заповіти, права голосу, квитки і будь-які види прав доступу, програми лояльності, авторські права, відстеження ланцюжка поставок, медичні дані, ліцензії на посуд, гарантії та багато іншого. Крім того, невзаємозамінні токени дозволяють токенізувати всі типи активів, як цифрових, так і реальних. Вони дозволяють здійснювати унікальні інвестиції, прив'язані до фізичного об'єкту, наприклад, унікальних творів мистецтва, нерухомості або будь-яких інших реальних активів і цінних паперів. Вони також дозволяють часткове володіння товарами, які раніше не можна було легко поділити, наприклад, нерухомістю, творами мистецтва або іншими пам'ятними речами. Токенізація фізичних активів дає інвесторам більше ліквідності. Можна токенізувати будівлю, де одні токени можуть надавати прості права власності на частину нерухомості, тоді як інші токени можуть надавати особливі привілеї, наприклад, права доступу. Невзаємозамінні токени також можуть бути використані в цифровому мистецтві, допомагаючи довести походження, автентичність і право власності. Прикладами використання NFT можна вважати такі: крипто-колекції та крипто-ігри; токени активів; ідентифікаційні токени та сертифікати; токени доступу; токени переказу [12].

Щодо європейського досвіду, в межах цієї статті торкнемося тільки підходів Європейської Комісії, яка у 2020 році вперше виступила з пропозицією проекту Регламенту ринку криптоактивів, відомого як Регулювання ринку криптоактивів (MiCA) [22].

Це перший масштабний проект, який застосовуватиметься безпосередньо в Європейському Союзі (ЄС) для всіх країн-учасниць без будь-яких додатково прийнятих національних законів про імплементацію. Основними цілями проекту регулювання крипторинку можна виділити наступні: а) забезпечення правової визначеності шляхом створення надійної правової бази для криптоактивів у сфері їх застосування, що не підпадає під дію чинного законодавства про фінансові послуги; б) уникнення дублювання оновленого законодавства Anti Money Laundering and Financing of Terrorism (AML/FT) шляхом створення публічних реєстрів постачальників послуг криптоактивів; в) підтримка інновацій та чесної конкуренції з метою сприяння розвитку криптоактивів шляхом створення безпечної та пропорційної структури; г) захист споживачів, інвесторів та цілісності ринку з урахуванням ризиків, пов'язаних із криптоактивами; забезпечення фінансової стабільності, включаючи заходи безпеки щодо усунення потенційних ризиків. Такий підхід відповідає захисту прав споживачів та забезпечує ефективний та узгоджений доступ до інноваційних ринків криптоактивів на єдиному ринку [22].

Що стосується криптопровайдерів, суб'єкти, що надають послуги криптоактивів, мають кваліфікуватися як постачальники послуг криптоактивів. Визначені стандартні послуги, що виконуються та надаються щодо будь-якого типу криптоактивів, що підпадають під сферу дії MiCA, підлягають реєстрації та регулюванню відповідно до регламенту MiCA. Зберігання та управління криптоактивами від імені третіх осіб, а також надання консультацій щодо криптоактивів є частиною послуг, що кваліфікуються як послуги криптоактивів. Регулювання ринку криптоактивів у рамках MiCA може забезпечити гармонізовану правову базу з надійними гарантіями для нерегульованих криптоактивів, а також для постачальників послуг, які займаються цим бізнесом, і, зрештою, для споживачів. 5 жовтня 2022 року Європейська Рада підписала текст MiCA, а вже 10 жовтня члени Комітету з економічних та валютних питань Європейського парламенту ухвалили законопроект про регулювання криптовалют, таким чином підтримавши регламент MiCA та всі відповідні положення [7]. За словами представників Комітету ЄС, ініціатива MiCA зможе вплинути на здатність учасників ринку диверсифікувати свій бізнес за рахунок розробки стратегії криптоактивів, а також на здібності підвищувати довіру перед банками та пропонувати крипто-компаніям єдину ліцензію для роботи в ЄС [9].

Національне українське законодавство після набрання чинності Регламенту має враховувати високі стандарти MiCA, передусім щодо єдності використовуваної термінології, яка визначатиме правову природу криптоактиву як об'єкту цивільного обігу:

□ «Крипто-актив» – це загальний термін для позначення «цифрового представлення вартості або прав, які можуть передаватися і зберігатися в електронному вигляді з використанням

DLT (або подібної технології)»;

□ «Токен, прив'язаний до активу» (ART) – це тип криптоактиву, який призначений для підтримки стабільної вартості шляхом прив'язки до вартості декількох валют, які є законним платіжним засобом (фіатних валют), одного або декількох товарів, одного або декількох криптоактивів, або комбінації таких активів;

□ «Токен електронних грошей» (electronic money token, EMT) – це тип криптоактиву, який є засобом обміну і зберігає стабільну вартість, посиляючись на вартість фіатної валюти, яка є законним платіжним засобом;

□ Токени, прив'язані до активів, і токени електронних грошей часто називають «стейблкоїнами»;

□ Утиліта-токен призначений для забезпечення цифрового доступу до товару або послуги, доступної на DLT, і приймається тільки емітентом цього токена [11].

Проілюстрований досвід правового регулювання цифрових активів в США на наш погляд може стати в нагоді при деталізації наявного та майбутнього українського правового регулювання цифрових активів та їх цивільного обороту, особливо в частині трансграничного обороту за принципом екстериторіальності. У свою чергу підходи до регулювання цифрових активів в ЄС цілком можуть стати або складовою національного законодавства або міжнародними актами м'якого права, що впливатимуть на нашу правову систему в частині гармонізації нормативного масиву цивільного обороту цифрових активів із законами ЄС до набуття Україною повноправного членства в ЄС.

Щодо наявного законодавства в Україні, яке можна віднести до регулювання цифрових активів, слід віднести насамперед конституційну норму загальнодозвільного змісту (все що не заборонено – дозволено), спрямовану до приватних суб'єктів правовідносин. Оскільки ч. 1 ст. 19 Основного Закону України встановлює, що «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» [18], криптоактиви в нашій державі існують як не заборонений інструмент (об'єкт) цивільного обороту.

Також 17 лютого 2022 року в Україні прийнято Закон України «Про віртуальні активи» (не набрав чинності), який регулює правовідносини, що виникають у зв'язку з оборотом віртуальних активів в Україні, і визначає права та обов'язки учасників ринку віртуальних активів, засади державної політики у сфері обороту віртуальних активів (далі – Закон) [21]. Вказаним законодавчим актом вводиться новий об'єкт цивільних прав – «віртуальний актив». Під віртуальним активом розуміється нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону) [17]. З цього приводу А. С. Овчаренко правильно зазначає, що віртуальні активи не обмежуються лише криптовалютами і включають ще такі об'єкти, як віртуальні товари (різного роду ігрові активи, облікові записи (accounts) користувачів, стікери тощо), віртуальні токени, доменні імена [20].

Тож, наявний на сьогодні національний правовий режим цифрових активів (або як віртуальних активів згідно вказаного Закону) тяжіє до категорії нематеріальних благ та результатів інтелектуальної діяльності. ЦК України містить вказівку про нематеріальне благо як об'єкт, але не закріплює окремої дефініції нематеріального блага та блага в цілому (як загальної категорії об'єктів цивільних прав). Проте ст. 177 ЦК України містить каталог об'єктів, в тому числі інші нематеріальні блага. Невичерпність переліку об'єктів цивільних прав вказує на підтримку національним законодавцем доктринальної теорії під назвою «благо-об'єкт», відповідно до якої, кожне благо – все те, що об'єктивно існує та завдяки своїм корисним властивостям здатне задовольняти потребу, і буде об'єктом цивільних прав [23, с. 82; 24, с. 61]. Такими властивостями володіють безперечно і цифрові активи як нетипові об'єкти цивільного права.

Висновки. Проведене дослідження правового регулювання цифрових активів в порівняльному аспекті дозволяє констатувати корисність досвіду правового регулювання досліджуваного об'єкту в США та ЄС при прийнятті нового і конкретизації наявного законодавчого масиву України правового регулювання цифрових активів та їх цивільного обороту, насамперед як міжнародні акти м'якого права, що впливатимуть на нашу правову систему в частині гармонізації нормативного масиву цивільного обороту цифрових активів із законами ЄС до набуття Україною повноправного членства в ЄС.

Констатовано, що цифрові активи, незважаючи на виборене самостійне місце серед інших об'єктів технологічної, економічної, інформаційної та інших сфер суспільного життя, не отримали однакового правового режиму, а характеризується різноманітними особливостями залежно від країни: від повної заборони на звернення криптовалют до повної їхньої легалізації. Відмінність дефініцій і відсутність єдності правового регулювання призводить до визначення різної правової природи цифрових активів різними країнами, що сприяє підвищенню волатильності останніх. Доведено, що наслідком невизначеності правового регулювання цифрових активів у правовому сегменті розвитку конкретного суспільства ми бачимо порушення юридичної визначеності укладення й виконання правочинів із цифровими активами не тільки для звичайного учасника цивільних відносин, а й інколи навіть і для досвідчених учасників фінансових операцій, що логічно призводить до виникнення судових спорів, в тому числі у суді Справедливості ЄС.

Зроблено висновок про можливість криптоактивів визнаватися в США як форма (аналог) грошових коштів; товар, цінні папери чи інше майно (майнове право).

Невзаємозамінні токени (NFT) є більш різноманітним класом активів, який може мати набагато більше можливостей для використання, ніж нативні токени блокчейну або інші взаємозамінні токени. NFT за своєю природою можуть бути пов'язані з різноманітними активами та представляти численні права та обов'язки, що робить їх складними для класифікації. Обґрунтовано, що на державному рівні пропозиція NFT (на відміну від віртуальних валют) здебільшого регулюється лише відповідно до американського законодавства про цінні папери, хоча цілком можливо вважати NFT «товаром» відповідно до Закону про товарні біржі, який визначає цей термін як такий, що включає кілька перерахованих позицій і є загальним для «всіх інших товарів і предметів».

Невзаємозамінні токени можна використовувати в децентралізованих додатках, таких як крипто-колекції або крипто-ігри. Вони також можуть представляти сертифікати будь-якого типу (водійські права, наукові ступені та інші освітні сертифікати), а також ключі, перепустки, посвідчення особи, заповіти, права голосу, квитки і будь-які види прав доступу, програми лояльності, авторські права, відстеження ланцюжка поставок, медичні дані, ліцензії на посуд, гарантії та багато іншого. Крім того, невзаємозамінні токени дозволяють токенизувати всі типи активів, як цифрових, так і реальних. Вони дозволяють здійснювати унікальні інвестиції, прив'язані до фізичного об'єкту, наприклад, унікальних творів мистецтва, нерухомості або будь-яких інших реальних активів і цінних паперів. Вони також дозволяють часткове володіння товарами, які раніше не можна було легко поділити, наприклад, нерухомістю, творами мистецтва або іншими пам'ятними речами.

Посилання:

1. European Council, Council of the European Union (2022). What is the EU doing to address the food crisis? European Council President Charles Michel at the Global Food Security Summit, September 2022. Retrieved from: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/food-security-and-affordability/> [in English].
2. United Nations (2015-2022). How the UN is supporting The Sustainable Development Goals in Ukraine. Retrieved from: <https://ukraine.un.org/en/sdgs> [in English].
3. United Nations (2015). Likvidaciya goloda: pochemu eto vazhno [Elimination of hunger: why it is important]. Retrieved from: https://www.un.org/ru/development/devagenda/pdf/Russian_Why_it_matters_Goal_2_ZeroHunger.pdf [in Russian].
4. Verkhovna Rada of Ukraine (2022). Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy

shchodo stvorennia umov dlia zabezpechennia prodovolchoi bezpeky v umovakh voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 24.03.2022 № 2145-IX [On amendments to some legislative acts of Ukraine regarding creating conditions for food security ensuring under martial law: Law of Ukraine as of 24.03.2022 # 2145-IX] Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text> [in Ukrainian].

5. Hot Agricultural Policy (2022). Uriad provalyv realizatsiiu Stratehii prodovolchoi bezpeky Ukrainy – ekspert [The government failed to implement the Food Security Strategy of Ukraine – expert] agropolit.com/. 29 January. Retrieved from: <https://agropolit.com/news/23106-uryad-provaliv-realizatsiyu-strategiyu-prodovolchoyi-bezpeki-ukrayini--ekspert> [in Ukrainian].

6. Varaksina O. V. (2013). Osnovni aspekty ta faktory, shcho formuiut prodovolchu bezpeku krainy [Key aspects and factors providing country's food security]. Naukovyi visnyk Poltavskoho universytetu ekonomiky i torhivli. № 3 (59). 2013. C. 71-76 [in Ukrainian].

7. National Institute for Strategic Studies (2022). Ukraine and global food security in wartime. Analytical review, March 14. Retrieved from: <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/ukrayina-ta-hlobalna-prodovolcha-bezpeka-v-umovakh-viyny> [in English].

8. Stavnitser A. (2022). Svit zahrozhuiet prodovolcha kryza cherez viinu v Ukraini [The world is threatened by a food crisis due to the war in Ukraine]. Hot Agricultural Policy, agropolit.com/, January 26. Retrieved from: <https://agropolit.com/news/23078-svitu-zagrojuje-prodovolcha-kryza-cherez-viynu-v-ukrayini--ekspert> [in Ukrainian].

9. Kyiv School of Economics (2022). Food Security and Agricultural Policy Review. Retrieved from: <https://kse.ua/food-security-and-agricultural-policy-review/> [in English].

10. Izbirkom (2022). Yevropejski krainy vyslovylisia shchodo rosiiskoi ataky portu Odesy [European countries expressed their concerns on the port of Odessa Russian attack]. izbirkom.org.ua, July 24. Retrieved from: <https://izbirkom.org.ua/news/politika-8/2022/yevropejski-krayini-vislovisy-shodo-rosijskoyi-ataki-portu-odesi/> [in Ukrainian].

11. Ministry of Infrastructure of Ukraine (2022). «Zernova initsiatyva»: eksportovano uzhe ponad 4 mln tonn zernovykh ["Grain initiative": more than 4 million tons of grain have already been exported]. September 20. Retrieved from: <https://mtu.gov.ua/news/33717.html> [in Ukrainian].

12. United Nations (2022). Chernomorskaya zernovaya iniciativa: chto eto takoe i pochemu ona vazhna dlya vsego mira? [Black Sea Grain Initiative: what is it and why is it important for the whole world?]. September 16. Retrieved from: <https://news.un.org/ru/story/2022/09/1431761> [in Russian].

13. Farge, E. (2022). Exclusive: Russia is prepared to quit Black Sea grains deal, writes to UN with demands, October 13. Retrieved from: <https://www.reuters.com/markets/commodities/exclusive-russia-is-prepared-quit-black-sea-grains-deal-writes-un-with-demands-2022-10-13/> [in English].

14. European Council (2022). COUNCIL REGULATION (EU) 2022/1269 of 21 July 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. Official Journal of the European Union L 193/5 21.7.2022. Retrieved from: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2022:193:FULL&from=EN> [in English].

15. Kormych B., Averochkina T. (2022). Ukrainian Maritime Industry under Fire: Consequences of Russian Invasion. Lex Portus, 8(2), 7–32. P. 24. <https://doi.org/10.26886/2524-101X.8.2.2022.1> [in English].

16. The European Parliament and The European Council (2022). REGULATION (EU) 2022/870 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 30 May 2022 on temporary trade-liberalisation measures supplementing trade concessions applicable to Ukrainian products under the Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. Retrieved from: <https://www.me.gov.ua/Documents/Print?lang=uk-UA&id=351bbe54-d274-4a71-9141-58023629451c> [in English].

17. Ministry of Economy of Ukraine (2022). Do uvahy eksporteriv. June 08. Retrieved from: <https://www.me.gov.ua/Documents/Print?lang=uk-UA&id=351bbe54-d274-4a71-9141-58023629451c> [in Ukrainian].

18. Goetza L., Gretheb H. The EU entry price system for fresh fruits and vegetables – Paper tiger or powerful market barrier? Food Policy Volume 34, Issue 1, February 2009, Pages 81-93. Retrieved from: <https://doi.org/10.1016/j.foodpol.2008.06.005> <https://doi.org/10.1016/j.foodpol.2008.06.005> [in English].

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

17.07.2023
20.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 342.72/.73:342.78

**МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА
КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ В
ПРОЦЕДУРІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ
ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО
СТАНУ В УКРАЇНІ****Ірина БЕРЕСТОВА**доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0001-6345-3566>

Стаття присвячена розкриттю теоретичних засад і практичних аспектів впливу міжнародних стандартів та конституційних гарантій в процедурі обмеження прав людини в умовах воєнного стану в Україні.

Основні результати дослідження. Доведено, що обмеження прав і свобод людини та громадянина – це передбачений Конституцією та законами України режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих Основним Законом України прав і свобод в інтересах забезпечення прав особи та прав інших людей, а також забезпечення національної безпеки і оборони України. Констатовано, що обмеження прав і свобод людини і громадянина допустиме лише за умови що це прямо передбачено Основним Законом України і узгоджується з нормами міжнародного права. При дотриманні вказаних вимог обмеження прав і свобод вважаються правомірними. За результатами аналізу міжнародно-правових актів зроблено висновок, що обмеження прав і свобод включають в себе вимоги (критерії), які визначають: 1) правову основу (нормативну базу) обмежень; 2) мету обмежень; 3) підстави обмежень (обставини, що викликають їх необхідність); 4) перелік прав і свобод, які не

UDC 342.72/.73:342.78

**INTERNATIONAL STANDARDS AND
CONSTITUTIONAL GUARANTEES
IN THE PROCEDURE OF
RESTRICTION OF HUMAN RIGHTS
UNDER THE CONDITIONS OF
MARITAL STATUS IN UKRAINE****Berestova, Iryna E.**Doctor of Law Sciences, Professor,
Chief ResearcherAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article is devoted to the disclosure of the theoretical foundations and practical aspects of the influence of international standards and constitutional guarantees in the procedure for restricting human rights under martial law in Ukraine. The main results of the study. It is proved that restriction of human and civil rights and freedoms is a regime of temporary general or specific individual suspension or narrowing of the scope of rights and freedoms defined and guaranteed by the Basic Law of Ukraine in the interests of ensuring the rights of a person and the rights of other people, as well as ensuring national security and defense of Ukraine, as provided for by the Constitution and laws of Ukraine. It is stated that restriction of human and civil rights and freedoms is permissible only if it is expressly provided for by the Fundamental Law of Ukraine and is consistent with international law. If these requirements are met, restrictions on rights and freedoms are considered lawful.

Based on the analysis of international legal acts, the author concludes that restrictions on rights and freedoms include requirements (criteria) which determine: 1) the legal basis (regulatory framework) of restrictions; 2) the purpose of restrictions; 3) the grounds for restrictions (circumstances that necessitate them); 4) the list of

підлягають жодним обмеженням; 5) принципи запровадження обмежень; 6) порядок запровадження обмежень; 7) характер і зміст обмежень; 8) права і свободи, що можуть бути обмежені.

Виділено критерії обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина (в інтересах національної безпеки держави у мирний час, у разі запровадження воєнного або надзвичайного стану): а) нормативне закріплення можливості запровадження обмежень (Конституція та закони України); б) тип загрози (особливості застосування обмежень залежно від виду загрози); в) законні підстави (легітимна мета) – втручання в права повинно мати певну основу в національному законодавстві (інтереси національної безпеки та територіальної цілісності, інтереси громадської безпеки, інтереси економічного добробуту країни); г) необхідність запровадження обмежень в демократичному суспільстві; г) пропорційність та співмірність – застосовані обмеження мають відповідати меті; д) тривалість (строковість) – обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина повинно бути окреслене часовим проміжком (протягом якого строку на всій території держави або на певній його частині будуть діяти обмеження); е) спосіб обмеження (конкретизація на рівні закону заходів щодо обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина).

Ключові слова: конституція, міжнародні стандарти прав людини, право на судовий захист, процедура захисту прав, загальні обмеження прав і свобод людини, конкретно-індивідуальні обмеження прав людини

Повномасштабне вторгнення російської федерації 24 лютого 2022 року в Україну, що було розпочате ще в лютому 2014 року призвело до небезпеки нівелювання фундаментальних прав і свобод людини і громадянина. Априорно постало питання про те, що правила, що формувалися десятиліттями у цивілізованому світі припиняють існувати. Міжнародний правовий порядок виявився безсилим перед новими викликами і сьогодні ми є свідками формування нових тенденцій у міжнародній політиці та нових механізмів виходу з критичних станів [2, с. 12]. Нові страшні реалії поставили під загрозу базові людські права, насамперед право на життя, вільний вибір місця проживання та свободу пересування, інші основоположні

rights and freedoms that are not subject to any restrictions; 5) the principles of restrictions; 6) the procedure for imposing restrictions; 7) the nature and content of restrictions; 8) the rights and freedoms that may be restricted.

The author identifies the criteria for restrictions on constitutional rights and freedoms of man and citizen (in the interests of national security of the State in peacetime, in case of martial law or a state of emergency): a) statutory provision of the possibility of restrictions (the Constitution and laws of Ukraine); b) type of threat (specifics of restrictions depending on the type of threat); c) legal grounds (legitimate purpose) - interference with rights should have a certain basis in national legislation (interests of national security and territorial integrity, interests of public security, the interests of the country's economic well-being); d) the need to introduce restrictions in a democratic society; e) proportionality and proportionality – the applied restrictions must correspond to the purpose; e) duration (duration) – the restriction of the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen must be defined by a time period (during which period the restrictions will apply on the entire territory of the state or on a certain part of it); e) method of limitation (specification at the legal level of measures to limit the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen).

Keywords: constitution, international human rights standards, right to judicial protection, procedure for the protection of rights, general restrictions on human rights and freedoms, specific and individual restrictions on human rights

права людини, які початково реалізуються в цивільній площині і підлягають цивільному регулюванню, але при цьому залишаються правами і свободами з конституційною охороною.

Права і свобод людини і громадянина у будь-яких умовах життя і розвитку держави мають забезпечуватися, однак ступінь такого забезпечення й захисту в реальній площині на жаль розбивається об сумні реалії. В юридичній площині сьогодні такими реаліями слід визнати підстави і порядок, та в цілому процес гарантій існування, забезпечення й захисту основоположних прав людини і громадянина (що мають насамперед цивільну природу та реалізують у позакримінальній сфері) в умовах правового режиму воєнного стану. Такий правовий режим характеризується істотними конституційними особливостями та ґрунтується на обов'язку дотримуватися міжнародних стандартів у сфері прав людини.

До заявленої наукової проблеми періодично зверталися та здійснили ґрунтовний внесок О. Андрієвська, Л. Демідова, О. Косілова, С. Кузнichenko, С. Магда, О. Посєдинок, І. Проць, О. Процьок, М. Савчин, С. Сергєєва, О. Скрипнюк, Т. Слiнько та інші. Утім у форматі визначення теоретичних засад і практичних аспектів впливу міжнародних стандартів та конституційних гарантій обмеження прав людини в умовах воєнного стану в Україні не тільки як відповідного правового підґрунтя, а й їх ролі в забезпеченні належної правової процедури до цієї проблеми мало хто звертався, що і спробуємо заповнити в межах цієї наукової статті.

Відтак, метою статті визначаємо теоретичних засад і практичних аспектів впливу міжнародних стандартів та конституційних гарантій в процедурі обмеження прав людини в умовах воєнного стану в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правові засади введення правового режиму воєнного стану. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 106 Конституції України державна незалежність, національна безпека і правонаступництво держави забезпечується Президентом України. Згідно з ч. 1 ст. 106 Основного Закону України Президент України вносить до Верховної Ради України приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України (п. 20).

У свою чергу Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 квітня 2015 року № 389-VIII [13] (далі – Закон № 389-VIII) визначає воєнний стан як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1).

Стаття 2 Закону № 389-VIII, зокрема, встановлює правові основи введення воєнного стану є Конституція України, цей Закон та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України із зазначенням обґрунтуванням необхідності введення воєнного стану, визначення ряду заходів та інші питання, що впливають із ст. 6 та Закону № 389-VIII загалом.

Також Закон № 389-VIII передбачає обов'язок України відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права у разі введення воєнного стану негайно повідомити через Генерального секретаря ООН державам, які беруть участь у цьому пакті, про обмеження прав і свобод людини і громадянина, що є відхиленням від зобов'язань за Міжнародним пактом, та про межу цих відхилень і причини прийняття такого рішення (частина перша); у повідомленні зазначається також дата припинення дії відповідних відхилень від зобов'язань, передбачених Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (ч. 2 ст. 24).

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону № 389-VIII в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі

їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, заходи правового режиму воєнного стану.

Стаття 20 Закону № 389-VIII наголошує на тому, що правовий статус та обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб в умовах воєнного стану визначаються відповідно до Конституції України та цього Закону (частина перша); в умовах воєнного стану не можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина, передбачені ч. 2 ст. 64 Конституції України (частина друга); у процесі трудової діяльності осіб, щодо яких запроваджена трудова повинність, забезпечується дотримання таких стандартів, як мінімальна заробітна плата, мінімальний термін відпустки та час відпочинку між змінами, максимальний робочий час, врахування стану здоров'я особи тощо; на час залучення працюючої особи до виконання трудової повинності поза місцем її роботи за трудовим договором за нею після закінчення виконання таких робіт зберігається відповідне робоче місце (посада) (ч. 3).

Закон № 389-VIII також містить положення, згідно з якими правовий статус іноземців та осіб без громадянства, юридичних осіб іноземних держав, які перебувають на території України під час дії воєнного стану, визначається Конституцією та законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 21); введення воєнного стану не може бути підставою для застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання; будь-які спроби використати введення воєнного стану для захоплення влади тягнуть за собою відповідальність згідно із законом (ст. 22).

Крім того Закон № 389-VIII передбачає (тобто допускає) примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, в умовах правового режиму воєнного стану, якщо не було здійснено попереднє повне відшкодування вартості такого майна, тягне за собою наступне повне відшкодування його вартості в порядку, визначеному законом (ч.1 ст. 23).

Правове підґрунтя обмеження прав і свобод людини і громадянина. Обмеження прав і свобод людини і громадянина можливі тільки на підставі Конституції України, законів України та міжнародно-правових актів. У міжнародно-правових актах, які передбачають можливість обмеження прав людини, використовується декілька термінів, що відображають дане явище.

Так, у Загальній декларації прав людини 1948 року (п. 2 ст. 29) [7], Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (ст. 4) [9], Документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ від 29 червня 1990 року (ст. 24) [5] вживається термін «обмеження»; у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року (ст. 4) [10] – «відступ від своїх зобов'язань», в Американській конвенції про права людини від 22 листопада 1969 року (ст. 27) [1] – термін «призупинення гарантій», а в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) – «обмеження» (ст. 9,10,11, 18) і «відступ від своїх зобов'язань» (ст. 15) [8].

У зазначених документах наголошується, що реалізація людиною прав не повинна обмежуватися. Однак, ці акти встановлюють чіткі обґрунтування, конкретні межі запровадження в окремих випадках обмежень прав і цілі можливих відступів від тих прав, які захищені міжнародними угодами. З одного боку, це дозволяє державі, посилаючись на дію відповідних міжнародно-правових норм, запроваджувати вимушені обмеження щодо реалізації деяких прав, а з іншого – захищає громадян від свавільних дій держави щодо обмеження їх прав. Також ключовим в наведених актах є також те, що вони обов'язково містять вказівку на правову основу та мету запровадження обмежень прав і свобод людини.

Зокрема, ст. 4 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року зазначає, що: держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають, що відносно користування тими правами, що їх та чи інша держава забезпечує відповідно до цього Пакту, дана держава може встановлювати тільки такі обмеження цих прав, які визначаються законом, і лише

остільки, оскільки це є сумісним з природою зазначених прав, і виключно з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року використовує систему закріплення обмежень у нормах статей, що гарантують саме право, тим самим досягається диференціація цілей і способів обмежень прав. Наприклад, ст. 12 цього Пакту проголошує право на вільне пересування і свободу вибору місця проживання та водночас містить застереження, що вказані права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними у цьому Пакті.

Разом з тим положення міжнародно-правових актів забороняють надмірне використання «обмежувальних» положень, які призводять до знищення того чи іншого права. Так, ст. 5 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року передбачає, що ніщо в цьому Пакті не може тлумачитись як таке, що означає, що якась держава, якась група чи якась особа має право займатися будь-якою діяльністю або чинити будь-які дії, спрямовані на знищення яких-небудь прав чи свобод, визнаних в цьому Пакті, або на обмеження їх у більшій мірі, ніж передбачається в цьому Пакті. Відновлення нормальних умов, коли може бути знову забезпечено всебічне додержання положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, має бути головною метою держави-учасниці, яка відступає від своїх зобов'язань.

Першим за історію незалежної України глобальним документом про відступлення від норм міжнародних договорів стала Заява «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», схвалена Постановою ВР від 21.05.2015 року № 462-VIII. У зв'язку із початком збройної агресії російської федерації було ухвалено низку змін до законів, у яких довелося відступити від зобов'язань, визначених п. 3 ст. 2, ст. ст. 9, 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. ст. 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Ці обмеження, про які МЗС доручили поінформувати Генсека ООН, запроваджувалися до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих російською федерацією, російських окупаційних військ, їх військової техніки з території України, відновлення повного контролю України за державним кордоном України, відновлення конституційного ладу та порядку на окупованій території України. 12 серпня 2014 року було ухвалено Закон «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години». Відповідно до нього в районі проведення довготривалої антитерористичної операції, як виняток, може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб, за згодою прокурора та без ухвали суду. Застосування норм цього Закону зумовило необхідність відступу України від зобов'язань, визначених п. 3 ст. 2, ст. ст. 9 та 14 Пакту та ст. ст. 5, 6 та 13 Конвенції [4].

Надалі, Постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 № 281 утворено Міжвідомчу комісію з питань відступу України від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права (Пакт) та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) (Міжвідомча комісія) [14]. Також, на виконання домовленостей, досягнутих під час зазначеного засідання, та за результатами аналізу норм Закону України від 18.01.2018 № 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» Мін'юстом спільно із заінтересованими органами влади підготовлено позицію щодо необхідності подальшого відступу від окремих зобов'язань за Пактом та Конвенцією [11] для інформування Генерального секретаря Ради Європи та Генерального секретаря ООН [3].

Отже, обставиною для виправдання відступу держави від своїх міжнародних зобов'язань у сфері прав людини є стан необхідності. Крім того, заходи, що вживаються в межах відступу від положень міжнародних актів, повинні мати виключний і тимчасовий характер. Це стосується будь-яких обмежень, яку б мету вони не переслідували і якими б значними загрозами суспільним інтересам не зумовлювалися.

З позицій Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) «суспільна небезпека, яка загрожує життю нації» означає «виняткову кризову ситуацію або надзвичайну ситуацію, яка впливає на усе населення і становить загрозу для усталеного життя громади, що формує Державу» (Lawless проти Ірландії (№ 3), § 28). Надзвичайна ситуація повинна фактично існувати або бути неминучою; криза, що стосується лише конкретного регіону Держави, може прирівнюватись до суспільної небезпеки, яка загрожує «життю нації» (див., наприклад, відступи від зобов'язань стосовно Північної Ірландії у справі Ірландія проти Сполученого Королівства, § 205, і щодо Південно-Східної Туреччини у справі Aksoy проти Туреччини, § 70); і криза чи загроза повинні бути винятковими в тому розумінні, що звичайні заходи або обмеження, дозволені Конвенцією для забезпечення громадської безпеки, здоров'я і порядку, є явно недостатніми (Данія, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції («Грецька справа»), звіт Комісії, § 153) [12].

Положення міжнародно-правових актів у сфері прав людини містять приписи щодо відступу від зобов'язань в особливий період.

Зокрема, у частині першій статті 15 Конвенції визначено, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Проте не допускається відступ від статті 2 (право на життя), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей (заборона катувань), 4 (пункт 1 (заборона рабства)) і 7 (ніякого покарання без закону).

У статті 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року вказано, що під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження (пункт 1).

Однак, Міжнародні пакти про громадянські і політичні права та про економічні, соціальні і культурні права 1966 року передбачають перелік прав людини, які не підлягають обмеженням за жодних умов. Зокрема, п. 2 ст. 4 Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року забороняє відступати від наступних статей: ст. 6 (право на життя); ст. 7 (заборона катувань або жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження чи покарання, а також медичних чи наукових дослідів без вільної згоди особи); п. п. 1 і 2 ст. 8 (заборона рабства, работоргівлі й утримання в підневільному стані); ст. 11 (заборона позбавлення волі на підставі неможливості виконати якесь договірне зобов'язання); ст. 15 (принцип законності в галузі кримінального законодавства: кримінальна відповідальність і покарання повинні визначатися ясними й чіткими положеннями тільки того законодавства, яке діяло й застосовувалося в момент вчинення діяння чи порушення, за виключенням випадків, коли прийняте пізніше законодавство встановило легше покарання); ст. 16 (визнання правосуб'єктності кожної людини); ст. 18 (свобода думки, совісті й релігії); ст. 21 (визнання права на мирні збори); ст. 22 (право на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів).

Стосовно держав-учасниць Другого Факультативного протоколу до Пакту про громадянські і політичні права 1966 року цей самий принцип діє стосовно зобов'язання скасувати смертну кару, закріпленого в ст. 6 Протоколу [6].

Аналогічні за змістом вимоги містяться й у Сіракузьких принципах тлумачення обмежень

і відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [16] (далі – Сіракузькі принципи).

У пункті 6 розділу А частини I Сіракузьких принципів сказано, що жодні обмеження не повинні застосовуватися з іншою метою, ніж та, для якої вони запроваджені, тобто межею обмежень виступає поставлена перед самими обмеженнями мета. У переліку інших меж зазначається сумісність обмеження з іншими правами та питання національної безпеки. Зокрема, п. 29 роз. В ч. I Сіракузьких принципів передбачає, що національна безпека може використовуватися для виправдання заходів, що обмежують деякі права, і лише в тих випадках, коли вони приймаються для захисту існування держави, її територіальної цілісності або політичної незалежності від застосування сили чи загрози її застосування. На інтереси національної безпеки не можна посилалися в якості підстави для запровадження обмежень з метою попередження лише локальної чи відносно ізольованої загрози правопорядку (п. 30 розд. В ч. I); інтереси національної безпеки не можуть використовуватися як привід для запровадження невизначених чи свавільних обмежень, на них можна посилалися лише в тих випадках, коли наявні адекватні гарантії та ефективні засоби захисту від зловживань (п. 31 розд. В ч. I) [16].

За п. 1 ст. 52 Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 року (далі – Хартія ЄС) будь-яке обмеження прав і свобод, що визначаються цією хартією, повинне здійснюватися на підставі закону з повагою до сутності цих прав та свобод. Застосовані за принципом пропорційності обмеження можуть бути встановлені тільки тоді, коли вони є необхідними та відповідають цілям і загальним інтересам, які визнані Європейським Союзом, або потребі захистити права і свободи інших осіб (абз. 13 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду У країни від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015) [15].

ЄСПЛ наголошує на тому, що повноваження держави в аспекті визначення заходів, яких вимагає гострота становища не є необмеженими. ЄСПЛ має право виносити рішення щодо того, чи вийшли держави за «межі, яких вимагає гострота» кризи. При цьому, визначаючи, чи вийшла держава за такі межі, ЄСПЛ приділяє належну увагу таким факторам, як характер прав, що постраждали у зв'язку з відступом від зобов'язань, обставини, що призводять до виникнення надзвичайної ситуації, та її тривалість.

Аналіз цих факторів здійснюється шляхом розгляду ЄСПЛ, зокрема, таких питань:

«чи було б звичайне законодавство достатнім, щоб впоратися із загрозою, що спричинена суспільною небезпекою (Lawless проти Ірландії (№ 3), § 36; Ірландія проти Сполученого Королівства, § 212);

чи є заходи дійсною реакцією на надзвичайну ситуацію (Brannigan та McBride проти Сполученого Королівства, § 51);

чи були заходи використані з тією метою, для якої вони були санкціоновані (Lawless проти Ірландії (№ 3), § 38);

чи є відступ від зобов'язань обмеженим за сферою охоплення і причинами, наведеними в його обґрунтування (Brannigan та McBride проти Сполученого Королівства, § 66);

чи були передбачені гарантії проти зловживань (там само, §§ 216-219; Lawless проти Ірландії (№ 3), § 37; Brannigan та McBride проти Сполученого Королівства, §§ 61-65; Aksoy проти Туреччини, §§ 79-84);

важливість права, яке опинилося під загрозою, і більш широка мета судового контролю над втручанням у таке право (там само, § 76);

чи був судовий контроль заходів практично можливим (там само, § 78; Brannigan та McBride проти Сполученого Королівства, § 59);

пропорційність заходів, та чи передбачали вони будь-яку невинуватну дискримінацію (А. та інші проти Сполученого Королівства [ВП], § 190) [12].

Відповідно до п. 3 ст. 15 Конвенції будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а

положення Конвенції знову застосовуються повною мірою.

Відповідно до положень п. 39 роз. А ч. II Сіракузьких принципів держава-учасник може приймати заходи для відступу від своїх зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права відповідно до ст. 4 (далі – «заходи відступу») лише в тому випадку, коли воно стикається із ситуацією виключної і фактичної небезпеки або такої, що насувається та яка загрожує життю нації.

Загрозою життю нації є така загроза, яка: а) стосується всього населення, а також або усієї, або частини території держави; б) загрожує фізичній цілісності населення, політичній незалежності або територіальній цілісності держави, або існуванню, або нормальному функціонуванню закладів, життєво необхідних для забезпечення захисту прав, які визнаються Пактом.

Сіракузькі принципи зазначають, що внутрішній конфлікт та безлад, які не несуть істотної та безпосередньої загрози життю нації, не можуть виправдовувати злочини у відповідності до ст. 4 (п. 40 роз. А ч. II); економічні труднощі як такі не можуть виправдовувати заходи по відступу від зобов'язань (п. 41 роз. А ч. II); жорсткість, тривалість та географічні масштаби будь-яких заходів щодо відступу мають бути лише такими, які суворо необхідні для протидії загрози життю нації та співмірні її характеру та ступеню (п. 51 роз. С ч. II); той чи інший захід не є суворо необхідним у відповідності з гостротою ситуації, якщо звичайні заходи, які є допустимими згідно з конкретними обмежувальними положеннями Пакту, були б достатніми для протидії загрози життю нації (п. 53 роз. С ч. II); принцип суворості необхідності застосовується об'єктивним чином. Кожен захід має бути спрямований на протидію фактичній, явній, такій, що існує або насувається, загрози та не може вводиться лише через побоювання виникнення потенційної небезпеки (п. 54 роз. С ч. II); при визначенні того, чи дійсно заходи щодо відступу суворо обумовлені гостротою становища, думка національної влади не може розглядатися як безумовна (п. 57 роз. С ч. II) [16].

Конституційні засади обмеження прав і свобод людини і громадянина. Повертаючись до конституційного регулювання, слід нагадати, що Україна є демократичною, правовою державою, у якій визнається і діє принцип верховенства права (ст. 1, ч. 1 ст. 8 Основного Закону України). Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. За умов неухильного дотримання Конституції та законів України, відсутності реальних або потенціальних загроз національним інтересам України діє звичайний режим здійснення державної влади, коли державні органи функціонують кожен у межах своїх конституційно та законодавчо визначених повноважень.

Завдання забезпечення прав і свобод громадян набуває особливого значення в період дії особливих правових режимів – при введенні режиму воєнного стану, коли нормальне функціонування суспільства і держави внаслідок тих чи інших причин стає неможливим. Введення режиму воєнного стану в державі (у 2022 році) або в окремі її місцевості (наприклад, у 2018 році) неминуче супроводжується тимчасовим обмеженням прав і свобод людини та громадянина. Ці обмеження ставлять на меті відновлення незалежності і суверенітету, правового, економічного або політичного ладу, який дозволить індивіду та суспільству в цілому реалізовувати свої права і свободи в тому обсязі і на тих умовах, які існували до виникнення обставин, що стали підставою для введення режиму воєнного стану.

Так, у частині першій ст. 64 Основного Закону України закріплено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Відповідно до частини другої ст. 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень; не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені ст. с. 24 (рівність конституційних прав і свобод громадян та рівність перед законом), 25 (право на

громадянство), 27 (право на життя, право на захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань), 28 (право на повагу до гідності), 29 (право на свободу та особисту недоторканність), 40 (право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів), 47 (право на житло), 51 (право на шлюб за вільної згоди жінки і чоловіка), 52 (право на рівність дітей у своїх правах незалежно від походження), 55 (право на захист прав і свобод у судовому порядку), 56 (право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень), 57 (право знати свої права та обов'язки), 58 (право не відповідати за діяння, які не час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення), 59 (право на правову допомогу), 60 (право не виконувати явно злочинне розпорядження чи наказ), 61 (право не бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж саме правопорушення), 62 (презумпція невинуватості), 63 (право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист) цієї Конституції. Конституційне закріплення такого переліку відображає прагнення захистити ті права і свободи, які мають забезпечуватися за будь-яких обставин, в тому числі при введенні воєнного та надзвичайного стану.

Отже, обмеження прав людини може бути: 1) загальним; 2) конкретно-індивідуальним [17].

У першому випадку обмеження прав людини і громадянина є наслідком настання певного правового режиму чи стану, пов'язаного з потребами захисту національної безпеки і оборони. Так, в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватись окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Порядок, строки та процедура обмеження прав людини і громадянина у цьому випадку визначаються чинним законодавством України, про що вже було зазначено вище.

У другому випадку обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина має конкретно-індивідуальний характер. Метою відповідних обмежувальних заходів щодо тієї чи іншої людини є забезпечення конституційних прав і свобод інших людей. До того ж конкретно-індивідуальні обмеження прав людини можуть стати наслідком застосування до людини процесуальних дій кримінального, адміністративного, дисциплінарного характеру тощо.

Конкретно-індивідуальний характер обмеження прав і свобод людини і громадянина зумовлює звернутися до проблеми взаємодії ст. 55, якою гарантується право особи на захист прав судом та інші види захисту її прав уповноваженими органами і ст. 64 Конституції України. Нагадаємо, що право на судовий захист залишається непорушеним, у зв'язку із відсутністю ст. 55 у вичерпному переліку статей Основного Закону України в його ч. 2 ст. 64.

У цьому випадку може виникнути колізія, яким чином діяти суду у випадку, коли матеріальне право, що підлягає конституційній охороні, може бути обмежене у період воєнного часу, а порядок його захисту, насамперед судовий, – ні. Наприклад, трудові права особи, що гарантуються ст. 43 Конституції України, однак відсутні у вичерпному переліку прав, що не можуть бути обмежені у період воєнного стану, тобто обмеження їх законодавчо допускається.

З цього приводу слід зауважити на такому. У Рішенні від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 Конституційний Суд України зазначив, що: «Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що держава має право встановлювати певні обмеження права осіб на доступ до суду; такі обмеження мають переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення (пункт 57 Рішення у справі „Ашингдейн проти Сполученого Королівства» від 28 травня 1985 року, пункт 96 Рішення у справі „Кромбах проти

Франції» від 13 лютого 2001 року). Таким чином, згідно з Конституцією України допускається можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду (пункт 8 частини третьої статті 129), однак воно не може бути свавільним та несправедливим. Таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права» (абз. 2, 3 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015) [15].

На наш погляд, в умовах воєнного стану для розв'язання можливої конкуренції і встановлення балансу між загальними обмеженнями і конкретно-індивідуальними, ст. 55 Конституції України може взаємодіяти з іншими нормами Конституції, що закріплюють права і свободи людини і громадянина як певним чином процедурна норма, якою встановлюються гарантії і варіанти захисту прав кожного. При цьому конкретне конституційне право, яке порушене і потребує захисту, має самостійне конституційне закріплення. Тобто у такому випадку конституційна норма, якою закріплюється закріплене конституційною нормою виступатиме матеріальною нормою, а відтак допустимість їх обмеження опосередковується ч. 2 ст. 64 Конституції України.

Конституція України встановила обмеження щодо реалізації деяких прав і свобод людини і громадянина з урахуванням вимог міжнародно-правових актів.

Так, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію обмежується законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, яка одержана конфіденційно, або для підтримки авторитету і неупередженості правосуддя (ст. 34); здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення, захисту прав і свобод інших людей (ст. 35). З тих самих підстав може бути обмежене право громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36). Конституційно встановлюються обмеження щодо права на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 39).

Усі ці обмеження обґрунтовані необхідністю забезпечення охорони конституційного ладу, національної безпеки, прав і свобод людини і громадянина, що є виправданим з огляду на частину першу ст. 17 Конституції України, відповідно до якої захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Конституція України передбачає обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина у таких, зокрема, випадках:

- за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановленому законом: 1) право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); 2) таємниця листування (ст. 31);
- за вмотивованим рішенням суду: 1) недоторканність житла (ч. 1 ст. 30); 2) право приватної власності (стаття 41);
- на підставі закону: 1) недоторканність житла (ч. 2 ст. 30); 2) право на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ч. 2 ст. 32); 3) свобода пересування (ст. 33); 4) право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 3 ст. 34); 5) членство у політичних партіях та професійних спілках (ч. 2, 3 ст. 36);
- в інтересах національної безпеки, надзвичайного стану, економічного добробуту, громадського порядку та прав людини: 1) право на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ч. 2 ст. 32); 2) право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 3 ст. 34); 3) право на свободу

об'єднань у політичні партії та громадські організації (ст. 36); 4) право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41).

Отже, права людини і громадянина в Україні можуть обмежуватися тільки у випадках, прямо передбачених Конституцією, на певний період і з метою: врятування життя людей та майна; запобігання злочинів чи його припинення; забезпечення інтересів національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, економічного добробуту; забезпечення охорони здоров'я і моральності населення, захисту репутації або прав і свобод інших людей; запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно.

Висновки. У зв'язку з введенням воєнного стану певні конституційні права та свободи людини і громадянина можуть бути тимчасово (на період дії воєнного стану) обмежені. Сутність обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина під час воєнного стану, в свою чергу, пояснюється особливістю режиму їх захисту з боку держави в такий час.

Обмеження прав і свобод людини та громадянина – це передбачений Конституцією та законами України режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих Основним Законом України прав і свобод в інтересах забезпечення прав особи та прав інших людей, а також забезпечення національної безпеки і оборони України. Обмеження прав і свобод людини і громадянина допустиме лише за умови що це прямо передбачено Основним Законом України і узгоджується з нормами міжнародного права. При дотриманні вказаних вимог обмеження прав і свобод вважаються правомірними.

Аналіз міжнародно-правових актів свідчить про те, що обмеження прав і свобод включають в себе вимоги (критерії), які визначають: 1) правову основу (нормативну базу) обмежень; 2) мету обмежень; 3) підстави обмежень (обставини, що викликають їх необхідність); 4) перелік прав і свобод, які не підлягають жодним обмеженням; 5) принципи запровадження обмежень; 6) порядок запровадження обмежень; 7) характер і зміст обмежень; 8) права і свободи, що можуть бути обмежені.

Виділено такі критерії обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина (в інтересах національної безпеки держави у мирний час, у разі запровадження воєнного або надзвичайного стану): а) нормативне закріплення можливості запровадження обмежень (Конституція та закони України); б) тип загрози (особливості застосування обмежень залежно від виду загрози); в) законні підстави (легітимна мета) - втручання в права повинно мати певну основу в національному законодавстві (інтереси національної безпеки та територіальної цілісності, інтереси громадської безпеки, інтереси економічного добробуту країни); г) необхідність запровадження обмежень в демократичному суспільстві; г) пропорційність та співмірність – застосовані обмеження мають відповідати меті; д) тривалість (строковість) – обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина повинно бути окреслене часовим проміжком (протягом якого строку на всій території держави або на певній його частині будуть діяти обмеження); е) спосіб обмеження (конкретизація на рівні закону заходів щодо обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина).

Посилання:

1. Американська конвенція про права людини від 22 листопада 1969 року URL: <https://constituanta.blogspot.com/2011/02/1969.html>.
2. Бадида А. Ю. Захист прав людини в Україні в умовах воєнного стану: як знайти баланс між публічним інтересом та індивідуальними правами. Конституційні права і свободи людини та громадянина в умовах воєнного стану: матеріали наукового семінару (23 червня 2022 р.) / упор. М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, Н. Я. Лепіш. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 12–17.
3. Відступ України від окремих зобов'язань за міжнародним пактом про громадянські та політичні права та європейською конвенцією з прав людини. URL: <https://minjust.gov.ua/m/vidstup-ukraini-vid-okremih-zobovyazan-za-mijnarodnim-paktom-pro-gromadyanski-ta-politichni-prava-ta-evropeyskoyu-konventsieyu-z-prav-lyudini>

4. Володимир богатир. Хронологія відступу від зобов'язань під час війни. 16 листопада 2022 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/hronologiya-vidstupu-vid-zobov'язan-pid-chas-viyni-.html#:~:text=%D0%9F%D0%B5%D1%80%D1%88%D0%B8%D0%BC%20%D0%B7%D0%B0%20%D1%96%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%8E%20%D0%BD%D0%B5%D0%B7%D0%B0%D0%BB%D0%B5%D0%B6%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8,2015%20%E2%84%96%20462%2DVIII>.

5. Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ від 29 червня 1990 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_082.

6. Другий Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, що стосується смертної кари (Прийнятий резолюцією 44/128 Генеральної Асамблеї від 15 грудня 1989 року) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_187.

7. Загальна декларація прав людини 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

8. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

11. Позиція щодо необхідності подальшого відступу від окремих зобов'язань за Пактом та Конвенцією. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2020/09/04/20200904154659-51.docx>.

12. Посібник зі статті 15 Європейської конвенції з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_UKR.pdf.

13. Про правовий режим воєнного стану від 12 квітня 2015 року № 389-VIII -VIII. Закон України. Відомості Верховної Ради України. -2015. -№ 28. -Ст. 250.

14. Про утворення Міжвідомчої комісії з питань відступу України від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 № 281. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/281-2017-%D0%BF#Text>.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 1712 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 року № 3 -рп/2015. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/3-rp/2015.pdf>.

16. Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року (конференція проводилася у Сіракузах (Італія) з 30 квітня по 4 травня 1984 року, котрі були прийняті у травні 1984 року групою експертів, скликаних Міжнародною комісією юристів, Міжнародною Асоціацією кримінального права, Американською асоціацією Міжнародної Комісії юристів, Інститутом прав людини Урбана Морганата, Міжнародним інститутом теорії й практики кримінального права. URL: <https://www.refworld.org.ru/category,LEGAL,UNCHR,,,4933d0b22,0.html>.

17. Скрипнюк О. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. Науково-практичний юридичний журнал «Публічне право». Київ, 2011. № 3. С. 5. URL: <http://www.yourfuture.org.Ua/ua/pb/2011/3/Skrupniuk.pdf>.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

17.07.2023
18.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 347.23:347.63:347 65

**ОСПОРЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА ЯК
СПОСІБ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ
ПРАВ СПАДКОЄМЦІВ****Юрій ЗАЙКА**доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітникНауково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)<https://orcid.org/0000-0003-1946-3171>

Стаття присвячена особливостям захисту майнових, зокрема, житлових прав спадкоємців за законом. Висвітлено особливість правового статусу дітей, які народилися після смерті спадкодавця. Спадкоємцями першої черги є діти спадкодавця, у тому числі народжені після його смерті. Автор критично оцінює встановлену в сімейному законодавстві України презумпцію батьківства та існуючі умови оспорування батьківства дитини, яка народилася після смерті спадкодавця. Якщо особа вважає, що вона не є батьком дитини, яку має народити її дружина (колишня дружина), законодавець вимагає від такої особи подати нотаріусу заяву про заперечення свого батьківства.

Умови оспорування батьківства після смерті особи, яка записана батьком дитини, не поширюються на випадки, коли особа, яка записана батьком дитини, не знала про вагітність його дружини. Захистити своє цивільне право можна, якщо особа знає або повинна була знати про його порушення. У сучасних умовах подружжя може тривалий час бути розлученим і проживати окремо (чоловік проходить військову службу, дружина виїхала за кордон і т.д.), чоловік (колишній чоловік) з об'єктивних причин може не знати про вагітність дружини (колишня дружина) і не має можливості заперечувати батьківство майбутньої дитини.

Існуючі умови для оспорування батьківства можуть призвести до зловжи-

UDC 347.23:347.63:347 65

**CONTESTING PARENTAGE AS A
WAY OF PROTECTING HOUSING
RIGHTS OF HEIRS****Zaika, Yuri O.**Doctor of Law Sciences, Professor,
Chief ResearcherAcademician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article is devoted to the peculiarities of the protection of property, in particular, housing rights of heirs by law. The peculiarity of the legal status of children born after the death of the testator is highlighted. The heirs of the first rank are the testator's children, including those born after his death. The author critically evaluates the established presumption of paternity in the family legislation of Ukraine and the existing conditions for disputing the paternity of a child born after the death of the testator. If a person believes that he is not the father of a child to be born to his wife (ex-wife), the legislator requires such a person to submit to a notary a statement denying his paternity.

The conditions for disputing paternity after the death of the person who is registered as the father of the child do not cover cases where the person who is registered as the father of the child did not know that his wife was pregnant. It is possible to protect one's civil right if a person knows or should have known about its violation. In modern conditions, a couple can be separated for a long time and live separately (husband is doing military service, wife went abroad, etc.), husband (ex-husband) for objective reasons may not know about the pregnancy of his wife (ex-wife) and has no opportunity to deny paternity of the future child.

The existing conditions for disputing paternity can lead to the abuse of the child's

вання правами матері дитини, спричинити зміни кола спадкоємців та порушити права спадкоємців за законом, зокрема, їх право на успадкування житла, оскільки дитина, яка не прийшла від спадкодавця може стати спадкоємцем першої черги за законом і отримати спадщину або зменшити частку спадщини інших спадкоємців першої черги.

Пропонується усунути прогалини в інституті оспорювання батьківства, зокрема розширити коло осіб, які мають право оспорювати батьківство після смерті особи, записаної батьком дитини. Якщо особа, записана батьком дитини, не знала і не повинна була знати про вагітність дружини, право на оспорювання батьківства особи, яка померла до народження дитини і записана батьком дитини, має бути надано. Його спадкоємці за законом.

Ключові слова: житло, спадкування, спадкоємці за законом, встановлення батьківства, оспорювання батьківства

mother's rights, cause changes in the circle of heirs and violate the rights of the heirs by law, in particular, their right to inherit housing, since a child who does not come from the testator can become an heir of the first rank under by law and receive an inheritance or reduce the share of the inheritance of other heirs of the first rank.

It is proposed to eliminate gaps in the institution of disputing paternity, in particular, to expand the circle of persons who have the right to dispute paternity after the death of the person registered as the child's father. If the person registered as the child's father did not know and should not have known about the wife's pregnancy, the right to contest the paternity of the person who died before the birth of the child and who was registered as the child's father should be granted to his heirs by law.

Keywords: housing, inheritance, legal heirs, establishing paternity, disputing paternity

Оголошений воєнний стан, збройний опір агресору, загибель військових та цивільних осіб, зумовлюють затребуваність інституту спадкування та необхідність з'ясування долі майна померлих.

Об'єктом спадщини виступає нерухоме майно, зокрема, квартира, будинок, земельна ділянка, насадження на земельній ділянці, дача, садовий будиночок, предмети домашнього користування чи господарювання, продуктивна та робоча худоба, засоби виробництва, транспортні засоби тощо. До її складу входять і підприємства, і майнові комплекси, і корпоративні права [7, с. 93]. З огляду на матеріальне становище пересічних українців у більшості випадків об'єктом спадкового правонаступництва виступає саме житло, а в умовах вимушеної міграції населення Сходу України, руйнування житла потреба громадян у житлі стає однією із нагальних потреб.

Належний захист суб'єктивних житлових прав передбачає обрання відповідних способів і форм захисту. Правовим засадам здійснення і реалізації житлових прав громадян, присвячена низка праць вітчизняних науковців, зокрема, В. А. Золотаря, І. М. Кучеренко, Т. М. Лісниченко, В. П. Маслової. Проблемні аспекти дослідження у сфері захисту житлових прав знайшли відображення у наукових доробках сучасних вчених: М. К. Галянтича, О. В. Дзери, О. О. Кармази, Р. А. Майданика, Є. О. Мічуріна, М. М. Сибільова, С. О. Сліпченка, Є. О. Харитонova, О. І. Харитоновой, Р. Б. Шишки, М. В. Бернацького, Н. Б. Солтис та ін. Проте проблема реалізації житлових прав спадкоємців, пов'язаних із сімейними та спадковими правовідносинами, залишається поза увагою науковців.

Метою статті є з'ясування можливостей захисту майнових, зокрема, житлових прав спадкоємців у випадках народження дитини після смерті особи, яка записана батьком дитини.

Право на житло входить в склад конституційно-правового статусу громадянина України в якості одного із найважливіших соціально-економічних прав [3, с. 128–129]. Фізичні особи можуть набувати житло різними шляхами. Одним із таких способів є успадкування житла. За відсутності заповіту коло спадкоємців визначає законодавець, і спадкоємці по чергово

закликаються до спадкування, а спадкоємці однієї черги набувають право на рівні частки у спадщині.

Якщо право на житло виникає на підставі спадкування за законом, то відсутня воля як спадкодавця, так і спадкоємців [6, с. 98]. Спадкоємцями першої черги є: діти (в тому числі й усиновлені), подружжя, батьки (в тому числі усиновителі), а також діти, що народилися після смерті спадкодавця.

При визначенні осіб, які належать до дітей (у тому числі усиновлених), подружжя, батьків (у тому числі усиновителів), а також дитини померлого, яка народилася вже після його смерті, слід керуватися нормами сімейного законодавства. Законодавець вживає термін «дитина» не в розумінні певного правового статусу фізичної особи, передбаченого ст. 6 Сімейного Кодексу України (далі – СК України), в якій зазначено, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття, а як факт походження особи від певних батьків і наявність між ними споріднення першого ступеня. Дитина, яка народжена до спливу 10 місяців після припинення шлюбу (а шлюб припиняє і смерть одного із подружжя), походить від подружжя. Доказом батьківства чи материнства є свідоцтво про народження дитини, в якому записані батько і мати [2, с. 149–150].

Презумпція батьківства, як юридична норма, встановлена законодавцем для найбільш повного захисту законних прав і інтересів дитини та її матері. Відповідно до ст. 7 Конвенції про права дитини поміж інших прав дитина має і право знати своїх батьків [4]. Презумпція батьківства регламентує спрощений порядок встановлення батьківства в силу наявності такого юридичного факту як реєстрація шлюбу між породіллям і її чоловіком, що надалі передбачає покладення на батька обов'язків по утриманню і вихованню народженої дитини.

Окремі автори розуміють презумпцію батьківства як визначене законом припущення про те, що батьком дитини вважається чоловік матері дитини [9, с. 5]. Такий висновок неповною мірою відображає правову природу презумпції, оскільки суттю презумпції є припущення, яке вважається істинним і без доказів, незважаючи на можливість його спростування у даному випадку. Відповідно до ч. 2 ст. 122 СК України дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу, походить від подружжя. Ця правова позиція законодавця можливо є дискусійною, однак дитина отримує право мати батька й оминати довготривалі судові процедури [1, с. 207].

Положення ч. 1 ст. 137 Сімейного кодексу України захищає інтереси дитини та її матері, і, водночас, гарантує невтручання сторонніх осіб у приватне життя померлого чоловіка.

Відповідно до статті 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. У ч. 4 ст. 291 ЦК України законодавець зазначає, що ніхто не має право втручатися у сімейне життя фізичної особи, крім випадків, передбачених Конституцією України. Право на батьківство, яке задеклароване у ст. 50 СК України, є суб'єктивним сімейним правом.

Життя, яке зароджується – це благо, і нікому не повинно надаватися право вирішувати долю чужого блага, якщо це не пов'язано із захистом публічних інтересів чи приватного, такого ж рівноцінного блага [5, с. 148]. За життя особи, записаної батьком дитини, ніхто, окрім цієї особи (за винятком матері дитини – ст. 138 СК України) оспорювати її батьківство не може (ч. 1 ст. 136 СК України).

У ч. 1 ст. 137 СК України передбачено спеціальний випадок оспорювання батьківства, коли дитина народилася вже після смерті особи, батьківство якої оспорюють її спадкоємці. В якості додаткової гарантії захисту прав народженої дитини і її матері законодавець передбачає спеціальну умову – подання особою, яка померла до народження дитини і записана її батьком за життя заяви до нотаріуса про невизнання свого батьківства. Водночас, подання такої заяви є способом захисту можливого порушення прав і інтересів особи, яка перебуває у шлюбі, проте заперечує своє батьківство дитини, що повинна народитися.

Тільки чоловік, який знає чи припускає, що його дружина вагітна від сторонньої особи, із власних міркувань за може оспорювати своє батьківство ще до народження дитини, подавши заяву до нотаріуса про невизнання свого батьківства. Саме такі випадки і є сферою правового

регулювання ч. 1 ст. 137 СК України.

Аналіз ст. 137 СК України свідчить про те, що диспозиція статті не охоплює ситуації, коли чоловік з об'єктивних причин не міг виконати припис закону і подати заяву до нотаріуса про невизнання свого батьківства, оскільки особа, яка надалі записана батьком дитини, могла не знати про вагітність дружини.

У ст. 15 ЦК України проголошено, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування. Проте захищати своє цивільне право можливо, якщо особа знає або повинна була знати про його порушення.

Тобто, якщо дитина народилася через дев'ять чи дев'ять з половиною місяців після смерті особи, яка записана батьком дитини, то в силу природних причин така особа не могла дотримуватися припису закону і звернутися до нотаріуса із заявою про невизнання свого батьківства, оскільки про вагітність своєї дружини тривалістю два чи три тижні могла і не знати.

Про вагітність дружини не могла знати особа, яка мобілізована і тривалий час виконує свій військовий обов'язок не за місцем постійного проживання. Про вагітність дружини могла не знати особа, дружина якої за обставин воєнного часу змушена була покинути постійне місце проживання і тривалий час проживає за кордоном. Так Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М. Птухи НАН України загалом оцінює кількість українців за кордоном приблизно у 5 мільйонів [8]. Зокрема на лютий 2023 р. у Польщі зареєструвалися близько 1,5 млн., біженців з України, у Німеччині – 900 тис., Чехії – 500 тис. і, звичайно, що більшість таких біженців це жінки і діти.

У ч. 9 ст. 7 СК України передбачено, що сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності відповідно до моральних засад суспільства. Позбавлення спадкоємців права оспорювати батьківство особи, яка записана батьком дитини, що народилася вже після смерті такої особи, суперечить принципу розумності і може зумовити зловживання правом з боку дружини померлого та порушення майнових прав спадкоємців померлої особи.

Системний аналіз частин першої, третьої статті 137 СК України про можливість регулювання цими положеннями інших випадків для оспорування спадкоємцями батьківства після смерті особи, яка записана батьком дитини, в комплексі із статтями СК України, які визначають походження дитини від матері та батька, які перебувають у шлюбі між собою (ст. 122 СК України), загальні правила оспорування батьківства особою, яка записана батьком дитини (ст. 136 СК України) та спеціальний порядок оспорування батьківства після смерті особи, яка записана батьком дитини (ст. 137 СК України) свідчить про існування прогалини у законодавстві, тобто, про часткову відсутність норм права, щодо суспільних відносин, які входять до сфери правового регулювання, зокрема, правовідносин, які виникають у випадку народження дитини вже після смерті особи, яка не знала і не могла знати про вагітність дружини і надалі записана батьком дитини.

У ч. 1 ст. 10 СК України передбачено можливість застосування аналогії закону, якщо певні сімейні відносини не врегульовані Сімейним кодексом або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми Сімейного кодексу, які регулюють подібні відносини.

У ст. 136 СК України законодавець імперативно визначає обставини, за яких оспорування батьківства неможливо. Загальною умовою оспорування батьківства є – можливість оспорування батьківства особою, яка записана батьком дитини, лише після народження дитини і до досягнення нею повноліття (ч. 3. ст. 136 СК України).

У ч. 4 ст. 136 СК Кодексу визначене коло спеціальних обставин за наявності яких оспорування батьківства неможливе:

- у разі смерті дитини (ч. 4 ст. 136);
- особою, яка в момент реєстрації себе батьком дитини знала, що не є її батьком;
- особою, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій (відповідно до частини першої статті 123 цього Кодексу).

Заборони оспорування батьківства за інших обставин не передбачено.

У випадку, коли обставини справи свідчать про необізнаність чоловіка про вагітність його дружини і неможливість за життя виконати вимогу ч. 1 ст. 137 СК України щодо подачі заяви до нотаріуса про невизнання свого батьківства, право на оспорування батьківства за аналогією закону повинно бути надано його спадкоємцям – дружині, батькам, дітям (ч. 3 ст. 137 СК України), що дозволить унеможливити зловживання правом дружиною померлого чоловіка.

Існуюча редакція ст. 137 СК України певною мірою обмежує можливості недобросовісного подружжя скористатися правовою презумпцією і виправдати свою негідну поведінку у шлюбі. Проте право на оспорування батьківства після смерті чоловіка ще до народження дитини не виправдано надано лише спадкоємцям першої черги, тобто, батькам, подружжю та дітям померлого, особливо у випадку, коли шлюб між подружжям розірвано, проте в силу презумпції батьківства дитина народжена протягом 10 місяців після розірвання шлюбу в силу закону вважається такою, що походить від колишнього чоловіка. Батьки вже можуть бути відсутні, діти – бути неповнолітніми і в силу віку і нездатні захищати свої права, а інше подружжя – зацікавлена сторона, внаслідок негідної поведінки якої може бути безпідставно зменшена частка спадщини вже народжених дітей померлого або безпідставно усунути від спадкування спадкоємці другої і подальших черг.

Висновки. Існуючі умови оспорування батьківства можуть привести до зловживання матір'ю дитини своїми правами, обумовити зміни в колі спадкоємців і порушувати права спадкоємців за законом, зокрема, їх право на спадкування житла, оскільки дитина, яка не походить від спадкодавця, може стати спадкоємцем першої черги за законом і отримати спадщину або може зменшитися частка спадщини інших спадкоємців першої черги.

Пропонується усунути прогалини в інституті оспорування батьківства, зокрема, розширити коло осіб, які мають права оспорювати батьківство після смерті особи, яка записана батьком дитини. Якщо особа, яку записали батьком дитини, не знала і не повинна була знати про вагітність дружини, право на оспорування батьківства особи, яка померла до народження дитини і яку записали батьком дитини, повинно бути надане її спадкоємцям за законом.

Посилання:

1. Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. Харків: ECUS, 2022. 416 с.
2. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток. Монографія. 2-е вид. К.: КТН, 2007. 288 с.
3. Заїка Ю. О., Скрипник В. Л. Право на житло і пряма дія норм Конституції// Український конституціоналізм: історія становлення та перспективи розвитку: монографія / за заг. ред. В. Л. Скрипника; МОН України, Кременчуц. нац. ун-т ім. Михайла Остроградського. Харків : Право, 2023. С.128–143.
4. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
5. Механізм цивільно – правового регулювання особистих немайнових відносин в умовах євроінтеграції. Монографія /за ред. М. К. Галянтича та Ю. О. Заїки. К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2022. 340 с.
6. Право власності на житло в Україні: доктрина та реалізація: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2016. 247 с.
7. Спасибо-Фатєєва І. В., Заїка Ю.О. Поняття та склад спадщини //Нетипові об'єкти. Зб. статей / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ECUS, 2022. С. 85-101.
8. Стало відомо, скільки українців виїхали та залишилися за кордоном URL: https://tvoemisto.tv/news/stalo_vidomo_skilky_ukraintsiv_vyihaly_ta_zalyshylysya_za_kordonom_145039.html
9. Стопченко К. О. Судочинство у справах про оспорування батьківства та материнства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2019. 19 с.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

17.07.2023
18.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 341.98:327.8

**ВПЛИВ САНКЦІЙ ЄС НА
МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ
АРБІТРАЖ**

Володимир НАГНИБІДА

доктор юридичних наук, професор,
завідувач лабораторії

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0003-4233-7173>

Стаття присвячена аналізу впливу санкційної політики ЄС на розгляд та вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу у світлі чинних нормативних положень та актуальних підходів до їх тлумачення. Окреслюючи обсяг досліджуваної проблематики автор констатує, що новітня санкційна політика ЄС по відношенню до РФ через безпрецедентність масштабу запроваджених обмежень не лише серйозно вплинула на економічну діяльність та фінансові операції осіб та компаній держав-членів ЄС із РФ, РБ та відповідними підсанкційними суб'єктами, але й зумовила виникнення низки процесуальних, матеріально-правових і суто практичних труднощів при розгляді та вирішенні спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. Останні стосуються як безпосередньо учасників арбітражного процесу в частині необхідності перевірки складом арбітражу їх входження до санкційних списків або відсутності такої потреби і наслідків цього, зокрема у світлі можливості задоволення позовних вимог таких осіб і виконання відповідних фінансових операцій, так і представництва інтересів підсанкційних осіб адвокатами з юрисдикції держав-членів ЄС, питань сплати арбітражних зборів та гонорарів арбітрів, значення цих факторів на повноваження та роль арбітрів і функції арбітражної інституції, яка адмініструє вирішення спору.

UDC 341.98:327.8

**IMPACT OF EU SANCTIONS ON
INTERNATIONAL COMMERCIAL
ARBITRATION**

Nahnybida, Volodymyr

Doctor of Law Sciences, Professor,
Head of Scientific Laboratory

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article is devoted to the analysis of the impact of the EU sanctions policy on the consideration and resolution of disputes in the international commercial arbitration in the light of current regulations and approaches to their interpretation. Outlining the scope of the investigated issues, the author states that the latest sanctions policy of the EU in relation to the Russian Federation, due to the unprecedented scale of the imposed restrictions, not only seriously affected the economic activity and financial transactions of individuals and companies of the EU member states with the Russian Federation, the Republic of Belarus and the relevant sanctioned subjects, but led to the emergence of a number of procedural, substantive and purely practical difficulties in the consideration and resolution of disputes via international commercial arbitration. The latter relate both directly to the participants in the arbitration process in terms of the need for verification by the arbitration panel of their entry into the sanctions lists or the absence of such a need and its consequences, in particular in light of the possibility of satisfying the claims of such persons and the execution of relevant financial transactions, as well as the representation of the interests of sanctioned persons by lawyers from the EU member states jurisdiction, issues of payment of arbitration fees and arbitrators' fees, the importance of these factors on the powers and role of arbitrators and the functions of

Враховуючи нормативно закріплене зняття санкційних обмежень, встановлених ст. 5aa(1) Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014, яка забороняє будь-які прямі або опосередковані транзакції з визначеними у ній та у відповідних додатках до Регламенту Ради (ЄС) № 269/2014 підсанкційними суб'єктами, з операцій зі сплати арбітражних зборів, виплати гонорарів арбітрам та адвокатам, що представляють підсанкційних сторін у ході арбітражного процесу, тим не менш, резюмується, що поки незрозуміло, яким чином суди держав-членів ЄС та сам арбітраж трактуватиме відповідність здійснення операцій, необхідних для доступу до арбітражу та надання юридичних послуг у ході арбітражного провадження цілям «санкційних» Регламентів Ради (ЄС) № 833/2014 та № 269/2014. Також підкреслюється, що хоча питання прямої участі підсанкційних суб'єктів у арбітражному розгляді під юрисдикцією держави-члена ЄС в частині доступу до арбітражу, сплати арбітражних зборів, отримання послуг адвокатів-представників у ході арбітражного процесу, виведено за межі санкційного режиму в якості нормативно встановленого винятку, інші численні процесуальні та матеріально-правові труднощі залишаються. У тому числі пов'язані з використанням заморожених фінансових активів для сплати тих арбітражних витрат або виконання арбітражного рішення та екстериторіальною дією санкційних режимів, запроваджених ЄС.

Ключові слова: санкції, Європейський Союз, санкційна політика, міжнародний комерційний арбітраж, арбітражний збір, доступ до арбітражного розгляду

Системною та скоординованою інституційною відповіддю Європейського Союзу на повномасштабну збройну агресію Російської Федерації за підтримки та з використанням території і ресурсів Республіки Білорусь у лютому 2022 року було посилення санкційного режиму, застосованого з 2014 року у зв'язку зі спробою незаконної анексії Автономної Республіки Крим та підтримкою незаконних збройних формувань у Донецькій та Луганській областях, а також розширення переліку підсанкційних фізичних та юридичних осіб, пов'язаних громадянством або іншим чином із вказаними державами. Новітня санкційна політика ЄС по відношенню до РФ через безпрецедентність масштабу запроваджених

the arbitral institution that administers the resolution of the dispute.

Taking into account the normative removal of sanction restrictions, established by Art. 5aa(1) of the Council Regulation (EU) No. 833/2014, which prohibits any direct or indirect engagement in transactions with the sanctioned entities specified in it and in the relevant annexes to the Council Regulation (EU) No. 269/2014, concerning operations for the payment of arbitration fees, payment of fees to arbitrators and lawyers, representing the sanctioned parties during the arbitration process, nevertheless, it is summarized that it is still unclear how the courts of the EU member states and the arbitral tribunal itself will interpret the consistency of the transactions necessary for access to the arbitration and the provision of legal services during the arbitration proceedings with the objectives of Council Regulations (EU) No. 833/2014 and No. 269/2014. It is also emphasized that although the issue of direct participation of sanctioned subjects in arbitration proceedings under the jurisdiction of an EU member state in terms of access to arbitration, payment of arbitration fees, obtaining the services of representative lawyers during the arbitration process, is taken outside the scope of the sanctions regime as a normatively established exception, other numerous procedural and substantive legal difficulties remain. Including those related to the use of frozen financial assets to pay those arbitration costs or the execution of the arbitration award and the extraterritorial effect of the sanction regimes introduced by the EU.

Keywords: sanctions, European Union, sanctions policy, international commercial arbitration, arbitration fee, access to arbitration

обмежень не лише серйозно вплинула на економічну діяльність та фінансові операції осіб та компаній держав-членів ЄС із РФ, РБ та відповідними підсанкційними суб'єктами, але й зумовила виникнення низки процесуальних, матеріально-правових і суто практичних труднощів при розгляді та вирішенні спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу. Окреслені проблеми стосуються як безпосередньо учасників арбітражного процесу в частині необхідності перевірки складом арбітражу їх входження до санкційних списків або відсутності такої потреби і наслідків цього, зокрема у світлі можливості задоволення позовних вимог таких осіб і виконання відповідних фінансових операцій, так і представництва інтересів підсанкційних осіб адвокатами з юрисдикції держав-членів ЄС, питань сплати арбітражних зборів та гонорарів арбітрів, значення цих факторів на повноваження та роль арбітрів і функції арбітражної інституції, яка адмініструє вирішення спору.

Віднедавна деякі з цих питань отримали правову оцінку і відповідне закріплення у актах права ЄС, тоді як решта досі залишаються дискусійними та залежать від підходів, прийнятих у правозастосовній практиці європейських судів та арбітражів, засновуючись на тлумаченні чинних обмежень, їх букви та спрямування. У зв'язку з цим метою цієї статті є аналіз сучасного стану речей у контексті всебічного впливу санкційної політики ЄС на розгляд та вирішення спорів у порядку міжнародного комерційного арбітражу.

Реалізація санкційної політики ЄС стосовно РФ відбувається шляхом прийняття так званих «пакетів санкцій», які нормативно закріплюються на рівні відповідних регламентів про внесення змін до базових засадничих регламентів у цій сфері та пов'язаних із ними рішень Ради ЄС. До них належать: Регламент Ради (ЄС) від 17 березня 2014 року № 269/2014 щодо обмежувальних заходів щодо дій, які підривають або загрожують територіальній цілісності, суверенітету та незалежності України (далі – Регламент Ради (ЄС) № 269/2014) [1], що регулює режим блокування коштів російських фізичних та юридичних осіб, пов'язаних з діями щодо дестабілізації України, Регламент Ради (ЄС) від 31 липня 2014 року № 833/2014 щодо обмежувальних заходів у зв'язку з діями Росії щодо дестабілізації ситуації в Україні (далі – Регламент Ради (ЄС) № 833/2014) [2], що регулює економічні та фінансові санкції, які застосовуються ЄС у деяких секторах економіки або щодо певних товарів, а також Регламент Ради (ЄС) від 23 червня 2014 року № 692/2014 щодо обмежувальних заходів у відповідь на незаконну анексію Криму та Севастополя [3] та Регламент Ради (ЄС) від 23 лютого 2022 року № 263/2022 щодо обмежувальних заходів, введених у відповідь на визнання українських Донецької та Луганської областей, що знаходяться поза державним контролем, та на розміщення російських збройних сил на цих територіях [4], що встановлюються санкції, прямо спрямовані на обмеження економічної діяльності на території Криму та Севастополя, Донецької та Луганської областей відповідно.

Додатково на території ЄС прямо застосовуються й санкції, накладені за резолюціями Ради Безпеки ООН, на відміну санкцій США (накладених у цій справі щодо Ірану), які не є частиною французької концепції міжнародного публічного порядку, на що прямо вказав у рішенні від 3 червня 2020 року № 19-07261 у справі *Softgaz v. NGSC* Апеляційний суд Парижа [5, с. 319]. Зрозуміло, що РФ, експлуатуючи наявне у неї право вето у Раді Безпеки ООН не підтримує відповідні резолюції про введення санкцій проти самої РФ, РБ чи того ж Ірану, а тому увагу варто звертати саме на сучасне санкційне регулювання всередині самого ЄС.

21 липня 2022 року ЄС прийняв 7-ий пакет санкцій (Регламент Ради (ЄС) 2022/1269, яким вносяться зміни до Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014 [6]), спрямований на уточнення сфери застосування 4-го пакету санкцій ЄС від 15 березня 2022 року (Регламент Ради (ЄС) 2022/428 [7]) щодо операцій з російськими компаніями, які перебувають під державним контролем або власністю. Зокрема, вказаний Регламент 2022/1269 виключив зі сфери застосування санкцій операції, які є прямо необхідними для забезпечення доступу до судового, адміністративного чи арбітражного провадження в державі-члені ЄС, а також для визнання чи виконання судового або арбітражного рішення, яке здійснюється в державі-члені ЄС, якщо такі транзакції відповідають цілям Регламенту (ЄС) № 833/2014 та Регламенту (ЄС) № 269/2014 (ст. 5aa(3)(g) Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014 у чинній редакції). Арбітражна спільнота та провідні арбіт-

ражні центри Європи позитивно відреагували на запроваджені нововведення [8-9].

Також, окрім цитованого вище припису ст. 5аа(3)(g) щодо доступу до арбітражу, відповідно до ст. 5п(6) пункти 1 та 2 цієї статті, які встановлюють заборону надавати, прямо чи опосередковано, у тому числі юридичні консультаційні послуги уряду Росії або юридичних особам, організаціям чи органам, утвореним у Росії, не застосовуються до надання послуг, якщо вони є прямо необхідними (*strictly necessary*), аналогічно до формулювання ст. 3(g), для забезпечення доступу до, зокрема, арбітражних проваджень у державі-члені, для визнання та виконання арбітражного рішення, винесеного в державі-члені, й, так само, за умови, що таке надання послуг відповідає цілям цього Регламенту та Регламенту Ради (ЄС) № 269/2014.

Тобто можна говорити про, принаймні, нормативно закріплене зняття санкційних обмежень, встановлених ст. 5аа(1) Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014, яка забороняє будь-які прямі або опосередковані транзакції з визначеними у ній та у відповідних додатках до Регламенту Ради (ЄС) № 269/2014 підсанкційними суб'єктами, з операцій зі сплати арбітражних зборів, виплати гонорарів арбітрам та адвокатам, що представляють підсанкційних сторін у ході арбітражного процесу. Разом з тим поки незрозуміло, яким чином суди держав-членів ЄС та сам арбітраж трактуватиме відповідність здійснення операцій, необхідних для доступу до арбітражу та надання юридичних послуг у ході арбітражного провадження цілям «санкційних» Регламентів Ради (ЄС) № 833/2014 та № 269/2014. Додатково потрібно зважати, що інші, встановлені цими актами положення «продовжують впливати не лише на адміністрування арбітражного розгляду, але й на ухвалення арбітрами рішень щодо позовів по суті та виконання арбітражних рішень», а також на те, що «нову ст. 5аа(3)(g) не слід розглядати окремо від решти санкційної програми ЄС проти Росії» [10].

З матеріально-правового боку та стосовно визнання та виконання арбітражних рішень, ухвалених у спорах за участі підсанкційних суб'єктів, зберігають дію положення ст. 11 Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014 щодо заборони задоволення заяв, висунутих, серед іншого, суб'єктами, що входять до санкційних списків, якщо такі заяви стосуються операцій, на виконання яких вплинули заходи, запроваджені в рамках програми санкцій ЄС проти Росії. Відповідно ж до Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [11], національний суд може відмовити у виконанні арбітражного рішення, якщо це суперечить публічному порядку (ст. V(2)(b)). Санкційне законодавство може розглядатися як таке, що належить до публічного порядку, а санкції, запроваджені ООН та ЄС, можуть становити міжнародну публічний порядок, і національний суд може відмовити у визнанні та виконанні рішення на цій підставі [12].

У аналітичних джерелах звертається увага на інші правові норми, що втілюють санкційну політику ЄС, зокрема й щодо розпорядження підсанкційними суб'єктами замороженими фінансовими активами. Якщо такий суб'єкт одночасно підпадає під обсяг ст. 5аа(1) Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014 та внесений до Додатку 1 до Регламенту Ради (ЄС) № 269/2014, він, відповідно, є таким, чиї активи заморожені відповідно до ст. 2 останнього Регламенту, що, у свою чергу, встановлює неможливість переказу заморожених активів без ліцензії компетентного органу та згоди залучених банків [10]. Аналізовані Регламенти містять й низку інших положень щодо відповідних суб'єктів та обмеження розпорядження ними замороженими фінансовими активами, що, як видається, варто тлумачити як спеціальні норми по відношенню до загальних винятків, закріплених у вищенаведених нормах Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014 – ст. 5аа(3)(g) щодо доступу до арбітражу та ст. 5п(6) щодо надання та сплати юридичних послуг.

У контексті екстериторіальної дії «санкційних» Регламентів Ради (ЄС) важливим питанням є і можливість юридичних фірм та юристів, що підпадають під юрисдикцію ЄС та відповідні санкційні режими, представляти уряд РФ або засновані у Росії юридичні особи у арбітражних провадженнях за межами ЄС. Настільки важливим, що на нього навіть було дано відповідь у Консолідованих FAQ (запитаннях та відповідях) Європейської Комісії щодо реалізації Регламентів Ради (ЄС) № 833/2014 та 269/2014 (далі – Консолідовані FAQ), відповідно до якого, станом на 21 грудня 2022 року, «виняток, встановлений у ст. 5п(6)

першого з Регламентів стосується лише надання послуг, які є прямо необхідними для забезпечення доступу до судового, адміністративного чи арбітражного провадження в державі-члені або для визнання чи виконання судового чи арбітражного рішення, винесеного в державі-члені, однак надання юридичних консультаційних послуг все ще може бути дозволено (навіть за межами ЄС), якщо воно підпадає під сферу дії статті 5n(5), тобто якщо послуги є прямо необхідними для реалізації права на захист у судовому розгляді та право на ефективний засіб правового захисту» [13]. Як бачимо, і в цій ситуації закріплені винятки виконують функцію норм-принципів, засновуючись на базових для європейського правопорядку засадах доступу до правосуддя (включно з арбітражем як альтернативним способом вирішення спорів) та ефективного засобу правового захисту.

Залишаються актуальними й інші аспекти екстериторіальної дії санкційних режимів ЄС: участь арбітра-громадянина однієї з держав-членів у арбітражному процесі з іншим місцем арбітражу (в тому числі й у Києві за адміністрування МКАС при ТПП України), застосування права однієї з держав-членів ЄС у арбітражі за межами Спільноти, здійснення розрахунків у євро або через банк-кореспондент однієї з країн ЄС тощо. На сьогодні однозначних відповідей на усі з них немає, що змушує дослідників звертатись до попередньої правозастосовної практики, проводячи паралелі з іншими санкційними режимами стосовно Ірану, Сирії та ін.

При цьому у Консолідованих FAQ неодноразово підкреслюється відсутність екстериторіальності при застосуванні санкційних режимів ЄС із відсиланням до норми ст. 13 Регламенту Ради (ЄС) № 833/2014, згідно з якою цей Регламент застосовується: (а) на території Союзу; (б) на борту будь-якого літака або будь-якого судна під юрисдикцією держави-члена; (с) до будь-якої особи в межах або за межами території Союзу, яка є громадянином держави-члена; (d) до будь-якої юридичної особи, об'єднання чи органу всередині чи за межами території Союзу, яка зареєстрована або створена відповідно до законодавства держави-члена; (е) до будь-якої юридичної особи, об'єднання чи органу стосовно будь-якої діяльності, що здійснюється повністю або частково в межах Союзу. Виходячи з цього у Консолідованих FAQ наводиться ілюстративний приклад: якщо компанія імпортує продукцію через ЄС або здійснює платежі в Союзі, тоді вона повинна дотримуватися санкцій ЄС, оскільки виходить на внутрішній ринок ЄС. Також відзначається, що кожна санкційна норма містить «юрисдикційне положення» (jurisdiction provision), яке роз'яснює, хто повинен дотримуватися санкцій ЄС [13].

Отже, з певною обережністю (оскільки досі не сформовано переконливої правозастосовної практики з цих питань), але можливо стверджувати, що хоча питання прямої участі підсанкційних суб'єктів у арбітражному розгляді під юрисдикцією держави-члена ЄС в частині доступу до арбітражу, сплати арбітражних зборів, отримання послуг адвокатів-представників у ході арбітражного процесу, виведено за межі санкційного режиму в якості нормативно встановленого винятку, інші численні процесуальні та матеріально-правові труднощі залишаються. У тому числі пов'язані з використанням заморожених фінансових активів для сплати тих арбітражних витрат або виконання арбітражного рішення та екстериторіальною дією санкційних режимів, запроваджених ЄС. Стосовно останньої можемо резюмувати, що на сьогодні вони поширюються на будь-яку особу, яка є громадянином держави-члена Спільноти, включно з арбітрами, та охоплює будь-які транзакції, що здійснюються через банки ЄС або іншим чином у межах внутрішнього ринку Спільноти.

Посилання:

1. Council Regulation (EU) No 269/2014 of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0269>.

2. Council Regulation (EU) No 833/2014 of 31 July 2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0833-20230226>.

3. Council Regulation (EU) No 692/2014 of 23 June 2014 concerning restrictive measures in response to the illegal annexation of Crimea and Sevastopol. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/>

TXT/?uri=CELEX%3A02014R0692-20221006.

4. Council Regulation (EU) 2022/263 of 23 February 2022 concerning restrictive measures in response to the recognition of the non-government controlled areas of the Donetsk and Luhansk oblasts of Ukraine and the ordering of Russian armed forces into those areas. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32022R0263>.

5. Bizeau M.-L. *Sofregaz v. NGSC* (CA Paris). International Legal Materials. 2021. Volume 60. Issue 2. P. 319–340.

6. Council Regulation (EU) 2022/1269 of 21 July 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/1269/oj>.

7. Council Regulation (EU) 2022/428 of 15 March 2022 amending Regulation (EU) No 833/2014 concerning restrictive measures in view of Russia's actions destabilising the situation in Ukraine. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/428>.

8. Ballantyne J. EU confirms arbitration carve-out in sanctions regime. Global Arbitration Review. URL: <https://globalarbitrationreview.com/article/eu-confirms-arbitration-carve-out-in-sanctions-regime>.

9. EU Sanctions. SCC Arbitration Institute. URL: <https://sccarbitrationinstitute.se/en/resource-library/eu-sanctions>.

10. Silveira da M. A., Hartog den S. The EU's Clarification on Access to Arbitration in its Seventh Package of Sanctions Against Russia: Trivial or Consequential? Kluwer Arbitration Blog. URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2022/08/16/the-eus-clarification-on-access-to-arbitration-in-its-seventh-package-of-sanctions-against-russia-trivial-or-consequential/>.

11. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958). United Nations Organization. URL: <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-E.pdf>.

12. McDougall K. Impact of international sanctions on arbitral proceedings. Norton Rose Fulbright. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/92ca5faf/impact-of-international-sanctions-on-arbitral-proceedings#section2>.

13. European Commission Consolidated FAQs on the implementation of Council Regulation No 833/2014 and Council Regulation No 269/2014. European Commission Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union. URL: https://finance.ec.europa.eu/system/files/2023-03/faqs-sanctions-russia-consolidated_en_1.pdf.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

18.07.2023
20.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 346.7

**ПРАВОВІ АКТИ
САМОРЕГУЛІВНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ
У СФЕРІ АРХІТЕКТУРНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ**

Микола ГОРДОВ

аспірант

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

У статті проаналізовано існуючу систему правових актів саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності, досліджено правові підстави для їх прийняття і предмети регулювання, а також наведено види таких правових актів.

Встановлено, що рівень розвитку правової бази, розробленої та прийнятої кожною із таких саморегулювальних організацій, є різним. Цей рівень залежить від чималої кількості факторів, зокрема, таких як: наявність або відсутність в об'єднання, яке набуло статусу саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності, делегованого повноваження; тривалість функціонування об'єднання у статусі саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності; кількісно-якісний склад членів (учасників) об'єднання, на яких поширюватиметься дія прийнятих ним актів; специфіка напряму підприємницької чи професійної діяльності, за яким зареєстровано відповідну саморегулювальну організацію у сфері архітектурної діяльності, у тому числі його законодавче регулювання; тощо.

Запропоновано здійснити аналіз на прикладі найчисельнішої, за кількістю її членів, та найстаршої, за датою набуття відповідного правового статусу, саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності в Україні – Всеукраїнської громадської організації «Гільдія проєктувальників у будівництві» (далі – ВУГіП або СРО ВУГіП), із деякими відступами щодо специфіки видання правових актів,

UDC 346.7

**LEGAL ACTS OF THE SELF-
REGULATORY ORGANIZATION IN
THE FIELD OF ARCHITECTURAL
ACTIVITY**

Gordov, Mykola

post graduate student

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The report analyzes the existing system of legal acts of the self-regulatory organization in the field of architectural activity, examines the legal grounds for their adoption and subjects of regulation, and also gives the types of such legal acts.

It was established that the level of development of the legal framework developed and adopted by each of these self-regulatory organizations is different. This level depends on a considerable number of factors, in particular, such as: the presence or absence of delegated authority in the association, which has acquired the status of a self-regulatory organization in the field of architectural activity; the duration of the association's functioning as a self-regulatory organization in the field of architectural activity; the quantitative and qualitative composition of the members (participants) of the association, which will be subject to the acts adopted by it; the specifics of the direction of business or professional activity for which the corresponding self-regulatory organization in the field of architectural activity is registered, including its legislative regulation; etc.

It is proposed to carry out an analysis on the example of the most numerous, in terms of the number of its members, and the oldest, in terms of the date of acquisition of the relevant legal status, self-regulatory organization in the field of architectural activity in Ukraine - the All-Ukrainian public organization "Guild of Designers in Construction" (hereinafter - VUHiP or SRO

прийнятих іншими саморегульними організаціями.

З урахуванням вищенаведеного зроблено висновки з досліджуваної теми. З одного боку існує законодавче регулювання інституту саморегульних організацій у сфері архітектурної діяльності встановлює чіткі правові підстави для прийняття такими організаціями правових актів різних видів, у тому числі тих, що спрямовані на виконання делегованих державою повноважень щодо проведення професійної атестації виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури. З іншого боку вказані правові підстави обмежені сьогодні кількома абзацами у Законі, що явно не сприяє розвитку саморегулювання у відповідній сфері.

Існуюча система правових актів саморегульних організацій у сфері архітектурної діяльності є досить строкатою, а тому, для її цілісного, узагальненого сприйняття, варто класифікувати правові акти таких організацій за відповідними критеріями та видами. Прикладом такої класифікації може слугувати наступна запропонована класифікація правових актів саморегульних організацій у сфері архітектурної діяльності.

Ключові слова: саморегульна організація, архітектурна діяльність, правові акти, делеговані повноваження, професійна атестація, правила, стандарти, підприємницька діяльність, професійна діяльність

Саморегулювання існує в світі відтоді, як люди почали організовуватися у суспільство. Як би це дивно не звучало, але в межах державного регулювання ринку фінансових послуг виникла перша форма саморегульних організацій. Як стверджує В. Полюхович, існує практична основа для передачі лише державних функцій до саморегульних організацій, які вимагають більше тонких і специфічних механізмів регулювання конкретних видів діяльності, що надає можливість розвантажити державу як єдиного регулятора на ринку [1, с. 80-81]. Нам імпонує ставлення В. Мамутова до таких організацій як хабів для поєднання державного регулювання економіки й економічної свободи суб'єктів господарювання [2].

Як вказує О. Гончаренко, саморегулювання – це, перш за все, специфічні самостійні активні дії суб'єкта для реалізації його внутрішніх потенцій специфічними, притаманними тільки цьому суб'єкту, засобами [3, с. 27].

Інститут саморегульних організацій у сфері архітектурної діяльності на законодавчому рівні було впроваджено у 2011 році прикінцевими положеннями Закону України «Про

VUHiP), with some concessions regarding the specifics of issuing legal acts adopted by other self-regulatory organizations.

Taking into account the above, conclusions have been made on the researched topic. On the one hand, the existing legislative regulation of the institute of self-regulatory organizations in the field of architectural activity establishes clear legal grounds for the adoption by such organizations of legal acts of various types, including those aimed at the implementation of the powers delegated by the state to carry out professional certification of performers of certain types of works (services), related to the creation of architectural objects. On the other hand, the specified legal grounds are currently limited to a few paragraphs in the Law, which clearly does not contribute to the development of self-regulation in the relevant field.

The existing system of legal acts of self-regulatory organizations in the field of architectural activity is quite varied, and therefore, for its holistic, generalized perception, it is worth classifying the legal acts of such organizations according to the relevant criteria and types. An example of such a classification can be the following proposed classification of legal acts of self-regulatory organizations in the field of architectural activity.

Keywords: self-regulatory organization, architectural activity, legal acts, delegated powers, professional certification, rules, standards, entrepreneurial activity, professional activity

регулювання містобудівної діяльності» [4], яким було внесено відповідні зміни до Закону України «Про архітектурну діяльність» (далі – Закон) [5]. Більше 10 років свого існування цей інститут відзначається відносною сталістю його правового регулювання, що дало змогу саморегульним організаціям у сфері архітектурної діяльності удосконалювати його організаційно шляхом прийняття та оптимізації своїх внутрішніх правових актів.

Рівень розвитку правової бази, розробленої та прийнятої кожною із таких саморегульних організацій, є різним. Цей рівень залежить від чималої кількості факторів, зокрема, таких як: наявність або відсутність в об'єднання, яке набуло статусу саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності, делегованого повноваження; тривалість функціонування об'єднання у статусі саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності; кількісно-якісний склад членів (учасників) об'єднання, на яких поширюватиметься дія прийнятих ним актів; специфіка напряму підприємницької чи професійної діяльності, за яким зареєстровано відповідну саморегульну організацію у сфері архітектурної діяльності, у тому числі його законодавче регулювання; тощо.

Для забезпечення оптимального балансу між обсягом викладеного матеріалу і його максимальною інформативністю, розкриття теми доповіді пропонується здійснити на прикладі найчисельнішої, за кількістю її членів, та найстаршої, за датою набуття відповідного правового статусу, саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності в Україні – Всеукраїнської громадської організації «Гільдія проєктувальників у будівництві» (далі – ВУГіП або СРО ВУГіП), із деякими відступами щодо специфіки видання правових актів, прийнятих іншими саморегульними організаціями.

У межах теми доповідні запропоновано класифікацію правових актів саморегульних організацій у сфері архітектурної діяльності за наступними критеріями: за належністю повноважень щодо прийняття правових актів саморегульною організацією у сфері архітектурної діяльності; за колом суб'єктів, що мають дотримуватись викладених у правових актах саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності норм; за підставою прийняття правових актів; за реалізацією саморегульною організацією у сфері архітектурної повноваження щодо прийняття правового акту; за органом саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності, уповноваженим на прийняття правового акта. А також виділено щодо кожного із таких критеріїв відповідні види правових актів.

Саморегульні організації у сфері архітектурної діяльності – це неприбуткові добровільні об'єднання фізичних та юридичних осіб за відповідним напрямом підприємницької чи професійної діяльності, які в установленому порядку набули відповідного статусу (абзац 15 статті 1 Закону). Статтею 16-1 Закону серед іншого передбачено, що в Україні можуть створюватися і діяти саморегульні організації у сфері архітектурної діяльності. Неприбуткові добровільні об'єднання фізичних та юридичних осіб, що провадять підприємницьку та професійну діяльність, набувають статусу саморегульних організацій з дня їх реєстрації центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архітектури, яка здійснюється шляхом внесення інформації про таку організацію до Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері архітектури, визначає порядок реєстрації таких організацій.

Порядок реєстрації саморегульних організацій у сфері архітектурної діяльності (далі – Порядок), затверджено наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (далі – Мінрегіон) від 13 травня 2014 року № 137 [6].

За даними порталу Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва [7] наразі зареєстровано всього п'ять саморегульних організацій у сфері архітектурної діяльності: ВУГіП; Всеукраїнська громадська організація «Асоціація експертів будівельної галузі» (далі – АЕБГ); Всеукраїнська громадська організація «Гільдія інженерів технічного нагляду за будівництвом об'єктів архітектури» (далі – ПІТН); Національна спілка архітекторів України (далі – НСАУ); Асоціація «Експертні організації України» (далі – АЕОУ).

З урахуванням положень абзацу 2 пункту 3 Порядку реєстрації вказаних об'єднань була проведена Мінрегіоном за наступними напрямками підприємницької чи професійної діяльності:

- ВУГіП за напрямом професійної діяльності інженерів-проектувальників [8];
- АЕБГ за напрямом професійної діяльності експертів [9];
- ГІТН за напрямом професійної діяльності інженерів технічного нагляду [10];
- НСАУ за напрямом професійної діяльності архітекторів [11];
- АЕОУ за напрямом підприємницької діяльності експертних організацій [9].

Одна із правових підстав для прийняття саморегульними організаціями у сфері архітектурної діяльності правових актів закладена у частині 3 статті 16-1 Закону, відповідно до якої ці організації визначають правила і стандарти підприємницької та професійної діяльності, обов'язкові для виконання всіма членами таких організацій, а також передбачають механізм відшкодування збитків, завданих споживачам унаслідок надання членами саморегульної організації товарів, виконання робіт (послуг) неналежної якості.

Наведену підставу деталізовано пунктом 3 Порядку, яким встановлено, що умовою реєстрації об'єднання як саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності є визначення ним правил і стандартів підприємницької чи професійної діяльності, а також механізмів контролю за їх дотриманням. При цьому визначення саморегульними організаціями правил і стандартів підприємницької та професійної діяльності має здійснюватись з дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

На виконання відповідних положень рішенням Правління ВУГіП від 24 грудня 2021 року № 13 прийнято оновлені: Стандарт професійної діяльності 1 «Вимоги до членів саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності всеукраїнської громадської організації «Гільдія проектувальників у будівництві» та до якості виконуваних (надаваних) ними робіт (послуг)» [12]; Стандарт професійної діяльності 2 «Контроль за дотриманням членами саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності всеукраїнської громадської організації «Гільдія проектувальників у будівництві» стандартів професійної діяльності» [13]; Стандарт професійної діяльності 3 «Відшкодування збитків, завданих споживачам унаслідок виконання (надання) членами саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності всеукраїнської громадської організації «Гільдія проектувальників у будівництві» робіт (послуг) неналежної якості» [14].

За змістом цих стандартів професійної діяльності їх вимоги є обов'язковими для виконання всіма членами СРО ВУГіП. Інші інженери-проектувальники дотримуються їх вимог, у разі взяття ними в односторонньому порядку зобов'язання їх дотримуватись.

Прогресивною зміною у регулювання прийняття саморегульними організаціями у сфері архітектурної діяльності вказаних вище актів було видання Мінрегіоном наказу 17 травня 2021 року № 114, яким з Порядку вилучено положення про необхідність погодження Мінрегіоном правил та стандартів підприємницької чи професійної діяльності і зміни до них [15].

Подібні за змістом стандарти професійної діяльності прийняті також ГІТН [16, 17, 18], ВГО «Асоціація експертів» [19, 20, 21] та НСАУ [22, 23, 24].

Стандарти підприємницької та професійної діяльності пропонується класифікувати за наступними критеріями і видами:

1) за належністю повноважень щодо прийняття правових актів саморегульною організацією у сфері архітектурної діяльності відносяться до виду правових актів, що приймаються такою організацією на підставі її власних повноважень;

2) за колом суб'єктів, що мають дотримуватись викладених у правових актах саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності норм відносяться до виду правових актів, які є обов'язковими для всіх членів такої організації;

3) за підставою прийняття правових актів відносяться до виду правових актів, що приймаються на підставі норм чинного законодавства;

4) за реалізацією саморегульною організацією у сфері архітектурної повноваження щодо прийняття правового акту відносяться до видів прийнятих правових актів та правових актів, які потенційно можуть бути прийняті;

5) за органом саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності, уповноваженим на прийняття правового акта, відносяться до виду правових актів, що приймаються уповноваженими статутними органами такої організації.

Інша правова підстава для прийняття саморегульними організаціями у сфері архітектурної діяльності правових актів закладена у частині 4 статті 16-1, частині 5 статті 17 Закону, відповідно до яких такі організації можуть на підставі делегованих повноважень проводити професійну атестацію виконавців робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, та залучатися до ліцензування господарської діяльності членів саморегульної організації. Професійна атестація виконавців робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, проводиться центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архітектури. Повноваження щодо проведення професійної атестації можуть бути делеговані саморегульним організаціям у сфері архітектурної діяльності. Саморегульна організація набуває делегованих їй повноважень/припиняє виконувати делеговані їй повноваження з дня внесення до Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва відомостей про рішення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері архітектури, про делегування таких повноважень/припинення виконання делегованих повноважень.

Наразі делеговані повноваження щодо проведення професійної атестації виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури реалізуються лише трьома саморегульними організаціями у сфері архітектурної діяльності (ВУГіП щодо інженерів-проектувальників), АЕБГ щодо експертів) та ГІТН щодо інженерів технічного нагляду). Нещодавно таких організацій було четверо, включно із НСАУ. Однак наказом Мінрегіону від 12 травня 2022 року № 71 [25] делеговані повноваження Мінрегіону щодо проведення професійної атестації відповідних виконавців продовжено на період дії воєнного стану та протягом трьох місяців після його закінчення чи скасування лише ВУГіП, ГІТН і АЕБГ.

У розумінні підпункту 2 пункту 2.1 Порядку делегування повноважень саморегульним організаціям у сфері архітектурної діяльності, затвердженого наказом Мінрегіону від 13 жовтня 2014 року № 282 [26], обов'язковою підставою для набуття саморегульною організацією делегованого повноваження в обсязі, визначеному наказом Мінрегіону, є прийняття та погодження нею із Мінрегіоном порядку реалізації делегованого повноваження (зміни до нього), дія якого поширюватиметься на всіх суб'єктів архітектурної діяльності, щодо яких буде реалізовуватися делеговане повноваження.

Оновлену редакцію Порядку реалізації делегованого повноваження щодо проведення професійної атестації інженерів-проектувальників (далі – Порядок реалізації делегованого повноваження), прийнято рішенням Правління ВУГіП від 21 лютого 2022 року № 5 за погодженням Мінрегіону [27]. Цим правовим актом визначено процедуру реалізації СРО ВУГіП делегованого їй Мінрегіоном повноваження щодо проведення професійної атестації інженерів-проектувальників. Дія Порядку реалізації делегованого повноваження поширюється на всіх суб'єктів архітектурної діяльності, щодо яких буде реалізовуватися делеговане повноваження.

Крім того, підпунктом 3.15 частини 3 статті 6, частинами 2, 6 статті 7, частиною 10 статті 12 Порядку реалізації делегованого повноваження СРО ВУГіП наділено повноваженням затверджувати, зокрема, наступні правові акти: Положення про Апеляційну комісію; Положення про Атестаційну архітектурно-будівельну комісію СРО ВУГіП; Регламент діяльності Атестаційної архітектурно-будівельної комісії СРО ВУГіП; Порядок проведення іспиту.

Серед наведених правових актів наразі СРО ВУГіП затвердила лише Порядок проведення іспиту (рішення Правлінням ВУГіП від 22.06.2022 № 11) [28], яким визначено процедуру проведення іспиту виконавців під час проведення їх професійної атестації СРО ВУГіП згідно із Законом України «Про архітектурну діяльність», Порядком проведення професійної атестації виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 року № 554, Порядком реалізації делегованого повноваження, та іншими правовими актами, які регулюють відповідні правовідносини. Порядок проведення іспиту є обов'язковим для застосування виконавцями, СРО ВУГіП, зокрема, членами Атестаційної архітектурно-будівельної комісії СРО ВУГіП, а також членами екзаменаційної комісії.

Повноваженням із затвердження побідних за змістом правових актів наділені також ГІТН [29, 30], АЕБГ [31].

Порядок реалізації делегованого повноваження, Порядок проведення іспиту, Положення про Апеляційну комісію; Положення про Атестаційну архітектурно-будівельну комісію СРО ВУГіП та Регламент діяльності Атестаційної архітектурно-будівельної комісії СРО ВУГіП та їх аналоги, повноваженнями на прийняття яких наділені інші саморегулівні організації у сфері архітектурної діяльності (ГІТН, АЕБГ), пропонується класифікувати за наступними критеріями і видами:

1) за належністю повноважень щодо прийняття правових актів саморегулівною організацією у сфері архітектурної діяльності відносяться до виду правових актів, що приймаються такою організацією на підставі її делегованих повноважень;

2) за колом суб'єктів, що мають дотримуватись викладених у правових актах саморегулівної організації у сфері архітектурної діяльності норм відносяться до виду правових актів, дія яких поширюється на всіх визначених у них суб'єктів правовідносин у сфері реалізації делегованого та/або іншого повноваження;

3) за підставою прийняття правових актів відносяться до виду правових актів, що приймаються на підставі норм власних правових актів саморегулівної організації у сфері архітектурної діяльності;

4) за реалізацією саморегулівною організацією у сфері архітектурної повноваження щодо прийняття правового акту відносяться до видів прийнятих правових актів та правових актів, які потенційно можуть бути прийняті;

5) за органом саморегулівної організації у сфері архітектурної діяльності, уповноваженим на прийняття правового акта, відносяться до виду правових актів, що приймаються уповноваженими статутними органами такої організації.

В контексті реалізації делегованого повноваження варто приділити увагу також правовим актам, що приймаються іншими (нестатутними) органами саморегулівної організації у сфері архітектурної діяльності.

До таких органів у системі ВУГіП слід віднести Атестаційну архітектурно-будівельну комісію СРО ВУГіП, Робочу групу СРО ВУГіП з розгляду заяв про допуск до проведення професійної атестації і доданих до них документів, поданих інженерами-проектувальниками, Апеляційну комісію та інші подібні органи.

За змістом абзацу 1 пункту 4 Порядку проведення професійної атестації виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури (далі – Порядок професійної атестації), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 року № 554 [32], Мінрегіоном та/або саморегулівною організацією для проведення професійної атестації може утворюватися атестаційна архітектурно-будівельна комісія.

Відповідно до частин 1, 3, 4, 11 статті 7 Порядку реалізації делегованого повноваження для проведення професійної атестації СРО ВУГіП може утворити Атестаційну комісію. До складу Атестаційної комісії включаються голова Атестаційної комісії, заступник голови Атестаційної комісії, секретар Атестаційної комісії, представники Мінрегіону, СРО ВУГіП і закладів освіти, які здійснюють підвищення кваліфікації виконавців, а також висококваліфіковані фахівці за напрямом професійної атестації. Атестаційну комісію очолює її голова, який організовує роботу Атестаційної комісії та здійснює керівництво її діяльністю. Рішення Атестаційної комісії приймаються шляхом відкритого голосування простою більшістю голосів її членів та оформлюються протоколом, який підписують головуючий на засіданні та член Атестаційної комісії, який вів протокол. У разі рівного розподілу голосів членів Атестаційної комісії під час голосування з питань її порядку денного, вирішальним є голос головуючого на засіданні Атестаційної комісії.

З метою реалізації делегованого повноваження Атестаційною архітектурно-будівельною комісією СРО ВУГіП приймаються, зокрема, рішення про видачу чи про відмову у видачі виконавцю кваліфікаційного сертифіката, про позбавлення виконання кваліфікаційного сертифіката, про відсутність підстав для позбавлення виконавця кваліфікаційного

сертифіката, про видачу виконавцю дубліката кваліфікаційного сертифіката у разі його втрати або пошкодження, про обмін кваліфікаційного сертифіката, про надання рекомендацій виконавцю, позбавленому кваліфікаційного сертифіката, щодо підвищення кваліфікації за відповідними програмами за напрямом професійної атестації (підпункти 3.12.3-3.12.9 пункту 3.12 частини 3 статті 6 Порядку реалізації делегованого повноваження).

Ще одним нестатутним органом ВУГіП є Робоча група СРО ВУГіП з розгляду заяв про допуск до проведення професійної атестації і доданих до них документів, поданих інженерами-проектувальниками.

Відповідно до частин 2, 4 статті 8 Порядку реалізації делегованого повноваження СРО ВУГіП може уповноважити Робочу групу на прийняття рішень, передбачених підпунктами 3.12.1, 3.12.2 пункту 3.12 частини 3 статті 6 Порядку. Рішення Робочої групи оформлюються протоколом, який підписується секретарем Робочої групи та затверджується керівником або заступником керівника Робочої групи.

Пунктами 1, 3 рішення Правління ВУГіП від 08.11.2021 № 12 [33] утворено вказану Робочу групу та уповноважено її, за результатами розгляду нею заяви про допуск з додатками, приймати рішення про допуск інженера-проектувальника до проведення професійної атестації та проведення іспиту, про відмову інженеру-проектувальнику в допуску до проведення професійної атестації з обґрунтуванням причин відмови.

Варто зазначити, що на відміну від атестаційних архітектурно-будівельних комісій, які утворено усіма саморегульними організаціями у сфері архітектурної діяльності, які реалізують делеговані повноваження, функціонування робочої групи зразка ВУГіП не має аналогів в інших саморегульних організаціях. У свою чергу АЕБГ має власну специфіку функціонування утвореної нею Атестаційної архітектурно-будівельної комісії, а саме у її складі можуть утворюватися секції за професійною спеціалізацією.

Особливе місце серед нестатутних органів ВУГіП займає Апеляційна комісія, яка виконує функції квазісуду у процедурі професійної атестації виконавців. Так, за змістом абзаца 2 пункту 11, абзаца 3 пункту 22 Порядку професійної атестації рішення про відмову в допуску до проведення професійної атестації та відмову у видачі кваліфікаційного сертифіката може бути оскаржене до Апеляційної комісії Мінрегіону або саморегульної організації (у разі набуття нею делегованих повноважень) та/або в судовому порядку. Рішення про позбавлення кваліфікаційного сертифіката може бути оскаржене до Апеляційної комісії Мінрегіону або відповідної саморегульної організації (у разі набуття нею делегованих повноважень).

Відповідно до абзаца 1 пункту 26 Порядку професійної атестації Апеляційна комісія утворюється для кожного напрямку професійної атестації Мінрегіоном або саморегульною організацією (у разі набуття нею делегованих повноважень) у складі голови апеляційної комісії та її членів в кількості не менше п'яти осіб. До її складу включаються не менш як по одному представнику від Мінрегіону, відповідної саморегульної організації та від закладів освіти, які здійснюють підвищення кваліфікації виконавців за відповідним напрямом професійної атестації.

У розумінні абзаців 17-21, 32-35 пункту 26 Порядку професійної атестації апеляційна комісія уповноважена приймати рішення про задоволення скарги та допуск скажника до проведення професійної атестації, про задоволення скарги та видачу скажнику кваліфікаційного сертифіката, про задоволення скарги та про скасування рішення щодо позбавлення кваліфікаційного сертифіката, про відмову в задоволенні скарги. Рішення Апеляційної комісії виготовляються з використанням електронної системи та доводяться до відома скажників шляхом оприлюднення відповідного рішення на порталі електронної системи та через електронний кабінет користувача такої системи (у разі його наявності) та/або іншу державну інформаційну систему, інтегровану з електронною системою, в режимі реального часу після підписання такого рішення головою та секретарем Апеляційної комісії шляхом накладення кваліфікованого електронного підпису. Рішення Апеляційної комісії підлягають виконанню у строк до п'яти робочих днів. Рішення Апеляційної комісії за зверненням скажника надається у паперовій формі. Рішення Апеляційної комісії можуть бути

оскаржені до суду.

Серед усіх саморегулювних організацій у сфері архітектурної діяльності, які наразі реалізують делеговані повноваження, лише Апеляційна комісія, утворена АЕБГ, виносила рішення у межах її компетенції. Апеляційні комісії інших таких організацій досі до сьогоднішнього дня не мали приводів для прийняття відповідних рішень, з огляду на відсутність відповідних звернень до них від виконавців.

Вказані правові акти, що приймаються іншими (нестатутними) органами саморегулювної організації у сфері архітектурної діяльності, пропонується класифікувати за наступними критеріями і видами:

1) за належністю повноважень щодо прийняття правових актів саморегулювною організацією у сфері архітектурної діяльності відносяться до виду правових актів, що приймаються такою організацією на підставі делегованих повноважень;

2) за колом суб'єктів, що мають дотримуватись викладених у правових актах саморегулювної організації у сфері архітектурної діяльності норм відносяться до виду правових актів індивідуального характеру;

3) за підставою прийняття правових актів відносяться до видів правових актів, що приймаються на підставі норм чинного законодавства, та правових актів, що приймаються на підставі норм власних правових актів саморегулювної організації у сфері архітектурної діяльності;

4) за реалізацією саморегулювною організацією у сфері архітектурної діяльності повноваження щодо прийняття правового акту відносяться до видів прийнятих правових актів та правових актів, які потенційно можуть бути прийняті;

5) за органом саморегулювної організації у сфері архітектурної діяльності, уповноваженим на прийняття правового акта відносяться до виду правових актів, що приймаються іншими органами саморегулювної організації у сфері архітектурної діяльності.

Ще одна правова підстава для прийняття саморегулювними організаціями у сфері архітектурної діяльності правових актів закріплена поза межами законодавства у сфері містобудівної діяльності.

Так, за змістом частин 1-3, 5, 7 статті 4-2 Кодексу законів про працю України [34], статті 39 Закону України «Про освіту» [35] професійний стандарт – це затверджені в установленому порядку вимоги до компетентностей працівників, що слугують основою для формування професійних кваліфікацій. Професійні стандарти можуть розроблятися роботодавцями, їх організаціями та об'єднаннями, органами державної влади, науковими установами, галузевими радами, громадськими об'єднаннями, іншими зацікавленими суб'єктами. Професійні стандарти затверджуються їх розробниками. Порядок розроблення, введення в дію та перегляду професійних стандартів затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням Національного агентства кваліфікацій. Вимоги до компетентностей, обов'язків та кваліфікацій працівників визначаються професійними стандартами. За відсутності професійних стандартів такі вимоги можуть визначатися кваліфікаційними характеристиками.

Необхідність розроблення та затвердження професійних стандартів саморегулювними організаціями у сфері архітектурної діяльності, які наділені делегованими Мінрегіоном повноваженнями, обумовлена положенням абзацу 3 пункту 1 Порядку професійної атестації згідно із яким кваліфікаційний сертифікат – документ, що підтверджує відповідність виконавця кваліфікаційним характеристикам професій працівників або відповідним професійним стандартам та його спроможність виконувати окремі роботи (надавати послуги), пов'язані із створенням об'єктів архітектури, що зазначені в такому документі і належать до видів робіт (послуг), перелік яких затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2011 року № 554.

На виконання вказаних норм рішенням Правління ВУГіП від 29.03.2023 № 2 затверджено професійний стандарт «Інженер-проектувальник» [36], яким визначено, зокрема, вимоги до інженера-проектувальника, зокрема, професійні кваліфікації, вимоги до їх професійної атестації (сертифікації), умови допуску до роботи за професією, документи, що підтверджують професійні кваліфікації, а також віднесення таких кваліфікацій до рівня Національної

рамки кваліфікацій.

Згідно із відомостями Реєстру кваліфікацій ГІТН вже затверджено професійний стандарт «Аудитор безпеки автомобільних доріг» [37]. На етапі розроблення: ГІТН перебувають професійні стандарти «Інженер з технічного нагляду (будівництво)», «Інженер-будівельник» та «Виконавець робіт»; АЕБГ перебувають професійні стандарти «Експерт будівельний» і «Інженер з інвентаризації нерухомого майна».

Професійні стандарти, які розробляються і затверджуються саморегулювними організаціями у сфері архітектурної діяльності, пропонується класифікувати за наступними критеріями і видами:

1) за належністю повноважень щодо прийняття правових актів саморегулювною організацією у сфері архітектурної діяльності відносяться до виду правових актів, що приймаються такою організацією на підставі її власних повноважень;

2) за колом суб'єктів, що мають дотримуватись викладених у правових актах саморегулювної організації у сфері архітектурної діяльності норм відносяться до виду правових актів, дія яких поширюється на всіх визначених у них суб'єктів правовідносин у сфері реалізації делегованого та/або іншого повноваження;

3) за підставою прийняття правових актів відносяться до виду правових актів, що приймаються на підставі норм чинного законодавства;

4) за реалізацією саморегулювною організацією у сфері архітектурної повноваження щодо прийняття правового акту відносяться до видів прийнятих правових актів та правових актів, які потенційно можуть бути прийняті;

5) за органом саморегулювної організації у сфері архітектурної діяльності, уповноваженим на прийняття правового акта відносяться до виду правових актів, що приймаються уповноваженими статутними органами саморегулювної організації у сфері архітектурної діяльності.

Перелік наведених вище правових актів саморегулювної організації у сфері архітектурної діяльності не є вичерпним. Так, у рамках цієї роботи не проводилось поглиблене дослідження питання прийняття статутними органами таких організацій інших правових актів, що обумовлено, серед іншого тим, що більшість із зареєстрованих в Україні саморегулювних організацій у сфері архітектурної діяльності (три з п'яти) є за організаційно-правовою формою громадськими організаціями, на яких поширює свою дію зокрема пункт 5 частини 2 статті 2 Закон України «Про громадські об'єднання» [38], за змістом якого дія цього Закону не поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення саморегулювних організацій, організацій, які здійснюють професійне самоврядування.

Питання прийняття статутними органами саморегулювних організацій у сфері архітектурної діяльності відповідних інших правових актів потребує окремого дослідження з урахуванням специфіки їх організаційно-правових форм, а також норм спеціальних законодавчих актів, які регулюють питання утворення, реєстрації, діяльності та припинення цих організацій.

З урахуванням вищенаведеного можна зробити кілька наступних висновків з досліджуваної теми.

З одного боку існуюче законодавче регулювання інституту саморегулювних організацій у сфері архітектурної діяльності встановлює чіткі правові підстави для прийняття такими організаціями правових актів різних видів, у тому числі тих, що спрямовані на виконання делегованих державою повноважень щодо проведення професійної атестації виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних із створенням об'єктів архітектури. З іншого боку вказані правові підстави обмежені сьогодні кількома абзацами у Законі, що явно не сприяє розвитку саморегулювання у відповідній сфері.

Існуюча система правових актів саморегулювних організацій у сфері архітектурної діяльності є досить строкатою, а тому, для її цілісного, узагальненого сприйняття, варто класифікувати правові акти таких організацій за відповідними критеріями та видами. Прикладом такої класифікації може слугувати наступна запропонована класифікація правових актів саморегулювних організацій у сфері архітектурної діяльності:

I. За належністю повноважень щодо прийняття правових актів саморегулювною організа-

цією у сфері архітектурної діяльності:

1. Правові акти, що приймаються саморегулювальною організацією у сфері архітектурної діяльності на підставі її власних повноважень.

2. Правові акти, що приймаються саморегулювальною організацією у сфері архітектурної діяльності на підставі делегованих повноважень.

II. За колом суб'єктів, що мають дотримуватись викладених у правових актах саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності норм:

1. Правові акти, які є обов'язковими для всіх членів саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності.

2. Правові акти, дія яких поширюється на всіх визначених у них суб'єктів правовідносин у сфері реалізації делегованого та/або іншого повноваження.

3. Правові акти індивідуального характеру.

III. За підставою прийняття правових актів:

1. Правові акти, що приймаються на підставі норм чинного законодавства.

2. Правові акти, що приймаються на підставі норм власних правових актів саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності.

IV. За реалізацією саморегулювальною організацією у сфері архітектурної повноваження щодо прийняття правового акту:

1. Прийняті правові акти.

2. Правові акти, які потенційно можуть бути прийняті.

V. За органом саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності, уповноваженим на прийняття правового акта:

1. Правові акти, що приймаються уповноваженими статутними органами саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності

2. Правові акти, що приймаються іншими органами саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності

Посилання:

1. Полюхович В.І. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. 337 с. URL: <https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/475>

2. Мамутов В.К. Кондификация хозяйственного законодательства Украины в новых экономических условиях. Государство и право. 1996. № 6. С. 83–86.

3. Гончаренко О. М. Саморегулювання господарської діяльності: питання теорії та практики: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2019. 418 с. URL: <https://drive.google.com/open?id=1Pm726zAIrOvhXfNg1Cz6BTzHrXH2128d>.

4. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» статті. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>.

5. Закон України «Про архітектурну діяльність». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/687-14#Text>.

6. Наказ Мінрегіону від 13.05.2014 № 137 «Про затвердження Порядку реєстрації саморегулювних організацій у сфері архітектурної діяльності». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-14#Text>.

7. Портал Єдиної державної системи у сфері будівництва. URL: https://e-construction.gov.ua/organizations/org_type=9.

8. Наказ Мінрегіону від 30.07.2014 № 208 «Про реєстрацію Всеукраїнської громадської організації «Гільдія проектувальників у будівництві» як саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності і внесення відомостей про неї до відповідного державного реєстру». URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=58912.

9. Наказ Мінрегіону від 06.08.2014 № 217 «Про реєстрацію Всеукраїнської громадської організації «Асоціації експертів будівельної галузі» як саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності і внесення відомостей про неї до відповідного державного реєстру». URL: http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=59035.

10. Наказ Мінрегіону від 06.08.2014 № 218 «Про реєстрацію Громадської організації «Гільдія інженерів технічного нагляду за будівництвом об'єктів архітектури» як саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності і внесення відомостей про неї до відповідного державного реєстру». URL:

http://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=59024.

11.Наказ Міністерства регіонального розвитку від 21.03.2016 № 67 «Про реєстрацію Національної спілки архітекторів України як саморегульованої організації у сфері архітектурної діяльності і внесення відомостей про неї до відповідного державного реєстру». URL: <http://nsau.org/wp-content/uploads/2018/07/%D0%9D%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7-67-%D0%B2%D1%96%D0%B4-21.03.16.pdf>.

12. Стандарт професійної діяльності 1 «Вимоги до членів саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності всеукраїнської громадської організації «Гільдія проектувальників у будівництві» та до якості виконуваних(надаваних) ними робіт (послуг)». URL: https://onedrive.live.com/view.aspx?resid=1FFC3CDD8FF4D0A8!2335&ithint=file%2cdocx&authkey=!AC_xMzP47AjdISQ.

13. Стандарт професійної діяльності 2 «Контроль за дотриманням членами саморегульвної організації у сфері архітектурної діяльності всеукраїнської громадської організації «Гільдія проєктувальників у будівництві» стандартів професійної діяльності». URL: <https://onedrive.live.com/view.aspx?resid=1FFC3CDD8FF4D0A8!2334&ithint=file%2cdocx&authkey=!AG6VIEIDULBA8mc>.

14. Стандарт професійної діяльності 3 «Відшкодування збитків, завданих споживачам унаслідок виконання (надання) членами саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності всеукраїнської громадської організації «Гільдія проєктувальників у будівництві» робіт (послуг) неналежної якості». URL: <https://onedrive.live.com/view.aspx?resid=1FFC3CDD8FF4D0A8!2333&ithint=file%2cdocx&authkey=!AG-gKQJzaWCa8XU>.

15. Наказ Мінрегіоном від 17.05.2021 № 114 «Про затвердження Змін до деяких наказів Мінрегіону». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1212-21#Text>.

16. Стандарт професійної діяльності 1 «Вимоги до членів саморегулювальної організації у сфері архітектурної діяльності Всеукраїнської громадської організації «Гільдія інженерів технічного нагляду за будівництвом об'єктів архітектури» та до якості виконуваних (надаваних) ними робіт (послуг)». URL: http://www.gitn.org.ua/images/%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%9D%D0%94%D0%90%D0%A0%D0%A2%201_%D0%BF%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BE%20%D0%9C%D1%96%D0%BD%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%2009.01.2023.pdf.

17. Стандарт професійної діяльності 2 Контроль за дотриманням членами СРО ГІТН інженерами з технічного нагляду стандартів професійної діяльності та правил професійної етики саморегульної організації у сфері архітектурної діяльності Всеукраїнської громадської організації «Гільдія інженерів технічного нагляду за будівництвом об'єктів архітектури». URL: <http://www.gitn.org.ua/images/%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%9D%D0%94%D0%90%D0%A0%D0%A2%20%D0%BF%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BE%20%D0%9C%D1%96%D0%BD%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%2009.01.2023.pdf>.

18. Стандарт професійної діяльності 3 «Відшкодування збитків, завданих споживачам внаслідок виконання (надання) інженерами з технічного нагляду членами саморегулівної організації у сфері архітектурної діяльності Всеукраїнської громадської організації «Гільдія інженерів технічного нагляду за будівництвом об'єктів архітектури» робіт (послуг) неналежної якості». URL: http://www.gitn.org.ua/images/%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%9D%D0%94%D0%90%D0%A0%D0%A2%203_%D0%BF%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%BE%20%D0%9C%D1%96%D0%BD%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%2009.01.2023.pdf.

19. Стандарт професійної діяльності 1 «Вимоги до членів всеукраїнської громадської організації «Асоціація експертів будівельної галузі» та до якості виконуваних (надаваних) ними робіт (послуг)». URL: <http://budex.org.ua/index.php/pro-asotsiatsiiu-ua/standarty-profesiinoi-diialnosti-ekspertiv>.

20. Стандарт професійної діяльності 2 «Контроль за дотриманням стандартів професійної діяльності». URL: <http://budex.org.ua/index.php/pro-asotsiatsiiu-ua/standarty-profesiinoi-diialnosti-ekspertiv>.

21. Стандарт професійної діяльності з «Відшкодування збитків, завданих споживачам унаслідок виконання (надання) членами всеукраїнської громадської організації «Асоціація експертів будівельної галузі» робіт (послуг) неналежної якості». URL: <http://budex.org.ua/index.php/pro-asotsiatsiiu-ua/standart-y-profesiinoi-diialnosti-ekspertiv>.

22. Стандарт професійної діяльності 1 «Вимоги до архітекторів, атестованих Атестаційною архітектурно-будівельною комісією Національної спілки архітекторів України та до якості виконуваних (надаваних) ними робіт (послуг)». URL: <http://nsau.org/2022/01/27/%d1%81%d1%82% d0%b0%d0%bd% d0%b4%d0%b0%d1%80%d1%82-%d0%bf%d1%80%d0%be%d1%84%d0%b5%d1%81 %d1%96%d0%b9 %d0%bd%d0%be%d1%97-%d0%b4%d1%96%d1%8f%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%be%d1%81%d1%82%d1%96-1-%d0%b2%d0%b8/>.

23. Стандарт професійної діяльності 2 «Контроль за дотриманням членами Архітектурної палати Національної спілки архітекторів України стандартів професійної діяльності». URL: <http://nsau.org/2022/01/28/%d1%81%d1%82%d0%b0%d0%bd%d0%b4%d0%b0%d1%80%d1%82-%d0%bf%d1%80%d0>

%be% d1%84% d0%b5% d1%81% d1%96% d0%b9% d0%bd% d0%be% d1%97% d0%b4% d1%96% d1%8f% d0%bb% d1%8c% d0%bd% d0%be% d1%81% d1%82% d1%96-2-% d0%ba% d0%be/.

24. Стандарт професійної діяльності 3 «Відшкодування збитків, завданих споживачам унаслідок виконання (надання) членами Архитектурної палати Національної спілки архітекторів України робіт (послуг) неналежної якості». URL: <http://nsau.org/2022/01/27/%d1%81%d1%82%d0%b0%d0%bd%d0%b4%d0%b0%d1%80%d1%82-%d0%bf%d1%80%d0%be%d1%84%d0%b5%d1%81%d1%96%d0%b9%d0%bd%d0%be%d1%97-%d0%b4%d1%96%d1%8f%d0%bb%d1%8c%d0%bd%d0%be%d1%81%d1%82%d1%96-3-%d0%b2%d1%96/>.

25. Наказ Міністерства від 12.05.2022 № 71 «Деякі питання виконання делегованих повноважень». URL: <http://online.budstandart.com/ua/catalog/document.html?iddoc=98275>.

26. Наказ Міністерства від 13.10.2014 № 282 «Про затвердження Порядку делегування повноважень саморегулювним організаціям у сфері архітектурної діяльності». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1369-14#Text>.

27. Порядок реалізації делегованого повноваження щодо проведення професійної атестації інженерів-проектувальників. URL: <https://onedrive.live.com/?authkey=%21AL3p98aPju0MMI4&id=1FFC3CDD8FF4D0A8%212365&cid=1FFC3CDD8FF4D0A8&parId=root&parQt=sharedby&parCid=8497ACEE52496602&o=OneUp>.

28. Порядок проведення іспиту. URL: <https://onedrive.live.com/?authkey=%21ADFVAVBCAE%2DAhoA&id=1FFC3CDD8FF4D0A8%212426&cid=1FFC3CDD8FF4D0A8&parId=root&parQt=sharedby&parCid=8497ACEE52496602&o=OneUp>.

29. Порядок реалізації делегованого повноваження щодо проведення професійної атестації інженерів технічного нагляду. URL: http://www.gitn.org.ua/images/%D0%9F%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%BE%D0%BA%20%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97%20%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%85%20%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D1%8C%20%D1%89%D0%BE%D0%B4%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97%20%D1%96%D0%BD%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B2%20%D1%82%D0%B5%D1%85%D0%BD%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BD%D0%B0%D0%B3%D0%BB%D1%8F%D0%B4%D1%83_.pdf.

30. Порядок проведення іспиту виконавців окремих видів робіт (послуг), пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури, які проходять професійну атестацію за напрямком професійної атестації інженерів з технічного нагляду. URL: <http://www.gitn.org.ua/images/%D0%9F%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B4%D0%BE%D0%BA%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D1%96%D1%81%D0%BF%D0%B8%D1%82%D1%83.pdf>.

31. Порядок реалізації делегованого повноваження щодо проведення професійної атестації експертів. URL: <http://budex.org.ua/index.php/pro-asotsiatsiiu-ua/standarty-profesiinoi-diialnosti-ekspertiv>.

32. Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 № 554. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/554-2011-%D0%BF#Text>.

33. Рішення Правління ВУГІП від 08.11.2021 № 12. URL: http://vugip.org.ua/wp-content/uploads/2021/11/%D0%A0%D1%96%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F_12_08_11_21.pdf.

34. Кодексу законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>.

35. Закону України «Про освіту». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.

36. Професійний стандарт «Інженер-проектувальник». URL: <https://register.nqa.gov.ua/profstandart/inzener-proektuvalnik>.

37. Професійний стандарт «Аудитор безпеки автомобільних доріг». URL: <https://register.nqa.gov.ua/profstandart/auditor-bezpeki-avtomobilnih-dorig>.

38. Закон України «Про громадські об'єднання». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text>.

Статтю було подано	12.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	18.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted

УДК 346.34:347.44

**ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ
МІЖНАРОДНИХ ЕЛЕКТРОННИХ
КОМЕРЦІЙНИХ КОНТРАКТІВ**

Анатолій ІЩУК

молодший науковий співробітник,
аспірант

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

UDC 346.34:347.44

**SPECIFIC FEATURES OF THE
CONTENT OF INTERNATIONAL
ELECTRONIC COMMERCIAL
CONTRACTS**

Ishchuk, Anatolii

Junior Research Fellow,
Post Graduate Student

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

<https://orcid.org/0000-0002-1439-654X>

Стрімкий розвиток комерційних правовідносин між суб'єктами господарювання стимулює розвиток та трансформацію договорів, що укладаються між ними. Простота укладення електронних договорів зумовлює їх дедалі більшу популярність серед суб'єктів, які укладають міжнародні контракти. З початку існування та становлення ділового обороту основним способом закріплення досягнутих домовленостей був договір. З розвитком міжнародної торгівлі змінювалися також форма та зміст контрактів. Питання змісту та форми договорів завжди потребує наукового дослідження, адже розвиток міжнародної торгівлі є невіддільним.

Стаття присвячена дослідженню сучасних тенденцій ділового обороту в сфері міжнародної електронної комерції через призму сучасного стану речей та аналізу деяких нормативних актів, що так чи інакше встановлюють чи встановлювали вимоги до змісту міжнародних електронних комерційних контрактів. Враховуючи, що сфера міжнародної торгівлі та електронної комерції є одним із основних складових міжнародних економічних відносин, а розвиток міжнародної торгівлі беззаперечно пов'язаний із загальним розвитком людства, розвитком технологій та розвитком міжнародної співпраці між державами, інституціями, суб'єктами підприємницької діяльності та звісно між

The rapid development of commercial legal relations between business entities stimulates the development and transformation of contracts between them. The simplicity of electronic contracts makes them increasingly popular among entities entering into international contracts. Since the beginning of the existence and formation of business turnover, the main way to consolidate the agreements reached was through a contract. With the development of international trade, the form and content of contracts have also changed. The issue of the content and form of contracts always requires scientific research, as the development of international trade is continuous.

The article is aimed at studying the current trends in business turnover in the field of international e-commerce through the prism of the current state of affairs and analyzing some of the regulations which in one way or another establish or have established requirements for the content of international electronic commercial contracts. Given that the sphere of international trade and e-commerce is one of the main components of international economic relations, and the development of international trade is undoubtedly linked to the general development of mankind, the development of technology and the development of international cooperation between States, institutions, business entities and, of course, between ordinary citizens of certain

звичайними громадянами тих чи інших країн, а контракт (або договір) – це основна форма фіксації домовленостей у сфері міжнародної комерції, виникає необхідність досліджувати особливості змісту міжнародних комерційних контрактів з огляду на їх постійні трансформації. Робота спрямована на дослідження і виокремлення деяких особливостей структури і змісту міжнародних електронних комерційних контрактів для покращення їх укладення на практиці та подальшого дослідження виявлених проблемних питань. У статті досліджуються деякі особливості змісту та структури міжнародних електронних комерційних контрактів, їх проблемні аспекти з точки зору практики укладення та виконання таких контрактів. Зроблено висновки та актуалізовано інформацію щодо форми міжнародних електронних контрактів, їх змісту, зокрема застереження щодо дійсності контрактів, положення про порядок підписання контрактів, положення про волевиявлення обох сторін при укладенні контракту, додаткових угод до контракту, специфікацій або будь-яких документів на виконання цього контракту.

Робота виконана з використанням загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Зроблено висновок про необхідність подальших дослідження в цій сфері, адже окреслені проблеми залишаються актуальними з огляду на постійну трансформацію таких контрактів та трансформацію сфери міжнародної електронної комерції в цілому.

Ключові слова: комерція, електронні договори, контракт, одноразовий ідентифікатор, електронний підпис

countries, and a contract (or agreement) is the main form of fixing agreements in the field of international trade, there is a need to study the peculiarities of the content of international commercial contracts in view of their constant transformation.

The article aims at studying and highlighting some peculiarities of the structure and content of international electronic commercial contracts with a view to improving their conclusion in practice and further studying the identified problematic issues. The article examines some peculiarities of the content and structure of international electronic commercial contracts and their problematic aspects from the perspective of the practice of concluding and performing such contracts. The author draws conclusions and updates information on the form of international electronic contracts, their content, including clauses on the validity of contracts, provisions on the procedure for signing contracts, provisions on the expression of will of both parties to a contract, additional agreements to a contract, specifications or any documents for the performance of this contract.

The work was carried out using general scientific and special methods of scientific knowledge. The author concludes that further research in this area is needed, since the issues identified remain relevant given the constant transformation of such contracts and the transformation of the international e-commerce sector as a whole.

Keywords: commerce, electronic contracts, contract, one-time identifier, electronic signature

Міжнародна торгівля є однією із найважливіших складових міжнародних економічних відносин. Розвиток міжнародної торгівлі беззаперечно пов'язаний із загальним розвитком людства, розвитком технологій та розвитком міжнародної співпраці між державами, інституціями, суб'єктами підприємницької діяльності та звісно між звичайними громадянами тих чи інших країн. Розвиток технологій, всезагальна діджиталізація процесів, що нас оточують, значною мірою впливають на розвиток міжнародної торгівлі. Дедалі більше суб'єктів господарювання з огляду на значний розвиток новітніх технологій та діджиталізацію процесів, переходять на електронний документообіг, що значно прискорює та спрощує процес обміну документами за умови, що контрагенти часто знаходяться в різних країнах чи на різних континентах.

Наразі важко уявити успішний та розвинутий бізнес, який не намагався б вийти на міжнародний ринок, а з розвитком електронної комерції вихід для бізнесів на міжнародний ринок стає дедалі простішим. Проте, разом із розвитком міжнародної електронної комерції, потребує розвитку і законодавство, що регулює сферу міжнародної електронної комерції.

З початку існування та формування ділового обороту, основним способом закріпити досягнуті домовленості був договір. З розвитком міжнародної торгівлі змінювалася і форма та зміст договорів. Питання змісту та форми договорів завжди потребує наукового дослідження, адже розвиток міжнародної комерції неупинний. А відтак і неупинно розвиваються договори, що покликані врегулювати міжнародні комерційні відносини між суб'єктами підприємницької діяльності. Більше того, суб'єкти підприємницької діяльності при виборі форми договору все більше віддають перевагу електронним комерційним міжнародним контрактам, що робить їх дедалі популярнішими. Для більшого розуміння їх сутності, варто дослідити їх зміст, виокремити структурні елементи, що відрізняють їх від звичайних міжнародних комерційних контрактів.

Для загального розуміння структури та змісту міжнародних комерційних контрактів можна скористатися інформацією, викладеною у «Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» яке, нажаль, втратило чинність 06.07.2020 року згідно із Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства №1275. Відповідно до цього положення, до умов, які повинні бути передбачені в договорі (контракті), відносяться: назва, номер договору (контракту), дата та місце його укладення; преамбула; предмет договору (контракту); кількість та якість товару (обсяги виконання робіт, надання послуг); базисні умови поставки товарів (приймання-здавання виконаних робіт або послуг); ціна та загальна вартість договору (контракту); умови платежів; умови приймання-здавання товару (робіт, послуг); упаковка та маркування; форс-мажорні обставини; санкції та рекламації; урегулювання спорів у судовому порядку; місцезнаходження (місце проживання), поштові та платіжні реквізити сторін. Проте, навіть відповідно до вищезазначеного положення, ці умови не є вичерпними, і передбачається, що за домовленістю сторін у договорі (контракті) можуть визначатися додаткові умови [1]. Проте, до перерахованих структурних елементів варто додати ще такі: право, яке регулює контракт, положення про визначення моменту переходу права власності на товар, чи у випадку коли мова йде про договір про виконання робіт/надання послуг - моменту, коли роботи/послуги вважаються виконаними/наданими. Як структурний елемент зовнішньоекономічного договору, особливої популярності також набирає положення про врегулювання спорів в арбітражі, яке потребує особливої уваги та саме по собі є цікавою темою для досліджень.

Наразі, питання форми міжнародних комерційних договорів (або ж зовнішньоекономічних контрактів) за українським законодавством регулюється в основному Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», в якому відсутнє настільки конкретизовані вимоги до умов договору та зазначено лише, що зовнішньоекономічний договір (контракт) домовленість двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності [2]. Як бачимо, законодавець не ставить конкретних вимог до структури та змісту зовнішньоекономічних контрактів.

Зважаючи на тему роботи, варто все ж перейти до особливостей, що стосуються міжнародних електронних комерційних контрактів. З огляду на те, що такі контракти укладаються в особливій формі – електронній, вони мають низку особливостей структури та змісту, які відрізняють їх від міжнародних комерційних контрактів, укладених у традиційній простій письмовій формі.

Першою, і основоположною особливістю структури і змісту міжнародних електронних комерційних контрактів є їх форма. Форма міжнародних електронних комерційних контрактів може бути абсолютно різною. Проте загалом існує декілька підходів до визначення місця форми міжнародних електронних комерційних контрактів в системі видів форм договорів. Частина науковців вважає, що електронна форма укладення договорів – це самостійна форма договорів, в підтвердження чого зазначають, що електронні договори можуть укладатися не

тільки в текстовій, а й у аудіо- чи відеоформаті, що вказує на значні відмінності між класичними формами укладення договорів та електронною формою договору [3]. Також, серед науковців існує думка про те, що електронна форма укладення договорів це форма укладення договору, які притаманні риси конклюдентної та простої письмової форми договору [4]. Одним із найпопулярніших підходів до визначення місця електронної форми договорів в системі форм договорів є підхід, згідно із яким електронна форма договорів є підвидом простої письмової форми укладення договору, адже як вони зазначають, головною особливістю письмової форми є характер вираження думки – письменність, а вже спосіб її вираження (рукописний, машинодрукований, механічний та ін.) значення фактично не має [5].

Щодо сучасного стану речей, в більшості випадків міжнародні електронні комерційні контракти укладаються у двох основних формах – власне електронна форма, під якою мається на увазі існування і укладення договору виключно у вигляді набору бітів (від англ. [bi]nary digi[t] — двійкова цифра) на якомусь носії інформації, або в мережі інтернет у хмарному сховищі, або як частина якогось сервісу, що дозволяє обмінюватися електронними документами. Або у другому варіанті – у вигляді електронної копії (скан-копії) паперового договору, підписаного власноруч сторонами з проставленням мокрої печатки. Більше того, не виключено, що ці дві форми електронного договору можуть існувати одночасно, про що буде йти мова далі. Українське законодавство надає досить конкретне визначення електронного договору. У Законі України «Про електронну комерцію» поняття електронного договору досить просте – електронним договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі [6]. Це поняття в загальних рисах не відрізняється від поняття договору, закріпленого в тому ж цивільному чи господарському законодавстві, проте зроблено акцент на основну особливість електронних договорів – електронну форму. В тому ж Законі України «Про електронну комерцію» наведено поняття електронної форми представлення інформації, яким фактично можна охарактеризувати електронну форму договорів. Законодавець під електронною формою представлення інформації розуміє спосіб документування інформації, що означає створення, запис, передачу або збереження інформації у цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних, електромагнітних, оптичних або інших засобів, здатних до відтворення, передачі чи зберігання інформації. Електронною формою представлення інформації вважається документування інформації, що дає змогу її відтворювати у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною. Отже, Однією із фундаментальних і базових особливостей міжнародних електронних комерційних контрактів є форма їх закріплення – електронна. Більше того, в законодавстві різних країн по-різному регулюється сфера електронного документообігу та електронні контракти, і це зумовлює деякі складнощі при укладенні саме міжнародних електронних комерційних контрактів.

Продовжуючи тему форми міжнародних електронних комерційних контрактів варто зазначити ще одну особливість змісту та структури таких контрактів – застереження про дійсність, або про набрання юридичної сили контрактом. Під застереженням про дійсність контракту мається на увазі положення в контракті, що вказують на те, з якого моменту та за яких умов контракт набирає чинності. В міжнародних електронних комерційних контрактах, які укладаються у власне електронній формі, коли не існує паперового примірника, договір існує у виключно електронній формі, відтак і чинність його залежить виключно від дати чи навіть часу підписання сторонами цього контракту. Проте, існують випадки дещо змішаної (або гібридної) електронної форми укладення контракту, коли міжнародні контракти укладаються у простій письмовій формі, але в силу того, що обмін паперовими копіями між сторонами контракту може бути тривалим, в таких контрактах є застереження про те, що до моменту обміну сторонами оригіналами контракту із власноручним підписом та мокрою печаткою, чинність мають скан-копії контракту, зроблені кожною із сторін. Простіше кажучи – одна сторона підписує та ставить мокру печатку на паперовій версії договору, виготовляє за допомогою технічних засобів скан-копію цього договору, направляє її іншій стороні. Контрагент друкує скан-копію, підписує, ставить печатку та надсилає скан-копію підписаного

вже обома сторонами договору. Таким чином, до моменту обміну сторонами паперовими примірниками договору, юридичну силу матиме скан-копія договору, підписана сторонами. Найчастіше обмін скан-копіями контракту відбувається за допомогою електронної пошти, і саме з приводу листування шляхом надіслання електронних листів варто зазначити, що практика українських судів щодо останнього наступна. У постанові Верховного Суду від 27.11.2018 у справі №914/2505/17, яка потім підтримана багатьма іншими постановами закріплює, що листування шляхом надіслання електронних листів уже давно стало частиною ділових звичаїв в Україні, а здійснення електронної переписки як усталеного звичаю ділового обороту в Україні, що не вимагає договірної врегулювання, визнається цивільним звичаєм за ст.7 ЦК України. Така правова позиція судів вказує на те, що листування шляхом надіслання електронних листів є належним способом обміну документами. Проте, виключно за умови закріплення контактних (або офіційних) адрес електронної пошти сторін у договорі або іншому документі, або як у цитованій справі – у випадку, коли сторони визнають належність одна одній адрес електронної пошти, за допомогою яких здійснювалося листування [7].

Проте, з огляду на розвиток сучасних технологій, такий спосіб є вкрай ненадійним з точки зору підтвердження оригінальності підпису на такому договорі. Тому наступна особливість міжнародних електронних комерційних контрактів – підпис, та все що із цим пов'язане. Українське цивільне законодавство за умови зокрема письмової згоди сторін, допускає підписання договору в різний спосіб, зокрема в ч.3 статті 207 Цивільного кодексу України зазначається, що використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів, або іншим чином врегульовується порядок його використання сторонами [8]. Акцентуючи увагу на особливості договорів, що розглядаються у цій статті варто проаналізувати і виокремити особливості конкретно електронних підписів. Аналіз чинного українського законодавства, зокрема статті 12 Закону України «Про електронну комерцію» дає змогу виокремити такі основні види електронних підписів: електронний підпис або електронний цифровий підпис відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину; електронний підпис одноразовим ідентифікатором, про який детальніше зупинимось далі; аналог власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів [6].

З усіх перерахованих видів електронних підписів найменш популярним в сфері міжнародної електронної комерції є аналог власноручного підпису, адже фактично для того, щоб мати змогу підписувати документи за допомогою такого підпису, спочатку потрібна письмова згода сторін на підписання таким підписом із зразками відповідних аналогів власноручних підписів. Тобто для підписання договору за допомогою аналогу власноручного підпису, потрібно підписати окремий документ за допомогою будь-яких інших видів підпису, в якому буде міститися зразок аналогу власноручного підпису.

Щодо одноразового ідентифікатора – цей вид електронного підпису наразі викликає найбільше питань та суперечок як серед науковців так і серед користувачів такого виду підписів. За українським законодавством одноразовий ідентифікатор - дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір, та надсилаються іншій стороні цього договору [6]. На практиці такий вид електронного підпису досить зручний для користувачів, проте може викликати питання і проблеми в подальшому. Для того, щоб підпис одноразовим ідентифікатором був надійним підтвердженням укладення договору із конкретним суб'єктом – цей суб'єкт має пройти процедуру ідентифікації та автентифікації, і ось це являє собою ще одну особливість та проблему міжнародних

електронних комерційних контрактів. З огляду на те, що за законодавство різних країн по-різному регулює використання електронних підписів, укладення електронних контрактів, та все що із цим пов'язане, виникають проблеми у визначенні міри та порядку ідентифікації клієнта для укладення електронного договору з використанням одноразового ідентифікатора.

З огляду на електронну форму, ще однією особливістю міжнародних електронних комерційних контрактів є обов'язкове волевиявлення обох сторін при укладенні контракту, додаткових угод до контракту, специфікацій або будь-яких документів на виконання цього контракту. Звісно, для того, щоб контракт вважався укладеним, його мають підписати обидві сторони, і найчастіше так і відбувається. Проте, з огляду на те, що міжнародні електронні комерційні контракти дуже часто укладаються за допомогою сервісів, що надають таку можливість для резидентів різних країн, важливо в змісті контракту передбачити конкретний сервіс, через який буде здійснюватися підписання та обмін документами – контракту, додаткових угод до нього, специфікацій, актів та інших документів, та процедуру підписання яка передбачена таким сервісом. Більше того, необхідно зазначати, коли документи набирають юридичної сили, адже не у всіх сервісах є можливість підписувати похідні від контракту документи обома сторонами. Є випадки, коли такі сервіси надають переваги стороні, що виступила ініціатором укладення договору, відтак всі документи, надіслані цією стороною вважатимуться дійсними. Тому варто уважно ставитися до вибору сервісу, за допомогою якого буде укладатися контракт та уважно і детально виписати в змісті договору процедуру укладення і умови набрання чинності контракту і документів, що укладаються на його виконання чи з метою його зміни.

Як бачимо, міжнародні електронні комерційні контракти з огляду на сферу застосування, відносну новизну, та надзвичайну популярність мають ряд особливостей змісту, особливостей структури та проблемних питань, які потребують подальшого вивчення та дослідження. Зокрема, питання визначення форми таких контрактів, питання визначення чинності таких контрактів, питання ідентифікації клієнта при підписанні такого виду контрактів, питання можливості застосування тих чи інших видів електронних підписів при підписанні таких контрактів, питання порядку здійснення і фіксації волевиявлення сторони контракту при його підписанні або при підписанні супутніх документів. Всі ці питання потребують подальшого вивчення для формування єдиної думки та для формування сталої практики їх застосування на практиці.

Посилання:

1. Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів). Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 р. №201. Офіційний вісник України. 2001. №39. С. 158. Ст. 1784.

2. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон Верховної Ради УРСР від 16.04.1991 р. № 959-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377.

3. Борисова Ю. До проблеми входження "електронної" форми правочину в традиційну класифікацію форм правочину / Ю. Борисова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. - 2011. - Вип. 88. - С. 93-96. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2011_88_28

4. Елін В.М. Правова характеристика договорів, укладених в Інтернет-середовищі / В.М. Елін // Держава і право. – 2012. - № 12. – С. 54

5. Спасибо-Фатеева І. В., Печений О. П., Крат В. И. Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монография. Харьков: Право. 2017. 576 с.

6. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. №45. Ст. 410.

7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 27.11.2018 року. Судова справа № 914/2505/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78450568>.

8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

Статтю було подано	11.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	18.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted

УДК 347.122

**НАЛЕЖНІ Й ЕФЕКТИВНІ
СПОСОБИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ
ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЯК ЧИННИК
ПОБУДОВИ СОЦІАЛЬНОЇ
РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ**

Володимир ПРИМАК

доктор юридичних наук,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-9054-5017>

У статті йдеться про те, що належність способу захисту цивільних прав та інтересів визначається відповідністю підстав, умов і правових наслідків його застосування нормам позитивного права та принципам справедливості, розумності й добросовісності. При цьому, якщо належність способу захисту є його змістовною юридичною характеристикою, то ефективність є суто якісним параметром, що визначає здатність задовольняти законні інтереси (щодо конкретизованих потреб) суб'єкта права на захист та водночас забезпечувати процесуальну економію в разі існування можливості одночасного застосування кількох способів захисту, ефективність яких може взаємно поглинатись у зв'язку з динамікою спірних правовідносин.

Застосування прямо визначеного законом або договором для конкретної життєвої ситуації (щодо певного різновиду правопорушень зокрема) способу захисту не підлягає судовій оцінці на предмет належності та ефективності зазначеного способу, за винятком перевірки відповідності умови про договірний спосіб захисту загальним і спеціальним умовам чинності правочинів, а також змісту та порядку застосування визначеного законом способу захисту нормам Конституції України, міжнародним зобов'язанням України та загальним принципам правового

UDC 347.122

**APPROPRIATE AND EFFECTIVE
WAYS OF PROTECTING CIVIL
RIGHTS AND INTERESTS AS A
FACTOR IN BUILDING A SOCIAL
MARKET ECONOMY**

Prymak, Volodymyr D.

Doctor of Law Sciences,
Leading Researcher

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article says that appropriateness of the remedies as the ways of protection of civil rights and interests is determined by the compliance of the grounds, conditions and legal consequences of its application with the norms of positive law and the principles of justice, reasonableness and good faith. If the appropriateness of the method of protection is its substantive legal characteristic, then effectiveness is a purely qualitative parameter that determines the ability to satisfy the legitimate interests (regarding the specified needs) of the subject of the right to protection and at the same time ensure procedural economy in the event of the possibility of simultaneous application of several methods of protection, the effectiveness of which can be mutually absorbed in connection with the dynamics of disputed legal relations.

The application of a way of protection (some remedy) expressly defined by law or a contract for a specific life situation (regarding a certain type of offense, in particular) is not subject to judicial assessment for the appropriateness and effectiveness of the specified method, with the exception of checking the compliance of the condition on the contractual way of protection with the general and special conditions of agreement's validity, and as well as the content and procedure of application of the remedy determined by law, the norms of the Consti-

регулювання. Натомість пред'явлення вимоги про застосування прямо не передбаченого законом або договором способу захисту зумовлює необхідність доведення його відповідності критеріям належності, що zarazом визначає і його ефективність.

Залежно від обставин справи, сторона, відповідальна за баланс на ринку електричної енергії, може бути заінтересована у визначенні параметрів свого обов'язку в зобов'язанні з врегулювання небалансів електричної енергії, або у спонуканні до належного виконання обов'язків оператора системи передач (також і як адміністратора розрахунків). Тож у контексті ст. 70 Закону України «Про ринок електричної енергії» належними і ефективними є такі способи захисту, як визнання права (у частині відповідного нормам законодавства про ринок електричної енергії визначення розміру грошового зобов'язання позивача, пов'язаного з врегулюванням небалансів електричної енергії) і примусове виконання обов'язку в натурі (у частині виконання в натурі організаційних за своїм змістом обов'язків відповідача щодо розрахунку небалансів електричної енергії).

Ключові слова: спосіб захисту; належність; ефективність; судова практика; справедливість, розумність, добросовісність; примусове виконання обов'язку в натурі

Ефективність правового регулювання будь-якої сфери і виду цивільних відносин – незалежно від їх суб'єктного складу (отже, включно з суб'єктами господарювання) – передбачає гармонійну взаємодію регулятивної і охоронної функцій права. В практичній площині це передусім означає доступність для потерпілої сторони ефективних способів захисту її цивільних прав та інтересів. Своєю чергою, зазначене кореспондує із тими обов'язками держав – учасниць Ради Європи, які випливають із норм ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо права особи на ефективний засіб правового захисту.

Непересічного суспільного значення гарантії реалізації права на захист цивільних прав та інтересів набувають у сферах господарювання, стабільність розвитку яких становить складову базису економічної, у тому числі й енергетичної, безпеки держави. Саме у зазначеній царині надто рельєфно постає притаманний соціальній ринковій економіці зв'язок між правовими умовами «реалізації економічної ініціативи» та загальним добробутом суспільства [1, с. 22].

Утім, нині у вітчизняній судовій практиці склалася вкрай неоднозначна ситуація із забезпеченням правової визначеності щодо прийняття судових рішень про відмову у

tution of Ukraine, international obligations of Ukraine and general principles of legal regulation.

A demand for the use of a remedy that is not expressly provided for by law or contract causes the need to prove its compliance with the eligibility criteria, which also determines its effectiveness.

Depending on the circumstances of the case, the party responsible for the balance in the electricity market may be interested in determining the parameters of its obligation to settle electrical energy imbalances, or in encouraging the proper performance of the duties of the transmission system operator (also as the settlement administrator). So in the context of Art. 70 of the Law of Ukraine «On the Electric Energy Market», proper and effective ways of protection are such as recognition of the right (to determine the amount of the plaintiff's monetary obligation related to the settlement of electricity imbalances) and enforcement obligation in kind (in the part of fulfillment in kind of organizational obligations of the defendant regarding the calculation of electrical energy imbalances). At the same time, the effectiveness of the first of the mentioned methods of protection is generally absorbed by the effectiveness of the second.

Keywords: remedy (way of protection); appropriateness; efficiency; judicial practice; justice, reasonableness, good faith; enforcement obligation in kind

задоволенні тих або інших позовних вимог на підставі застосування позивачем способу захисту, який, на думку суду, не є ефективним. До того ж під час аргументації своєї правової позиції суди нерідко вдаються до паралельного використання суміжних термінів-характеристик на кшталт «належний» і «ефективний» (спосіб захисту), без чіткого розмежування їх значення. Подекуди це відбувається без розгорнутого наведення переконливих мотивів, пов'язаних з необхідністю висвітлення форм утілення певних принципів права, реалізації конкретизованих у контексті певної життєвої ситуації норм окремих підгалузей чи інститутів цивільного права, поза застосуванням системного й телеологічного тлумачення взаємопов'язаних правових настанов тощо.

Зокрема, окреслений стан речей набув особливої виразності у справах, де у однієї із сторін превалює саме інтерес зі встановлення правової визначеності у спірних правовідносинах – у тому числі щодо визнання договорів неукладеними [2; 3] (п. 6.47 постанови Великої Палати Верховного Суду від 26.10.2022 № 227/3760/19-ц; постанова Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду від 24.05.2023 у справі № 572/1537/21) або нікчемними [4] (п. 59 постанови Великої Палати Верховного Суду від 20.07.2022 у справі № 923/196/20), а також щодо визнання дій іншої сторони незаконними чи спонукання її до вчинення організаційних дій з визначення динамічно змінюваних параметрів предмета договору [5; 6] (постанова Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 15.03.2023 у справі № 910/12411/21; постанова Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 11.04.2023 № 910/12405/21).

Враховуючи наведені міркування, метою цієї статті є встановлення і розмежування ключових ознак належного і ефективного способу захисту цивільних прав та інтересів у світлі справ вищезазначених категорій і на прикладі правовідносин з врегулювання небалансів електричної енергії згідно зі ст. 70 Закону України «Про ринок електричної енергії» – як правових чинників, дієвість яких сприяє побудові соціальної ринкової економіки.

Теоретичною основою для досягнення поставленої мети, на наш погляд, мають слугувати положення правової доктрини щодо: побудови і функціонування механізму правового регулювання [7], а так само його спрямування на забезпечення оптимальних можливостей для реалізації визнаних об'єктивним правом потреб учасників суспільних відносин [8]; регульовального потенціалу морально-правових принципів справедливості, розумності й добросовісності [9, с. 399–411; 10, с. 110–122]; форм об'єктивації закономірностей розвитку окремих різновидів цивільних відносин у охоронних нормах загальної частини, підгалузей та інститутів цивільного права [11, с. 381–415]; орієнтування ознак належності способу захисту передусім на зміст порушеного права, а характеристик ефективності – на результат відповідного правозастосування [12, с. 100]; певного охоплення основних критеріїв ефективності способу захисту також і ознаками його належності [13, с. 309].

Передусім слід наголосити на об'єктивній визначеності будь-якого механізму правового регулювання, у тому числі й охоронних цивільних (зокрема й майново-господарських) відносин. Відправним елементом останнього є закріплені у різних за своєю ієрархією джерелах правові норми, які визначають обставини (юридичні факти), у зв'язку з якими за участі суб'єкта порушеного (оспорюваного, невизнаного) регулятивного суб'єктивного права або інтересу виникають охоронні правовідносини з приводу застосування певного способу правового захисту. Надалі такі матеріальні правовідносини реалізуються у відповідному організаційно-правовому механізмі, самотутність якого дозволяє виокремити юрисдикційні форми захисту (судову зокрема, у поєднанні з виконавчим провадженням як завершальною стадією судового процесу), самозахист та добровільне виконання боржником покладеного на нього обов'язку.

У загальній і особливій частинах галузей об'єктивного права та окремих їх підгалузей вітчизняний законодавець закріплює переліки, підстави та умови застосування прямо поійменованих способів захисту, відповідних суті регулятивних правовідносин, що підлягають захисту (включно з тими, що виникають у сфері здійснення господарської діяльності). З цього погляду звернення до таких способів захисту заінтересованого суб'єкта права слід вважати

належним, оскільки воно: а) спирається на закон, є об'єктивно правомірним; б) узгоджується з принципами справедливості, розумності й добросовісності, тому що кореспондує суті порушеного права, обставинам і наслідкам його порушення. Серед іншого, відповідність належного способу захисту принципу справедливості може бути явлена через пропорційність застосованих заходів правового впливу, принципу розумності – у зв'язку з урахуванням усіх істотних обставин справи, а принципу добросовісності – у вигляді недопущення зловживання правом та дії принципу вини у відносинах цивільно-правової відповідальності.

Отже, належність способу захисту полягає у його відповідності головно конкретизованій підставі виникнення охоронних правовідносин – юридичному факту, яким найчастіше є порушення суб'єктивного права потерпілої сторони у регулятивних правовідносинах. Водночас належні способи захисту слід вважати ефективними настільки і оскільки, наскільки і оскільки вони здатні задовольнити той чи інший законний інтерес суб'єкта права на захист.

Так, передбачені статтями 678 і 708 ЦК України способи захисту суб'єктивного права покупця за договором купівлі-продажу загалом і за договором роздрібною купівлі-продажу зокрема на отримання товару належної якості є належними з точки зору: а) їх прямої законодавчо визначеної допустимості; б) відповідності суті порушених регулятивних правовідносин (з урахуванням необхідності у двох випадках, визначених у ст. 678 ЦК України, довести істотність порушення умов договору щодо якості товару); в) спрямованості на усунення негативних для покупця наслідків порушення відповідного зобов'язання з боку продавця. Проте конкретний покупець, усвідомлюючи свій індивідуальний інтерес і діючи на засадах диспозитивності, винятково своїм власним вільним волевиявленням визначає ефективність одного з п'яти альтернативно пропонованих законодавцем способів захисту, які зводяться до посутньої локалізації таких згаданих у ст. 16 ЦК України способів цивільно-правового захисту, як примусове виконання обов'язку в натурі, припинення або зміна правовідносин, відновлення становища, яке існувало до порушення, та відшкодування збитків.

Іншими словами, виходячи із об'єктивної зумовленості та взаємозв'язку всіх елементів нововиниклих охоронних правовідносин, законодавець закріплює належні способи захисту, серед яких (у разі їх множинності) суб'єкт права на захист обирає найбільш відповідний його інтересу (на його думку, найбільш ефективний). Однак у окремих випадках імперативно належним визнається лише цілком певний спосіб захисту. Наприклад, винятково переведення прав та обов'язків покупця на суб'єкта порушеного переважного права на купівлю певного об'єкта цивільних прав (ч. 4 ст. 362, ч. 5 ст. 20 Закону України від 06.02.2018 № 2275-VII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») є належним способом захисту з точки зору відповідності такого роду життєвим ситуаціям, а також ефективним з огляду на законні інтереси добросовісного суб'єкта переважного права.

Оскільки поняття ефективності способу захисту доцільно розглядати як якісну характеристику будь-якого належного способу захисту, застосування передбаченого законом способу захисту поза зв'язком з безпосередньо визначеним в законі юридичним фактом так само передбачає доведення відповідності зазначеного способу критеріям належності. Це, своєю чергою забезпечує ефективність у контексті конкретних різновидів як порушених регулятивних правовідносин, так і вчинених правопорушником протиправних дій чи бездіяльності, а також їх наслідків.

Зазначене стосується змістовно будь-яких способів цивільно-правового захисту – і організаційно-правових, і майнових. Прикладами цього можуть слугувати розірвання договору в разі його істотного порушення (ч. 2 ст. 651 ЦК України) та відшкодування збитків, як універсальний захід цивільно-правової відповідальності (ст. 22 ЦК України). Адже право на застосування згаданих способів цивільно-правового захисту не потребує закріплення на рівні кожного окремого правового інституту. Тож наявність зазначеного права, а тому і належність та зумовлена нею ефективність передбаченого ним способу захисту доводиться позивачем у кожному конкретному випадку у судовому провадженні.

Не можна обминути й того, що за загальним правилом сторони договірних правовідносин вправі у межах, передбачених законом (відповідність умови про договірний спосіб захисту

принципам права, загальним засадам галузевого законодавства, межах здійснення суб'єктивних прав, умовам чинності правочинів насамперед), визначити на свій розсуд потенційно необмежене коло ініціативних способів захисту. При цьому національне законодавство України передбачає охоплення критеріями ефективності всіх належних способів захисту, встановлених законом, і не виключає можливості (знову-таки, у разі додержання законодавчо визначених меж договірної регуляції охоронних правовідносин) правомірного застосування договірних способів захисту, які не є ані належними, ані ефективними з точки зору об'єктивних критеріїв їх оцінювання.

Натомість у вітчизняній судовій практиці (яка кореспондує з нормами статей 19 і 275 Цивільного кодексу України щодо ознак правомірності самозахисту та допустимих способів захисту особистих немайнових прав) ефективність способу захисту по суті ототожнюється з його належністю у розумінні залежності від кваліфікації юридичного факту, що є підставою виникнення охоронного правовідношення, об'єкта правового захисту, та їх взаємозв'язку з поведінкою правопорушника у вигляді негативних для потерпілої сторони наслідків протиправного діяння.

Саме наведене теоретичне обґрунтування може бути покладене в основу вже сталої позиції Великої Палати Верховного Суду: «Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Це право чи інтерес суд має захистити 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. Вимога захисту цивільного права чи інтересу має забезпечити їх поновлення, а в разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі отримання відповідного відшкодування» [14] (постанова Великої Палати Верховного Суду від 25.01.2022 у справі № 143/591/20).

Своєю чергою, згідно з абзацом 1 ч. 2 ст. 19 Цивільного кодексу України «способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням». Аналогічно, відповідно до ч. 2 ст. 275 Цивільного кодексу України, «захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення».

Враховуючи зазначене виокремлені чинною судовою практикою критерії ефективності способу захисту є критеріями його належності, тобто відповідності – закону, об'єкту захисту, характеру правопорушення та завданим потерпілій стороні втратами. Кожен такого роду спосіб захисту є певною мірою ефективним, тому що його застосування забезпечує реалізацію того чи іншого законного інтересу суб'єкта права на захист.

Натомість, на відміну від вітчизняної судової практики, у практиці Європейського суду з прав людини ефективність способів захисту пов'язана насамперед з можливістю й повнотою реалізації ними превентивної або відновної (компенсаційної) функцій правового регулювання (див., наприклад, пункти 68 і 68 рішення Європейського суду з прав людини від 28.03.2006 у справі «Мельник проти України» [15]; п. 64 рішення Європейського суду з прав людини від 15.10.2009 у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» [16]), а не зі змістовно значно вужчими й більш конкретизованими критеріями належності. Зважаючи на мету ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. такий ідейний мінімалізм є цілком виправданим і забезпечує баланс між національною правотворчістю та саме мінімальними гарантіями прав людини на правовий захист.

Разом з тим, визначений законом належний спосіб захисту не за всіх обставин є водночас і ефективним – йдеться про ті випадки, коли за наявності підстав та умов для одночасного застосування кількох способів захисту ефективність одного із них повністю поглинається ефективністю іншого, що зумовлює відпадання потреби у прийнятті окремого рішення щодо застосування об'єктивно непотрібного (і тому неефективного) способу захисту. Так, визнання договору укладеним як самостійний спосіб захисту має рацію за наявності заперечення іншої

сторони, але втрачає сенс у разі пред'явлення позову про примусове виконання в натурі обов'язку, що випливає з цього договору. За наявності судового провадження за позовом з таким змістом неналежною буде і зустрічна вимога іншої сторони про визнання договору неукладеним. Тобто в окреслених випадках втрата ефективності спричиняє й втрату належності того чи іншого способу захисту.

Отже, оскільки будь-який належний (відповідний протиправному діянню, його наслідкам та порушенням регулятивним правовідносинам) спосіб захисту є водночас і ефективним (здатним забезпечити законний інтерес суб'єкта права на захист), застосування належного способу захисту, як правило, виключає можливість відмови у задоволенні позову – за винятком випадків, коли динаміка спірних правовідносин спричинила втрату його ефективності внаслідок її поглинання іншим, пов'язаним з попереднім, способом захисту (так, у договірних правовідносинах визнання факту укладення договору та права вимоги щодо виконання обов'язку з боку контрагента найчастіше природно поглинається як такою самостійною вимогою кредитора про примусове виконання в натурі фактично порушеного боржником обов'язку).

Поруч з імовірною заінтересованістю сторони у пред'явленні позову про позитивне або негативне визнання права, що випливає з договору (внаслідок його укладення або, навпаки, неукладення), у договірних сторін може існувати невизначеність стосовно характеристик предмета договору та розміру їх поточних обов'язків. Приміром, у разі виникнення за ініціативою сторони, відповідальної за баланс (згідно зі ст. 70 Закону України «Про ринок електричної енергії») спору щодо фактичних обсягів чи розмірів оплати небалансів електричної енергії, які підлягають оплаті на користь оператора системи передачі, може йтися або про невизначеність змісту відповідного зобов'язання (як таку), або про зумовленість цієї невизначеності порушенням обов'язків, покладених на оператора системи передачі (на якого покладено також і функції адміністратора розрахунків – ч. 2 ст. 52 Закону України «Про ринок електричної енергії»).

При цьому абзац 2 ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України передбачає можливість захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання через визнання наявності або відсутності прав, а абзац 6 тієї самої статті – присудження до виконання обов'язку в натурі. Аналогічно п. 1 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України закріплено такий спосіб захисту, як визнання права, а у п. 5 тієї самої статті йдеться про примусове виконання обов'язку в натурі.

Залежно від обставин справи, сторона, відповідальна за баланс, може бути заінтересована у визначенні параметрів свого обов'язку в зобов'язанні з врегулювання небалансів електричної енергії, або у спонуканні до належного виконання обов'язків оператора системи передачі (також і як адміністратора розрахунків за ч. 2 ст. 52 Закону України «Про ринок електричної енергії»). Тож у контексті ст. 70 Закону України «Про ринок електричної енергії» належними і ефективними є такі способи захисту, як визнання права (у частині відповідного нормам законодавства про ринок електричної енергії визначення розміру грошового зобов'язання позивача, пов'язаного з врегулюванням небалансів електричної енергії) і примусове виконання обов'язку в натурі (у частині виконання в натурі організаційних за своїм змістом обов'язків відповідача щодо розрахунку небалансів електричної енергії). При цьому ефективність першого із згаданих способів захисту загалом поглинається ефективністю другого.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків.

1. Належність способу захисту цивільних прав та інтересів визначається відповідністю підстав, умов і правових наслідків його застосування нормам позитивного права та принципам справедливості, розумності й добросовісності.

2. Якщо належність способу захисту є його змістовною юридичною характеристикою, то ефективність є суто якісним параметром, що визначає здатність задовольняти законні інтереси (щодо конкретизованих потреб) суб'єкта права на захист та водночас забезпечувати процесуальну економію в разі існування можливості одночасного застосування кількох способів захисту, ефективність яких може взаємно поглинатись у зв'язку з динамікою спірних правовідносин.

3. Застосування прямо визначеного законом або договором для конкретної життєвої ситуації (щодо певного різновиду правопорушень зокрема) способу захисту не підлягає

судовій оцінці на предмет належності та ефективності зазначеного способу, за винятком перевірки відповідності умови про договірний спосіб захисту загальним і спеціальним умовам чинності правочинів, а також змісту та порядку застосування визначеного законом способу захисту нормам Конституції України, міжнародним зобов'язанням України та загальним принципам правового регулювання.

4. Пред'явлення вимоги про застосування прямо не передбаченого законом або договором способу захисту зумовлює необхідність доведення його відповідності критеріям належності, що zarazом визначає і його ефективність.

Посилання:

1. Коваленко О. М., Мазник Л. В. (2013) Соціальна економіка : конспект лекцій. Київ : НУХТ. 170 с. URL: https://dut.edu.ua/uploads/l_1896_88896922.pdf.
2. Постанова (2022) Великої Палати Верховного Суду від 26.10.2022 № 227/3760/19-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219918>.
3. Постанова (2023) Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду від 24.05.2023 № 572/1537/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111192352>.
4. Постанова (2022) Великої Палати Верховного Суду від 20.07.2022 у справі № 923/196/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105852862>.
5. Постанова (2023) Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 15.03.2023 у справі № 910/12411/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109854346>.
6. Постанова (2023) Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду від 11.04.2023 № 910/12405/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110175462>.
7. Чернега В. М. (2023) Візія механізму правового регулювання цивільних відносин. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Вип. 76: Ч. 1. С. 194–200.
8. Рабінович П., Наконечна А. (2022) Потребовий підхід у дослідженні правових явищ: вітчизняний та іноземний досвід. Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 74. С. 22–30.
9. Діковська І. А. (2014) Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань : монографія. Київ : Юрінком Інтер. 464 с.
10. Боднар Т. В. (2005) Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. Київ : Юрінком Інтер. 272 с.
11. Калаур І. Р. (2015) Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії та практики. Тернопіль : Підручники і посібники. 480 с.
12. Ханік-Посполітак Р. Ю. (2022) «Належний спосіб захисту» vs «ефективний спосіб захисту»: теорія і практика. Захист прав та інтересів в умовах реформування приватного права в Україні : збірник наукових праць учасників круглого столу (Київ, 4 лютого 2022 р.) / орг. комітет: Ханік-Посполітак Р. Ю., Федосєєва Т. Р. Київ : НаУКМА. С. 98–101.
13. Пільков К. М. (2022) Способи захисту прав у суді: проблеми сучасної гібридної моделі. Юридичний науковий електронний журнал. № 11. С. 304–313.
14. Постанова (2022) Великої Палати Верховного Суду від 25.01.2022 у справі № 143/591/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104415080>.
15. Рішення (2006) Європейського суду з прав людини від 28.03.2006 у справі «Мельник проти України». Офіційний вісник України. 2006. № 41. Ст. 2789.
16. Рішення (2009) Європейського суду з прав людини від 15.10.2009 у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України». Офіційний вісник України. 2010. № 13. Ст. 651.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

14.07.2023
20.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 342.951 (477)

**СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ
ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ
СТАЛОГО РОЗВИТКУ****Володимир ЧУМАК**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедриХарківський національний університет
імені В.Н. Каразіна (Харків)<https://orcid.org/0000-0002-6171-2250>

У статті визначено систему принципів місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку.

Зазначається, що під засадами місцевого самоврядування в Україні слід розуміти сформовані практикою основні, керівні принципи, закріплені в Конституції України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та інших нормативно-правових актах, на яких базується діяльність місцевого самоврядування.

Наголошується, що систему принципів діяльності ОМС в умовах сталого розвитку розуміють як сукупність взаємопов'язаних, взаємообумовлених засад, сукупність яких спрямована на забезпечення ефективного функціонування діяльності ОМС в умовах сталого розвитку.

Принципи діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку систематизовано в чотири групи: конституційні, загальносоціальні, внутрішньо-організаційні та організаційно-тактичні.

До конституційних принципів належать: принцип утвердження і забезпечення прав і свобод громадянина; принцип рівності громадян перед законом; принцип верховенства права; принцип законності; народовладдя; принцип законності; принцип відкритості; принцип колегіальності; принцип соціальної справедливості; принцип диференційованого підходу; принцип толерантності.

До групи загальносоціальних прин-

UDC 342.951 (477)

**SYSTEM OF PRINCIPLES OF
LOCAL SELF-GOVERNMENT
ACTIVITY IN CONDITIONS OF
SUSTAINABLE DEVELOPMENT****Chumak, Volodymyr V.**Doctor of Law Sciences, Professor,
Professor of the DepartmentKharkiv National University
named after V.N. Karazin
(Kharkiv)

The article defines the system of principles of local self-government in conditions of sustainable development.

It is noted that the principles of local self-government in Ukraine should be understood as the basic, guiding principles formed by practice, enshrined in the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" and other legal acts, on which the activities of local self-government are based.

It is emphasized that the system of principles of local self-government activities in conditions of sustainable development is understood as a combination of interconnected, mutually determined principles, the totality of which is aimed at ensuring the effective functioning of local self-government activities in conditions of sustainable development.

The principles of local self-government activity in conditions of sustainable development are systematized into four groups: constitutional, general social, intra-organizational, and organizational-tactical.

Constitutional principles include: the principle of affirming and ensuring the rights and freedoms of a citizen; the principle of equality before the law of citizens; the principle of the rule of law; principle of legality; people's power; principle of legality; the principle of openness; the principle of collegiality; the principle of social justice; the principle of a differentiated appro-

ципів належать: демократизм; прозорість; людяність; суспільна довіра; поєднання місцевих і державних інтересів; виборність; зовнішня взаємодія; підконтрольність і підзвітність; судовий захист прав місцевого самоврядування.

До групи внутрішньоорганізаційних принципів входять: принцип професіоналізму та компетентності; принцип науковості; принцип прогнозування та планування; структурно-функціональний принцип; принцип внутрішньої взаємодії, принцип державної підтримки та гарантій місцевого самоврядування.

До організаційно-тактичних принципів належать: наступальність; ефективність; мобільність; безперервність; поєднання відкритості та конспіративності; недопущення розголошення конфіденційної інформації.

Ключові слова: міське самоврядування, сталий розвиток, система, принципи, діяльність, особливість, закон, нормативно-правові акти, Україна

На всіх етапах розвитку сучасного суспільства однією з найважливіших функцій держави було забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Реалізація цієї функції в умовах Європейської інтеграції та трансформацій свідомості сучасного суспільства, які мають місце на цей час, обумовлюють перегляд традиційних уявлень правової науки щодо принципів юридичної діяльності, у тому числі адміністративної.

Принципи утворюють певну систему, за допомогою якої можливо глибоко дослідити будь-яку діяльність. Зокрема, це стосується й діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку.

Система принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку постійно розвивається та удосконалюється. Це пов'язано з демократизацією суспільства та проведенням в Україні адміністративної реформи.

Принципи, їх зміст та значення є одними із основних і складних питань будь-якої галузі наукового знання, будь-якого виду людської діяльності. Не є винятком і діяльність місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку, якій об'єктивно притаманні свої принципи.

Загальні питання діяльності місцевого самоврядування були предметом наукових досліджень В.Б. Авер'янова, М.І. Ануфрієва, Г.В. Атаманчука, О.М. Бандурки, О.І. Безпалової, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, О.П. Гетьманець, І.П. Голосніченка, С.М. Гусарова, С.Ф. Денисюка, В.О. Заросило, Д.П. Калаянова, Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, М. Н. Курка, К.Б. Левченко, В.В. Мартиновського, О.І. Миколенка, О.М. Музичука, О.В. Негодченка, О.І. Остапенка, В.П. Петкова, В.М. Плішкіна, О.С. Проневича, О.П. Рябченко, О. Ю. Синявської, А.О. Собакаря, Х.П. Ярмачі, О.Н. Ярмиша та інших науковців. Однак, незважаючи на достатньо велику кількість наукових праць з різних напрямків діяльності місцевого самоврядування, питання системи принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку, висвітлені фрагментарно, в межах більш широкої правової проблематики, відповідно залишились невирішеними проблеми теоретичного, організаційного і

ach; the principle of tolerance.

The group of general social principles includes: democracy; transparency; humanity; public trust; combination of local and state interests; electability; external interaction; controllability and accountability; judicial protection of the rights of local self-government.

The group of intra-organizational principles includes: the principle of professionalism and competence; principle of scientificity; the principle of forecasting and planning; structural and functional principle; the principle of internal interaction, the principle of state support and guarantees of local self-government.

Organizational and tactical principles include: offensiveness; efficiency; mobility; continuity; a combination of openness and conspiratoriality; preventing disclosure of confidential information.

Keywords: local self-government, sustainable development, system, principles, activity, feature, law, normative legal acts, Ukraine

правового характеру їх діяльності, що підкреслює доцільність наукового пошуку з досліджуваних питань.

Таким чином, необхідність удосконалення та системного оновлення діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку, форм та методів їх управлінської діяльності, систему принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку та відсутність комплексних наукових досліджень цієї проблематики обумовлюють актуальність і вказують на необхідність комплексного дослідження системи принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку.

Метою цієї статті є визначення системи принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку.

Діяльність місцевого самоврядування в Україні базується на певних принципах, виражених у змісті правових норм та закріплених у статтях Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], а також в інших нормативно-правових актах, що складають правову основу діяльності місцевого самоврядування в Україні.

О.Ф. Скакун пропонує класифікацію всіх принципів права за змістом і поділяє їх на загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні). До загальносоціальних принципів права вона відносить: економічні; соціальні; політичні; ідеологічні; морально-духовні тощо, а до спеціально-соціальних (юридичних) – загальні; галузеві та міжгалузеві [2, с. 241–242]. Ю.А. Ведерніков та В.С. Грекул теж поділяють усі принципи на загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні), серед останніх виділяють загально-правові; міжгалузеві; галузеві та принципи правових інститутів [3, с. 79–80]. П.М. Рабінович застосовує інший критерій та виділяє такі види принципів права: загальнолюдські (цивілізаційні); типологічні принципи об'єктивного юридичного права; конкретно-історичні; галузеві; міжгалузеві [4, с. 99].

Згідно зі ст. 2 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеве самоврядування в Україні - це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [1].

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне спочатку розглянути існуючі в юридичній літературі погляди щодо принципів діяльності органів виконавчої влади [1]. Д.М. Овсянко вважає, що принципи організації та діяльності органів виконавчої влади поділяються на:

- загальні (народовладдя, верховенство закону, розподілу і взаємостримання влади, розмежування повноважень федеральних і регіональних органів, законність, гласність, пріоритет і гарантування прав особистості, федеральний устрій, централізація, плановість, відповідальність, науковість, облік національних особливостей, диференціація (розподіл) та фіксування функцій і повноважень органів);
- організаційні (галузевий, міжгалузевий, територіальний, єдиноначальності, поєднання колегіальності і єдиноначальності) [5, с. 21].

Адміністративне право керується основними принципами, спільними з тими, на базі яких відбувається реалізація виконавчої влади. Розглянемо запропоновані теоретиками основні погляди щодо системи принципів адміністративного права. Так, О.П. Коренев до загальних принципів адміністративного права відносив: науковість (об'єктивність); демократичний централізм; єдність рівних прав та рівних обов'язків; соціалістичний інтернаціоналізм; соціалістичну законність [6, с. 72–78]. На думку Д. Галлігана, В.В. Полянського та Ю.М. Старилова, доцільно виокремлювати конституційні (політико-юридичні) та організаційні принципи адміністративного права. До конституційних принципів адміністративного права належать: принцип законності; принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина, їх безпосередньої дії та правового захисту; принцип єдності (федералізму); принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки; принцип забезпечення права громадян на участь у державному управлінні; принцип ефективного управління; принцип рівності громадян перед законом; принцип гуманізму. Організаційно-функціональними

принципами визнаються: підконтрольність та підзвітність державних органів і державних службовців (принцип вертикальної підзвітності в системі управління); єдність основних вимог, які висуваються до державного управління; професіоналізм і компетентність державних службовців при здійсненні державного управління; гласність при здійсненні державного управління; відповідальність державних органів за прийняті адміністративні акти (рішення); відповідальність державних службовців за невиконання або неналежне виконання своїх посадових обов'язків; обов'язковість урахування наукових засад організації державного управління [7, с. 199–216].

А.М. Головістікова, розглядаючи систему адміністративного права, виділяє: принцип пріоритету особистості, її прав, свобод та інтересів; принцип поділу влади; принцип федералізму; принцип законності; принцип гласності; принцип відповідальності [8, с. 14].

Г.Й. Ткач серед сучасних принципів адміністративного права виділяє:

– конституційні (законності; пріоритету прав та свобод людини і громадянина; рівності громадян перед законом; демократизму нормотворчості і реалізації права; взаємної відповідальності між державою і людиною);

– організаційно-функціональні принципи (підзвітність і підконтрольність державних органів; відкритість та прозорість; ефективність, неупередженість; професіоналізм і компетентність державних службовців) [9, с. 36–37].

Ю.П. Битяк пропонує поділяти принципи на внутрішні та зовнішні, а останні – на загальносоціальні та спеціально-галузеві. До внутрішніх належать: відповідність адміністративного права положенням Конституції України; верховенство адміністративно-правового закону в системі нормативних актів, які містять адміністративно-правові норми; наявність власного підґрунтя формування й розвитку; спеціалізація; відповідність адміністративно-правових законів певним положенням міжнародно-правових актів. Разом із тим, спеціально-галузеві принципи адміністративного права поділяються на основні принципи та принципи формування й функціонування його відповідних частин (інститутів). До основних принципів галузі адміністративного права належать: служіння органів виконавчої влади та їх апарату суспільству й людині; обмеженість втручання органів виконавчої влади у громадянське й особисте життя людини; повнота прав і свобод громадян в адміністративно-правовій сфері; взаємна відповідальність; визначення мінімально необхідних повноважень органів виконавчої влади; оптимальне доповнення і урівноваження державно-владних повноважень органів виконавчої влади з повноваженнями органів самоврядування [10, с. 254].

Отже, проведений аналіз думок учених щодо класифікації принципів адміністративного права показує, що більшість науковців додержуються однакових поглядів щодо цього питання та поділяють принципи на загальні і спеціальні.

Принципи адміністративної діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку реалізуються та орієнтуються з огляду на принципи адміністративного права.

Щодо питання, які ж принципи входять до системи принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку, учені адміністративісти досі не прийшли до консенсусу.

У зв'язку з цим, з метою побудови власної системи принципів адміністративної діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку, вважаємо за необхідне проаналізувати погляди учених щодо цього питання.

Так, О.П. Коренєв поділяє принципи місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку на соціально-правові (гуманізм, соціальна справедливість, демократизм, опора на підтримку та довіру народу, законність, науковість, поєднання гласності та професійної таємниці) та організаційні. Система організаційних принципів включає в себе дві групи: а) принципи побудови апаратів і служб, які здійснюють адміністративну діяльність (галузевий, територіальний, лінійний, функціональний, подвійного підпорядкування); б) принципи їх діяльності (раціональний розподіл повноважень між суб'єктами адміністративної діяльності, відповідальність суб'єктів цієї діяльності за результати їх роботи, поєднання єдиноначальності і колегіальності) [11, с. 48–56].

Я.М. Когут вважає, що органи державної влади, здійснюють свою діяльність на основі соціально-правових принципів, які закріплені в Конституції України [12, с. 16].

М.О. Тучак поділяє принципи на загально-гуманітарні (демократизм, гуманізм, соціальна справедливість, пріоритет прав і свобод людини і громадянина та ін.), соціально-правові (взаємопорозуміння із населенням, законність, науковість, поєднання гласності і професійної таємниці) та організаційні [13, с. 30–36].

Згідно зі ст. 4 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» Місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах: народовладдя; законності; гласності; колегіальності; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених цим та іншими законами; підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб; державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування; судового захисту прав місцевого самоврядування [1].

Дослідивши роботи попередників, які займалися теоретичними проблемами адміністративної діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку, ми дійшли висновку, що поряд з тим, що вони не містять дефініції «принципи діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку», деякі з них обмежуються лише їх перерахуванням, без систематизації, без розкриття змісту та сутності кожного принципу окремо.

У зв'язку з цим настає необхідність вироблення власної системи принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку із розкриттям змісту та сутності кожного з них.

Спочатку вважаємо доцільним висвітлити гносеологічний зміст терміну «система».

У словниках поняття «система» розглядається як: порядок, зумовлений правильним, планомірним розташуванням і взаємним зв'язком частин чого-небудь [14, с. 1320]; безліч пов'язаних між собою елементів, які складають визначене цілісне утворення [15, с. 320]; поєднання однорідного знання в одне ціле, виходячи з якої-небудь ідеї, з метою пізнання якої-небудь галузі явищ або всієї світобудови [16, с. 533]; визначений порядок у розташуванні та зв'язку дій; форма організації чого-небудь; щось ціле, яке являє собою єдність закономірно розташованих частин, які перебувають у взаємному зв'язку [17, с. 749].

Т.А. Пузанова, говорячи про систему принципів, визначає її як інтеграційне за своєю природою явище, що представляє єдність, взаємодію і взаємообумовленість структурних компонентів єдиного, цілісного поняття. З огляду на наведені визначення, кожен із принципів системи відіграє самостійну роль, характеризує галузь права в цілому, окрему стадію чи окремий процесуальний інститут, але між ними існує тісна взаємодія, яка характеризується спільною метою та завданнями [18, с. 83].

Діяльність органу виконавчої влади, базується на певній системі принципів, виражених у змісті правових норм та закріплених у статтях Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також в інших нормативно-правових актах, що складають правову основу діяльності місцевого самоврядування.

Потрібно зазначити, що більшість науковців вважають, що діяльність місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку повинна ґрунтуватися на загальних принципах і спеціальних, тобто тих, які властиві тільки цій специфічній діяльності.

Але ми переконані, що існуюча система принципів не враховує в повній мірі своєрідність діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку і тому є незавершеною [19, с. 180, 20, с. 1, 21, с. 108, 22, с. 235].

Вважаємо, що система принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку – це поєднання пов'язаних між собою, взаємообумовлених принципів, сукупність яких спрямована на забезпечення ефективного функціонування діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку.

Узагальнивши та проаналізувавши запропоновані фахівцями класифікації принципів, ми пропонуємо власну систему принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку.

Вважаємо за необхідне поділити їх на конституційні, загальносоціальні, внутрішньо-організаційні та організаційно-тактичні.

До конституційних принципів вважаємо за доцільне віднести: принцип утвердження і забезпечення прав і свобод громадянина; принцип рівності перед законом громадян; принцип верховенства права; принцип законності; народовладдя; принцип законності; принцип гласності; принцип колегіальності; принцип соціальної справедливості; принцип диференційованого підходу; принцип толерантності.

Загальносоціальні принципи слід розділити на принципи: демократизму; прозорості; гуманності; довіри населення; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; зовнішньої взаємодії; підконтрольності та підзвітності; судового захисту прав місцевого самоврядування.

До внутрішньоорганізаційних принципів пропонуємо віднести: принцип професіоналізму та компетентності; принцип науковості; принцип прогнозування і плановості; структурно-функціональний принцип; принцип внутрішньої взаємодії, принцип державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування.

У свою чергу організаційно-тактичні принципи доцільно розділити на: наступальності; мобільності; безперервності; поєднання відкритості та конспіративності; недопущення розголошення конфіденційної інформації.

Отже, запропоновані принципи у сукупності утворюють методологічну основу місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку, пронизують усі її види, форми та методи.

Підсумовуючи зазначене вище, ми дійшли висновку, що під принципами місцевого самоврядування в Україні слід розуміти сформовані практикою, закріплені в Конституції України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та інших нормативно-правових актах основоположні, керівні засади, на яких ґрунтується діяльність місцевого самоврядування.

Принципи утворюють певну систему, за допомогою якої можливо глибоко дослідити будь-яку діяльність. Зокрема, це стосується і діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку. Під системою принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку розуміти поєднання пов'язаних між собою, взаємообумовлених принципів, сукупність яких спрямована на забезпечення ефективного функціонування діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку.

Вважаємо за необхідне систематизувати принципи у чотири групи: конституційні, загальносоціальні, внутрішньоорганізаційні та організаційно-тактичні.

До конституційних принципів слід віднести: принцип утвердження і забезпечення прав і свобод громадянина; принцип рівності перед законом громадян; принцип верховенства права; принцип законності; народовладдя; принцип законності; принцип гласності; принцип колегіальності; принцип соціальної справедливості; принцип диференційованого підходу; принцип толерантності.

До групи загальносоціальних принципів вважаємо за доцільне віднести: демократизму; прозорості; гуманності; довіри населення; поєднання місцевих і державних інтересів; виборності; зовнішньої взаємодії; підконтрольності та підзвітності; судового захисту прав місцевого самоврядування.

До групи внутрішньоорганізаційних принципів доцільно включити: принцип професіоналізму та компетентності; принцип науковості; принцип прогнозування і плановості; структурно-функціональний принцип; принцип внутрішньої взаємодії, принцип державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування.

У свою чергу організаційно-тактичні принципи доцільно розділити на наступні: наступальності; мобільності; безперервності; поєднання відкритості та конспіративності; недопущення розголошення конфіденційної інформації.

Перспективними подальшими науковими дослідженнями слід визначити сутність та особливості система принципів діяльності місцевого самоврядування в умовах сталого розвитку в країнах-членах Європейського союзу.

Посилання:

1. Про місцеве самоврядування в Україні: закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2010. 704 с.
3. Ведерников Ю. А. Теория держави та права : навч. посіб. / Ю. А. Ведерников, В. С. Грекул ; МОН України ; МВС України, Юрид. акад. 4-те вид., перероб. і допов. Київ : Центр навч. літ., 2005. 224 с.
4. Рабинович П. М. Основы загаліної теорії права та держави : навч. посіб. 5-те вид., зі змін. Київ : Атіка, 2011. 176 с.
5. Овсянко Д. М. Административное право в схемах и определениях : учеб. пособие. К. : Юристь, 2011. 77 с.
6. Коренев А. П. Принципы современного административного права. Правоведение. 1997. № 3. С. 72–78.
7. Галлиган Д. Полянский В. В., Стариков Ю. Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. К. : Юристь, 2012. 410 с.
8. Головистикова А. Н. Административное право в таблицах и схемах : учеб. пособие. К. : Эксмо, 2007. 320 с.
9. Ткач Г. Сучасні принципи адміністративного права та їх концептуальне значення для оновлення змісту українського адміністративного права. Законодавство України. Науково-практичні коментарі. 2016. № 8. С. 34–41.
10. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю. П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 544 с.
11. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая : учебник / под ред. А. П. Коренева. Киев : МЮИ МВД: Щит-М, 1999. 308 с.
12. Адміністративна діяльність : навч. посіб. / М. В. Ковалів, З. Р. Кісіль, Д. П. Калаянов та ін. Київ : Прав. єдність, 2019. 432 с.
13. Тучак М. О. Адміністративно-правові засади діяльності дільничних інспекторів міліції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Тучак Микола Олексійович. Київ, 2002. 208 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
15. Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя и П. Ф. Юдина. 2-е изд., испр. и доп. К. : Политиздат, 1998. 432 с.
16. Брокгауз Ф. А. Энциклопедический словарь. Современная версия / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. К. : Эксмо, 2015. 672 с.
17. Философский словарь / авт.-сост.: И. В. Андрущенко, О.А. Вусатюк, С.В. Линецкий, А.В. Шуба. Киев : А.С.К., 2006. 1056 с.
18. Пузанова Т. А. Принципы організації та проходження служби в ОВС України: адміністративно-правове закріплення та реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2014. 250 с.
19. Teremetskyi V., Solyannik K., Zakomorna K., Poproshaieva O., Yakovchuk Ya. (2021). Fiscal Decentralization of Ukraine: Search for new Approaches for the Development of Local Self-government. Financial and Credit Activity Problems of Theory and Practice. 2021. Vol. 2. No. 37. P. 180–189. <https://doi.org/10.18371/fcaptp.v2i37.229957>. (Web of Science)
20. Teremetskyi V., Velychko V., Lialiuk O., Gutsul I., Smereka S., Sidliar V. Challenges for local authorities: the politics and practice of financial management in the way for Sustainable Development. Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2021. Vol. 24, Special Issue 1: Business Ethics and Regulatory Compliance, 1-7. URL: <https://www.abacademies.org/abstract/challenges-for-local-authorities-the-politics-and-practice-of-financial-management-in-the-way-for-sustainable-developme-11807.html> (Scopus)
21. Теремецький В.І., Журавель Я.В. Діджиталізація як організаційна основа оптимізації органів виконавчої влади. Приватне та публічне право. 2020. № 2. С. 108–112.
22. Чумак В. В. Адміністративно-правові засади діяльності поліції Грузії, країн Балтії та України: порівняльний аналіз : монографія. Харків : Константа, 2019. 490 с.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

20.07.2023
21.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 347.9:346.91

**НЕВИЗНАННЯ ТА ОСПОРЮВАННЯ
КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ЯК
ПІДСТАВИ ЗАХИСТУ
СУБ'ЄКТИВНИХ
КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

Володимир ГЕВКО

аспірант,
суддя

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)
Господарський суд Тернопільської області
(Тернопіль)

UDC 347.9:346.91

**NON-RECOGNITION AND
CONTESTATION OF CORPORATE
RIGHTS AS A BASIS FOR THE
PROTECTION OF SUBJECTIVE
CORPORATE RIGHTS**

Gevko, Volodymyr

Post Graduate Student,
Judge

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)
Commercial Court of Ternopil region
(Ternopil)

<https://orcid.org/0000-0003-2716-8113>

Стаття присвячена дослідженню невизнання та оспорування суб'єктивних корпоративних прав особи як підстав для захисту корпоративних прав.

Констатується відсутність чітких критеріїв за якими було б можливо визначити у кожному спірному випадку є обраний спосіб захисту ефективним, чи ні, виходячи зокрема з підстав захисту, призводить до різної правозастосовчої практики

У даній статті автором робиться спроба розкрити зміст таких понять як «невизнання» та «оспорування» корпоративних прав, визначити їх характерні ознаки.

Ретельно проаналізовано правову позицію про оспорування права у пасивній та активній формі.

Автором були опрацьовані наявні наукові визначення вказаних понять та характеристики їх за змістом. А також, здійснено аналіз судової практики з питань особливостей захисту невизнаних або оспоруваних корпоративних прав особи.

Наводиться приклад оспоруваного корпоративного права у суді про спори з визначення розміру частки та розміру статутного капіталу, при яких особа звертається за захистом у суд з метою

The article is devoted to the study of non-recognition and contestation of the subjective corporate rights of a person as grounds for the protection of corporate rights.

It is noted that the lack of clear criteria by which it would be possible to determine in each disputed case whether the selected method of protection is effective or not, based in particular on the grounds of protection, leads to different law enforcement practices

In this article, the author attempts to reveal the meaning of such concepts as "non-recognition" and "challenge" of corporate rights, to determine their characteristic features.

The legal position on disputing the right in a passive and active form has been carefully analyzed.

The author elaborated the available scientific definitions of the specified concepts and their characteristics according to their content. Also, an analysis of judicial practice was carried out on the specifics of the protection of unrecognized or disputed corporate rights of a person.

An example of contested corporate law is given in court about disputes over the determination of the share size and the size of the authorized capital, in which a person

визначення розміру своєї частки, учасником з іншого боку виступає як інший учасник, що оспорує розмір частки, так і саме товариство. Як треті особи участь у спорі можуть брати і реєстратори, які мають обов'язок обліку таких часток, і відповідно корпоративних прав, які особа здобуває з них

В результаті дослідження сформовано ряд характерних ознак, які притаманні невизнанню та оспорюванню корпоративних прав. Зокрема, визначено спільні та відмінні риси, які їх характеризують а також особливості захисту права у таких випадках.

Ключові слова: порушення корпоративних прав, невизнання корпоративних прав, оспорювання корпоративних прав, судова практика, захист, спосіб захисту, ефективний спосіб захисту, корпоративні права

Ефективний захист корпоративних прав у суді є бажаним для кожної особи, яка потребує такого захисту. Проте відсутність чітких критеріїв за якими було б можливо визначити у кожному спірному випадку є обраний спосіб захисту ефективним, чи ні, виходячи зокрема з підстав захисту, призводить до різної правозастосовчої практики. Вказане потребує посиленої уваги з боку науковців до вивчення питання сутності захисту не лише порушених але й невизнаних та оспорюваних корпоративних прав.

Питанням визначення поняття критеріїв та основних ознак ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних корпоративних прав займалися такі вчені як: В. Луць, О. Вінник, І. Спасибо-Фатєєва, В. Васильєва, О. Кібенко, Н. Кобецька, О. Кашина, О. Ковалишин, Н.Сліпенчук, О. Беляневич., О. Щербина, О. Кологойда, Л. Сіщук, В. Цікало, та інші.

Проте системно дослідження питання змісту та характерних ознак саме невизнаних та оспорюваних корпоративних прав не проводилось, у зв'язку з чим воно потребує додаткового наукового обґрунтування.

Метою статті є ґрунтовний аналіз наявних наукових напрацювань та судових випадків, за якими визначено ознаки та способи захисту невизнаних або оспорюваних корпоративних прав.

Із змісту статті 15 Цивільного кодексу (далі ЦК) України кожна особа має право на захист свого цивільного права не лише у випадку його порушення, але й у разі його невизнання чи оспорювання [7].

У свою чергу, із змісту статей 2,4 Господарського процесуального кодексу (далі ГПК) України юридичні та фізичні особи –мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у корпоративних справах, які за статтею 20 ГПК України віднесені законом до виключної юрисдикції господарських судів [6].

Слід розуміти, що ефективний захист корпоративних прав особи у суді матиме місце лише у випадку, коли вона чітко розрізнятиме підстави, які мають місце для захисту її права, а це - порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного корпоративного права.

applies for protection to the court in order to determine the size of his share, the participant on the other side acts as another participant who disputes the size of the share, and company. As third parties, registrars who have the duty to account for such shares and, accordingly, the corporate rights that a person obtains from them, can participate in the dispute.

As a result of the study, a number of characteristic features were formed, which are inherent in the non-recognition and contestation of corporate rights. In particular, the common and distinctive features that characterize them, as well as the peculiarities of legal protection in such cases, are determined.

Keywords: violation of corporate rights, non-recognition of corporate rights, contestation of corporate rights, court practice, protection, method of protection, effective method of protection, corporate rights

Якщо поняттю «порушення» корпоративного права присвячено достатньо уваги по визначенні його змісту та характерних ознак серед дослідників корпоративних правовідносин, а також, з цього питання напрацьовано масивну судову практику, то характеристики таких понять як «невизнання» та «оспорювання» корпоративного права уваги серед науки та практики приділено ще досить мало.

Із змісту Словника української мови термін «невизнання», трактується як становище, коли кого-, що-небудь не визнають або не оцінюють по заслугі, належним чином [1.Том 5. Ст. 257].

Серед науковців невизнання права характеризується по різному.

Так, невизнанню цивільного права дається характеристика, як діям учасника цивільного правовідношення, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, які спрямовані на заперечення в цілому або у певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільного правовідношення, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право [4. Ст. 25].

В іншому випадку невизнання права розуміють, як дію або бездіяльність особи, яка за змістом становить заперечення існування суб'єктивного цивільного права іншої особи, але не має ознак порушення права. Особа яка не визнає чуже право, в жодній із форм не претендує на нього. Невизнання права являє собою пасивне заперечення наявності в особи права, яке безпосередньо не спричиняє шкоду цьому праву, але створює невизначеність у правовому статусі його носія [3. Ст. 180].

Прикладом у корпоративних правовідносинах невизнання корпоративного права особи може слугувати невизнання реєстратором права особи на частку та відмова здійснювати внесення відповідних змін у відомості про юридичну особу в частині відомостей про склад учасників та розмір їх часток.

Іншим прикладом невизнання корпоративного права, яка поширена на практиці, є невизнання зі сторони самої юридичної особи наявності у особи як повного обсягу корпоративних прав так і їх частини.

Таке пасивне невизнання права особи в подальшому призводить до відмови у реалізації цих корпоративних прав та переходить фактично у порушення корпоративних прав особи. Тому, інтерес особи полягає в ефективному своєчасному усуненні випадків, коли її корпоративне право не визнається. У такому разі, особа зацікавлена таке право – підтвердити. Адже, відновлення уже порушеного права є значно «затратнішим» способом захисту, в силу змісту порушення права та його негативних наслідків.

За змістом статей 2,4 ГПК України при невизнанні права особа має можливість звернутись у господарський суд за їх захистом.

Слід розуміти, що у даному випадку особа реалізуючи ті способи захисту, які визначені статтею 16 ЦК України при невизнанні корпоративного права може обрати універсальний спосіб його захисту – визнання права (частина 2 статті 16 ЦК України) [7].

Треба погодитись з думкою науковців, які стверджують, що за допомогою такого способу захисту як визнання права може бути захищене саме право особи, яке не визнається чи оспорюється. У такому випадку, будь – які зміни до існуючих правовідносин не вносяться, а відповідна вимога виконує підтверджувальну функцію: рішенням суду про визнання права надається лише чітка визначеність відповідним правовідносинам. При цьому такий спосіб захисту як визнання права, може бути реалізований виключно у судовому порядку [5. Ст. 150-151]. За приписами статті 20 ГПК України – розгляд таких спорів є прерогативою і юрисдикцією господарських судів, що зовсім не залежить від суб'єктного складу учасників корпоративного спору [6].

Підсумовуючи сказане, можемо сформулювати такі ознаки, які характерні невизнанню корпоративного права:

1. Невизнане право не містить ознак порушеного права.
2. Невизнане корпоративне право створює певну невизначеність у правовому статусі особи, як носія корпоративного права.
3. Множинність учасників у корпоративному спорі про невизнане право, адже є як міні-

мум два учасники, один з яких не визнає корпоративне право іншої особи.

4. Особа, яка не визнає чуже право, в жодній із форм не претендує на нього. Така особа як правило пасивно реагує на особу, яка стверджує, що їй належить корпоративне право - невизнаючи такого права.

5. Невизнане корпоративне право може бути захищене у спосіб його визнання, а не відновлення в силу відсутності ознак порушення корпоративного права.

6. Невизнане право захищається активними діями особи шляхом звернення нею у суд.

7. У даний час судовий захист невизнаних корпоративних прав належить до виключної господарської юрисдикції.

Щодо оспорування права то, із змісту Словника української мови термін «оспорювати» визначено у двох значеннях: перше, - висловлювати свою незгоду з ким-, чим-небудь, брати під сумнів щось; заперечувати, друге, - домагатися відновлення свого права на що-небудь через суд [1.Том 5. Ст. 782].

За правовою позицією поширеною у юридичній літературі оспорування права полягає в запереченні належності або обсягу цього права без ознак його порушення [5. Ст.138].

Також, існує думка, що оспорування – це такий стан цивільного правовідношення, при якому між учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності суб'єктивного права у сторін, а також приналежності такого права певній особі. Оспорене право, ще не порушене, але виникає невизначеність у праві зумовлена поведінкою другої сторони стосовно уповноваженого [4. Ст. 25].

Оспорування права відображає такий стан правовідносин, коли є інша особа, яка в активній чи пасивній формі претендує на право, належне іншій особі, тим самим заперечуючи його. Якщо форма претендування є активною то суб'єктивне цивільне право заперечується у юрисдикційному органі. Якщо таким органом є суд, то особа, чие право оспорується, може вимагати його визнання шляхом звернення із зустрічним позовом [3. Ст. 180].

За вказаною правовою позицією оспорування права можливе, як у пасивній, так і активній формі.

Існує і інша думка, за якою оспорування права асоціюється в більшій мірі із активними діями, які породжують спір між особами, у тому числі і судовий [2. Ст. 94].

Аналізуючи випадки оспорування корпоративних прав особами вважаємо, що такі в більшості випадків носять активну форму та проявляють себе у активних діях особи, яка захищаючи своє оспоруване корпоративне право повинна вчинити певні активні дії, наприклад, подати позов чи зустрічний позов або вчинити інші дії.

Оспоруване корпоративне право породжує спір, і цей спір повинен бути вирішений, як правило у суді, що однозначно потребує активних дій зі сторони учасників такого спору при оспоруванні корпоративного права - подання позову, зустрічного позову, самостійних вимог третьою особою чи заперечень, тощо. При цьому таких учасників, як мінімум – двоє, і обоє вважають корпоративне право належне їм.

А тому, в силу складу учасників, і змісту спірних правовідносин при оспоруванні корпоративного права, виникають обґрунтовані сумніви, що за пасивності особи, вона буде спроможна захистити своє оспоруване право. Вважаємо, що характерною ознакою захисту оспоруваного права, є саме активність особи, яка змушена для його захисту брати участь у спорі щодо нього – захищати своє оспоруване право.

Слід також згадати, що і в силу процесуального закону саме особи мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспоруваних прав та законних інтересів (статті 2, 4 ГПК).

Отже, в даному випадку, і сам процесуальний закон визначає активну дію з боку особи по зверненню до суду за захистом її оспоруваного корпоративного права.

Крім того, у силу принципу змагальності за яким діє, і господарський, і цивільний процеси захистити таке право пасивно особі не є, на нашу думку за можливе.

Як приклад оспоруваного корпоративного права у суді можемо навести спори про визначення розміру частки та розміру статутного капіталу, при яких особа звертається за

захистом у суд з метою визначення розміру своєї частки, учасником з іншого боку виступає як інший учасник, що оспорує розмір частки, так і саме товариство. Як треті особи участь у спорі можуть брати і реєстратори, які мають обов'язок обліку таких часток, і відповідно корпоративних прав, які особа здобуває з них.

Таким чином, ознаками які характеризують оспороване корпоративне право, на нашу думку, є:

1. Оспороване право не містить ознак порушеного права.
2. Оспороване право викликає певну невизначеність особи в належності їй корпоративних прав чи їх розміру.
3. Множинність учасників у корпоративному спорі про оспороване право, адже є як мінімум два учасники, або більше, які «сперечаються» за те кому з них належить корпоративне право в цілому чи у певному обсязі.
4. Інша особа, як правило, претендує на таке корпоративне право.
5. Оспороване право може бути захищене у спосіб його визнання, а не відновленим в силу відсутності ознак порушення корпоративного права.
6. Оспороване право захищається активними діями особи шляхом звернення у суд.
7. У даний час судовий захист оспорованих корпоративних прав належить до виключної господарської юрисдикції.

Висновки. На підставі викладеного, можна дійти висновку, що такі категорії як оспоровання та невизнання корпоративного права містять, як спільні так і відмінні ознаки, що їх характеризують.

Так, спільним для обох є:

1. Не містять ознак порушеного права.
2. Дані права можуть бути захищені у спосіб їх визнання, а не відновлення в силу відсутності ознак порушення корпоративного права.
3. У обох випадках при захисті невизнаного чи оспорованого корпоративного права особа повинна вчинити певні активні дії для їх захисту - звернутись у суд за захистом права шляхом визнання права (підтвердити корпоративне право).
4. У даний час судовий захист невизнаних та оспорованих корпоративних прав належить до виключної господарської юрисдикції.

Мають місце, і певні відмінні ознаки:

1. Особа, яка не визнає чуже корпоративне право, не претендує на нього. Тоді як при оспорованні корпоративного права інша особа, як правило претендує на таке право, вважаючи його належним повністю чи частково їй.
2. При невизнанні права має місце як правило пасивна бездіяльність особи, яка невизнає право. Тоді як при оспорованні права це переважно активні дії особи. Адже має місце особа, яка вважає таке право належним їй, та з другого боку - інша особа, яка у свою чергу вважає, що право належить їй, і також претендує на це право. Вирішення такого спору, однозначно потребує активних дій обох осіб у судовому порядку.

Посилання:

1. Академічний тлумачний словник (1970-1980). Електронний ресурс. URL: <http://sum.in.ua/s/efektyvnyj>.
2. Куршелець Д. Невизнання і оспоровання права як підстава охорони і захисту в договірному праві // Національний юридичний журнал: Теорія і практика. -2014.- с. 93-98.
3. Цивільне право (частина загальна). Курс лекцій: навч. Посіб. /за ред. І. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. 448 с.
4. Цивільний кодекс України: науково – практичний коментар. / За заг. ред.. Я. М. Шевченко. К. Коцєрн «видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 704 с.
5. Цивільний кодекс України: науково – практичний коментар. Т.1.: Загальні положення. Особи / за ред. І. Спасибо-Фатєєвої.- Харків: ЕКУС, 2020. 928 с.(Серія «Коментарі та аналітика»).
6. Господарський процесуальний кодекс України. Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

7. Цивільний кодекс України. Електронний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

20.07.2023
23.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 342.951: 314.745.22] (477)
**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ПЕРЕТИНУ ДЕРЖАВНОГО
КОРДОНУ УКРАЇНИ БІЖЕНЦЯМИ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Владислав ТЕРЕМЕЦЬКИЙ

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

UDC 342.951: 314.745.22] (477)
**LEGAL REGULATION OF THE
STATE BORDER OF UKRAINE THE
CROSSING BY REFUGEES UNDER
THE CONDITIONS OF MARITAL
STATE**

Teremetskyi, Vladyslav

D. Scin. Law, Professor,
Leading research scientist

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

<https://orcid.org/0000-0002-2667-5167>

Наукове дослідження присвячене особливостям перетину державного кордону України біженцями в умовах воєнного стану. Надано загальну характеристику правовому статусу біженців в Україні. Звернуто увагу на право біженців вільно залишати територію України.

Визначено умови та порядок виїзду біженців за межі держави, яка надала їм притулок, згідно міжнародного та українського законодавства в. Розглянуто порядок отримання проїзного документа біженцем для виїзду за межі держави, яка надала притулок.

Проаналізовано порядок виїзду громадян України за кордон під час дії воєнного стану. Вказано, що обмеження на залишення території держави, запроваджені для чоловіків в умовах воєнного стану, не поширюються на іноземців, які отримали статус біженця в Україні.

Визначено перелік проблем в отриманні проїзного документа біженця в зоні активних бойових дій. Зауважено, що біженець не має права залишити територію України без цього документа. Встановлено підстави та порядок притягнення біженця до адміністративної відповідальності за спробу перетину державного кордону України без відповідного проїзного документа. Розглянуто порядок оскарження рішення про застосування адміністративного стягнення.

The scientific study is devoted to the peculiarities of the state border of Ukraine crossing by refugees under martial law. A general description of the legal status of refugees in Ukraine is given. Attention is drawn to the right to leave the territory of Ukraine.

The conditions and procedures for the departure of refugees outside the state that granted them asylum are defined in international and Ukrainian legislation. The procedure for obtaining a refugee travel document for traveling abroad is defined.

A general description of the conditions for the departure of Ukrainian citizens abroad during martial law is given. It is claimed that the restrictions on leaving the state territory, introduced for men under martial law, do not apply to foreigners who have received refugee status in Ukraine.

A list of problems in obtaining a refugee travel document in the zone of active hostilities is determined. Attention is drawn to the fact that a refugee has no right to leave the territory of Ukraine without this document. The grounds and procedure for bringing a refugee to administrative responsibility for attempting to cross the state border without an appropriate travel document are established. The procedure for appealing the decision to apply an administrative fine is clarified.

It is proposed to improve the legal regu-

Запропоновано вдосконалити правове регулювання порядку виїзду біженців за кордон в умовах воєнного стану. Зокрема, обґрунтовано можливість: виїзду за кордон без отримання проїзного документа тих біженців, які проживали у зоні активних бойових дій; отримання біженцем проїзного документа у будь-якому територіальному відділі міграційної служби; звільнення від адміністративної відповідальності тих біженців, які проживали у зоні активних бойових дій і здійснили спробу перетинання державного кордону України за відсутності проїзного документа.

Ключові слова: біженці, іноземці, правовий статус, права людини, воєнний стан, громадянство, перетин державного кордону, адміністративна відповідальність, адміністративне правопорушення, адміністративне стягнення, Державна міграційна служба України

lation of the procedure for the departure of refugees abroad during martial law. The idea is to establish the possibility of traveling abroad without obtaining a travel document for those refugees who lived in the zone of active hostilities. It is proposed to establish the possibility of a refugee obtaining a travel document at any territorial department of the migration service. The possibility of exemption from administrative liability for those refugees who lived in the zone of active hostilities and tried to cross the state border without a travel document is substantiated.

Keywords: refugees, foreigners, legal status, citizenship, human rights, martial law, crossing the state border, administrative responsibility, administrative offense, administrative penalty, State Migration Service of Ukraine

Військова агресія Російської Федерації проти України змусила багатьох людей залишити власні домівки та шукати притулку за кордоном. При цьому в зоні активних бойових дій опинилася і частина тих осіб, які мають іноземне громадянство (підданство) та отримали статус біженця в Україні. Порядок виїзду біженців за кордон має свою специфіку в звичайний та особливий період. Відповідно, запровадження воєнного стану в Україні обумовлює актуальність вивчення особливостей залишення її території біженцями під час дії цього особливого правового режиму.

Проблематика правового регулювання статусу біженців в Україні періодично ставала предметом наукових досліджень сучасних науковців. Зокрема, правовий статус біженців досліджували О. М. Сіваш і В. С. Іванова [1, с. 419–421], Ю. В. Лушпієнко [2, с. 188–193]. Особливості правового статусу й адміністративної процедури визнання окремих категорій осіб біженцями, а також доказування у спрах про визнання осіб біженцями з урахуванням судової практики Верховного Суду та Європейського суду з прав людини також вже розглядалися у вітчизняній юридичній літературі [3, с. 1–9; 4, с. 1–11]. Наукові праці вказаних та інших українських учених стали підґрунтям для цієї наукової статті. Проблемам міграції в умовах збройного конфлікту в Україні присвячено працю Ю. В. Окуньовської [5, с. 70–74]. Вказаний науковий доробок становить цінність для нашого дослідження, адже авторка розкрила важливі питання перетину державного кордону в умовах воєнного стану.

Проблематику правового статусу іноземців в адміністративному процесі вивчали А. І. Садулаєв [6, с. 146–151] та О. П. Світличний [7, с. 205–210]. Вказані праці є корисними для вивчення особливостей притягнення до адміністративної відповідальності тих біженців, які вчинили порушення порядку перетину державного кордону України.

Метою статті є висвітлення особливостей правового регулювання виїзду біженців за кордон в умовах воєнного стану в Україні.

Правовий статус біженців в Україні визначається Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» (далі – Закон № 3671-VI). Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 вказаного Закону, статус біженця може отримати особа, яка не є громадянином України і має обґрунтовані побоювання, що у рідній державі вона може стати жертвою

незаконних переслідувань. Підставою для переслідувань можуть бути ознаки раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичні переконання [8]. Зауважимо, що саме занепокоєння громадянина іншої держави стосовно можливостей подібних переслідувань зумовлює його втечу з рідної країни та звернення за захистом в Україні. Підтвердження такої небезпеки створює підставу для надання відповідній особі статусу біженця.

Науковці, які досліджували правовий статус біженця, розрізняють певні особливості цього статусу. О. М. Сіваш вважає, що до характерних ознак біженців належить статус фізичної особи, яка не є громадянином України, перебуває поза країною свого проживання, оскільки у цій державі вона може зазнати переслідувань за національною, релігійною або політичною ознаками. Скористатися захистом країни свого громадянства біженець не може або не бажає [1, с. 420]. Ю. В. Лушпійко зауважує, що особливості статусу біженців полягають у тому, що вони змушені покинути свої місця проживання для уникнення негативних наслідків ситуації у своїх державах. Водночас держава, яка надає прихисток біженцям, встановлює додаткові права й гарантії, покликані полегшити процес зміни місця проживання та отримання такого соціального забезпечення, яке могло б хоч частково компенсувати всі незручності, що виникли [2, с. 192]. Варто погодитися із висновками дослідників, що біженці є вразливою, соціально незахищеною категорією населення. Необхідно враховувати, що зазначені особи були вимушені залишити житло, можливо, власні заощадження, та покинути країну свого громадянства (підданства) з метою врятувати своє життя і здоров'я, побоювань стати жертвою переслідувань.

Водночас трапляються випадки відмови у наданні статусу біженця в Україні. Рішення про відмову у визнанні біженцем може бути оскаржено в порядку адміністративного судочинства [3, с. 7]. Дійсно, іноземці мають право звернутися в український суд для захисту своїх прав. Але варто враховувати, що у цієї категорії населення можуть виникати проблеми з розумінням державної мови, загальних правових знань про законодавство країни, в якій вони отримали притулок.

Як справедливо зазначається у літературі, Державна міграційна служба України розглядає кожную заяву про надання статусу біженця індивідуально. Під час розгляду такої заяви проводиться співбесіда із заявником. Працівники міграційної служби готують документи для прийняття рішення про визнання особи біженцем, надсилають необхідні запити, перевіряють достовірність інформації про наявність громадянського конфлікту, переслідування певного кола осіб у державі, звідки прибули біженці. За результатами перевірки оформлюється висновок, на підставі якого міграційна служба вирішує, визнавати особу біженцем чи ні [4, с. 9]. При цьому важливо дотримуватися процедури перевірки підстав для надання статусу біженця, прийняти обґрунтоване і справедливе рішення.

Згідно з ч. 8 ст. 10 Закон № 3671-VI особі, яка отримала статус біженця, видається посвідчення біженця [8]. Вимоги до цього документа встановлені у ст. 33 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [9]. Таке посвідчення видається строком на п'ять років іноземцю або особі без громадянства, яку визнано біженцем в Україні. Воно підтверджує особу власника документа і містить перелік відомостей про особу, передбачених законодавством. Наявність такого документа підтверджує законність перебування іноземного громадянина (підданого) в Україні. Згідно з ч. 1 ст. 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» саме посвідчення біженця підтверджує право іноземця на постійне проживання в Україні [10]. Отже, отримання відповідного посвідчення є важливою умовою для його законного перебування в Україні.

Повноваження щодо підтвердження статусу біженця та видачі відповідних документів заявникам надані Державній міграційній службі України. Згідно з п. 4 Положення про названу службу її працівники здійснюють оформлення і видачу посвідчення біженця, а також інших документів, передбачених для цієї категорії осіб [11]. Отже, іноземцям, які прибули в Україну з метою отримання статусу біженця, необхідно знати місця розташування територіальних ор-

ганів міграційної служби.

Права й обов'язки біженців в Україні закріплені у ст. 15 Закону № 3671-VI. Одним із прав біженців є можливість вільного залишення території України, окрім обмежень встановлених законом [8]. Такі обмеження передбачені у ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України». Ухилення від виконання судового рішення, обрання запобіжного заходу у межах кримінального провадження, перебування особи під адміністративним наглядом – належать до підстав обмеження виїзду за кордон [12]. Обмеження для виїзду з України іноземців та осіб без громадянства встановлені у ч. 2 ст. 22 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Передбачено заборону на виїзд у разі повідомлення про підозру іноземцю у вчиненні кримінального правопорушення, розгляду кримінального провадження стосовно іноземця в суді, засудження за вчинення кримінального правопорушення – до відбування покарання. Окрім того, іноземцю можуть не дозволити покинути територію України, якщо його виїзд суперечить інтересам забезпечення національної безпеки України [10]. Варто наголосити, що перелічені обмеження стосуються як громадян України, так і іноземців, які мають статус біженця або не мають такого. Таким чином, задекларована рівність громадян України та біженців у праві тимчасового залишення території держави за власним бажанням.

Водночас для виїзду за межі України біженцю необхідно отримати додатковий документ, який має назву «проїзний документ біженця». Відповідно до п. 2 Положення про проїзний документ біженця він видається місцевим територіальним органом Державної міграційної служби за наявності у особи посвідчення біженця [13]. Вимоги до змісту цього документа містяться у ст. 34 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [9]. Зазначений документ посвідчує особу біженця та надає йому право на виїзд за межі України. Оформлюється проїзний документ на строк чинності посвідчення біженця. Оформлення та видача документа здійснюються Державною міграційною службою протягом 15 робочих днів з дати звернення заявника.

Положення національного законодавства щодо оформлення проїзного документа для виїзду біженця за кордон відповідають нормам Конвенції про статус біженців. Адже у ст. 28 Конвенції встановлено, що Договірні Держави видаватимуть біженцям, які законно проживають на їхній території, проїзні документи для пересування за межами їхньої території. Зразок проїзного документа затверджений і додається до цієї Конвенції [14]. Варто відзначити, що строк чинності проїзного документа біженця, встановлений Конвенцією, визначається одним або двома роками. Водночас українське законодавство визначає строк чинності цього документа відповідно до дійсності посвідчення біженця, який може складати до п'яти років.

Таким чином, у власності біженця знаходяться три основних документа, що визначають його правовий статус: паспорт держави, громадянином (підданим) якої він є, посвідчення біженця та проїзний документ біженця. Саме останній документ дає біженцю право покинути територію України. Іноземець, який отримав статус біженця в Україні, не зобов'язаний оформлювати проїзний документ разом із одержанням посвідчення біженця. Але наявність такого документа є необхідною умовою для виїзду біженця за кордон.

У зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації проти України, розпочатої 24 лютого 2022 року, Указом Президента України запроваджено особливий правовий режим воєнного стану. Згаданий Указ передбачає можливість обмеження окремих прав і свобод людини на період дії воєнного стану. Зокрема, може бути обмежено право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [15]. Зазначене право гарантоване для всіх, хто на законних підставах перебуває на території України, тобто і для осіб зі статусом біженця також.

Правила перетинання державного кордону громадянами України затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57. У пунктах 2-1 – 2-18 зазначених Правил встановлено порядок перетину державного кордону окремими категоріями громадян

України чоловічої статі у віці від 18 до 60 років [16]. Але жодних особливостей або обмежень у перетині кордону біженцями вказані Правила не передбачають.

Варто зазначити, що відповідно до ст. 65 Конституції України одним із обов'язків громадян України є захист Вітчизни, її територіальної цілісності і недоторканності [17]. Обмеження у перетині кордону для чоловіків, які є громадянами України, запроваджені у зв'язку з оголошенням загальної мобілізації в Україні відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року [18]. Отже, обмеження для чоловіків – громадян України запроваджені у зв'язку з військовою агресією, воєнним станом та загальною мобілізацією.

У перелічених вище нормативних документах не передбачено жодних особливостей або обмежень у перетині кордону України біженцями під час воєнного стану. Водночас відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону № 3671-VI біженці несуть ті самі обов'язки, як і громадяни України, крім випадків, передбачених законом [8]. Жодних застережень у Законі № 3671-VI про неможливість доступу біженців до військової служби не передбачено. Однак у ч. 6 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» встановлено, що військовий обов'язок не поширюється на іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні [18]. Слід згадати, що статус біженця можуть отримати лише іноземці або особи без громадянства, які залишили свою країну, побоюючись переслідувань за різними ознаками. Окрім того, у ст. 22 Закону України «Про мобілізаційну підготовку і мобілізацію» встановлено обов'язки саме громадян України під час проведення мобілізації [19]. Слід зауважити, що згідно зі ст. 65 Конституції України захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком саме громадян України [17].

Таким чином, біженці не можуть бути мобілізовані до лав Збройних Сил України під час воєнного стану. Тобто обов'язок громадян України щодо захисту Вітчизни не поширюється на біженців. Отже, обмеження на виїзд громадян України за кордон, запроваджені після початку бойових дій, не стосуються вільного пересування біженців через державний кордон України. Жодних обмежувальних законодавчих або підзаконних актів відносно пересування біженців після запровадження воєнного стану в Україні прийнято не було.

Під час перетину державного кордону кожна особа зобов'язана пройти прикордонний контроль. Згідно зі ст. 10 Закон України «Про прикордонний контроль» у разі виїзду іноземця з України перевірку підлягають паспортний документ особи, дотримання законодавства про правовий статус іноземців та осіб без громадянства, відсутність інформації у базі даних Державної прикордонної служби про заборону виїзду з України саме стосовно цього іноземця [21]. Отже, у разі залишення території України біженець повинен мати свій національний паспорт, посвідчення біженця та проїзний документ біженця. Лише за умови наявності цих документів будуть вважатися виконаними вимоги законодавства про правовий статус іноземців та осіб без громадянства.

Проблеми перетину кордону особами, які отримали статус біженця в Україні, але внаслідок збройної агресії Російської Федерації буди вимушені залишити територію нашої держави, можна охарактеризувати таким чином. Підставою для виїзду біженця з України є проїзний документ біженця. Далеко не всі особи, які отримали посвідчення біженця в Україні, оформили також і проїзний документ. Згідно з ч. 4 ст. 34 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» проїзний документ біженця оформлюється протягом 15 робочих днів з моменту звернення заявника [9]. Як встановлено у п. 2 Положення про проїзний документ біженця цей документ видається територіальним органом Державної міграційної служби за місцем проживання біжянця [13]. Водночас внаслідок збройної агресії Росії в багатьох місцевостях України тривають бойові дії. У районах активних бойових дій діяльність органів влади України суттєво обмежується або припиняється. Перебування людей у містах і селах, поблизу яких тривають бої, стає небезпечним. Внаслідок зазначених обставин для біженця стає складним або навіть неможливим подання звернення до територіального відділення міграційної служби та очікування протягом 15 робочих днів для отримання проїзного документу біженця.

Ю. В. Окуньовська звертає увагу на те, що після початку бойових дій більше 10 млн. осіб в Україні були змушені залишити свої оселі, а більше 5 млн. осіб залишили територію держави [5, с. 71]. Отже, проблема виїзду населення з України в умовах війни є надзвичайно актуальною.

Виникає питання щодо можливості отримати біженцю проїзний документ не за місцем проживання, а в іншому територіальному відділенні міграційної служби. Однак Положення про проїзний документ біженця такої можливості не передбачає. Водночас Положення про Державну міграційну службу України не містить чітких вимог про видачу біженцям необхідних документів лише за місцем їхнього проживання. Отже, цілком обгрунтованою виглядає пропозиція про внесення змін до Положення про проїзний документ біженця.

Вважаємо за доцільне передбачити, що ті біженці, які були вимушені залишити місце свого постійного проживання в Україні внаслідок бойових дій, можуть отримати проїзний документ для виїзду за кордон у будь-якому територіальному відділенні міграційної служби в Україні. Наступним варіантом вирішення цієї проблеми є скасування проїзного документа для біженців, які вимушені були залишити своє житло у зоні активних бойових дій.

Необхідно відзначити, що порушення правил перетину державного кордону може тягнути за собою адміністративну відповідальність за ст. 204-1 КУпАП. Об'єктивна сторона складу адміністративного правопорушення, закріпленого у цій нормі КУпАП, передбачає альтернативні дії:

- перетинання або спроба перетинання державного кордону поза пунктами пропуску;
- перетинання або спроба перетинання державного кордону без відповідних документів або з використанням підроблених документів [22].

Зазначається, що норми цієї статті не поширюються на випадки незаконного перетину кордону України особами, які мають намір отримати статус біженця. Водночас спроба залишити територію України біженцем без проїзного документа може бути кваліфікована за ст. 204-1 КУпАП.

О. П. Світличний та А. І. Саадулаєв звертають увагу, що іноземці під час перебування в Україні можуть вчинити адміністративні проступки, які полягають у порушенні прикордонного режиму, правил перебування в Україні [6, с. 149]. Водночас ми намагаємося дослідити специфіку адміністративної відповідальності біженців за спробу незаконного перетину кордону України з метою виїзду.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП право складати протоколи про адміністративні правопорушення, пов'язані зі спробою незаконного перетинання державного кордону, належить поліцейським. Згідно зі ст. 221 КУпАП застосовувати заходи адміністративного стягнення у випадку вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ст. 204-1 КУпАП, уповноважений місцевий суд [22]. Тому відсутність у біженця проїзного документа створює йому перешкоди у виїзді за межі України.

Вивчаючи особливості судового захисту прав іноземців, О. П. Світличний стверджує, що вітчизняне процесуальне законодавство не містить жодних обмежень процесуальних прав іноземців та осіб без громадянства, права і свободи яких захищаються судом [7, с. 209]. Саме тому варто звернути увагу на право іноземців оскаржити постанову місцевого суду про притягнення до адміністративної відповідальності за спробу перетинання державного кордону без відповідних документів у порядку ст. 294 КУпАП. Повноваження щодо розгляду подібних скарг надані апеляційному суду. Аргументом для оскарження може бути неможливість отримання проїзного документа біженцем у зоні активних бойових дій.

Підбиваючи підсумки дослідження, слід зауважити, що в Україні існують законодавчі та підзаконні акти, які визначають права й обов'язки осіб, які отримали статус біженця. Жодних обмежень у виїзді біженців за кордон в умовах воєнного стану законодавство не встановлює. Водночас існує низка особливостей у правовому регулюванні виїзду біженців за кордон:

1. Для залишення території України біженцю необхідно отримати в територіальному відділенні міграційної служби проїзний документ біженця.
2. В умовах активних бойових дій видача такого документа може бути ускладнена, оскільки

ки органи Державної міграційної служби можуть припинити свою роботу або пересування територією населеного пункту стане небезпечним.

3. Спроба перетинання державного кордону України біженцем без проїзного документа може бути кваліфікована як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 204-1 КУпАП.

Для вдосконалення правового регулювання порядку виїзду біженців за кордон в умовах воєнного стану пропонуємо внести такі зміни до законодавства:

1. У ст. 15 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» та у ст. 34 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» передбачити можливість виїзду за кордон без отримання проїзного документа для тих біженців, які проживали у зоні активних бойових дій.

2. У п. 2 Положення про проїзний документ біженця встановити можливість отримання біженцем цього документа у будь-якому територіальному відділенні Державної міграційної служби.

3. Додати до ст. 204-1 КУпАП примітку, положення якої б звільняли від адміністративної відповідальності тих біженців, котрі проживали у зоні активних бойових дій і здійснили спробу перетинання державного кордону України без проїзного документа.

Перспективи подальших наукових досліджень можуть полягати у вдосконаленні правового регулювання порядку та умов виїзду за кордон України осіб, які отримали статус біженця, або потребують додаткового чи тимчасового захисту.

Посилання:

1. Сіваш О. М., Іванова В. С. Регламентация статусу біженців на міжнародному, регіональному та національному рівнях. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 6. С. 419–421.

2. Лушпінко Ю. В. Конституційно-правовий статус біженців та внутрішньо переміщених осіб в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 188–193.

3. Teremetskyi V., Kalashnyk O., Brusakova O., Dzhafarova M., Kypych I., Sushch O., Topchii V. Specific Features of Proving in Disputes on Recognizing Persons as Refugees: on the Basis of Case Law of Ukrainian Supreme Court and the European Court of Human Rights. Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2021. Vol. 24, Special Issue 1, Business Ethics and Regulatory Compliance, 1–9. URL: <https://www.abacademies.org/abstract/specific-features-of-proving-in-disputes-on-recognizing-persons-as-refugees-on-the-basis-of-case-law-of-ukrainian-suprem-12342.html>

4. Kalashnyk, O., Teremetskyi, V., Oksana, B., Kunev, Y., Timush, I., Kurliak, M., Lysa, M. Refugees from Afghanistan: Peculiarities of their legal status and administrative procedure for recognizing them as refugees. Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2022. Vol. 25(S2), 1–11. URL: <https://www.abacademies.org/articles/refugees-from-afghanistan-peculiarities-of-their-legal-status-and-administrative-procedure-for-recognizing-them-as-refugees-13608.html>

5. Окуньовська Ю. В. Транскордонне співробітництво з Україною в умовах війни. Вісник Донецького національного університету імені Василя Стуса. Серія «Політичні науки». 2022. № 7. С. 70–74.

6. Світличний О. П., Саадулаєв А. І. Процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь в адміністративному судочинстві. Науковий вісник публічного та приватного права. 2022. Вип. 3. С. 146–151.

7. Світличний О. П. Судовий захист іноземців та осіб без громадянства. Київський часопис права. 2021. № 4. С. 205–210.

8. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 № 3671-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17/find?text>

9. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 № 5492-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17/find?text>

10. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17/find?text>

11. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України : постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 360. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-p>

12. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21 січня 1994 року № 3857-XII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3857-12/find?text>

13. Положення про проїзний документ біженця : постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2012 № 203. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203-2012-п>

14. Конвенція про статус біженців : затверджена резолюцією Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 28.07.1951. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text

15. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022/Text>

16. Правила перетинання державного кордону громадянами України : постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-п>

17. Конституція України : Основний закон України від 28.06.1996 № 254к/96-вр. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>

18. Про загальну мобілізацію : Указ Президента України від 24.02.2022 № 65/2022. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/65/2022#Text>

19. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text>

20. Про мобілізацію і мобілізаційну підготовку : Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text>

21. Про прикордонний контроль : Закон України від 05.11.2009 № 1710-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1710-17/find?text>

22. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/find?text>

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

20.07.2023
21.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

<https://doi.org/10.32849/2409-9201.2023.23.36>

УДК 342.723: 347.998.85(477)

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ НАДАННЯ
БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ
ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В
АДМІНІСТРАТИВНОМУ
СУДОЧИНСТВІ**

Євгенія ДУЛІБА

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри

Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного
господарства та природокористування
(м. Рівне)

<https://orcid.org/0000-0003-2651-4977>

Владислав ТЕРЕМЕЦЬКИЙ

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0002-2667-5167>

Юлія ГРАДИСЬКА

старший викладач

Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного
господарства та природокористування
(м. Рівне)

<https://orcid.org/0000-0003-4792-6444>

Наукове дослідження присвячено
питанням надання безоплатної вторинної
правової допомоги в адміністративному
судочинстві.

На основі аналізу статистичних даних
Координаційного центру надання право-
вої допомоги, здійснення правосуддя ад-
міністративними судами розкрито особ-
ливості надання безоплатної вторинної
правової допомоги в адміністративному
судочинстві. Зазначено, що забезпечення
реалізації права особи на безоплатну вто-

UDC 342.723: 347.998.85(477)

**SOME ISSUES OF PROVIDING FREE
SECONDARY LEGAL AID IN
ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS**

Duliba, Yevgenia

D. Sc. (Law), Associate Professor,
Professor of the Department

Institute of Law, National University of Water
and Environmental Engineering (Rivne)

Teremetskyi, Vladyslav

D. Scin. Law, Professor,
Professor of the Department

Academy of Labour, Social Relations and
Tourism (Kyiv)

Hradyska, Yulia

Senior Lecturer

Institute of Law, National University of Water
and Environmental Engineering (Rivne)

The research is deals with the issues of
providing free secondary legal aid in admi-
nistrative proceedings.

Based on the analysis of statistical data
from the Coordination Centre for Legal Aid
Provision and Administration of Justice by
Administrative Courts, the author reveals
the peculiarities of free secondary legal aid
provision in administrative proceedings. It
is noted that ensuring the exercise of a
person's right to free secondary legal aid in
administrative proceedings today is a

ринну правову допомогу в адміністративному судочинстві сьогодні є запорукою дотримання не лише основних засад здійснення адміністративного судочинства, але й реалізація права особи на справедливий суд та ефективний засіб правового захисту.

Визначено категорії осіб, що мають право на отримання вторинної правової допомоги під кутом зору двох критеріїв: фінансового (відсутність коштів для оплати правової допомоги) та юридичного (якщо це необхідно в інтересах правосуддя).

На підставі аналізу повноважень центрів надання безоплатної вторинної правової допомоги доведено, що віднесення таких центрів до переліку суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги є не правильним, оскільки основні повноваження центрів зводиться до перевірки звернень осіб про надання безоплатної вторинної допомоги, здійснення організації надання такої допомоги, координацію дій та здійснення контролю за якістю наданої допомоги, однак не до надання безпосередньо безоплатної вторинної правової допомоги. Запропоновано статтю 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» викласти в новій редакції.

Ключові слова: адміністративне судочинство, публічно-правові спори, правосуддя, органи державної влади та місцевого самоврядування, безоплатна правова допомога, безоплатна вторинна правова допомога

Кожна особа в нашій державі час від часу звертається до органів публічної адміністрації за отриманням тієї чи іншої адміністративної послуги. У непоодиноких випадках це призводить до виникнення публічно-правових спорів і звернення осіб з позовом до адміністративного суду для захисту та відстоювання своїх прав і законних інтересів. Забезпечуючи гарантоване право кожного «...на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [1], держава створила і гарантії отримання безоплатної вторинної правової допомоги для певної категорії осіб для досягнення рівності всіх перед законом, забезпечення ефективного здійснення правового захисту та доступу до суду. Сьогодні питання забезпечення надання вторинної правової допомоги в адміністративному судочинстві є невід'ємної частини системи правосуддя.

Аналіз наукових досліджень за останні роки демонструє, що науковці зосереджують свою увагу на питаннях права на безоплатну правову допомогу в адміністративному судочинстві в цілому, не виділяючи її види. Так, наприклад, О. Каплею у праці «Забезпечення права на правову допомогу як принцип адміністративного судочинства України» (2017) проаналізовано право на правову допомогу з погляду його дії в системі засад адміністративного судочинства України [2], П. Валко у науковій статті «Адвокат як суб'єкт надання безоплатної вторинної правової допомоги в адміністративному судочинстві України: питання юридичної відпові-

guarantee of compliance not only with the basic principles of administrative proceedings, but also with the exercise of a person's right to a fair trial and an effective remedy. The author defines the categories of persons entitled to secondary legal aid in terms of two criteria: financial (lack of funds to pay for legal aid) and legal (if it is necessary in the interests of justice).

Based on the analysis of the powers of secondary legal aid centres, the author proves that inclusion of such centres in the list of entities providing free secondary legal aid is incorrect, since the main powers of the centres are limited to verification of applications for free secondary legal aid, organisation of such aid, coordination of actions and control over the quality of the aid provided, but not to the provision of free secondary legal aid. The author suggests that Article 15 of the Law of Ukraine "On Free Legal Aid" should be restated in a new wording: "1. The subjects of free secondary legal aid in Ukraine are advocates included in the Register of advocates providing free secondary legal aid. 2. The organisation of provision and control of the quality of secondary legal aid, coordination of the actions of advocates providing secondary legal aid is carried out by the centres for provision of secondary legal aid".

Keywords: administrative proceedings, public law disputes, justice, public authorities and local self-government bodies, free legal aid, free secondary legal aid

дальності» (2019) дослідив наукові позиції вчених щодо розуміння правової природи юридичної відповідальності адвоката як суб'єкта надання безоплатної вторинної правової допомоги в адміністративному судочинстві [3]. В. Спасенко у праці «Забезпечення права на безоплатну правничу допомогу в адміністративному судочинстві» (2022) розглянула наукові підходи до визначення юридичної категорії «правничої допомоги» і запропонувала при визначенні можливості надання безоплатної правничої допомоги здійснювати перевірку фінансового стану особи та суті справи [4]. Р. Шийович у дослідженні «Право громадян на безоплатну правову допомогу в адміністративному судочинстві» (2023) здійснив аналіз стану теоретико-правових засад безоплатної правової допомоги в адміністративному судочинстві [5]. Тому сьогодні дослідження надання безоплатної вторинної правової допомоги в адміністративному судочинстві набуває актуальності.

Варто почати з того, що одним із найважливіших пріоритетів у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування є утвердження прав і свобод людини і громадянина. Однак ці права і свободи можуть залишатися декларативними, значною мірою знецінюватися за відсутності певних засобів гарантування їх реалізації в повсякденному житті людини і суспільства [6, с. 447; 456]. Конституційне право кожного на правову допомогу в адміністративному судочинстві є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість. До того ж серед функцій такого права слід окремо виділити превентивну, яка спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [7].

Війна та ведення воєнного стану в Україні суттєво вплинули на здійснення судочинства місцевими та апеляційними судами, у тому числі й адміністративними судами, адже судами першої інстанції адміністративного судочинства є не лише окружні адміністративні суди, але й місцеві загальні суди, яким підсудні адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності, адміністративні справи, пов'язані з перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України, адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів, адміністративні справи щодо оскарження рішень Національної комісії з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917–1991 років» [8]. З метою забезпечення функціонування судової влади та здійснення правосуддя під час воєнного стану Верховним Судом України видано ряд розпорядження для зміни територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану і відновлення здійснення правосуддя [9].

Слід зазначити, що війна в Україні призвела до виникнення багато публічно-правових спорів із питань законності мобілізації, проходження та звільнення з військової служби, соціальних та пенсійних виплат, провадження господарської діяльності, адміністрування податків та зборів, а також здійснення контролю за дотриманням вимог податкового законодавства. Зокрема, у 2022 році на розгляді адміністративних судів перебувало 352,96 тисяч справ; по 299,88 тисяч справ були відкриті провадження, зокрема: 1) з питань управління, нагляду, контролю та інших владних управлінських функцій (призначення, перерахунку та здійснення страхових виплат) у сфері відповідних видів загальнообов'язкового державного соціального страхування – 203, 918 тисяч проваджень, 2) з питань загальнообов'язкового державного пенсійного страхування – 199 673 тисяч проваджень, 3) з питань адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства – 28,533 тисяч проваджень, 4) з питань проходження та звільнення з публічної служби – 8,682 та 13,739 тисяч проваджень відповідно [10].

Забезпечення реалізації права особи на безоплатну вторинну правову допомогу в адміністративному судочинстві в умовах воєнного стану стало запорукою дотримання не лише основних засад здійснення адміністративного судочинства, але й реалізації права особи на справедливий суд та ефективний засіб правового захисту, про що йде мова в статтях 6 та 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [11].

Відповідно до статті 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», безоплатна вторинна правова допомога є видом «... державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя» [12]. Безоплатна вторинна правова допомога в адміністративному судочинстві полягає в наданні таких правових послуг, як захист, здійснення представництва інтересів осіб в судах, інших органах державної влади та місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру [12].

Аналіз генези провадження заходів надання безоплатної вторинної правової допомоги в

Україні надав можливість констатувати той факт, що, незважаючи на те, що Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» передбачав розділ про безоплатну вторинну правову допомогу, таку допомогу почали надавати з 01 липня 2015 року. На момент прийняття цього Закону центри надання вторинної безоплатної правової допомоги в Україні не були створені. Зокрема, у п. 2 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 02.06.2011 № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» (редакція від 02.06.2011) зазначалося, що Міністерство юстиції України до 01 січня 2013 року має утворити «...центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги при головних управліннях юстиції в АРК, областях, містах Києві та Севастополі». До того ж у цьому розділі було вказано, що Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги мають розпочати свою роботу з поетапного забезпечення надання безоплатної вторинної допомоги особам, що мають право на отримання такої допомоги, зокрема: з 1 січня 2013 року – для всіх осіб, до яких застосовано адміністративне затримання, адміністративний арешт, які затримані органами дізнання та слідства та підозрюються у вчиненні злочину, або обрано запобіжний захід взяття під варту; з 1 січня 2014 року – для малозабезпечених осіб, інвалідів, дітей (дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї), біженців, ветеранів війни та осіб, які мають особливі трудові заслуги перед Батьківщиною або належать до числа жертв нацистських переслідувань; реабілітовані особи; з 01 січня 2017 року – громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, а також іноземці та особи без громадянства [12]. Однак у подальшому термін з 01 січня 2014 року був замінений на 01 січня 2015 [13], а термін 01 січня 2017 року – на 01 липня 2015 року [14]. Варто також звернути увагу на те, що безоплатну вторинну правову допомогу в адміністративному судочинстві можуть отримати виключно певні категорії осіб, в основі визначення яких лежить два критерії: фінансовий (відсутність коштів для оплати правової допомоги) та юридичний (якщо це необхідно в інтересах правосуддя) [15].

Найбільша категорія осіб, що мають право на отримання вторинної правової допомоги, в основі якого лежить саме фінансовий критерій, є малозабезпечені особи, середньомісячний дохід яких не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму розрахованого та затвердженого відповідно до закону, а також особи з інвалідністю, які отримують пенсію чи допомогу, що призначається, замість пенсії, у розмірі, що перевищує два прожиткових мінімуми для непрацездатних осіб [12]. Відповідно до статті 40 Бюджетного кодексу України, розмір прожиткового мінімуму на відповідний бюджетний період у розрахунку на місяць на одну особу, а також окремо для основних соціальних і демографічних груп населення та рівень забезпечення прожиткового мінімуму на відповідний бюджетний період визначається Законом про Державний бюджет України [16]. Наприклад, відповідно до статті 7 Закону України «Про Державний бюджет на 2022 рік», прожитковий мінімум на одну особу з 01 січня становив 2 393 гривні, з 1 липня – 2 508 гривень, з 1 грудня – 2 589 гривень, а для осіб, які втратили працездатність: з 01 січня – 1 934 гривні, з 01 липня – 2 027 гривень, з 1 грудня – 2 093 гривні [17]. Таким чином, реалізувати право на безоплатну вторинну правову допомогу у 2022 року могли особи, у яких середньомісячний дохід у період з 01 січня по 30 червня становив не більше ніж 4 786 грн, у період з 01 липня по 30 листопада – 5 016 грн, у період з 01 по 31 грудня – 5 178 грн, а також особи з інвалідністю – з 01 січня по 30 червня – 3 868 грн., з 01 липня по 30 листопада – 4 054 грн., з 01 по 31 грудня – 4 186 грн. Причому, відповідно до статистичних даних Державної служби статистики, середня заробітна плата в Україні у 2022 році становила 14 847 грн [18].

До категорій осіб, що мають право на отримання вторинної правової допомоги в адміністративному судочинстві, в основі якої лежить юридичний критерій, належать:

1) діти, у тому числі діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування; діти, які перебувають у складних життєвих обставинах; діти, які постраждали внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту [12];

2) внутрішньо переміщені особи, тобто громадяни України, іноземці або особи без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах та мають право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання в результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру та громадяни, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як внутрішньо переміщених осіб [12; 19];

3) громадяни України – власники земельних ділянок, які проживають у сільській місцевості;

4) громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території [12]. Відповід-

но до Закону України від 15.04.2014 № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», тимчасово окупованими російською федерацією територіями є: Автономна Республіка Крим (з 20 лютого 2014 року), окремі території України, що входять до складу Донецької та Луганської області (з 07 квітня 2014 року) [20]. Відповідно до наказу Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 «Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих російською федерацією», до територій, що тимчасово окуповані у зв'язку з війною в Україні є території Запорізької, Миколаївської, Харківської, Херсонської областей, що тимчасово окуповані у зв'язку з війною в Україні [21];

5) біженці та особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту;

6) особи, які звернулися із заявою про визнання особою без громадянства;

7) особи, які не мають документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України;

8) ветерани війни та члени сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників і Захисниць України, особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань. Відповідно до Закону України від 22.10.1993 № 3551-XII «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», до ветеранів війни належать учасники бойових дій, тобто «особи, які брали участь у виконанні бойових завдань по захисту Батьківщини у складі військових підрозділів, з'єднань, об'єднань всіх видів і родів військ Збройних Сил діючої армії (флоту), у партизанських загонах і підпіллі та інших формуваннях як у воєнний, так і у мирний час», особи з інвалідністю внаслідок війни, учасники війни [22];

9) особи, які перебувають під юрисдикцією України і звернулися для отримання статусу особи, на яку поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;

10) особи, реабілітовані відповідно до Закону України від 17.04.1991 № 962-XII «Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років»;

11) викривачі у зв'язку з повідомленням ними інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення;

12) особи, стосовно яких, згідно із Законом України «Про соціальний і правовий захист осіб», встановлено факт позбавлення особистої свободи внаслідок збройної агресії проти України та членів їхніх сімей»;

13) громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу [12].

Для отримання безоплатної вторинної правової допомоги в адміністративному судочинстві особи, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, повинні звернутися із заявою про необхідність отримання такої допомоги, а також надати документи, які підтверджують приналежність до категорій осіб, що мають право на отримання такої допомоги.

До того ж певні категорії осіб, про яких йшла мова вище, мають право на отримання такої допомоги не більше шести разів протягом року (з 01 січня по 31 грудня) та не більше ніж за шістьма дорученнями/наказами про надання безоплатної вторинної правової допомоги, виданими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, одночасно. До таких категорій осіб належать: малозабезпечені особи та особи з інвалідністю, внутрішньо переміщені особи та громадяни України, які звернулися із заявою про взяття їх на облік як внутрішньо переміщених осіб, біженці та особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту, ветерани війни та члени сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) захисників і захисниць України, особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань, реабілітовані особи, особи, які постраждали від домашнього насильства або насильства за ознакою статі [12].

Не можна залишити поза увагою і статистику звернення вищевказаних осіб для отримання безоплатної вторинної правової допомоги. З 01 липня 2015 року по 31 січня 2022 року найбільше правом отримання безоплатної вторинної правової допомоги скористалися малозабезпечені особи (239 986 осіб), ветерани війни та члени сімей загиблих – (86 264 осіб), особи з інвалідністю (68 879 осіб), внутрішньо переміщені особи (39 339 осіб), діти (10 703 осіб). Причому, якщо у 2015 році правом отримання безоплатної вторинної правової допомоги

найбільше скористалися 3 839 осіб з інвалідністю та 3 822 малозабезпечені особи, у 2016 році – 13 763 малозабезпечених осіб, 10 218 осіб з інвалідністю, 8 714 ветеранів війни, то у 2021 році – 333 168 малозабезпечених осіб, 29 009 ветеранів війни та членів сімей загиблих, 9 722 особи з інвалідністю, 5 541 внутрішньо переміщена особа, а у 2022 році – 20 392 малозабезпечені особи, 11 149 ветеранів війни та членів сімей, 5 498 осіб з інвалідністю, 6 302 внутрішньо переміщені особи [23]. В умовах воєнного стану понад 1,5 тисяч наказів було зареєстровано про надання безоплатної вторинної правової допомоги ветеранам війни та членам сімей загиблих захисників і захисниць України з питань оскарження рішень, дій та бездіяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, отримання державної допомоги, виплат, компенсацій [24].

Варто звернути увагу на перелік суб'єктів, яким надають безоплатну вторинну правову допомогу в адміністративному судочинстві. Так, зокрема, відповідно до статті 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги є центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [12].

Вважаємо, що віднесення законодавцем центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги до суб'єктів надання безоплатної правової допомоги, є неправильним.

По-перше, відповідно до статті 131-2 Конституції України, «для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура» [1].

По-друге, відповідно до статті 16 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги є територіальними відділеннями Координаційного центру з надання правової допомоги, що утворюються Міністерством юстиції України [12]. Аналіз повноважень центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, що передбачені статтею 17 Закону України «Про правову безоплатну допомогу» [12] і Положенням про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги [25], свідчить про те, що такі Центри не надають безоплатну вторинну правову допомогу, а лише виконують повноваження щодо організації надання такої допомоги, координації дій та здійснення контролю за наданням вторинної правової допомоги. Зокрема, до організаційних та координаційних повноважень центрів слід віднести: 1) прийняття рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги, відмову в наданні такої допомоги чи припинення надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) забезпечення складання процесуальних документів за зверненням суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу; 3) забезпечення здійснення представництва інтересів суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу в судах, інших органах державної влади, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 4) укладення контрактів з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для надання такої допомоги на постійній чи на тимчасовій основі; видання доручення для підтвердження повноважень захисника або повноважень адвоката для здійснення представництва інтересів особи в судах, органах державної влади, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; прийняття рішень про заміну адвоката; подання клопотання до Координаційного центру з надання правової допомоги про виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [25]. Підтвердженням нашого твердження є те, що, відповідно до даних Координаційного центру з надання правової допомоги з моменту запровадження безоплатної вторинної правової допомоги (з 01 липня 2015 року по 31 травня 2023 року), було видано 467, 3 тис. доручень про призначення адвокатів для надання безоплатної вторинної правової допомоги [23].

До повноважень центрів щодо здійснення контролю за наданням вторинної правової допомоги належать: 1) отримання від адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, інформацію про надання такої допомоги; 2) прийняття поданих адвокатами актів надання безоплатної вторинної правової допомоги з відповідними додатками, здійснення перевірки їх комплектності, правильності розрахунку розміру винагороди та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, у разі необхідності спільно з адвокатами приведення їх у відповідність до встановлених вимог, забезпечення підписання і затвердження прийнятих актів надання безоплатної вторинної правової допомоги з відповідними додатками; 3) забезпечення оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу в установленому порядку; 4) здійснення моніторингу дотримання адвокатами стандартів якості надання безоплатної правової допомоги та в разі отримання згоди відповідного суб'єкта права на безоплатну вторинну правову допомогу – оцінювання якості її надання [25].

Отже, основні повноваження центрів зводиться до перевірки звернень осіб про надання

безоплатної вторинної допомоги, здійснення організацію надання такої допомоги, координацію дій та здійснення контролю за якістю наданої допомоги, однак не до надання безпосередньо безоплатної вторинної правової допомоги.

Тому, на нашу думку, статтю 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» слід викласти в новій редакції: «1. Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. 2. Організація надання та контролю за якістю надання безоплатної вторинної правової допомоги, координація дій адвокатів, які надають безоплатну вторинну допомоги здійснюють центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги».

Отже, підсумовуючи зазначене, забезпечення реалізації права особи на безоплатну вторинну правову допомогу в адміністративному судочинстві сьогодні є запорукою дотримання не лише основних засад здійснення адміністративного судочинства, але й реалізації права особи на справедливий суд та ефективний засіб правового захисту. Війна в Україні призвела до виникнення багато публічно-правових спорів з питань законності мобілізації, проходження та звільнення з військової служби, соціальних та пенсійних виплат, провадження господарської діяльності, адміністрування податків та зборів, а також здійснення контролю за дотриманням вимог податкового законодавства, а також до внесення змін до переліку осіб, що наділені правом на отримання безоплатну вторинну правову допомогу.

Для отримання безоплатної вторинної правової допомоги особи, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, повинні звернутися із заявою про необхідність отримання такої допомоги, а також надати документи, які підтверджують приналежність до категорій осіб, що мають право на отримання такої допомоги.

На підставі аналізу повноважень центрів надання безоплатної вторинної правової допомоги доведено, що віднесення таких центрів до переліку суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги є не правильним, оскільки основні повноваження центрів зводиться до перевірки звернень осіб про надання безоплатної вторинної допомоги, здійснення організацію надання такої допомоги, координацію дій та здійснення контролю за якістю наданої допомоги, однак не до надання безпосередньо безоплатної вторинної правової допомоги.

Запропоновано статтю 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» викласти в новій редакції: «1. Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

2. Організація надання та контролю за якістю надання безоплатної вторинної правової допомоги, координація дій адвокатів, які надають безоплатну вторинну допомоги здійснюють центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги».

Посилання:

1. Конституція України від 28.06.1996. № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Капля О. Забезпечення права на правову допомогу як принцип адміністративного судочинства України. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 7. № 8. С. 107-111.
3. Валко П. Адвокат як суб'єкт надання безоплатної вторинної правової допомоги в адміністративному судочинстві України: питання юридичної відповідальності». Наукові записки. Серія «Право». 2019. Вип. 6 Спецвипуск. Т. 1. С. 108-112.
4. Спасенко В. О. Забезпечення права на безоплатну правничу допомогу в адміністративному судочинстві. Прикарпатський юридичний вісник. 2022. № 2(43). С. 96-98.
5. Шийович Р. Я. Право громадян на безоплатну правову допомогу в адміністративно-му судочинстві. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2023. № 1. С. 426-430. DOI : <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.73>.
6. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право. 2009. 584 с.
7. Рішення у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу): рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
9. Розпорядження про визначення територіальної підсудності справ. [Електронний ресурс] URL :

https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist/.

10.Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку адміністративного судочинства № 1-а за 2022 рік. [Електронний ресурс] URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022.

11.Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950. [Електронний ресурс] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

12.Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>.

13.Про внесення змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» щодо відтермінування набрання чинності положеннями пункту 6 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення»: Закон України від 16.01.2014 № 726-VII. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/726-18/ed20221119#n5>.

14.Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII/. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/ed20221119#n1230>.

15.Оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду Ради Європи. Лютий-червень 2016 року. [Електронний ресурс] URL : <https://rm.coe.int/16806ff4a9>.

16.Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. [Електронний ресурс] URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B6%D0%B8%D1%82%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9+%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%96%D0%BC%D1%83%D0%BC#w1_1.

17.Про Державний бюджет України на 2022 рік: Закон України від 02.12.2021 № 1928-IX. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text>.

18.Середньомісячна заробітна плата штатних працівників за видами економічної діяльності у 2010-2022 роках. [Електронний ресурс] URL: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.Ukrstat.gov.ua%2Foperativ%2Foperativ2021%2Fgdn%2Fszpshp%2Fszpshp_ed_rik.xls&wdOrigin=BROWSELINK.

19.Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D0%B3#w1_1.

20.Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text/>.

21.Про затвердження Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією: наказ Міністерства інтеграції від 22.12.2022 № 309. [Електронний ресурс] URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1668-22?find=1&text=%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D1%96#w1_1.

22.Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 № 3551-XII. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text>.

23.Статистична інформація роботи системи безоплатної правової допомоги. [Електронний ресурс] URL: <https://legalaid.gov.ua/statystychna-informa-cziya-roboty-systemy-bezoplatnoyi-pravovoyi-dopomogy/>.

24.Безоплатна правова допомога для військовослужбовців. [Електронний ресурс] URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/bezoplatna-pravova-dopomoga-dlya-viyskovoslujbovtziv>.

25. Про затвердження Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги: Наказ Міністерства юстиції України; Положення від 02.07.2012 № 967/5. [Електронний ресурс] URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1091-12#Text>.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

20.07.2023
21.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 346:334

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ
ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА У
ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ**

Олександр ПУНДА

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри

Хмельницький національний університет
(Хмельницький)

<https://orcid.org/0000-0002-9175-3141>

Дар'я АРЗЯНЦЕВА

кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри

Хмельницький університет управління та
права імені Леоніда Юзькова
(Хмельницький)

<https://orcid.org/0000-0001-8014-7544>

Стаття присвячена особливостям застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану. Наголошено, що в умовах розширення інформаційного компоненту соціальної системи та широкого проникнення інформатизації у господарську діяльність зростає значення правових гарантій забезпечення недоторканості інформаційної сфери, зокрема, баз даних або персональних даних фізичних осіб.

В умовах воєнного стану забезпечення належного правового регламентування господарсько-правових відносин стає першочерговим завданням органів публічного управління. Підкреслено, що у контексті змін до законодавства, викликаних потребами регламентування відносин банкрутства у воєнний час, виникає необхідність критично оцінити можливості арбітражного керуючого отримати широкий доступ до персональних даних. Запропоновано ввести у законодавство категорію «таємниця діяльності арбітражного керуючого». За

UDC 346:334

**PECULIARITIES OF APPLYING
BANKRUPTCY PROCEDURES
DURING THE PERIOD OF MARITAL
STATE**

Punda, Oleksandr

Doctor in the field of Legal Science, Professor,
Professor of the Department

Khmelnytskyi National University
(Khmelnytsky)

Arziantseva, Daria

PhD in Economics, associate professor,
assistant professor of the Department

Khmelnytsky University of Management and
Law named after Leonid (Khmelnytsky)

The paper is dedicated to peculiarities of applying bankruptcy procedures during the period of marital state. There is stressed, in conditions of spreading information component of the social system and wide penetration of informatization in economic activity, a significance of legal guarantees of ensuring the inviolability of the information field, particularly, data bases or personal data of natural persons, is increasing.

In conditions of the marital state, providing appropriate legal regulation of economic relations becomes the first task of public governance authorities. There is outlined, in the context of amendments to the legislation, caused by demands of regulation of relationships during the marital state, a necessity of critical estimation of opportunities of the arbitration manager to receive wide access to personal data arises. There is suggested implementing at the legislation the category of the "secrets of activities of the arbitration manager". Provisions on activities of other

основу техніко-юридичного конструювання такої норми можна взяти положення щодо діяльності інших представників незалежної професійної діяльності – адвокатів. Таємницю діяльності арбітражного керуючого складає будь-яка інформація, що стала відома арбітражному керуючому, особам які перебувають з ним у трудових відносинах, яка характеризує господарсько-фінансову та комерційну діяльність підприємства-боржника, а також питання, із якими власники (засновники) або працівники підприємства-боржника зверталися до арбітражного керуючого, зміст його порад, консультацій, роз'яснень арбітражного керуючого, складені ним документи, інформація, що відноситься до персональних даних, комерційної таємниці та інші відомості, одержані арбітражним керуючим під час заходів щодо розпорядження майном боржника, його санації або ліквідації банкрута-юридичної особи або реструктуризації боргів боржника чи їх погашення у випадку боржника-фізичної особи.

Підкреслено, що практичним засобом забезпечення гарантій дотримання з боку арбітражного керуючого вимог щодо таємниці своєї професійної діяльності та збереження від розголошення отриманої інформації може стати укладання між ним та підприємством-боржником договору про нерозголошення, який має охоплювати будь-яку комерційну, фінансову та технічну інформацію; інформацію, що стосується минулої, поточної або майбутньої господарської діяльності підприємства-боржника; пропозиції та інші об'єкти інтелектуальної власності, схеми; інформацію про клієнтів, умов співпраці з клієнтами; інформацію стосовно об'ємів господарської діяльності, щодо формування планів продажів; інформацію щодо бюджетів та планування; інформацію щодо нарахування та сплати бонусів клієнтам та працівникам; інформацію щодо працівників; інформацію щодо звітності, бази даних клієнтів, бізнес-політику або практику, бізнес-процеси та персональні дані.

representatives of independent professional activities in particular, attorneys can be used as a basis for the legal and technical constructing the provision, mentioned above. Secrets of activities of the arbitration manager include any information that became known to the arbitration manager or to persons who are in labor relations with him / her, that characterizes economic and financial or trade activities of the debtor enterprise. These secrets also include questions which personnel of the debt enterprise addressed to the arbitration manager, content of him / his consultations, him / his explanations, document, provided by him / her, personal data, trade secrets, and other information that was received by arbitration manager during measures on disposal of the debtor's property, its rehabilitation or liquidation of a bankrupt legal entity or restructuring of the debtor's debts or their repayment in the case of an individual debtor.

There is outlined, a practical means of the ensuring guarantees of compliance by the arbitration manager with the requirements regarding the secrecy of his professional activity and protection from disclosure of the received information can become concluding a non-disclosure agreement between him and the debtor enterprise. This agreement should cover any trade, financial, and technical information; information regarding past, current and future economic activities of the debtor enterprise; proposals and other objects of the intellectual property, schemes; information about clients and conditions of collaboration with clients; information on economic activities' capacity and on working-out of sales plans; information about budgets and planning; information on accrual and payment of bonuses to clients and employees; information about employees; information regarding reports, data bases of clients, business policy or practice, business processes and personal data.

Ключові слова: арбітражний керуючий, персональні дані, комерційна таємниця, конфіденційна інформація, таємниця діяльності арбітражного керуючого, угода з арбітражним керуючим, договір про нерозголошення

Keywords: arbitration manager, personal data, trade secrets, confidential information, secrets of activities of arbitration manager, agreement with the arbitration manager, non-disclosure agreement

Належний стан господарсько-правового регулювання перебуває у прямій залежності з стабільністю функціонування всієї соціально-політичної системи та її інституцій. Зрозуміло, що тривала і виснажлива війна впливає на функціонування всього суспільного «організму». У таких умовах забезпечення належного стану правового регламентування господарсько-правових відносин стає першочерговим завданням органів публічного управління. Вимушені нормативно-правові новації мають забезпечити ефективність правових гарантій та наданих учасникам правовідносин можливостей досягнення заявлених за звичайних умов цілей та інтересів.

Зазначене повною мірою торкається і сфери професійної діяльності арбітражного керуючого в процесі застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану. Як відомо, банкрутство – це інструмент відновлення платоспроможності за допомогою процедур розпорядження майном та санації, а у разі неможливості – інструмент задоволення вимог кредиторів у ліквідаційній процедурі. Основну об'єднуючу роль у банкрутстві відіграють арбітражні керуючі. Вони також виступають незалежними консультантами та посередниками між інтересами боржника і кредиторів, оскільки допомагають боржнику відновити платоспроможність, а кредиторам – задовольнити їхні вимоги [1]. У цьому аспекті набуває актуальності проблематика діяльності арбітражного керуючого як суб'єкту забезпечення дотримання визначених процедур в процесі провадження у справі про банкрутство в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття. Теоретичні проблеми діяльності арбітражного керуючого в процесі провадження у справі про банкрутство аналізувало чимало українських учених, зокрема, Білоконь Т.М. [2], Бутирська І. А. [3], Колотілова Т.М. [4], Кузьменко О., Безрутенко С. [5], Левшина Я. О. [6], Поляков Б.М. [7], Рябцева Я.Г. [8], Чорна Ю. В. [9], Яринко Б. В. [10] та ін. Проте, чимало аспектів проблематики залишаються недостатньо вивченими. Зокрема, актуальною є тематика пов'язана з особливостями застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану.

Формулювання мети статті (постановка завдання). Метою статті є дослідження особливостей застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Отже, 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 було введено військовий стан у відповідь на повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України. Указ Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [11] передбачає, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [12]. Такий стан — це лише тимчасовий захід. Після його скасування всі обмеження прав і свобод громадян повинні бути скасовані, а повноваження органів влади повертаються до звичайного режиму. Підкреслимо, що від воєнного стану необхідно відрізняти поняття «особливий період». В Україні особливий період розпочався 18 березня 2014 року відповідно до Указу Президента України № 303/2014

«Про часткову мобілізацію» [13], затвердженого встановленим порядком, який оголосив часткову мобілізацію, у зв'язку з чим в Україні і настав особливий період. Що цікаво, законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» не було визначено чіткого порядку припинення особливого періоду і тому він фактично діяв до 24 лютого 2022 року [14].

У відповідь на гострі проблеми з якими зіштовхнулася держава у сфері регулювання господарсько-правових відносин була розпочата робота над відповідними змінами і доповненнями до положень законодавства з питань банкрутства. У пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства щодо застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану» було наголошено, що «...для повноцінного використання можливостей Кодексу для збереження сталості економічних відносин в Україні, можливості відновлення платоспроможності боржників, в тому числі збереження робочих місць і врегулювання виконання зобов'язань, а також запобігання банкрутству боржників або швидкого виходу неплатоспроможних боржників з ринку, існує необхідність передбачити компенсаторні і додаткові механізми на час воєнного стану...» [15].

В результаті було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань провадження та застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану» від 13 липня 2023 року № 3249-IX [16], положення якого в цілому схвально було прийнято громадськістю та суб'єктами правозастосування [17].

Важливим учасником зазначених відносин виступає арбітражний керуючий. Його завданнями є управління майном боржника, розробка планів відновлення платоспроможності, реалізація активів, розподіл коштів між кредиторами та інші дії, що спрямовані на забезпечення інтересів усіх сторін процесу [1]. Право на здійснення діяльності арбітражного керуючого надається особі, яка отримала відповідне свідоцтво у порядку, встановленому цим Кодексом, та внесена до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України [18]. Відповідно до ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII арбітражний керуючий є суб'єктом незалежної професійної діяльності [18]. Бути суб'єктом незалежної професійної діяльності означає виступати особою, яка здійснює певний вид діяльності на основі професійних знань і навичок без безпосереднього підпорядкування роботодавцю. Такі особи зазвичай надають свої послуги на основі цивільно-правового договору або на інших підставах, визначених у законодавстві, але не трудового договору. Суб'єкти незалежної професійної діяльності мають право самостійно визначати порядок, методи та умови виконання своєї роботи, а також несуть відповідальність, визначену в договорі або законі, за результат своєї діяльності. У ч. 2 ст. 10 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII визначається квазі-трудова характер правових відносин між арбітражним керуючим та підприємства-боржника (коли робочі відносини формально не визначені як трудові згідно з законодавством, але фактично вони мають ознаки трудових відносин). Зазначена квазі-трудова природа відносин між арбітражним керуючим та підприємством-боржником певним чином відрізняє його правовий статус від представників інших незалежних професій. Наприклад, від адвоката, правовий статус якого досить наближений до керуючого. Зокрема законодавчо визначено, що з моменту постановлення ухвали (постанови) про призначення його керуючим санацією або ліквідатором арбітражний керуючий до моменту припинення здійснення ним повноважень прирівнюється до службової особи підприємства-боржника. Зрозуміло, що правила внутрішнього трудового законодавства та інші локальні правові акти на нього не розповсюджуються. Водночас, набуття статусу прирівняного до службової особи підприємства-боржника обумовлює набуття певних додаткових обов'язків арбітражним керуючим. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII визначає одну з таких особливостей у ч. 4 ст. 10. Мова йде про те, що на підприємствах, що провадять діяльність, пов'язану з державною таємницею, арбітражний керуючий повинен мати допуск до державної таємниці, а в разі його відсутності – отримати такий допуск у встановленому законом порядку [18]. Зазначена норма дає підстави припустити з використанням аналогії закону, що і в інших випадках при отриманні доступу до чутливої інформації комерційного або персонального характеру

арбітражний керуючий має оформити такий доступ у певному визначеному порядку. В цілому, арбітражний керуючий під час виконання своїх повноважень отримує право безперешкодного доступу до інформації, в тому числі до конфіденційної, про боржника, його майно та кошти. Безперечно, такі позитивні зміни сприятимуть більш ефективній роботі арбітражного керуючого, скороченню тривалості процедур банкрутства, забезпечать своєчасне проведення аналізу фінансово-господарської діяльності боржника, дозволять скерувати вектор розвитку справи про банкрутство у правильному напрямі [1].

Відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань провадження та застосування процедур банкрутства у період дії воєнного стану» 13 липня 2023 року № 3249-IX стосовно боржника справу про банкрутство (неплатоспроможність) може бути відкрито без здійснення авансування передбаченої цим Кодексом винагороди арбітражному керуючому на депозитний рахунок суду. У такому разі до заяви про відкриття справи про банкрутство (неплатоспроможність) додається копія укладеної заявником угоди з обраним ним арбітражним керуючим про виконання арбітражним керуючим повноважень у справі про банкрутство (неплатоспроможність) до її закриття з виплатою на умовах, визначених цією угодою, винагороди в розмірі, що не має перевищувати розмір, встановлений Кодексом України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII [16].

Арсенал правових інструментів арбітражного керуючого було доповнено можливістю направлення запиту, що в черговий раз наблизило статус керуючого до представника іншої незалежної професії – адвоката. Запит арбітражного керуючого визначено регламентовано ст. 12-1 Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII [16]. Відповідно до положень законодавства, запит арбітражного керуючого - це письмове або у формі електронного документа звернення арбітражного керуючого, до органів публічного управління, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ, у тому числі банків, небанківських надавачів платіжних послуг, емітентів електронних грошей, депозитарних установ та інших професійних учасників ринків капіталу, організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань, фізичних осіб про надання інформації, копій документів, необхідних арбітражному керуючому для здійснення повноважень у справі про банкрутство (неплатоспроможність) щодо боржника, а також членів сім'ї боржника - фізичних осіб. Таким чином, арбітражний керуючий отримав сьогодні вагомий правовий інструмент впливу, що вимагає його певного критичного аналізу у контексті дотримання вимог законодавства про захист персональних даних. При цьому підкреслимо, що законодавство про захист персональних даних не передбачає винятків пов'язаних з воєнним станом.

Так, Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII досить у загальному вигляді визначає обов'язки арбітражного керуючого у сфері захисту інформаційних ресурсів підприємства-боржника. Зокрема, арбітражному керуючому забороняється розголошувати відомості, що стали йому відомі у зв'язку з його діяльністю, і використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб, а обов'язок збереження цієї інформації поширюється також на осіб, які перебувають з арбітражним керуючим у трудових відносинах, а також на інших осіб, які мають доступ до зазначеної інформації [18]. Таким чином ця норма створює позитивний обов'язок для арбітражного керуючого не лише забезпечити збереження інформації, яка стала йому відома у процесі здійснення своєї професійної діяльності, тобто набула характер професійної інформації, але й створити умови за яких треті особи, зокрема ті, що перебувають з ним у трудових відносинах, а також ті, хто може обробляти таку інформацію не допустили її неправомірного використання або розкриття. Під час виконання повноважень арбітражний керуючий має право на безпосередній доступ до інформації про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційної, що міститься в державних базах даних і реєстрах, у тому числі електронних. Порядок доступу до такої інформації з баз даних та реєстрів встановлюється центральними органами виконавчої влади, які забезпечують їх ведення [18]. Конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено та захищено від розголошення, передачі або використання без дозволу власника. Це може бути

комерційна, виробнича, технічна або інша інформація, яка має економічну цінність через свою конфіденційність. Власник такої інформації вживає заходів щодо її захисту від несанкціонованого доступу, розголошення або використання. Несанкціоноване розголошення конфіденційної інформації може призвести до негативних наслідків як для самого підприємства-боржника, так і для його власників, засновників, найманих працівників.

Також на необхідності збереження комерційної таємниці наголошують положення Порядку здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих : Наказ Міністерства юстиції України від 06 грудня 2019 року № 3928/5. Зазначений нормативно-правовий акт наголошує, що арбітражний керуючий під час проведення перевірки має право: вимагати нерозголошення головою та членами комісії інформації, що є комерційною таємницею, яка стала доступною їм під час проведення перевірки. Залучені до проведення перевірки найбільш досвідчені та висококваліфіковані арбітражні керуючі зобов'язані не розголошувати інформацію, що є комерційною таємницею, яка стала доступною їм під час проведення перевірки [19]. У цьому випадку ми бачимо нормативне втілення обов'язку арбітражного керуючого, встановленого у ст. 10. Кодексу України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII [18].

Підкреслимо, що поняття комерційна таємниця або конфіденційна інформація не охоплюють всі можливі випадки та змістовні характеристики відомостей, доступ до яких може мати арбітражний керуючий. Як було нами наголошено, важливим елементом інформаційного характеру можуть бути персональні дані фізичних осіб, визначення яких наведено у Законі України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI. [20] та у Загальному Регламенті із захисту даних (Регламент (ЄС) 2016/679) [21], що замінює та скасовує Директиву 95/46/ЄС, та Директиви (ЄС) 2016/680, яка встановлює правила про захист фізичних осіб щодо обробки персональних даних компетентними органами. Сьогодні персональні дані не слід розглядати лише як нерухомий пласт на серверах та архівних полицях: це актив, який дійсно є результатом інтелектуальних зусиль, який, в силу обробки для маркетингових і рекламних цілей, може набувати і достатньо креативного опрацювання та використання для практичних і наукових цілей. Тому логічно розглядати масиви накопичених даних про осіб як цінний об'єкт, який компанія-конкурент буде зацікавлена купити, оскільки це прямий шлях до побудови маркетингових і, в результаті, нових бізнес-стратегій [22].

Висновки та пропозиції дослідження. Підсумовуючи підкреслимо, що у контексті змін до законодавства викликаних потребами регламентування відносин банкрутства у воєнний час виникає необхідність критично оцінити можливості арбітражного керуючого отримати широкий доступ до персональних даних. Подібна оцінка можлива на основі моніторингу практики правозастосування або практики судів щодо фактів можливих порушень у сфері забезпечення захисту персональних даних. Підсумовуючи питання забезпечення таємниці в процесі провадження у справі про банкрутства з боку арбітражного керуючого, наголосимо, що у нормативно-правове поле необхідно ввести категорію «таємниця діяльності арбітражного керуючого». За основу техніко-юридичного конструювання такої норми можна взяти положення щодо діяльності інших представників незалежної професійної діяльності – адвокатів. Таємницю діяльності арбітражного керуючого складає будь-яка інформація, що стала відома арбітражному керуючому, особам які перебувають з ним у трудових відносинах, яка характеризує господарсько-фінансову та комерційну діяльність підприємства-боржника, а також питання, з якими власники (засновники) або працівники підприємства-боржника зверталися до арбітражного керуючого, зміст його порад, консультацій, роз'яснень арбітражного керуючого, складені ним документи; інформація, що належить до персональних даних, комерційної таємниці та інші відомості, одержані арбітражним керуючим під час заходів щодо розпорядження майном боржника його санації або ліквідації банкрута-юридичної особи або реструктуризації боргів боржника чи їх погашення у випадку боржника-фізичної особи.

Практичним засобом забезпечення гарантій дотримання з боку арбітражного керуючого вимог щодо таємниці своєї професійної діяльності та збереженні від розголошення отриманої інформації може стати укладання між ним та підприємством-боржником договору про

нерозголошення. Він має охоплювати будь-яку комерційну, фінансову та технічну інформацію; інформацію, що стосується минулої, поточної або майбутньої господарської діяльності підприємства-боржника; пропозиції та інші об'єкти інтелектуальної власності, схеми; інформацію про клієнтів, умови співпраці з клієнтами; інформацію стосовно об'ємів господарської діяльності, щодо формування планів продажів; інформацію щодо бюджетів та планування; інформацію щодо нарахування та сплати бонусів клієнтам та працівникам; інформацію щодо працівників; інформацію щодо звітності, бази даних клієнтів, бізнес-політику або практику, інформацію про бізнес-процеси та персональні дані.

Посилання:

1. Тищенко Н. Які «подарунки» арбітражним керуючим готує нова реформа адвокатури? URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yaki-podarunki-arbitrazhnim-keruyuchim-gotue-nova-reforma-advokaturi.html>. (дата звернення 11.08.2023 р.)
2. Білоконь Т.М. Організаційно-економічний механізм санації підприємств цукрової промисловості: автореф. дис... канд. екон. наук: 08.00.04. Нац. наук. центр «Ін-т аграр. Економіки» УААН. К., 2008. 20 с.
3. Бутирська І. А. Учасники провадження у справі про банкрутство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України, Ін-т екон.- прав. дослідж. Київ, 2017. 20 с. 6
4. Колотілова Т.М. Дозвільні послуги міністерства юстиції України у сфері банкрутства: питання сьогодення. Юридична наука. №6. 2020. С. 99-108.
5. Кузьменко О., Безрутенко С. Аналіз проблем правозастосовної діяльності у сфері фіктивного і прихованого банкрутства. Право України. 2009. № 3. С. 109-113.
6. Левшина Я. О. Відповідальність у процедурі банкрутства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донец. юрид. Ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2020. 20 с
7. Поляков Б.М. Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства) автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. НАН України. Ін-т екон.-прав. дослідж. Донецьк, 2003. 18 с.
8. Рябцева Я.Г. Правовий статус арбітражного керуючого автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2006. 18 с.
9. Чорна Ю. В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект: автореф. дис. канд. юр. наук за спец. 12.00.04. НАН України, Ін-т екон.- прав. дослідж.. Київ, 2018. 19 с.
10. Яринко Б. В. Адміністративно-правові засади здійснення контролю за діяльністю арбітражних керуючих: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2020. 21 с.
11. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022 URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 25.07.2023 р.)
12. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. Верховна Рада України. База «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. (дата звернення 25.07.2023 р.)

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

19.07.2023
20.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 347.9

**ОКРЕМА УХВАЛА В ЦИВІЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ****Олена ШТЕФАН**

доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут інтелектуальної
власності НАПрН України (Київ)

UDC 347.9

**A SEPARATE DECISION IN THE
CIVIL COURT OF UKRAINE****Shtefan, Olena**

Doctor of Law Sciences, Professor,
Leading Research Scientist

Scientific Research Institute of Intellectual
Property of the NALS of Ukraine (Kyiv)

<https://orcid.org/0000-0002-6334-0040>

Наукове дослідження присвячене аналізу доктринальних підходів, положень цивільного процесуального законодавства та судової практики щодо постановлення окремих ухвал в порядку ст. 262 ЦПК України, розгляду проблем, пов'язаних із невиконанням окремих ухвал суду. Проблемі невиконання окремих ухвал не приділено достатньо уваги в теорії цивільного процесуального права.

Процедура притягнення до дисциплінарної, цивільно-процесуальної чи адміністративної відповідальності за порушення законодавства виявленні судом під час вирішення цивільної справи та викладені в окремій ухвалі, залишається непопулярною правовою процедурою.

В результаті дослідження було виявлено не виправдану диференціацію у визначенні форм та порядку реалізації юридичної відповідальності, що встановлювалась в окремих ухвалях, більшість з них стосуються умов і підстав, що сприяли порушенню законодавства. Доведено, що призначення окремої ухвали полягає у задоволенні інтересу держави щодо зміцнення законності та правопорядку, а також впливі на формування правової культури суспільства. Запропоновано авторське визначення окремої ухвали.

Акцентовано увагу на тому, що в результаті виконання окремих ухвал суду, він перетворюється із пасивного спостерігача за невиконанням ухвалених ним рішень на активного суб'єкта, який здійснює контроль за таким виконанням і, у випадку потреби, вживає необхідні засо-

The scientific study is devoted to the analysis of doctrinal approaches, provisions of civil procedural legislation and judicial practice regarding the issuance of separate decisions in accordance with Art. 262 of the Civil Code of Ukraine, consideration of problems related to non-compliance with certain court orders. The problem of non-execution of certain decisions has not been given enough attention in the theory of civil procedural law.

The procedure of bringing to disciplinary, civil-procedural or administrative responsibility for violations of legislation discovered by the court during the resolution of a civil case and set out in a separate decision remains an unpopular legal procedure.

As a result of the research, unjustified differentiation was found in determining the forms and procedure of realization of legal responsibility, which was established in individual decisions, most of them relate to the conditions and grounds that contributed to the violation of legislation. It has been proven that the purpose of a separate resolution is to satisfy the state's interest in strengthening law and order, as well as influencing the formation of the legal culture of society. The author's definition of a separate resolution is proposed.

Attention is focused on the fact that as a result of the execution of certain court decisions, he turns from a passive observer of the non-execution of his decisions into an active subject, who exercises control over such execution and, if necessary, uses the necessary means of response, thereby con-

би реагування, сприяючи таким чином досягненню мети цивільного судочинства – ефективному захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Ключові слова: судові рішення, ухвала суду, окрема ухвала суду, цивільне судочинство, виконання окремих ухвал суду

contributing to the achievement the purpose of civil proceedings - effective protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of natural persons, rights and interests of legal entities, interests of the state

Keywords: court decision, court decision, individual court decision, civil proceedings, execution of individual court decisions

Як відомо, помилку краще попередити, аніж виправляти. Саме попередження є оптимальним засобом уникнення юридичних помилок. Попередження судових помилок у цивільному судочинстві неможливе без використання органами судової влади засобів реагування на причини та умови, що сприяють вчиненню помилок під час здійснення правосуддя. Одним із таких засобів є окрема ухвала суду як суду першої інстанції так і суду вищої інстанції щодо суду нижчої інстанції, який допустив порушення закону.

Чинне процесуальне законодавство у своїх нормах передбачає можливість суду постановити окремі ухвали в цивільному судочинстві (ст. 249 ЦПК України), господарському процесі (ст. 246 ГПК України), та у адміністративному судочинстві (ст. 249 КАС України). Незважаючи на те, що наведені норми різних видів судочинства практично однаково визначають сутність окремої ухвали та наводять перелік обставин, за яких суд може їх ухвалити, проте у даному дослідженні буде зосереджена увага на постановленні судом окремих ухвал в цивільному судочинстві.

Деякі аспекти постановлення судом окремих ухвал, питання їх виконання були предметом дослідження таких науковців як: Л. С. Лисенко, М. Б. Майка, Л. Г. Талан, С. Я. Фурса, С. В. Щербак тощо. Водночас науковці поза своєю увагою залишали питання розкрити сутність цього різновиду акту правосуддя.

Мета статті полягає у дослідженні і розкритті специфіки окремих ухвал в цивільному судочинстві, висвітлити процесуальні аспекти їх постановлення, а також питання, які виникають в процесі їх виконання.

Як відомо, інститут окремих ухвал у цивільному судочинстві має свою тривалу історію. Основні концептуальні підходи до виокремлення загальних рис окремої ухвали науковцями були сформульовані ще за радянської доби. Як зазначав Ю.Н. Чуйков, у своєму монографічному дослідженні, що припало на середню 20 століття, у цивільній процесуальній доктрині вже були сформульовані загальні та спеціальні риси окремої ухвали. До загальних науковець відносив ті риси, що притаманні окремій ухвалі як акту правосуддя, тобто це: компетенція суду щодо постановлення окремих ухвал у конкретних цивільних справах; її відповідність процесуальній формі; набуття чинності як й іншими актами правосуддя та обов'язковий характер тощо. Як спеціальні риси виокремлювались: предмет впливу на негативні явища, запобіжно-виховна роль, відсутність обмежень щодо кількості постановлення окремих ухвал по одній справі [1, с. 7-8].

Звертаючись до праць сучасних дослідників, можна говорити, що сформульовані підходи до розкриття сутності окремих ухвал ще у минулому столітті отримали свого розвитку.

Так, О. М. Шиманович звертає увагу на те, що окремі ухвали за своїм характером суттєво відрізняються від інших ухвал суду в цивільному процесі, оскільки вони не впливають на розвиток і результат процесу і не стосується питань, що безпосередньо належать до розгляду справи [2].

Саме така специфіка окремих ухвал розкриває спеціальні її риси як реакції на негативні прояви суб'єктів процесу шляхом виявлення і припинення правопорушення, водночас вони виконують й превентивну функцію, коли в результаті їх виконання відбувається застосування санкцій до правопорушника.

Водночас, як зазначав М. В. Жушман, при постановленні судом окремої ухвали, відповідно до його компетенції, відбувається реалізація такої функції правосуддя як профілактика правопорушень, оскільки окрема ухвала є формою (заходом) виконання такої функції правосуддя [3, с. 48–53].

Слід зазначити, що виходячи із положень ст. 249 ЦПК компетенція суду щодо постановлення окремих ухвал достатньо широка. Суб'єктами впливу окремої ухвали можуть стати особи, незалежно від того, чи є вони учасниками судового процесу, головне – виявлене судом порушення законодавства зі сторони цих осіб або недоліки їх діяльності, під час вирішення конкретної цивільної справи.

Аналіз судової практики дозволяє виокремити в самостійну групу окремі ухвали, що постановляли суди у цивільних справах щодо нотаріусів (приватних та державних), які не були учасниками судового процесу.

Так, наприклад, під час вирішення цивільної справи № 192/681/22 судом було встановлено грубе порушення приватним нотаріусом вимог законодавства про нотаріат оскільки виконавчий напис, відносно позивача, вчинений в порушення Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України, №1722 від 29 червня 1999 року, а саме за нотаріально не посвідченим кредитним договором. Окрема ухвала суду з описом виявленого порушення приватним нотаріусом була надіслана у відповідне регіональне управління юстиції, зобов'язуючи його вжити заходи для запобігання повторних порушень зі сторони приватного нотаріуса, для вирішення питання про наявність підстав для направлення подання до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату про анулювання свідоцтва про право на заняття нотаріальною діяльністю приватного нотаріуса на підставі п.п. є п. 2 ч. 1 ст.12 Закону України «Про нотаріат» [4].

Подібне порушення зі сторони приватних нотаріусів було встановлено судом по інших цивільних справах [5; 6].

Привертає увагу, що суд, виявивши порушення норм закону зі сторони приватних нотаріусів, у якості засобу впливу у постановлених окремих ухвалях, визначав санкції дисциплінарного характеру, які може застосовувати на свій розсуд відповідне регіональне управління юстиції.

Окрему ухвалу суд може постановити щодо адвоката або прокурора, якщо виявить з їх боку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків.

Окрема ухвала щодо прокурора або адвоката надсилається органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката.

Так, наприклад, під час розгляду цивільної справи № 201/11393/21 адвокат позивача в своїх промовах, в судових дебатах, у зверненнях до суду та учасників справи, використовував виключно російську мову. На те, що адвокат позивача використовує не державну мову, чим порушує вимоги національного законодавства (ст.9 ЦПК України, ст.12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», п.11 ч.1 ст.9 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» тощо) звернув увагу суду представник позивача. Реакцією суду стало постановлення окремої ухвали щодо адвоката позивача як особи, що здійснює свою професійну діяльність, під час якої свідомо порушує норми законодавства, а виходячи із приписів ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», також порушує й присягу адвоката.

Про виявлені порушення в професійній діяльності адвоката, викладені в окремій ухвалі, суд повідомив Раду адвокатів відповідного регіону та зобов'язав вжити заходи щодо недопущення таких порушень в подальшому [7].

Наведений приклад із судової практики не лише відображає застосування судом положень ч. 1, 2 ст. 262 ЦПК України, щодо виявлення порушень закону адвокатом, а й безпосередньо ілюструє форму реалізації превентивної функції суду – запобігання правопорушень у майбутньому.

Суд може постановити окрему ухвалу щодо державного виконавця, іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця та направити її органам, до повноважень яких належить притягнення таких осіб до дисциплінарної відповідальності, або органу досудового розслідування, якщо суд дійде висновку про наявність в діях (бездіяльності) таких осіб ознак кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 262 ЦПК України).

Так, у цивільній справі № 299/1040/21 суд виявив порушення норм матеріального і процесуального законодавства в діях відповідного регіонального управління юстиції, що були пов'язані із неодноразовим невиконанням ухвали про витребування доказів. Такі дії суд кваліфікував як зловживання процесуальними правами та зобов'язав керівника відповідного регіонального управління юстиції вжити заходів щодо усунення причин і умов, що сприяли зловживанню процесуальними правами та обов'язками [8].

Бездіяльність осіб, на яких було покладено контроль над виконанням приводів свідка до суду, стало підставою для постановлення окремої ухвали у справі № 203/3776/18. При цьому суд у резолютивній частині не лише повідомив Головне управління Національної поліції у відповідній області про виявлені факти, а й встановив місячний строк від дня отримання копії окремої ухвали для вжиття заходів та повідомлення про їх результати [9].

Суд постановляє окрему ухвалу щодо свідка, експерта чи перекладача у разі виявлення під час розгляду справи відповідно неправдивих показань, неправдивого висновку експерта чи неправильного перекладу, підробки доказів та направляє її прокурору чи органу досудового розслідування (ч. 4 ст. 262 ЦПК України).

Наприклад, під час розгляду цивільної справи про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, визнання спадкового майна спільною сумісною власністю та визнання права власності на майно, відповідачі були допитані як свідки, судом було встановлено, що вони надали неправдиві покази про відомі їм факти. Відтак, це стало підставою для постановлення судом окремої ухвали, якою інформувалась прокурора відповідної області про виявлений злочин для вжиття передбачених законом заходів реагування та встановлення місячного строку для інформування суду про прийняті заходи та їх результати [10].

Згідно із ч. 11 ст. 262 ЦПК України окрема ухвала стосовно порушення законодавства, яке містить ознаки кримінального правопорушення, надсилається прокурору або органу досудового розслідування, які повинні надати суду відповідь про вжиті ними заходи у визначений в окремій ухвалі строк. За відповідним клопотанням прокурора або органу досудового розслідування вказаний строк може бути продовжено.

Так, наприклад, суд, розглядаючи цивільну справу про стягнення безпідставно набутих коштів, встановив ознаки кримінального злочину (шахрайство) у діях відповідача. В окремій ухвалі суд поінформував прокурора відповідної області про виявлений злочин для вжиття передбачених законом заходів реагування та встановив місячний строк для надання суду інформації про прийняті заходи та їх результати [11].

Виходячи із наведених прикладів, які ілюструють підстави постановлення судом окремої ухвали, можна зробити висновок, що вони є способом реагування суду на випадки виявлення порушення законності та правопорядку, які не можуть бути усунуті ним самостійно під час розгляду і вирішення цивільних справ з використанням наданих цивільним процесуальним законодавством засобів. Окрема ухвала постановляється судом у зв'язку із виявленням під час судового розгляду справи порушення законності зі сторони осіб, які не є учасниками процесу, а також можуть не охоплюватися предметом спору та, відповідно, не можуть бути усунуті шляхом вирішення спору по суті.

Процесуальне законодавство у ст. 262 ЦПК України формулює підставу постановлення окремої ухвали - виявлені судом порушення законодавства. Водночас, на практиці суд може виявити такі порушення двома шляхами: 1) самостійно під час розгляду і вирішення справи; 2) його може проінформувати учасник судового процесу, зазвичай це позивач, відповідач або їх представники. Проте, у другому випадку, суд, все одно, самостійно досліджуючи обставини, на які звернули його увагу, може встановити або не встановити порушення закону зі сторони тієї чи іншої особи.

Окрема ухвала виконує декілька функцій: інформаційну – інформує відповідні органи державної влади про вчинене порушення закону; запобігання правопорушення – покладає обов'язок на відповідний орган, установу вжиття заходів щодо недопущення порушень законодавства у майбутньому зі сторони особи, яка вже вчинила такі дії; превентивну – попередження правопорушення. При цьому суд сам не застосовує міру юридичної відповідальності (санкцію) до особи, яка порушила норми законодавства, а зобов'язує це зробити відповідні компетентні органи державної влади.

Окрема ухвала, як реакція на виявлені порушення зі сторони органів державної влади, може розглядатися як один із виявів механізму стримування і протидії гілок державної влади, оскільки суд як орган судової влади наділено певними контрольно-наглядовими функціями та повноваженнями по відношенню до іншої гілки влади, що потрібно для забезпечення її злагодженого і правомірного функціонування. Відповідно, перед судом постає необхідність з метою збереження балансу виважено користуватися таким процесуальним механізмом, як окрема ухвала. Зі свого боку виконавча влада так само й органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти владних повноважень для підтримання авторитету правосуддя мають належним чином ставитися до виконання такого рішення суду [12, с. 69].

Окрема ухвала також може виконувати контрольну функцію. Згідно із ч. 10 ст. 262 ЦПК України суд вищої інстанції може постановити окрему ухвалу в разі допущення судом нижчої інстанції порушення норм матеріального або процесуального права, незалежно від того, чи є такі порушення підставою для скасування або зміни судового рішення. Такі самі повноваження має Велика Палата Верховного Суду щодо питань передачі справ на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Так, суд апеляційної інстанції, переглядаючи цивільну справу про усунення перешкод в користуванні земельною ділянкою за апеляційною скаргою, встановив численні порушення норм процесуального законодавства судом першої інстанції (не зробив запит до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи (відповідача); ухвала про відкриття провадження у справі не містить пропозиції відповідачам подати в зазначений судом строк заперечення проти позову; не надіслав сторонам копії ухвали про відкриття провадження у справі; не було здійснено провадження у справі до судового розгляду; матеріали справи не містять журналів (протоколів) судових засідань, як і не містять відповідних технічних записів, хоча в ухвалях суду зазначено, що Немирівський районний суд Вінницької області у складі головуючого судді, секретаря, за участю учасників справи, розглянувши у відкритому судовому засіданні цю цивільну справу встановив певні обставини справи; даних про те, коли суд направив до експертної установи ухвалу разом із справою, матеріали справи не містять; суд, не відновивши провадження у справі постановив ухвалу про призначення у справі будівельно-технічної експертизи та повторно зупинив провадження до отримання експертного висновку тощо). Всі ці виявлені порушення стали підставою для постановлення судом апеляційної інстанції окремої ухвали та інформування Вищої ради правосуддя про допущені при вирішенні вказаної цивільної справи порушень норм процесуального права суддею суду першої інстанції [13].

З метою забезпечення виконання вказівок, що містяться в окремій ухвалі, суд встановлює у ній строк для надання відповіді залежно від змісту вказівок та терміну, необхідного для їх виконання (ч. 7 ст. 262 ЦПК України).

Виходячи з аналізу судової практики слід зазначити, що наведене нормативне положення не завжди знаходить своє втілення в окремих ухвалях. Зазвичай суд, в окремій ухвалі встановлює місячний строк або 30 днів для здійснення певних дій та надання інформації суду про вжиті заходи та їх результати. Водночас є значна кількість окремих ухвал де не визначається строк для надання інформації суду про вжиті заходи, визначені у резолютивній частині такої ухвали.

Проблема визначення строку на виконання приписів окремої ухвали знаходиться у прямій залежності із визначенням моменту набрання чинності окремою ухвалою, що своєю чергою

залежить від того чи будемо ми розглядати окрему ухвалу як самостійний вид судових рішень чи як різновид ухвал суду.

Як вже було зазначено і проілюстровано наведеними прикладами судової практики, підстави постановлення та сама правова природа окремих ухвал суттєво відрізняється від інших ухвал суду, що постановляються в процесі вирішення цивільної справи та безпосередньо стосуються предмету позову. Водночас, у ст. 258 ЦПК України окремі ухвали не виокремлені у якості самостійного виду судового рішення. Відтак, з однієї сторони окрема ухвала є різновидом судового рішення, як акту суду, а з іншої – є видом ухвал суду. Відповідно, на окрему ухвалу розповсюджуються правила ст. 261 ЦПК України щодо набрання ухвалами законної сили. Тобто, ухвала набирає законної сили негайно після її проголошення, якщо інше не передбачено ЦПК України. Але слід враховувати, що згідно із ч. 9 ст. 262 ЦПК України окрема ухвала може бути оскаржена особами, яких вона стосується. Окрема ухвала Верховного Суду оскарженню не підлягає, а відповідно до ч. 1 ст. 354 ЦПК України апеляційна скарга на ухвалу суду подається протягом п'ятнадцяти днів з дня її проголошення. Таким чином, мають застосовуватись правила ст. 273 ЦПК України, що регламентують правила набрання рішенням суду законної сили. Тобто, окрема ухвала набирає законної сили після сплину часу на її апеляційне оскарження, а у разі подання апеляційної скарги, якщо її не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закритті апеляційного провадження або прийняття постанови суду апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Найбільш вразливою стороною окремої ухвали є те, що вона, виступаючи запобіжником порушення норм закону суб'єктами, які можуть не належати до учасників судового процесу, а також покладаючи на інших суб'єктів владних повноважень органів державної влади вжиття заходів, пов'язаних із виявленням судом порушення законодавства, але при цьому за судом лишається єдина функція – контролю виконання приписів окремої ухвали. Водночас, державні органи влади, можуть і не знайти в діях особи, щодо якої суд виявив порушення законодавства, складу правопорушення і не застосовувати до «порушника законодавства» засоби юридичної відповідальності. Досить часто до окремої ухвали, як судді так й органи державної влади, які мають відповідним чином відреагувати на виявлене порушення законодавства, ставляться достатньо формально. Не завжди виявленні порушення законодавства судом завершуються постановленням окремої ухвали. Нажаль такий висновок, підтверджується й судовою практикою. Так, наприклад, під час вирішення цивільної справи про визнання недійсною угоди про розірвання договору оренди землі, скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію припинення права оренди землі, визнання недійсним договору оренди землі, скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію права оренди землі, суд виявив, що представник відповідача – адвокат неправдиво повідомила суду про свої повноваження представляти відповідача, оскільки не має адвокатського свідоцтва. В резолютивній частині окремої ухвали, суд інформував про виявлене порушення законодавства Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури відповідної області та зобов'язував вжити заходів реагування на таке порушення [14]. Проте визначення адресата для реагування на виявлене судом порушення законодавства у наведеній ухвалі є досить дивним, враховуючи, що особа, яка порушила законодавство за своїм правовим статусом не є адвокатом.

Як відомо, в Україні є величезна проблема із виконанням рішень суду, про що неодноразово вказував Європейський суд з прав людини (наприклад, у справах «Іванов проти України» від 15.10.2009 р. та «Бурмич проти України» від 12.10.2017 р.). Ця загальна проблема стосується й виконання окремих ухвал суду.

Єдина вимога щодо змісту окремої ухвали закріплена у ч. 5 ст. 262 ЦПК України та стосується того, що суд має зазначити закон чи інший нормативно-правовий акт (у тому числі його статтю, пункт тощо), вимоги якого порушено, і в чому саме полягає порушення. Водночас, встановлення щодо вчинення певних дій суб'єктом, якого суд інформує про виявлене порушення законодавства, а також зворотній зв'язок із судом – повідомити суд про

застосовані заходи до порушника законодавства – відсутнє у ЦПК України. Цю прогалину заповнює судова практика під час постановлення судом окремої ухвали.

Як спонукання до виконання окремої ухвали органами державної влади можна віднести встановлену законодавством України адміністративну відповідальність за її невиконання у ст. 185-6 КУпАП України. Так, адміністративним правопорушенням може визнаватися залишення посадовою особою без розгляду окремої ухвали суду або невжиття заходів до усунення зазначених в ній порушень закону, а так само несвоєчасна відповідь на окрему ухвалу суду. За такі діяння встановлена санкція у вигляді штрафу від двадцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відтак, проінформовані органи державної влади про виявлене порушення законодавства повинні, у визначений окремою ухвалою строк, надати звіт суду щодо вжитих заходів до усунення виявлених порушень закону. Відповідно до судової практики, вказаний звіт розглядається в судовому засіданні, а за результатами такого розгляду постановляється або ухвала про прийняття такого звіту або про накладення штрафу на керівника суб'єкта владних повноважень (тобто притягнення до адміністративної відповідальності).

Таким чином, в результаті виконання окремих ухвал суду, він перетворюється із пасивного спостерігача за невиконанням ухвалених ним рішень на активного суб'єкта, який здійснює контроль за таким виконанням і за наявності підстав вживає необхідні засоби реагування, сприяючи таким чином досягненню мети цивільного судочинства – ефективному захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. При цьому, говорячи про окремі ухвали, більшою мірою можна говорити саме про захист інтересів держави в контексті зміцнення законності та правопорядку.

Підсумовуючи викладене, можна запропонувати наступне визначення окремої ухвали в цивільному судочинстві: судові рішення, що є різновидом ухвал суду, процесуальний спосіб судового впливу на осіб, що вчинили правопорушення, а також спосіб здійснення контролю за діяльністю юридичних та фізичних осіб, державних органів у випадку виявлення недоліків у діяльності цих осіб, незалежно від того, чи є вони учасниками судового процесу, яка встановлює обов'язкові до виконання приписи, особою, якій вона адресована з обов'язковим повідомленням суду про вжиті цієї особою заходи. Її реалізація забезпечується встановленою у законодавстві України юридичною відповідальністю.

За своєю суттю (змістом, призначенням) постановлення окремої ухвали судом є результатом правозастосовної діяльності: 1) постановляється виключно судом у визначеному законом порядку; 2) має державно-владний характер; 3) містить індивідуально-конкретні правові розпорядження; 4) має юридичною силою, у необхідних випадках забезпечується державною примусом. Як акт застосування права, окрема ухвала призводить до виникнення, зміни та припинення правовідносин.

Виходячи з аналізу судової практики більшість окремих ухвал стосуються виявлених умов і підстав, що сприяли порушенню законодавства. Відтак призначення окремої ухвали полягає у задоволенні інтересу держави щодо зміцнення законності та правопорядку, а також впливі на формування правової культури суспільства.

Посилання:

1. Чуйков Ю.Н. Частное определение в советском гражданском судопроизводстве : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12/712. Харьков, 1971. 22 с.
2. Шиманович О.М. До питання про класифікацію ухвал суду першої інстанції в цивільному процесі України. URL: <http://www.zakon.nau.ua>.
3. Жушман М.В. Окрема ухвала суду в системі актів судової влади. Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В.Я. Тацій ; редкол. В.Я. Тацій та ін. 2011. Вип. 115. С. 48–53.
4. Окрема ухвала Солонянського районного суду Дніпропетровської області у справі № 192/681/22 від 11 листопада 2022 р URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107260233>.

5. Окрема ухвала Солонянського районного суду Дніпропетровської області у справі № 192/1981/21 від 18 лютого 2022 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103412458>.
6. Окрема ухвала Соснівського районного суду м. Черкас у справі № 712/6585/20 від 10 листопада 2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93643084>.
7. Окрема ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська у м. Дніпрі у справі № 201/11393/21 від 05 червня 2023 р. URL: <https://opendatabot.ua/court/111363387-dad5ca9d1ac7a803d9644a87f87bb838>.
8. Окрема ухвала Виноградівського районного суду Закарпатської області у справі № 299/1040/21 від 10.02.2022 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/103094859>.
9. Окрема ухвала Кіровського районного суду міста Дніпропетровська у справі №203/3776/18 від 31 січня 2022 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/102859222>.
10. Окрема ухвала Теплодарського міського суду Одеської області у справі № 516/234/20 від 24.06.2021 р. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/98036948>.
11. Окрема ухвала Київського районного суду м. Одеси у справі № 947/17423/21 від 07.07.2021 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/98137413>.
12. Дорохіна Ю. А. Окрема ухвала суду як інструмент забезпечення законності: сутність, правові підстави, наслідки. // Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Том 31 (70) Ч. 2 № 2 2020. С. 65-69.
13. Окрема ухвала Вінницького апеляційного суду у справі № 140/91/17 від 21 січня 2020 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87116549>.
14. Окрема ухвала Хорольського районного суду Полтавської області у справі № 548/532/20 від 23.07.2021 р. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/98507301>.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

14.07.2023
21.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 342.9

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ КАРАНТИНУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ГРУЗІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**Олег РЕЗНИК**доктор юридичних наук, професор,
доцент кафедриНавчально-науковий інститут права
Сумського державного університету (Суми)<https://orcid.org/0000-0003-4569-8863>

Статтю присвячено дослідженню особливостей адміністративної відповідальності за порушення правил карантину в Україні та Грузії шляхом вивчення та аналізу окремих норм діючого адміністративно-деліктного законодавства обох країн. З'ясовано, що за діючою в Україні нормативно-правовою базою порушення правил карантину має своїм наслідком притягнення особи-правопорушника до юридичної відповідальності, що може бути або адміністративною, або кримінальною в залежності від специфіки юридичного складу протиправного діяння. Окрему увагу зосереджено на визначенні основних елементів юридичного складу порушення правил карантину як одного з адміністративних проступків у сфері охорони здоров'я населення, а саме встановлено його об'єкт, об'єктивну сторону, визначено можливих суб'єктів вчинення та специфіку суб'єктивної сторони. Констатовано схожість причин запровадження інституту адміністративної відповідальності за порушення правил ізоляції та/або карантину і в Україні, і в Грузії, що було викликано загрозою життю та здоров'ю людей, пов'язаною із розвитком пандемії коронавірусної інфекції у 2020 році та спровокувало внесення певних змін до законодавства, зокрема, і до адміністративно-деліктного. Також обґрунтовано схожість об'єктів

UDC 342.9

PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR VIOLATION OF QUARANTINE RULES ACCORDING TO THE LEGISLATION OF UKRAINE AND GEORGIA: COMPARATIVE LEGAL ASPECT**Reznik, Oleh**Doctor in Law, Professor,
Associate Professor of the DepartmentEducational and Scientific Institute of Law
Sumy State University (Sumy)

The article is devoted to the study of the peculiarities of administrative liability for violating the quarantine rules in Ukraine and Georgia by studying and analyzing individual norms of the current administrative-delict legislation of both countries. It has been found that according to the regulatory and legal framework in force in Ukraine, the violation of quarantine rules has the consequence of bringing the offender to legal responsibility, which can be either administrative or criminal, depending on the specifics of the legal composition of the illegal act. Particular attention is focused on determining the main elements of the legal composition of the violation of quarantine rules as one of the administrative offenses in the field of public health protection, namely, its object, objective side, possible subjects of the offense and the specifics of the subjective side are determined. Similarity of the reasons for the introduction of the institute of administrative responsibility for violation of isolation and/or quarantine rules in Ukraine and Georgia was noted, which was caused by the threat to life and health of people associated with the development of the coronavirus pandemic in 2020 and provoked the introduction of certain changes to legislation, in particular, and to administrative and tort law. The similarity of objects of encroachment due to

посягання внаслідок порушення правил карантину за законодавством обох досліджуваних країн, що пояснюється віднесенням цих протиправних діянь до адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я населення. Виділено характерні відмінності у адміністративно-деліктному законодавстві України та Грузії щодо особливостей та мір відповідальності за порушення правил ізоляції та/або карантину. Акцентовано на відмінностях розміру штрафних санкцій за порушення правил ізоляції та/або карантину, що можуть бути як фіксованими, так і знаходитися у певному діапазоні.

Ключові слова: карантин, ізоляція, охорона здоров'я, юридична відповідальність, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, адміністративно-деліктне законодавство, порушення правил карантину, особа-правопорушник

Кінець 2019 – початок 2020 років для усього світу стали вкрай тяжкими у зв'язку із появою серйозної загрози для життя і здоров'я людей – пандемії коронавірусної інфекції COVID-19. Ризики та загрози, пов'язані із швидким поширенням коронавірусної хвороби, звісно вимагали від країн прийняття відповідних заходів щодо їх стримування та протидії. Тому цілком логічно, що одним з методів боротьби та протистояння розповсюдження цього інфекційного захворювання стало прийняття на рівні законодавства низки правових документів, зокрема, і запровадження юридичної відповідальності за порушення правил ізоляції та/або карантину. Зазначене пояснює те, що інститут адміністративної відповідальності за порушення правил карантину є доволі «молодим», у тому числі це стосується і нашої держави. Однак не зважаючи на це, він постійно буде вимагати вдосконалення з урахуванням вимог сучасності. Відтак, актуальним та важливим необхідно визнати з'ясування особливостей адміністративної відповідальності за порушення правил карантину в Україні та вивчення зарубіжного досвіду на прикладі правового регулювання цих питань у Грузії.

Метою статті є дослідження особливостей адміністративної відповідальності за порушення правил карантину в Україні та Грузії шляхом вивчення та аналізу окремих норм діючого адміністративно-деліктного законодавства обох країн, а також виділення характерних спільних та з'ясування відмінних ознак адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень такого виду.

У нашій державі зведеним нормативно-правовим актом, у нормах якого законодавцем надано визначення адміністративного правопорушення (проступку), закріплено основні види такого роду правопорушень, основні засади адміністративної відповідальності за вчинення цих правопорушень тощо, є Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року (далі – КУпАП). За національним адміністративно-деліктним законодавством основною нормою, що встановлює відповідальність за порушення правил карантину, є ст. 443 КУпАП. Запровадження саме адміністративної відповідальності за такий вид правопорушень шляхом доповнення КУпАП відповідним положенням пов'язано із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 17 березня

violation of quarantine rules under the legislation of both studied countries is also substantiated, which is explained by the classification of these illegal acts as administrative offenses in the field of public health protection. Characteristic differences in the administrative-delict legislation of Ukraine and Georgia regarding the specifics and measures of responsibility for violating the rules of isolation and/or quarantine are highlighted. Emphasis is placed on the differences in the amount of fines for violating the rules of isolation and/or quarantine, which can be both fixed and in a certain range.

Keywords: quarantine, isolation, health care, legal liability, administrative offense, administrative liability, administrative tort law, violation of quarantine rules, offender

2020 року. Отже, за діючою на сьогоднішній день в Україні редакцією КУпАП адміністративна відповідальність за порушення правил карантину передбачена ст. 443. Структурне розміщення цієї норми у главі 5 Особливої частини КУпАП свідчить про віднесення даного адміністративного проступку до адміністративних правопорушень в галузі охорони здоров'я населення. Також необхідно зазначити, що у розумінні законодавця порушеннями правил щодо карантину людей можуть визнаватися різні діяння, перелічені у ч. 1 та ч. 2 ст. 443 КУпАП, особливості яких будуть впливати і на вибір у майбутньому заходів адміністративно-правового характеру, застосовуваних до особи-правопорушника.

Окрему увагу необхідно зосередити на визначенні основних елементів юридичного складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 443 КУпАП. Як було попередньо з'ясовано, структурне розміщення норми, що визначає адміністративну відповідальність за порушення правил карантину, у главі 5 Особливої частини КУпАП свідчить про віднесення даного адміністративного проступку до адміністративних правопорушень в галузі охорони здоров'я населення. Це своєю чергою і обумовлює об'єкт даного виду адміністративного проступку, яким виступають суспільні відносини у сфері охорони здоров'я населення. Що ж стосується об'єктивної сторони досліджуваного адміністративного правопорушення, то її форми визначаються відповідними частинами ст. 443 КУпАП [1], а тому до них віднесені наступні: 1) порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами; 2) перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно. Якщо суб'єкт правопорушення за ч. 2 ст. 443 КУпАП є загальним, тобто фізична особа, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку (ст. 12 КУпАП), то змістовне наповнення санкції до ч. 1 ст. 443 КУпАП вказує на те, що суб'єкт у даному випадку може бути як загальний (фізична осудна особа), так і спеціальний (посадова особа). У будь-якому випадку суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого і ч. 1, і ч. 2 ст. 443 КУпАП, визначається ставленням особи-правопорушника до наслідків та характеризується наявністю вини у формі прямого умислу.

Для визначення розміру штрафних санкцій за вчинення будь-якого адміністративного правопорушення (проступку) у національній валюті необхідно враховувати вимоги п. 5 підрозділу 1 розділу XX Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року. За загальним правилом сума неоподатковуваного мінімуму доходів громадян (далі – НМДГ), що використовується для підрахунку штрафних санкцій, є фіксованою та складає 17 гривень [2]. Отже, якщо мова йде про визначення суми штрафних санкцій за порушення правил карантину, визначених ч. 1 ст. 443 КУпАП, то вона буде різнитися в залежності від того, хто саме є суб'єктом вчинення цього правопорушення: якщо це фізична особа, то діапазон штрафних санкцій, що можуть бути застосовані до такого правопорушника, складатиме від 17 000 до 34 000 гривень; у разі ж його вчинення посадовою особою розмір штрафу буде набагато більший і становитиме від 34 000 до 170 000 гривень. Натомість у разі вчинення діяння, що визнається порушеннями правил карантину за ч. 2 ст. 443 КУпАП, розмір штрафних санкцій не залежить від суб'єкту вчинення: для будь-якої особи-правопорушника штрафні санкції будуть складати від 170 до 255 гривень.

Важливо наголосити, що порушення правил карантину може мати наслідком притягнення не тільки до адміністративної відповідальності, але й до іншого виду юридичної відповідальності – кримінальної. Кримінальним кодексом України від 5 квітня 2001 року (далі – КК України) передбачено відповідальність за порушення санітарних правил і норм щодо запобігання інфекційним хворобам та масовим отруєнням (ст. 325). Якщо проаналізувати зміст ст. 325 КК України [3], то можна помітити, що тільки за наявності тяжких наслідків порушення правил карантину буде визнаватися кримінально-караним діянням та мати досить високу міру покарання (позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років). Однак якщо

порівнювати зміст ч. 1 ст. 443 КУпАП та ч. 1 ст. 325 КК України, то можна помітити, що адміністративне стягнення у вигляді штрафу за КУпАП та міра покарання за КК України у вигляді накладення штрафних санкцій суттєво не відрізняються (за КК України трохи більший діапазон штрафних санкцій).

На підставі вище викладеного доцільно констатувати, що за діючою в Україні нормативно-правовою базою порушення правил карантину має своїм наслідком притягнення особи-правопорушника до юридичної відповідальності, що може бути або адміністративною, або кримінальною в залежності від специфіки юридичного складу протиправного діяння. Для з'ясування врегулювання цих питань у Грузії пропонуємо більш детально зупинитися на вивченні та аналізі правових засад юридичної відповідальності за порушення правил карантину, що встановлені у цій країні.

У Грузії питання захисту майнових, соціально-економічних, політичних і особистих прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій тощо врегульовані нормами зведеного нормативно-правового акту, а саме Кодексу про адміністративні правопорушення Грузії від 15 грудня 1984 року (далі – КпАП Грузії). Якщо проаналізувати деякі норми цього правового документу, то серед адміністративних проступків, пов'язаних із порушенням правил карантину, можна виділити такі: порушення правил ізоляції та/або карантину; порушення режиму надзвичайного чи воєнного стану [4]. Запровадження адміністративної відповідальності за порушення правил ізоляції та карантинних правил до законодавства Грузії відбулося у зв'язку із прийняттям Закону Грузії «Про внесення змін до Кодексу про адміністративні правопорушення Грузії» від 23 квітня 2020 року.

Порушення правил ізоляції та/або карантину передбачає притягнення особи-правопорушника до адміністративної відповідальності за ст. 4210 КпАП Грузії. Розташування даної норми у главі V Особливої частини КпАП Грузії свідчить про віднесення досліджуваного проступку до адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я населення. У відповідності до вимог цієї норми порушення правил ізоляції та/або карантину, що визначені Законом Грузії «Про охорону здоров'я», призведе до штрафу в розмірі 2000 ларі для фізичної особи та 10000 ларі для юридичної особи [4]. Зміст ст. 4210 говорить про те, що вона містить відсильну диспозицію, в якій правило правомірної поведінки не викладено, а відсилає до положень Закону Грузії «Про охорону здоров'я» від 27 червня 2007 року, у ст. 11 якого визначено, що правила ізоляції та/або карантину встановлюються Урядом Грузії або міністерством, призначеним Урядом Грузії [5]. Додатково необхідно зупинитися на змісті примітки до ст. 4210 КпАП Грузії. У ній йдеться про те, що у разі порушення правил ізоляції та/або карантину уповноважена особа Міністерства внутрішніх справ Грузії має право з метою захисту життя та/або здоров'я інших людей передати особу-правопорушника до відповідного закладу протягом розумного періоду час. Акцентуємо, що такий захід визначений законодавцем як профілактичний і не вважається адміністративним затриманням [4]. Українське законодавство таких заходів швидкого реагування на порушення правил карантину не передбачає.

При вивченні адміністративно-деліктного законодавства Грузії особливу увагу слід звернути на існування в ньому окремої норми, що встановлює відповідальність за порушення карантинних правил, якщо вони є частиною надзвичайного чи воєнного стану. Згідно змісту ст. 17715 КпАП Грузії порушення правил карантину під час дії надзвичайного чи воєнного стану для особи-правопорушника будуть мати більш сурові наслідки, адже штрафні санкції для фізичної особи обчислюються штрафом у розмірі 3000 ларі, а до юридичної особи буде застосовано штраф у розмірі 15 000 ларі [4]. Важливо наголосити, що українському адміністративно-деліктному законодавству не притаманна наявність такої норми. Натомість вважаємо, що розгляд можливості її закріплення на сьогоднішній день є вкрай актуальним для посилення відповідальності за порушення правил карантину під час дії надзвичайного або воєнного стану в країні.

Отже, вище перелічені правопорушення, пов'язані із порушенням правил ізоляції та/або карантину, тягнуть за собою застосування до особи-правопорушника адміністративних стягнень, що відбувається шляхом накладення штрафних санкцій. При цьому розмір штрафних

санкцій є фіксованим та залежить від специфіки суб'єкта здійснення правопорушення: якщо це фізична особа, то він менший (2 000 та 3 000 ларі за вчинення правопорушень, що визначені відповідно ст.ст. 4210 та 17715 КпАП Грузії); до юридичної особи застосовується більший розмір штрафних санкцій (10 000 та 15 000 ларі за вчинення правопорушень, що визначені відповідно ст.ст. 4210 та 17715 КпАП Грузії). Зазначене є характерною відмінністю адміністративних стягнень за законодавством Грузії від українського адміністративно-деліктного законодавства за порушення правил карантину. В Україні розмір штрафів за такий адміністративний проступок представлений певним діапазоном, який має нижню та верхню межі.

Необхідно акцентувати, що за нормативно-правовою базою Грузії порушення правил ізоляції та/або карантину є підставою для притягнення особи-правопорушника не тільки до адміністративної відповідальності, але й до іншого виду юридичної відповідальності – кримінальної. Питання щодо встановлення підстав кримінальної відповідальності в цій державі, визначення дій, що є злочинними, та призначення відповідних покарань або іншого виду кримінально-правових заходів врегульовані нормами Кримінального кодексу Грузії від 22 липня 1999 року (далі – КК Грузії). КК Грузії містить норму (ст. 2481), згідно якої порушення правил ізоляції та/або карантину може мати наслідком притягнення особи-правопорушника до кримінальної відповідальності. Особливість структурного розміщення цієї норми у тексті КК Грузії свідчить про те, що зазначене протиправне діяння відноситься до злочинів проти здоров'я населення. У разі порушення правил ізоляції та/або карантину, встановлених Законом Грузії «По охорону здоров'я» до кримінальної відповідальності за ст. 2481 КК Грузії може бути притягнути особа, на яку раніше було накладено адміністративне стягнення за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 4210 КпАП Грузії [6]. Подальший аналіз КК Грузії показує, що ст. 2481 передусь норма, що встановлює кримінальну відповідальність за порушення санітарно-епідеміологічних правил, яка за змістовним наповненням подібна до ст. 325 КК України. Отже законодавство про кримінальну відповідальність і Грузії, і України містить положення, в якому визначено міри покарання за порушення санітарних правил і норм. Однак КК Грузії додатково містить норму, якою окремо встановлюється відповідальність за порушення правил ізоляції та/або карантину, що не характерно українському законодавству.

Проведене дослідження та здійснений аналіз окремих норм українського національного законодавства та діючої нормативно-правової бази Грузії із закріплення юридичної відповідальності за порушення правил карантину дають можливість констатувати як наявність їх спільних ознак, так й існування певних відмінностей.

Зокрема, до спільного у адміністративно-правовому регулюванні юридичної відповідальності за порушення правил карантину в Україні та Грузії можна віднести наступні аспекти: 1) в обох досліджуваних державах запровадження інституту адміністративної відповідальності за порушення правил карантину було викликано загрозою життю та здоров'ю людей, пов'язаною із розвитком пандемії COVID-19 у 2020 році, що спровокувало прийняття на законодавчому рівні нових нормативно-правових документів та внесення змін до законодавства, зокрема, і до адміністративно-деліктного; 2) за законодавством обох країн структурне розміщення норм із закріплення відповідальності за порушення правил карантину свідчить про віднесення цього проступку до адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я населення, а це свідчить про схожість об'єктів посягання цих протиправних діянь; 3) за законодавством і України, і Грузії розмір штрафних санкцій за порушення правил карантину залежить від суб'єкта вчинення цього адміністративного проступку: якщо суб'єктом є фізична особа, то він набагато менший від того, що застосовується до юридичних осіб у Грузії та посадових осіб в Україні; 4) суб'єкт порушення правил карантину може бути як загальний (фізичні осудні особи і в Україні, і в Грузії), так і спеціальний (за українським законодавством це посадова особа, за законодавством Грузії юридична особа) тощо.

Натомість існує ряд характерних відмінностей у адміністративно-деліктному законодавстві України та Грузії щодо особливостей та мір відповідальності за порушення правил ізоляції та/або карантину. Серед них доцільно виділити наступні: 1) в українському національному

законодавстві адміністративну відповідальність передбачено за порушення правил щодо карантину людей; адміністративно-деліктне законодавство Грузії містить трохи інше формулювання схожого за змістом адміністративного проступку – передбачено відповідальність не тільки за порушення правил карантину, а ще й за порушення правил ізоляції; 2) якщо в Грузії розмір штрафів за порушення правил ізоляції та/або карантину є фіксованим, то за українським законодавством розмір штрафних санкцій за порушення правил карантину представлений певним діапазоном, який має нижню та верхню межі; 3) якщо українське законодавством спеціальним суб'єктом порушення правил карантину визнає посадових осіб, то у Грузії законодавець передбачає адміністративну відповідальність за порушення правил ізоляції та/або карантину юридичних осіб; 4) законодавство Грузії додатково містить норму, якою встановлено адміністративну відповідальність за порушення карантинних правил, якщо вони є частиною надзвичайного чи воєнного стану, що не притаманно українському адміністративно-деліктному законодавству; 5) законодавством Грузії додатково передбачено можливість уповноваженої особи Міністерства внутрішніх справ Грузії з метою захисту життя та/або здоров'я інших людей передати особу, яка порушує правила ізоляції та/або карантину, до відповідного закладу як профілактичного заходу, що не є адміністративним затриманням; українською нормативно-правовою базою можливість застосування такого роду профілактичних заходів, що могли б мінімізувати негативні наслідки від порушення правил карантину, не передбачено; 6) повторність порушення правил ізоляції та/або карантину у Грузії після того, як особу вже було притягнуто до адміністративної відповідальності, має суттєві негативні наслідки для особи-правопорушника, адже у такому разі є законні підстави для притягнення її до кримінальної відповідальності; українське законодавство про кримінальну відповідальність такої норми не містить.

Посилання:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 80731-X. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додат. до № 51. Ст. 1122.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р., № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
3. Кримінальний кодекс України 05.04.2001 р., № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
4. Administrative Offences Code of Georgia (№ 161; 15.12.1984). URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/28216?publication=495>.
5. Law of Georgia on Public Health (№ 5069; 27.06.2007). URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/21784?publication=37>.
6. Criminal Code of Georgia (№ 2287, 22.07.1999). URL: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/16426?publication=235>.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

30.06.2023
21.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 347.1

ІННОВАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ТА СПОСОБИ ЇЇ ДОГОВІРНОГО ОФОРМЛЕННЯ**Вадим ЦЮРА**доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедриКиївський національний університет імені
Тараса Шевченка (Київ)<https://orcid.org/0000-0002-2731-9930>

У статті встановлюється правова природа інноваційної діяльності та досліджуються найбільш поширені та важливі з точки зору теорії і практики договірні форми її закріплення. Враховуючи складну природу інноваційної діяльності та численні способи імплементації її результатів у практиці цивільного обігу, відповідні договірні конструкції також є розмаїтими, хоча, здебільшого, та із причин, що прямо впливають із сутності такої діяльності, пов'язаними із інтелектуальною власністю та результатами інновацій у різних сферах. Безпосереднім відображенням цієї даності є сама законодавча дефініція інноваційної діяльності як такої, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг. Відзначається, що за відсутності єдиного уніфікованого нормативного регулювання договірних форм здійснення інноваційної діяльності, необхідне розроблення диференційованого, але й комплексного підходу до їх виокремлення та встановлення унікального, притаманного саме інноваціям як таким, змісту відповідних правовідносин. Автор резюмує, що договірне оформлення інноваційної діяльності в Україні є одним із ключових елементів не лише сприяння розвитку інновацій та захисту інтелектуальної власності, але й для ефективної реалізації прав та інтересів сторін, зацікавлених осіб та держави, введення об'єктів

UDC 347.1

INNOVATIVE ACTIVITY AND METHODS OF ITS CONTRACTUAL ARRANGEMENT**Tsiura, Vadym**Doctor in Law, Professor,
Head of the DepartmentTaras Shevchenko Kyiv National University
(Kyiv)

The article establishes the legal nature of innovation activity and examines the most common and important from the point of view of theory and practice contractual forms of its consolidation. Taking into account the complex nature of innovative activity and numerous ways of implementing its results in the practice of civil circulation, the relevant contractual constructions are also diverse, although, for the most part, for reasons that directly follow from the essence of such activity, related to intellectual property and the results of innovation in various spheres. A direct reflection of this fact is the very legislative definition of innovative activity as such, which is aimed at the use and commercialization of the results of scientific research and development and causes the release of new competitive goods and services to the market. It is noted that in the absence of a single unified regulation of contractual forms of innovation activity, it is necessary to develop a differentiated, but also a complex approach to their separation and establishment of a unique, inherent to innovations as such, content of relevant legal relations. The author summarizes that the contractual arrangement of innovation activities in Ukraine is one of the key elements not only for promoting the development of innovations and protecting intellectual property, but also for the effective realization of the rights and interests of the parties, interested persons and the state, the introduction of objects of

інноваційної діяльності уже як об'єктів цивільних майнових і немайнових прав.

Підкреслюється, що розглянуті у статті договірні форми відіграють важливу роль у створенні сприятливого середовища для інноваційних підприємств, стартапів та дослідницьких організацій, та охоплюють численні види договорів у сфері інтелектуальної власності – від передачі прав на неї до ліцензійних угод, що дозволяють забезпечити захист та належне використання інноваційних розробок; договори про співпрацю та спільну розробку, що створюють можливість для колективної роботи над інноваціями, об'єднуючи ресурси та експертизу різних сторін; договори про фінансування інноваційних проектів; пов'язані із інноваційною діяльністю договори з партнерами, інвесторами, постачальниками, договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тощо. Також наголошується на тому, що правове регулювання у сфері інновацій постійно змінюється, а правозастосовна практика розвивається і адаптується до потреб ринку, тому використання ефективних форм договірної оформлення інноваційної діяльності в Україні набуває все більшої важливості. Договірні форми мають сприяти створенню сприятливого середовища для інновацій та гарантувати їх розвиток в країні, допомагаючи створювати інноваційні продукти та технології, які забезпечуватимуть у майбутньому сталий розвиток економіки та суспільства загалом.

Ключові слова: ліцензійний договір, інноваційна діяльність, договори про співпрацю та спільну розробку об'єкти інноваційної діяльності, інновації, договір про передачу прав інтелектуальної власності

Інноваційна діяльність, як прояв та супутник невинного науково-технологічного прогресу сьогодні є одним із ключових факторів та передумов успішності, зважаючи на те, що технологічні зміни та наукові відкриття вже давно стали рушійною силою суспільного та економічного розвитку. Україна, як і інші держави, розуміє важливість інновацій і вкладає значні зусилля в їх підтримку та розвиток на всіх рівнях, що стало особливо актуальним та набуло нових форм у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Російської Федерації у лютому 2022 року. Проте, ефективне здійснення інноваційної діяльності вимагає не лише іде-

innovative activity already as objects of civil property and non-property rights.

It is noted, that the contractual forms discussed in the article play an important role in creating a favorable environment for innovation enterprises, startups and research organizations, and cover numerous types of contracts in the field of intellectual property – from the transfer of rights to it to license agreements that allow for the protection and proper use of innovative developments; agreements on cooperation and joint development, which create an opportunity for collective work on innovations, combining the resources and expertise of different parties; agreements on financing innovative projects; contracts with partners, investors, suppliers, contracts for the performance of research or research and development and technological works etc. related to innovation activities. It is also emphasized that legal regulation in the field of innovation is constantly changing, and law enforcement practice is developing and adapting to the needs of the market, therefore the use of effective forms of contractual registration of innovative activity in Ukraine is gaining more and more importance. Contract forms should contribute to the creation of a favorable environment for innovations and guarantee their development in the country, helping to create innovative products and technologies that will ensure the future sustainable development of the economy and society in general.

Keywords: license agreement, innovative activity, agreements on cooperation and joint development, objects of innovative activity, innovations, agreement on the transfer of intellectual property rights

альних ідей та наукового потенціалу, але й належного договірної оформлення, заснованого на прогресивному та несуперечливому правовому регулюванні.

При цьому, враховуючи складну природу інноваційної діяльності та численні способи імплементації її результатів у практиці цивільного обігу, відповідні договірні конструкції також є розмаїтими, хоча, здебільшого та зі зрозумілих причин, пов'язаними із інтелектуальною власністю та результатами інновацій у різних сферах. Безпосереднім відображенням цієї даності є сама законодавча дефініція інноваційної діяльності як такої, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг (абз. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» [1]). У свою чергу під інноваціями Закон розуміє новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукцію або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.

Таке визначення зазнає справедливої критики у науці, зокрема О. В. Гладка відзначає, що за такого підходу практично кожен об'єкт може розглядатись як інновація, оскільки в умовах вільної конкуренції кожна продукція або послуга мусить мати певні переваги серед аналогічних товарів, робіт, послуг [2, с. 152]. Враховуючи наведене та, за відсутності єдиного уніфікованого нормативного регулювання договірних форм здійснення інноваційної діяльності, необхідне розроблення диференційованого, але й комплексного підходу до їх виокремлення та встановлення унікального, притаманного саме інноваціям як таким, змісту відповідних правовідносин.

Цивілістичним та пов'язаним із ними господарсько-правовим аспектам визначення і класифікації договорів у сфері інноваційної діяльності, а також окремим інноваційним складовим у предметі різних цивільно-правових договірних конструкцій присвячували свої праці такі українські вчені як Ю. Є. Атаманова, Р. П. Бойчук, О. М. Вінник, К. М. Врублевська, О. В. Гладка, О. М. Давидюк, Д. В. Задихайло, К. Ю. Іванова, В. С. Мілаш, О. С. Олійник, О. Е. Сімсон, Д. М. Стеченко та інші. Разом з тим, обраний предмет дослідження зберігає свою значну актуальність в сучасних умовах та потребує подальших ґрунтовних наукових розвідок.

Метою статті є встановлення правової природи інноваційної діяльності та дослідження найбільш поширених та важливих з точки зору теорії і практики договірних форм її закріплення.

Оскільки предметом регулювання згаданого вище спеціального Закону України «Про інноваційну діяльність», відповідно до його преамбули, є правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, а також враховуючи те, що він встановлює форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом, для встановлення цивільно-правових договірних форм у сфері інновацій, потрібно звертатися до інших актів та напрацювань вітчизняної доктрини. Проте звернення до деяких положень цього є Закону є засадничо важливим. Зокрема, перелік об'єктів інноваційної діяльності закріплюється ст. 4 Закону та включає: інноваційні програми і проекти; нові знання та інтелектуальні продукти; виробниче обладнання та процеси; інфраструктура виробництва і підприємництва; організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру і якість виробництва і (або) соціальної сфери; сировинні ресурси, засоби їх видобування і переробки; товарна продукція; механізми формування споживчого ринку і збуту товарної продукції.

Не містять зазначення договірних форм здійснення інноваційної діяльності й низка інших нормативних актів у цій сфері, зокрема Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [3], проте вже у новому Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [4] такі положення містяться. Так, відповідно до ч. 1 ст. 15 останнього Закону державні ключові лабораторії можуть бути новою юридичною особою або об'єднанням наукових груп установ та (або) університетів, академій, інститутів на основі договору про спільну наукову діяльність у порядку, визначеному законом; а згідно з п. 4 ч. 2 ст. 66 однією

із форм міжнародного наукового та науково-технічного співробітництва є проведення спільних досліджень та розробок з міжнародними колективами спеціалістів, міжнародними інститутами та спільними підприємствами, використання права власності на науковий та науково-технічний (прикладний) результат на основі договорів між суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності.

Окремо варто відзначити визначену Законом України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» [5] договірну конструкцію. А саме договір про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів учасників технологічного парку, що, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 цього Закону, містить відомості про склад учасників технологічного парку, їх права та обов'язки, пріоритетні напрями діяльності технологічного парку (включно з проведенням наукових досліджень, технічного, технологічного, конструкторського проектування, випуску дослідних партій та промислового виробництва інноваційної продукції, що охоплюються проектом технологічного парку – п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків»), органи управління і керівний орган технологічного парку, їх повноваження та порядок прийняття ними рішень, порядок фінансування діяльності органів управління і керівного органу, порядок прийняття нових учасників технологічного парку та виключення з числа учасників технологічного парку, порядок ліквідації технологічного парку.

Звертаючись до загальних підходів та, далі, до вже не профільного законодавства, варто погодитись із К. Ю. Івановою, яка виділяє такі ознаки інноваційних договорів як: а) зв'язаність контрагентів інноваційним циклом (системоутворююча ознака); б) наявність інноваційного складника в їх предметі; в) спрямованість на впровадження інноваційних об'єктів; г) отримання в результаті впровадження позитивного ефекту [6, с. 16]. Це дозволяє віднести до інноваційних договорів (або таких, що мають у своєму предметі та умовах визначальну інноваційну компоненту) наступні договірні конструкції.

По-перше, це договір (насправді – договори) на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, за яким, відповідно до ч. 1 ст. 892 Цивільного кодексу України [7] (далі – ЦК України) підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її. При цьому договір може охоплювати весь цикл проведення наукових досліджень, розроблення та виготовлення зразків або його окремі етапи. Одним із ключових аспектів цього договору є питання прав сторін на результати робіт (в тому числі на інноваційні продукти): за нормативною вказівкою ст. 896 ЦК України замовник за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт має право використовувати передані йому результати робіт у межах і на умовах, встановлених договором, а виконавець має право використати одержаний ним результат робіт також для себе, якщо інше не встановлено договором (а також передавати результати робіт іншим особам, що може бути передбачено договором).

У літературі, відзначаючи спільні риси цих договорів, також зосереджується увага на відмінностях: договір на виконання науково-дослідних робіт у зв'язку з природою останніх та на відміну від дослідно-конструкторських та технологічних робіт (де робота завершується створенням дослідного зразка або технічної документації) переслідує мету вирішення теоретичних проблем, проведення досліджень у певних галузях науки й техніки, теоретичну розробку самої можливості створення нових механізмів, зразків, машин тощо [8, с. 7]. Разом з тим, оскільки, як ми визначили вище, об'єкти інноваційної діяльності включають й нові знання та інтелектуальні продукти, відсутність розробки певного дослідного зразка у правовідносинах, опосередкованих договором на виконання науково-дослідних робіт саме по собі не виключає його з переліку інноваційних за своєю природою договорів.

Пов'язаним із зазначеними договорами є передбачений ст. 331 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [9] договір на створення і передачу науково-технічної продукції, за яким, згідно з ч. 1 цієї статті одна сторона (виконавець) зобов'язується виконати зумовлені

завданням другої сторони (замовника) науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, а замовник зобов'язується прийняти виконані роботи (продукцію) і оплатити їх. При цьому, згідно з ч. 2 цієї ж статті ГК України, предметом договору на передачу науково-технічної продукції може бути модифікована науково-технічна продукція. На думку М. М. Великанової, з якою ми погоджуємось, аналіз глави 34 ГК України, серед норм якої розташовані положення про договір на створення й передачу науково-технічної продукції, дає підставу зробити висновок, що цей договір є основним серед господарських договорів, що забезпечує отримання інноваційного продукту в результаті здійснення інноваційної діяльності [8, с. 7].

По-друге, оскільки об'єктами інноваційної діяльності є й об'єкти інтелектуальної власності, це дозволяє включити до переліку інноваційних договорів значну кількість договорів у сфері останньої, включно з ліцензійними договорами, договорами про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, про передачу виключних майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, договорами комерційної концесії тощо. Їх регулювання засновується на положеннях ЦК України (до прикладу, згідно з ч. 1 ст. 1112 Кодексу за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк; відповідно до ч. 1 ст. 1115 ЦК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг) та низкою спеціальних законів, таких як Закон України «Про авторське право і суміжні права» [10], «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [11], «Про охорону прав на промислові зразки» [12] та ін.

По-третє, все більшої популярності та вжитку в українській діловій практиці набувають новітні та складні договірні механізми передачі технологій, розробки та просування інноваційних продуктів тощо. До таких можливо віднести не лише договори спільної діяльності, що носять значний відбиток господарсько-правової природи, але й договори про передачу науково-технічної продукції (додатками до яких часто є ліцензійний договір про надання дозволу на використання винаходу, іншого об'єкта права інтелектуальної власності, договір про надання права використання ноу-хау), договори про передачу ноу-хау, договори змішаного характеру, договори про передачу (трансфер) технологій. Останні є особливо цікавими та, за даними Національної академії наук України, можуть включати: передачу, продаж або надання за ліцензією всіх форм промислової власності, за виключенням товарних знаків, знаків обслуговування і комерційних найменувань, у тих випадках, коли вони не є частиною угод про трансфер технологій; надання ноу-хау і технічного досвіду у вигляді техніко-економічних обґрунтувань, планів, діаграм, моделей, інструкцій, посібників, формул, базових чи докладних інженерних креслень, специфікацій і навчального обладнання, послуг, які стосуються технічних консультантів і керівних кадрів, підготовки кадрів; передачу технологічних знань, необхідних для монтажу, експлуатації і функціонуванню підприємства та обладнання, а також виконання проектів «під ключ»; надання технологічних знань, необхідних для придбання, монтажу і використання машин, обладнання, проміжних товарів і/або сировинних матеріалів, придбаних шляхом закупівель, оренди або яким-небудь іншим шляхом; передачу технічного змісту угод про промислове і технічне співробітництво [13].

Отже, договірне оформлення інноваційної діяльності в Україні є одним із ключових елементів не лише сприяння розвитку інновацій та захисту інтелектуальної власності, але й для ефективної реалізації прав та інтересів сторін, зацікавлених осіб та держави, введення об'єктів інноваційної діяльності уже як об'єктів цивільних майнових і немайнових прав. Розглянуті вище договірні форми відіграють важливу роль у створенні сприятливого середовища для інноваційних підприємств, стартапів та дослідницьких організацій, та охоплюють численні види договорів у сфері інтелектуальної власності – від передачі прав на неї до ліцензійних угод, що дозволяють забезпечити захист та належне використання інноваційних розро-

бок; договори про співпрацю та спільну розробку, що створюють можливість для колективної роботи над інноваціями, об'єднуючи ресурси та експертизу різних сторін; договори про фінансування інноваційних проєктів; пов'язані із інноваційною діяльністю договори з партнерами, інвесторами, постачальниками, договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тощо.

Слід також підкреслити, що правове регулювання у сфері інновацій постійно змінюється, а правозастосовна практика розвивається і адаптується до потреб ринку, тому використання ефективних форм договірної оформлення інноваційної діяльності в Україні набуває все більшої важливості. Договірні форми мають сприяти створенню сприятливого середовища для інновацій та гарантувати їх розвиток в країні, допомагаючи створювати інноваційні продукти та технології, які забезпечуватимуть у майбутньому сталий розвиток економіки та суспільства загалом.

Посилання:

1. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text>.
2. Гладка О. В. Інноваційна складова предмета договору комерційної концесії. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2012. № 2 (9). С. 149–156.
3. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 08.09.2011 р. № 3715-VI. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3715-17#Text>.
4. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>.
5. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999 р. № 991-XIV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text>.
6. Іванова К. Ю. Господарсько-правове регулювання договірних зобов'язань інноваційного характеру: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Харків, 2012. 49 с.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
8. Великанова М. М. Спеціальні ознаки договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Нове українське право. 2021. Вип. 2. С. 5–13.
9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
10. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>.
11. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text>.
12. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text>.
13. Договори про трансфер технологій. Охорона прав інтелектуальної власності та трансфер технологій в наукових установах. URL: https://ipr.nas.gov.ua/?page_id=323.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

10.07.2023
21.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 347.759

**СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА
ПОІМЕНОВАНИХ СПОСОБІВ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ
ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ
БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ**

Олена ЮЩЕНКО

аспірантка

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

У статті на основі певних наукових підходів та українського законодавства щодо договору банківського вкладу (депозиту) визначено правову природу поняття поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань за договором банківського вкладу через встановлення його основних ознак. Сформовано комплексний підхід і створення систематизації наукових підходів стосовно ознак правової природи для визначення сутності поняття поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань за договором банківського вкладу. Встановлено ознаки правової природи поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів). Здійснено визначення трактування сутності поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів), яке враховує розглянуті позиції дослідників та підходи законодавства. Запропоновані рекомендації щодо майбутнього правового вдосконалення національного законодавства в даній сфері з метою усунення існуючих прогалин та невідповідностей.

Ключові слова: договори банківських вкладів (депозитів), вкладник, банк, поіменовані способи забезпечення виконання зобов'язань, гарантії забезпечення зобов'язання

UDC 347.759

**THE ESSENCE AND LEGAL
NATURE OF THE MENTIONED
METHODS OF ENSURING THE
FULFILLMENT OF OBLIGATIONS
UNDER THE BANK DEPOSIT
AGREEMENT**

Yushchenko, Olena

PhD student

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article, based on certain scientific approaches and Ukrainian legislation regarding a bank deposit (deposit) contract, defines the legal nature of the concept of the mentioned methods of ensuring the obligations fulfillment under a bank deposit contract by establishing its main features. A complex approach and the creation of a scientific approaches systematization regarding the signs of a legal nature to determine the essence of the mentioned methods concept of ensuring the obligations fulfillment under a bank deposit contract have been formed. The signs of legal nature of the named methods of ensuring the obligations fulfillment (including under deposit contracts) have been established. The definition of the essence interpretation of the mentioned methods of ensuring the obligations fulfillment (including under deposit contracts) was carried out, which takes into account the considered positions of researchers and approaches of legislation. Recommendations are proposed for the future legal improvement of national legislation in this area in order to eliminate existing gaps and inconsistencies.

Keywords: contracts of bank deposits (deposits), depositor, bank, named methods of ensuring the obligations fulfillment, guarantees of obligations securement

У різних сферах діяльності складаються цивільно-правові відносини, що визначають попит і потреби суспільства. В даний час досить актуальним є питання регулювання цивільних відносин у сфері зобов'язального права, в тому числі в розрізі вкладних операцій в банківській сфері. Вказане обумовлено потребою теоретичного забезпечення за вказаним напрямком, зокрема, в контексті визначення їх способів і характеристик. Учасники зобов'язальних відносин ще з часів розвитку інституту забезпечення зобов'язань намагалися захистити свої інтереси та забезпечити виконання зобов'язання, взятого на себе іншою стороною. На різних етапах розвитку таких відносин, засобом гарантії забезпечення зобов'язання були найрізноманітніші способи, серед яких поділ за поіменованими та непоіменованими є найбільш традиційним, але недостатньо дослідженим в науковій думці. Зважаючи на вищезазначене, здійснимо визначення сутності та правової природи поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань за договором банківського вкладу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз проблематики зазначеної категорії представлено в положеннях досліджень низки науковців, зокрема: В. Кудрявцева [4; 5] (характеристика способів даного типу з позицій ознаки законодавчого врегулювання), Т. Смовженко, І. Серветник [11, с. 60], К. Алексійчук [1], В. Пашнєвої [7, с. 111], Д. Чеховського [16] (характеристика гарантій депозитних вкладів), І. Пучковської [10], [9, с. 108], К. Ягуди [19], М. Іваніч-Доздовської та співавторів [17], Л. Куровського та П. Гурського [18], П. Завадка [20] (визначення зазначеної категорії через призму акценту на ознаці стимулювання та понукання), В. Спіжова [12], О. Кулібаби [6, с. 64], Є. Харитонова [13; 14] (розгляд неустойки, яка є способом забезпечення зазначеної категорії і визначається в розрізі ознаки відповідальності боржників перед кредиторами (вкладниками) в рамках відносин, встановлених досліджуваною категорією договорів)).

Мета статті: Незважаючи на наявність певних наукових напрацювань, є потреба формування більш комплексного підходу до зазначеного питання і створення систематизації наукових підходів стосовно ознак правової природи для визначення сутності поняття поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань за договором банківського вкладу.

Визначимо правову природу поняття поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань за договором банківського вкладу через встановлення його основних ознак.

Виклад основного матеріалу. Можна виокремити основну ознаку, за якою ідентифікуються поіменовані способи забезпечення виконань зобов'язань (в тому числі за депозитними операціями), пов'язану із їх визначенням в рамках законодавчого встановлення видів (ознака законодавчого врегулювання).

Цивільне законодавство України містить непряму вказівку на склад способів досліджуваної категорії. Посилання на те, що в ЦК України здійснене непряме визначення вказаних способів пояснюється тим, що п. 1 ст. 546 ЦК України [15] передбачено, що забезпечення виконань зобов'язань здійснюється із застосуванням права довірчої власності, завдатку, притримання, застави, гарантії, поруки та неустойки. Те, що вказані складові є способами зазначеної категорії вказується в положенні ст. 597 ЦК України, в якій одна із визначених складових, зокрема, право довірчої власності, визначено у якості способу даного типу. Інші складові не ідентифікуються цивільним законодавством у якості вказаних способів, що вказує на існування невизначеності і потребу її подолання через здійснення чіткої вказівки на те, що вказані компоненти є досліджуваними способами. Можемо відмітити, що той факт, що оскільки ЦК України визначило у якості способів забезпечення зазначеного типу тільки право довірчої власності, свідчить про існування дискусійності за даним напрямком. Відповідно, віднесення інших шести складових (завдатку, притримання, застави, гарантії, поруки та неустойки) до складу вказаних способів можливе тільки через те, що сьома складова (право довірчої власності) поіменована як спосіб забезпечення зазначеної категорії. Додатково відмічаємо, що законодавець вочевидь розглядає способи забезпечення та види забезпечення як синоніми, на що вказано в змісті п. 2 ст. 546 ЦК України, в рамках якого передбачено, що в законі або договорі можливе встановлення інших видів забезпечень виконань зобов'язань. При цьому, під видами маються на увазі перераховані вище способи забезпечень виконань зобов'язань.

Для усунення існуючих невідповідностей пропонуємо внести зміни щодо посилання на способах забезпечення і ст. 546 ЦК України викласти у наступному вигляді, зокрема:

1. Здійснення виконань зобов'язань може бути забезпечене із застосуванням наступних поіменованих способів (видів), зокрема: права довірчої власності, завдатку, притримання, застави, гарантії, поруки та неустойки.

2. В законі або договорі також можливе встановлення інших непоіменованих способів (видів) забезпечень виконань зобов'язань...[авторська пропозиція]...

Необхідно відмітити, що представлена в авторській пропозиції вказівка на поділ способів (видів) забезпечень виконань зобов'язань зазначеного типу за категорією поіменованих та непоіменованих способів також дасть змогу на рівні цивільного законодавства України чітко та вичерпно категоризувати досліджувані компоненти за визначеною ознакою законодавчого врегулювання.

У господарському законодавстві України також наведено непряме посилання на дві загальні категорії способів зазначеної категорії. При цьому, порівняно із положеннями цивільного законодавства, в ГК України (п. 1 ст. 199) [2] не передбачено виділення основних можливих способів поіменованих способів забезпечення. А саме, відповідно до змісту п. 1 ст. 199 ГК України встановлено, що для забезпечення виконань зобов'язань в сфері господарських відносин використовуються:

- заходи відповідальності і захисту прав їх учасників, встановлених господарським законодавством, іншими нормативно-правовими актами (мається на увазі акцент на поіменованих способах (заходах) забезпечення виконань зобов'язань в даній сфері);

- види забезпечення даної категорії, характер яких не суперечить законодавству в зазначеній сфері і такі, які традиційно використовуються в здійсненні господарських відносин (визначення можливості застосування непоіменованих способів (видів) забезпечення виконань зобов'язань в зазначеній сфері).

Також п. 1 ст. 199 ГК України передбачено, що стосовно відносин щодо забезпечення виконань зобов'язань в господарській сфері використовуються норми їх регулювання, передбачені ЦК України (тобто, здійснено посилання на проаналізовані вище положення ст. 546 ЦК України).

Констатуємо, що в положеннях господарського законодавства України в контексті виокремлення способів забезпечення виконань зобов'язань досліджуваного типу здійснено підміну вказаного поняття як на засоби (у випадку поіменованих), так і на види забезпечення виконань зобов'язань (щодо непоіменованих). Відмічаємо, що така невідповідність ускладнює визначення правової природи зазначеної категорії і свідчить про потребу щодо усунення вказаних проблем. Зокрема, пропонується внесення змін до п. 1 ст. 199 ГК України і викладення його у наступній формі: ... Для забезпечення виконань зобов'язань в сфері господарських відносин використовуються:

- способи (заходи) відповідальності і захисту прав їх учасників, встановлених господарським законодавством, іншими нормативно-правовими актами (поіменовані способи (заходи) забезпечення виконань зобов'язань в даній сфері);

- способи (заходи) забезпечення даної категорії, характер яких не суперечить законодавству в зазначеній сфері і такі, які традиційно використовуються в здійсненні господарських відносин (непоіменовані способи (заходи) забезпечення виконань зобов'язань в зазначеній сфері).

Щодо відносин стосовно забезпечення виконань зобов'язань в господарській сфері використовуються норми їх регулювання, передбачені ЦК України (положення ст. 546 ЦК України).

Усунення законодавчих невідповідностей в даній сфері дозволить покращити нормативно-правове забезпечення та усунути дискусійність в сфері правозастосування за вказаним напрямком.

Варто зазначити, що судячи із загального складу способів забезпечення виконань зобов'язань щодо вкладних операцій, законодавством України передбачено:

1) Неустойки, правові засади регулювання яких встановлені положеннями ст. 549, 550, 551, 552 ЦК України. Зокрема, змістом ст. 549 ЦК України встановлено, що неустойками (пенями, штрафами) витувають інше майно або грошові суми, які з боку боржників передаються кредиторам у випадках порушень ними прийнятих на себе зобов'язань (в даному випадку – за банківськими вкладками). Відповідно до ст. 550 ЦК України встановлено склад підстав виникнення прав на отримання кредиторами неустойки, серед яких: виникнення незалежно від існування або відсутності збитків через неналежне виконання зобов'язань з боку боржників; заборона нарахування процентів за неустойками; відсутність прав на отримання неустойки у кредиторів у випадку, якщо боржники не відповідають за порушені зобов'язання. Нормами ст. 551 ЦК України визначається підхід законодавця до регулювання предмету неустойки, у випадку банківських вкладів, це грошові суми, розміри яких визначаються умовами договорів або актами цивільного законодавства. П. 2 ст. 551 ЦК України передбачено можливості регулювання розмірів неустойок. Ст. 552 ЦК України встановлює склад та характеристики правових наслідків сплат неустойок. Зокрема, вказано на те, що у випадку сплати неустойки із боржників не зникає їх обов'язок стосовно виконання зобов'язань (щодо повернення банківського вкладу) перед кредиторами. Також зазначено, що сплата неустойки не може позбавляти кредиторів прав вимагати відшкодувань збитків, які виникли з огляду на неналежне виконання або невиконання зобов'язань з боку боржників;

2) Гарантії, правові аспекти застосування яких визначені положеннями ст. 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569 ЦК України. Варто зауважити, що цивільне законодавство України містить лише загальні правові засади регулювання зазначеного напрямку. А саме, ст. 560 ЦК України передбачає, що відповідно до гарантій банки (страхові організації, інші фінансові установи) (гаранти) здійснюють гарантування перед бенефіціарами (кредиторами) виконання з боку боржників (принципалів) їх обов'язків. Також ст. 560 ЦК України визначено, що гарантії відповідають перед кредиторами щодо порушень зобов'язань боржників.

У ситуації із банківським вкладом, єдиним гарантом перед кредиторами виступає Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (скорочено - Фонд), який від імені країни здійснює забезпечення виконання зобов'язань перед вкладниками у разі банкрутства банківських установ, що визначено Законом України № 4452-VI від 23.02.2012 р. [8]. Можемо відмітити, що змістом ст. 560 ЦК України не здійснено вказівку на зазначений Фонд, як суб'єкт, який є єдиним гарантом за вказаною категорією способів забезпечення. А саме, ні до однієї із передбачених положеннями ст. 560 ЦК України гарантів зазначеної категорії, серед яких банки (страхові організації, інші фінансові установи), не може бути віднесено Фонд. Відповідно, на рівні Закону України № 4452-VI від 23.02.2012 р. і ст. 560 ЦК України існують невідповідності стосовно визначення зазначеного суб'єкта гарантування забезпечень вказаної категорії, оскільки зміст останньої не виокремив Фонд к якості вказаного гаранту. Для усунення зазначеної проблеми пропонується внесення змін до ст. 560 ЦК України і викласти її у наступному вигляді, зокрема:

..1. Відповідно до гарантій банки (страхові організації, інші фінансові установи, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб (щодо банківського вкладу)) (гаранти) здійснюють гарантування перед бенефіціарами (кредиторами) виконання з боку боржників (принципалів) їх обов'язків.

Гаранти відповідають перед кредиторами щодо порушень зобов'язань боржників...

Завдяки усуненню проблеми невідповідності визначення складу суб'єктів зазначеного типу буде досягнуто приведення норм законодавства до уніфікованого підходу, також вказане позитивно вплине на правозастосовну практику за даним напрямком.

Як зазначено вище, орієнтир на використання гарантій у випадку забезпечення виконання зобов'язань щодо вкладних операцій встановлено також спеціальним законодавством України. А саме, організаційно-правові засади застосування зазначених гарантій передбачено змістом Закону України № 4452-VI від 23.02.2012 р. [8]. Склад та характеристики зазначених гарантій встановлено положеннями ст. 26 Закону України № 4452-VI від 23.02.2012 р., зокрема передбачено, що:

- з боку Фонду гарантується для кожного із вкладників банківських установ здійснення відшкодувань коштів в розмірах вкладів з урахуванням відсотків на момент, що передує дню, коли починаються процедури виведення Фондами банків з ринку, але в розмірах, які не перебільшують сум граничних розмірів відшкодувань коштів за депозитами, встановлених на даний момент незважаючи на кількість таких депозитів в рамках однієї банківської установи. Граничний розмір відшкодувань коштів за даною категорією вкладів не може бути менша, аніж 200,0 тис. грн.;

- у випадку існування ознак, які вказують на нестійкий фінансовий стан банківської системи, виникнення ситуацій, які складають загрозу стабільному функціонуванню фінансової та / або банківської систем держави, які підтверджені конкретними рішеннями, ухваленими Радою з фінансової стабільності, адміністративною радою Фонду з огляду на рекомендації вказаного орган наділяється правом прийняття рішень стосовно: тимчасового, на окремий час, визначення підвищеного рівня граничних розмірів відшкодувань коштів за даною категорією вкладів; поступового, впродовж визначеного часу, зменшення підвищених розмірів граничних розмірів відшкодувань коштів за даною категорією вкладів до рівня, визначеного з боку адміністративної ради Фонду до моменту ухвалення рішення стосовного тимчасового визначення підвищених розмірів; адміністративну раду Фонду не наділяють правами стосовно ухвалення рішень щодо скорочення розмірів граничних розмірів відшкодувань коштів за даною категорією вкладів у разі виникнення інших випадків;

- здійснення виконань зобов'язань Фонду щодо вкладних операцій реалізується з огляду на норми стосовно мінімального обсягу витрат даної структури та збитків для осіб, які виступають вкладниками із застосуванням способу, встановленого законодавством, зокрема, через передавання зобов'язань та активів банківської установи до перехідного або приймаючого банку, через продаж банківської установи, через здійснення виплат відшкодувань особам, які є вкладниками, через формування перехідної банківської установи впродовж періоду дії тимчасової адміністрації тощо.

В контексті визначеного способу забезпечення виконань зобов'язань стосовно вкладних операцій, пов'язаного із використанням гарантій Фонду в наукових колах існує дискусія, оскільки їх врахування з таких позицій є недостатньо традиційним. Розглянемо основні наукові позиції за вказаною проблематикою, зміст яких свідчить про дискусійність стосовно віднесення гарантій до способів забезпечення виконань зобов'язань стосовно вкладних операцій.

А саме, в дослідженні Т. Смовженко, І. Серветник [11, с. 60] гарантія депозитних вкладів визначається у якості системи, яка включає заходи, пов'язані із забезпеченням їх захисту у випадку банкрутств банківських установ і складається із зобов'язань стосовно повернень коштів у разі банкрутства останніх, які покладено на спеціально створену організацію, і які здійснюються за кошти, передбачені в особливому страховому фонді. Дослідники схилиються до того, що гарантія депозитних вкладів є їх страхуванням, і, відповідно, автори не розглядають її у якості способу забезпечення виконань зобов'язань щодо вкладних операцій. Можемо не погодитись із таким підходом, оскільки, як зазначено в п. 1 ст. 26 Закону України № 4452-VI від 23.02.2012 р., з боку досліджуваного Фонду гарантується для кожного із вкладників банківських установ здійснення відшкодувань коштів в розмірах вкладів з урахуванням відсотків, тобто вказана установа не займається виключно страхуванням банківських вкладів, а здійснює забезпечення виконань зобов'язань щодо депозитних операцій. В даному випадку відмічаємо акцент на такій ознаці гарантій (як складових поіменованих способів забезпечення вказаної категорії), як гарантування забезпечення виконань зобов'язань щодо договорів депозитних вкладів. Гарантування забезпечення банківських вкладів гарантіями з боку Фонду реалізується відповідно до положень Закону України № 4452-VI від 23.02.2012 р. і воно є індивідуальним та особливим способом забезпечення досліджуваної категорії, відрізняється від традиційного страхування тим, що здійснюється автоматично у разі укладання вкладниками договорів депозитних вкладів, і передбачає широкий комплекс заходів забезпечення, які відмінні від страхування за вказаним напрямком.

Згідно із положеннями позицій К. Алексійчук [1], страховий гарантійний фонд виступає у якості основного суб'єкту гарантування депозитних вкладів, це позабюджетний цільовий фонд, який акумулює грошові кошти, так як вказане виступає його основним завданням. Вказаний фонд за твердженням автора, здійснює акумуляцію коштів банківських установ, які є учасниками (тимчасовими учасниками) даної структури, їх участь у складі останньої має обов'язковий характер, і зазначені кошти використовуються відповідно до цільового призначення, зокрема, для проведення відшкодувань банківських вкладів. К. Алексійчук зауважує, що особливістю зазначеної складової (гарантії депозитних вкладів у банківських установах) виступає формування спеціальної установи, на яку покладено повноваження стосовно забезпечення виконання зобов'язань щодо депозитних операцій перед вкладниками у разі банкрутства банківських установ або виникнення факту їх неспроможності стосовно повернення депозитних коштів, що здійснюється за кошти, акумульовані в страховому фонді, управління яким покладено на зазначену установу. Відповідно, в контексті зазначеного, відмічаємо, що автор є прихильником віднесення гарантій до складу способів забезпечення виконання зобов'язань щодо депозитних операцій, і також розглядає їх застосування через орієнтир на ознаку гарантування банківських вкладів. Слід відмітити, що зазначена установа, страховий гарантійний фонд, на яку посиляється автор виступає у якості такого суб'єкта як Фонд, який є основним суб'єктом забезпечення виконання зобов'язань щодо депозитних операцій, передбаченим положеннями Закону України № 4452-VI від 23.02.2012 р.

Як визначено в роботі В. Пашневої [7, с. 111], серед ключових особливостей гарантування депозитних вкладів можна виокремити наступні, зокрема:

- публічну значущість функціонування Фонду, який здійснює зазначені операції в цілях досягнення суспільних інтересів;
- невизначене коло осіб-кредиторів, так як кількість вкладників коливається у часовому вимірі і прогнозі дані можуть мати певні похибки в розрахунках, відповідно немає вичерпної інформації стосовно їх чисельності у ситуації невиконання з боку тих або інших банківських установ зобов'язань за договорами депозитних вкладень;
- відсутність комерційного характеру у діяльності Фонду за напрямком гарантування депозитних вкладів, що впливає на те, що вказаний вид діяльності не цікавий для суб'єктів бізнес-середовища, і в рамках зазначеного сектору немає ринку зазначених послуг та відсутня конкуренція між його учасниками;
- універсальний підхід до здійснення Фондом гарантування депозитних вкладів незважаючи на місце проживання вкладників або місцезнаходження банківських установ в межах території України, обсяги гарантій за даним напрямком, які надаються з боку держави вкладникам (кредиторам) є однаковий для них.

Аналізуючи позиції В. Пашневої констатуємо той факт, що авторка визначає гарантії депозитних вкладів у якості способу забезпечень досліджуваної категорії, в положенні роботи не здійснено підміни зазначеної категорії страхуванням. Окремо потрібно звернути увагу на ознаку, яка виділена дослідницею і яка стосується правової природи гарантій депозитних вкладів як поіменованого способу забезпечень, зокрема, універсальність гарантії депозитних вкладів, необхідність дотримання якої передбачено нормами чинного законодавства в даній сфері (положення Закону України № 4452-VI від 23.02.2012 р.). Орієнтир на ознаку універсальності обумовлює уніфікований підхід до забезпечення виконання зобов'язань щодо депозитних операцій.

Положення дослідження Д. Чеховського [16] також стосуються аналізу правової природи феномену гарантії депозитних вкладів. А саме, автор спростовує позиції авторів, які є прихильниками твердження про ідентичність гарантії депозитних вкладів та їх страхування, обґрунтовуючи це тим, що дана категорія вирізняється особливою економічною природою, що впливає на неможливість ототожнювання її з формою традиційного страхування.

При цьому, за твердженням дослідника [16], гарантії депозитних вкладів дійсно вирізняються певними спільними характеристиками, які притаманні страхуванню, серед яких можна виділити наступні, зокрема:

- однорідність та обмеженість складу ризиків, які можуть піддаватися розподілу збитків відповідно до можливості статистичної ймовірності. Зокрема, обґрунтованість орієнтиру на вказану характеристику підтверджується нормами п. 1 ст. 22 Закону України № 4452-VI від 23.02.2012 р., в рамках якої встановлено, що Методику оцінювання рівня ризиків банківських установ для визначення диференційованих зборів визначають в положеннях нормативно-правового акту Фонду, який узгоджується із НБУ;

- передавання ризиків іншій особі, зокрема, Фонду, що пов'язано із його повноваженнями стосовно забезпечення виконань зобов'язань щодо депозитних операцій;

- замкненість характеру відносин, які виникають при здійсненні розподілу збитків: правом на страхові виплати наділені тільки ті особи, які виступають у якості вкладників банківських установ за договорами, відповідно, вони є учасниками страхування таких операцій;

- орієнтир на взаємність розподілу збитків, який націлений на врахування ймовірного характеру настання певних ситуацій (пов'язаних із виплатою певних обсягів виплат, визначених законодавством);

- орієнтир на здійснення страхування за участі великої чисельності учасників (банківських установ), при тому, що нещасні випадки виникають тільки з окремими із них, а їх наслідки можуть нівелюватися завдяки використанню коштів, які акумульовані від усіх учасників страхового процесу;

- орієнтир на здійснення керівництва (перерозподілу) ризиків страхування з боку спеціалізованого суб'єкту, створеного для реалізації зазначеної компетенції.

Як справедливо зазначає Д. Чеховський [16], гарантії депозитних вкладів засновані на формуванні системи, пов'язаної із забезпеченням спільної відповідальності банківських установ і орієнтованої на страхові принципи в процесі формування фонду, призначеного для часткового або повного компенсування збитків вкладників.

Але автор наголошує на тому, що гарантії депозитних вкладів характеризуються певними відмінностями від страхування у традиційному розумінні. А саме, визначено, що нормативно-правове забезпечення здійснення гарантій депозитних вкладів пов'язане із застосуванням спеціального законодавства, що передбачає акцент на використання імперативного методу регулювання. При цьому, страхове законодавство не містить такий вид страхування як обов'язкове або добровільне страхування депозитів. Також Д. Чеховський вказує, що якщо механізм гарантій депозитних вкладів пов'язаний із діяльністю Фонду, який забезпечує покриття збитків вкладників банківських установ, які зазнали банкрутства або не в змозі покрити зобов'язання, який порівняно із страховими компаніями, є некомерційною структурою, не потребує спеціального ліцензування для здійснення діяльності і не внесений до складу суб'єктів страхування. Також автор визначає трактування категорії гарантій депозитних вкладів як систему, яка включає заходи, які дають змогу реалізувати захист депозитів у разі виникнення неспроможності їх повернення або банкрутств банківських установ. Слід відмітити, що Д. Чеховський наголошує, що гарантії депозитних вкладів є забезпечувальним засобом (способом), який відмінний від інших типів гарантій за цілями використання. Автор зазначає, що вказаний тип гарантій пов'язаний із стимулюванням вкладників щодо участі у депозитних відносинах, впливом на посилення довіри до банківської системи та підтримкою її стабільного розвитку, недопущенням панічних настроїв, пов'язаних із вимогою стосовно вилучення депозитів із рахунків банківських установ, забезпеченням інтересів і прав осіб, які є вкладниками. Потрібно підтримати твердження дослідника стосовно того, що механізм гарантій депозитних вкладів пов'язаний із особливостями суб'єктного складу відносин, заснованих на забезпеченні виконань зобов'язань, а саме, участю у них такого учасника як Фонд, існуванні великої кількості суб'єктів (банківських установ, вкладників), які функціонують в умовах законодавчо врегульований меж обсягів зазначених гарантій.

Констатуємо, що позиції Д. Чеховського відповідають підходу, заснованому на засадах про те, що гарантії депозитних вкладів виступають особливим способом забезпечення виконань зобов'язань щодо депозитних операцій, а не є їх страхуванням, оскільки більшість характеристик зазначеної категорії притаманні завданням забезпечення даної категорії.

Окремо варто зазначити, що в дослідженні автора здійснено акцент на ознаці стимулювання участі вкладників у депозитних відносинах, яка характерна досліджуваній категорії способів забезпечення. Зокрема, на дане вказано при посиланні на те, що зазначений тип гарантій пов'язаний із стимулюванням вкладників щодо участі у депозитних відносинах, оскільки Фонд є гарантом щодо забезпечення виконань зобов'язань стосовно депозитних операцій в Україні.

В контексті акценту на ознаці законодавчого врегулювання можна відмітити позиції В. Кудрявцева [4, с. 31; 5] щодо виокремлення способів зазначеного процесу. Слід відмітити, що в дослідженні автора зазначена ознака має назву - нормативна визначеність. Додатково можемо відмітити, що в зазначеній роботі ті способи, які відносяться до категорії поіменованих, визначено як традиційні, а інші – як непрямі (нетипові). В цілому, такий поділ вказує, що орієнтир на традиційність пов'язаний із віднесенням зазначених способів забезпечення до тих, які визначені на законодавчому рівні (в рамках ЦК України). За твердженням дослідника, до складу вказаних способів можуть бути віднесені, зокрема: притримання, гарантії, застави, поруки, неустойки. Варто зазначити, що положення роботи В. Кудрявцева [4, с. 31] містять неповний склад способів, передбачених змістом п. 2 ст. 546 ЦК України, в якому встановлені ті, які регулюються на законодавчому рівні. Але визначення гарантій та неустойок у якості поіменованих способів зазначеного типу повністю відповідає їх складу щодо забезпечення виконань зобов'язань стосовно вкладних операцій.

Як було вказано вище, можна відмітити стимулюючу ознаку (ознаці стимулювання участі вкладників у депозитних відносинах), згідно із якою категоризуються поіменовані способи забезпечення виконань зобов'язань (в тому числі за депозитними операціями), пов'язану із переконанням вкладників стосовно безпеки участі у депозитних операціях, в тому числі через використання гарантій депозитних вкладів.

В рамках акценту на зазначеній ознаці можна розглянути позиції дослідження І. Пучковської [10, с. 137], [9, с. 108], в якому сформульовано характеристики зазначеної категорії. Зокрема, за твердженням авторки, досліджувані поіменовані способи забезпечення виконань зобов'язань можна класифікувати за:

- такими, що орієнтовані на стимулювання боржників до виконань зобов'язань, і складаються із завдатку та неустойки. Відзначаємо, що стосовно забезпечень виконань зобов'язань щодо договорів банківських вкладів серед двох вказаних складових може бути використано тільки такий спосіб як неустойку. Можемо зазначити, що вказані способи мають ознаки спонукання, а не стимулювання, оскільки, як справедливо відмічає Д. Чеховський, орієнтир на ознаці стимулювання націлений на переконання вкладників стосовно участі у депозитних відносинах, так як Фонд є гарантом щодо забезпечення виконань зобов'язань стосовно вкладних операцій в Україні. Аналогічні із Д. Чеховським позиції стосовно характеристик ознак стимулювання висловлено в дослідженнях польських науковців (К. Ягуди [19], М. Іваніч-Доздовської та співавторів [17], Л. Куровського та П. Гурського [18], П. Завадка [20]), які визначають вказаний Фонд, який виконує аналогічні В Польщі, у якості основного суб'єкта який впливає на стимулювання розвитку банківської системи та ріст депозитних вкладів, оскільки виступає у якості надійного гаранту забезпечення виконань зобов'язань. Відповідно, позиції І. Пучковської [10, с. 137] стосовно характеристик орієнтиру на стимулюючу ознаку поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань, не співпадають із поглядами багатьох інших дослідників. Також вважаємо, що підхід щодо орієнтиру на стимулюючій ознаці, пов'язаний із створенням стимулювання з боку досліджуваного Фонду є справедливим, оскільки такий поіменований спосіб забезпечення виконань зобов'язань (в тому числі за депозитними операціями), як гарантія депозитних вкладів, стимулює споживачів користуватися вкладними послугами банківських установ, оскільки є переконання щодо повернення вкладів. Але вказівка І. Пучковської є слушною, оскільки характеризує правову природу досліджуваної категорії (поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів)). Також акцент на тому, що поіменовані способи забезпечення виконань зобов'язань (в тому числі за

договорами депозитних вкладів) характеризуються ознакою стимулювання боржників стосовно виконань зобов'язань висловлено в постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду за справою 911/682/21 від 06.06.2023 р. [3]. Відповідно, зазначаємо, що оскільки вказане питання є дискусійним, можливий орієнтир на ознаку стимулювання використовувати як стосовно стимулювання участі вкладників у депозитних відносинах, так і щодо боржників стосовно переконання їх щодо виконань зобов'язань. Але в останньому випадку, на наш погляд, зазначене може характеризуватись як спонукальна ознака, особливо у ситуації, коли боржники виявили себе як недобросовісні партнери у відносинах за договорами банківських вкладів;

- такими, які є напряду націленими на здійснення захисту майнових інтересів кредиторів і включають банківські гарантії та поруки. Необхідно зазначити, що у даному визначенні враховано інтереси кредиторів за договорами та кредитними операціями. При цьому, на наш погляд, варто розширити склад вказаних складових за рахунок гарантій депозитних вкладів, якими забезпечуються всі вкладники за законодавством України, і які реалізуються з боку Фонду. Відповідно, оскільки авторка виділяє категорію складових поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів) в розрізі їх впливу на захист кредиторів (вкладників), можемо зазначити, що останні включають як неустойку, так і гарантії виконань зобов'язань. Констатуємо, що в даному випадку достатньо слушним є виділення ознаки гарантування (або ознаки захисту) майнових інтересів кредиторів (вкладників), при чому під вказану ознаку підпадають ті ж складові, що можуть бути віднесені до складових, які передбачають стимулювання зазначених суб'єктів. Хоча посилання на зазначену ознаку з позицій дослідниці стосувався інших складових поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів), застосування її стосовно неустойки в гарантій виконань зобов'язань є актуальним;

- такими, які, орієнтовані як на стимулювання боржників до виконань зобов'язань, так і у випадках їх неспроможності на гарантування захисту майнових інтересів кредиторів (вкладників). До складу таких поіменованих способів забезпечення виконання І. Пучковська відносить, зокрема, притримання та застави. В даному випадку авторкою виокремлено складові, орієнтовані на ознаку гарантування (або ознаку захисту) майнових інтересів кредиторів (вкладників), також враховано стимулюючу ознаку. Перераховані складові не відносяться до договорів за банківськими вкладами;

- акцесорними зобов'язаннями, застосування яких орієнтоване на стимулювання боржників стосовно виконань зобов'язань та / або через інші форми гарантування захисту майнових інтересів кредиторів (вкладників) у ситуації, коли боржники неспроможні до виконань власних зобов'язань за договорами. В зазначеному визначенні вказано на ознаку акцесорності (додатковості по відношенню до основної категорії зобов'язань). На наш погляд, якщо орієнтуватися на зазначену ознаку, то до складових поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів) в розрізі даної ознаки можна віднести неустойку, яка створює нові види зобов'язань у випадку порушень останніми умов договорів вказаної категорії. Необхідно зазначити, що паралельно із ознакою акцесорності (додатковості по відношенню до основної категорії зобов'язань) можна виділити орієнтир на ознаку спонукальності, яка в цілому є синонімом вищезазначеної ознаки стосовно переконання банківських установ (боржників) щодо необхідності своєчасного та повного виконання власних зобов'язань за договорами;

- такими, що вирізняються ознакою забезпечення (або гарантування), що, за твердженням І. Пучковської, обумовлює їх відмінність від способів, які включають оперативний вплив та цивільно-правову відповідальність, оскільки вони представляють інститут видів (способів) забезпечення виконань зобов'язань (в тому числі за депозитними операціями) [9, с. 108]. Підтримуємо позиції дослідниці стосовно виокремлення поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів) у якості складових, які є елементами окремого інституту забезпечення.

Можемо зазначити, що позиції І. Пучковської стосовно характеристик поіменованих спо-

собів забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів) розширює теоретичну базу напрацювань за вказаним напрямком, хоча зміст окремих ознак є дещо дискусійним.

Слід зазначити, що такі складові поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів) як неустойки характеризується такою ознакою як відповідальність боржників перед кредиторами (вкладниками) в розрізі відносин, встановлених досліджуваною категорією договорів. Відмічаємо, що правова природа неустойки передбачає чітке визначення її міри, яка визначена як на рівні законодавства, так і в положеннях договорів депозитних вкладів.

В розрізі посилання на зазначеній ознаці слід відзначити положення роботи В. Спіжова [12], в якій визначено, що у разі невиконання зобов'язань на деліквентів покладаються вимоги стосовно майнової відповідальності, які мають форму збитків, неустойки. Аналогічних позицій дотримуються О. Кулібаба [6, с. 64], Є. Харитонов [13; 14].

Висновки: В дослідженні встановлено ознаки правової природи поіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів), серед яких виокремлено, зокрема: ознаку законодавчого врегулювання, ознаку відповідальності боржників перед кредиторами (вкладниками) в рамках відносин, встановлених досліджуваною категорією договорів, ознаку гарантування (або ознаку захисту) майнових інтересів кредиторів (вкладників), ознаку універсальності гарантії депозитних вкладів, ознаку стимулювання, стимулюючу ознаку, ознаку акцесорності (додатковості по відношенню до основної категорії зобов'язань), ознаку відповідальності боржників перед кредиторами (вкладниками) в розрізі відносин, встановлених досліджуваною категорією договорів.

Керуючись змістом положень розглянутих наукових підходів, складом вищезазначених ознак, які визначають правову природу досліджуваного поняття, здійснено визначення трактування його сутності, яке враховує розглянуті позиції дослідників та підходи законодавства. А саме, поіменовані способи забезпечення виконання зобов'язань (в тому числі за договорами депозитних вкладів) є сукупністю заходів, які мають майновий, акцесорний характер, встановлених нормами загального та спеціального законодавства і передбачених в положеннях договорів, які націлені на забезпечення і захист майнових прав і інтересів кредиторів (вкладників), їх стимулювання щодо участі у вкладних операціях, і спонукання до виконань власних зобов'язань і притягнення до відповідальності боржників.

Посилання:

1. Алексійчук К. Фінансовий контроль у системі гарантування банківських вкладів. Митна справа. 2012. № 2 (80). С. 123–129.
2. Господарський кодекс України: Закон України № 436-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
3. КГС ВС: мета неустойки полягає у стимулюванні боржника до виконання основного зобов'язання. URL: <https://pravo.ua/khs-vs-meta-neustoiky-poliahaie-u-stymuliuvanni-borzhnya-do-vykonannia-osnovnoho-zobov-iazannia/>
4. Кудрявцев В. Відмежування непойменованих способів забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором від інших цивільно-правових конструкцій. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 31-34.
5. Кудрявцев В. Класифікація способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань. Юридична Україна. 2016. № 9-10. С. 21-27.
6. Кулібаба О.О. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань: окремі аспекти застосування. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 4. С. 62-65.
7. Пашнєва В. А. Правова природа страхування банківських вкладів. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. 2011. Т. 24 (63). № 2. С. 110-114.
8. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України № 4452-VI від 23.02.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text>
9. Пучковська І.Й. Спільне та відмінне при характеристиці поіменованих видів забезпечення виконання зобов'язання. Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 27 трав. 2016 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ,

Каф. цивіл. права та процесу, Каф. охорони інтелектуал. власності, цивіл.-прав. дисциплін ; Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2016. С. 106-108.

10.Пучковська І. Щодо співвідношення заходів оперативного впливу та видів забезпечення виконання зобов'язань. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 3(46). С. 134-143.

11.Смовженко Т., Серветник І. Розвиток національної системи гарантування вкладів фізичних осіб: застосування передових принципів та методів. Банківська справа. 2012. № 5. С. 59-75.

12.Спіжов В.В. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2009. 23 с.

13.Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України. К., 2013. 808 с.

14.Цивільне право України: посібник / кол. авт. ; за ред. проф. Є.О. Харитонova, доц. І.В. Давидової, доц. К.Г. Некіт. Одеса : Фенікс, 2016. 570 с.

15.Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

16.Чеховський Д.Б. Економічна природа гарантування банківських вкладів. Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Економіка» : збірник наукових праць / ред. кол. : І. Д. Пасічник, О. І. Дем'янчук. Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2014. Вип. 26. С. 95-100.

17.Iwanicz-Drozdowska M., Kurowski Ł., Witkowski B. Resolution and depositors' trust empirical analysis of three resolution cases in Poland. Qualitative Research in Financial Markets. 2023. Vol. ahead-of-print No. ahead-of-print. <https://doi.org/10.1108/QRFM-06-2022-0113>

18.Kurowski Ł., Górski P. Znajomość zasad gwarantowania depozytów a skłonność do runu na banki. *Ekonomia*. 2021. Vol. 27. No. 1. P. 75-93.

19.Jajuga K. Depozyty i instrumenty rynku pieniężnego. Warszawa: Komisja Nadzoru Finansowego, 2006. 40 s.

20.Zawadzka P. Current rules of the Deposit Guarantee System in Poland. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*. 2011. Vol. 1.1. S. 67-76.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

17.07.2023
21.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 347.1

**ПРІОРИТЕТНІ ВЕКТОРИ
МОДЕРНІЗАЦІЇ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО
ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ**

Володимир КОРОЛЬ

доктор юридичних наук, старший
науковий співробітник, завідувач відділу

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

<https://orcid.org/0000-0003-3573-3426>

Анна КОРОЛЬ

провідний науковий співробітник

Комунальна науково-дослідна установа
«Науково-дослідний інститут соціально-
економічного розвитку міста» (Київ)

<https://orcid.org/0009-0007-3868-1736>

Статтю присвячено соціально та економічно значущій проблематиці нормативно-правового забезпечення соціального підприємництва в Україні, яка досліджується у концептуальній площині на різних рівнях правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Враховуючи об'єктивну детермінанту, основна увага у статті акцентується на підзаконних нормативно-правових актах Президента України та Уряду України, а також програмах підтримки соціального підприємництва на місцевому рівні. Такий підхід зумовлено прогалиною у законодавстві України внаслідок відсутності окремого закону або цілісної системи норм у кодифікованих та спеціальних законодавчих актах. Укази Глави держави визначають середньострокові та довгострокові стратегічні цілі у межах, зокрема, Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на

UDC 347.1

**PRIORITY VECTORS OF
MODERNISATION OF
REGULATORY AND LEGAL
SUPPORT FOR SOCIAL
ENTREPRENEURSHIP
IN UKRAINE**

Korol, Volodymyr I.

Doctor of Law Sciences, Senior Researcher,
Head of the Department

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

Korol, Anna O.

Leading Researcher

Scientific and Research Institute of Social and
Economic Development of the City (Kyiv)

The article is devoted to the socially and economically significant issues of regulatory and legal support of social entrepreneurship in Ukraine which are researched in the conceptual manner at different levels of legal regulation of relevant social relations.

Due to the objective determinants, the article focuses on the by-laws of the President of Ukraine and the Government of Ukraine as well as on the programmes for supporting social entrepreneurship at the local level. This approach is caused by a gap in Ukrainian legislation due to the absence of a separate law or an integral system of rules in codified or special legislative acts. The decrees of the Head of State define medium- and long-term strategic goals within the framework of, among others, the National Strategy for Promoting the Development of Civil Society in Ukraine for 2021-2026 and the system of sustainable development goals of Ukraine for the period

2021-2026 роки, системи цілей сталого розвитку України на період до 2030 року.

У свою чергу, нагальна необхідність розв'язання найбільш гострих соціальних проблем, у тому числі, в умовах дії правового режиму воєнного стану, вимагала прийняття Кабінетом Міністрів України цілої низки підзаконних актів, які розглядаються у статті, оскільки заслуговували на увагу. Так, найбільш вагомі акти Уряду України у сфері соціального підприємництва стосуються як загальних підходів у межах Концепції реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року, так і проблем та перспектив запровадження конкретних механізмів підтримки суб'єктів соціального підприємництва, зокрема, фінансово-кредитних, податкових.

Особливу увагу в статті приділено концептуально-правовим підходам у чинних нормативно-правових актах та зареєстрованому у Парламенті України законопроекті, розробленого для пом'якшення суспільно значущої проблеми працевлаштування осіб, які належать до соціально незахищених верств населення, насамперед, осіб з інвалідністю, внутрішньо переміщених осіб.

Україна є не єдиною державою, щодо яких Європейським Союзом реалізується політика Східного Партнерства та в якій відсутній системний підхід до законодавчого забезпечення соціального підприємництва. У такому контексті заслуговували на розкриття загальні підходи у законодавстві Республіки Молдова, яка може вважатись позитивним прикладом щодо запровадження законодавчих новел у сфері соціального підприємництва у цілому та певних видів суб'єктів приватного права у цій сфері діяльності, зокрема, «соціальних підприємств» та «інтеграційних соціальних підприємств».

У методологічній та структурній площині статтю побудовано від окремого до загального, внаслідок чого внутрішньодержавні проблеми та підходи України розглядаються у більш широкій системі координат у контексті найсучасніших підходів ООН до сфери соціального під-

up to 2030.

In turn, the urgent need to address the most pressing social challenges, including in the context of the martial law regime, required a number of bylaws to be adopted by the Cabinet of Ministers of Ukraine that are discussed in this article. Thus, the most significant acts of the Government of Ukraine in the field of social entrepreneurship relate to both general approaches within the framework of the Concept of Implementation of the State Policy in the Field of Promoting the Development of Socially Responsible Business in Ukraine for the Period up to 2030 and the problems and prospects for introducing specific mechanisms to support social entrepreneurship, in particular, financial, credit, and tax mechanisms.

The article pays special attention to the conceptual and legal approaches in the effective legal acts and the draft law registered in the Parliament of Ukraine to address the socially significant issue of employment of certain categories of socially vulnerable groups of the population, primarily, persons with disabilities and internally displaced persons.

Ukraine is not the only country involved in the field of Eastern Partnership Policy implemented by the European Union and which lacks a systematic approach to legislative support for social entrepreneurship. In this context, the key approaches in the legislation of the Republic of Moldova can be considered a positive example of the introduction of legislative innovations on social entrepreneurship as a whole and certain types of private law entities in this field of activity, in particular, “social enterprises” and “integration social enterprises” deserve to be disclosed.

In both methodological and structural terms, the article is built from the particular to the general, and as a result, the domestic problems and approaches of Ukraine are considered in a broader framework in the context of the most modern UN approaches to social entrepreneurship, the publications of international organisations, in particular, the OECD and the OSCE, which relate to both the general principles of social entre-

приємництва, розробок міжнародних організацій, зокрема, ОЕСР та ОБСЄ, які стосуються як загальних засад соціального підприємництва, європейських трендів, так й проблем і викликів в цій сфері у України та рекомендацій щодо їх подолання заради суспільного блага.

Ключові слова: соціальне підприємництво, соціальне підприємство, підзаконні нормативно-правові акти, воєнний стан

preneurship, European trends, and problems and challenges in this area in Ukraine and recommendations for their overcoming for the public good.

Keywords: social entrepreneurship, social enterprise, bylaws and regulations, martial law

Відповідно до Конституції України, наша держава проголошується не лише правовою, а й соціальною. Водночас, рівень виконання державою іманентної соціальної функції протягом багатьох років незалежності свідчить, що без залучення суб'єктів приватного права рівень життя та перспективи значного кола громадян України, які належать, насамперед, до соціально незахищених верств населення, зберігатиме тенденцію до погіршення.

У такому загальному контексті одним із пріоритетних векторів модернізації законодавства України можна вважати сферу соціального підприємництва. Зазначений вектор набув актуальності ще до масштабної зовнішньої збройної агресії проти України у лютому 2022 року. Водночас, відсутність особливого прогресу у сфері законотворення суттєво загострюватиме проблеми розвитку та підтримки соціальних підприємств на загальнодержавному рівні також у пост-воєнний період.

Наведене зумовлює мету даної статті, яка стане однією у межах циклу наукових робіт з проблематики правового забезпечення соціального підприємництва та полягає у визначенні загальних концептуально-правових засад і особливостей нормативно-правового регулювання відносин у сфері соціального підприємництва в Україні на нинішньому етапі у контексті сучасних підходів, розроблених у межах певних міжнародних організацій та імplementованих у законодавстві інших країн у межах політики Східного партнерства ЄС.

Для досягнення мети статті доцільним вбачається звернення, зокрема, до нормативно-правових актів України, програм підтримки соціального підприємництва на місцевому рівні, концептуальних розробок у межах Організації безпеки і співробітництва в Європі, Організації економічного співробітництва і розвитку, законодавства Республіки Молдова, наукових досліджень вітчизняних та іноземних фахівців у сфері соціального підприємництва, зокрема, Андрощука Б., Корнецького А., Джулії Нері-Кастракане (Giulia Neri-Castracane).

На нинішньому етапі у законодавстві України відсутнє офіційне автентичне тлумачення поняття «соціальне підприємство», яке б синтезувало ознаки, кожна з яких є необхідною, а сукупність – достатньою для визнання суб'єкта економічної діяльності саме соціальним підприємством. Похідними від цієї концептуально-правової прогалини є відсутність законодавчо визначених загальних кваліфікуючих критеріїв або спеціальної організаційно-правової форми, цілісної системи засобів державної підтримки у сферах оподаткування, кредитно-фінансових відносин, державних закупівель тощо. Так, зокрема, за відсутності спеціальних норм, вітчизняні суб'єкти господарювання, соціальна компонента в діяльності яких є очевидною, наприклад, піцерія Pizza Veterano, створено в організаційно-правовій формі, передбаченій для орієнтованого на одержання прибутку підприємницького товариства з обмеженою відповідальністю.

Наведені констатації правової дійсності в Україні, водночас, навряд чи варто тлумачити у надмірно критичній площині щодо, наприклад, невідповідності України сучасним європейським трендам. Не обмежуючись у межах дослідження лише аналізом законодавства держав – членів Європейського Союзу, заслуговують на увагу положення хронологічно останнього глибокого порівняльно-правового дослідження професорки Університету Женеви Джулії Нері-Кастракане. Вона підкреслює, що, відповідно до законодавства Швейцарії, не всі організаційно-правові форми можуть поєднувати мету одержання прибутку із соціальною

метою під час здійснення економічної діяльності. Так, зокрема, асоціаціям та кооперативам заборонено мати мету одержання прибутку, водночас є ціла низка характерних для Швейцарії організаційно-правових форм, у тому числі, товариство з обмеженою відповідальністю, в яких можуть створюватись та функціонувати юридична особа з подвійною метою (комерційною та соціальною) [1, с. 41].

Наявність відповідних прогалин на рівні закону України зумовлює необхідність звернення до рівня підзаконних актів. Так, зокрема, у 2020 році Кабінетом Міністрів України було прийнято розпорядження № 66-р «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері сприяння розвитку соціально відповідального бізнесу в Україні на період до 2030 року». Метою зазначеної Концепції є створення нормативно-правової бази та здійснення заходів для впровадження міжнародних стандартів ведення соціально відповідального бізнесу в діяльність суб'єктів господарської діяльності для забезпечення сталого розвитку України та підвищення суспільного добробуту.

Поряд із загальновідомим релевантним Указом Президента України від 30 вересня 2019 року № 722/2019 «Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року», заслуговує на увагу інший указ Глави держави від 27 вересня 2021 року № 487/2021 «Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки». Положення останнього указу знайшли подальшу конкретизацію у розпорядженні Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2023 р. № 160-р «Про затвердження плану заходів до 2024 року щодо реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки». У зазначеному розпорядженні Уряду України визначено пріоритетні напрями, до яких віднесено також стимулювання участі інститутів громадянського суспільства в соціально-економічному розвитку України. При цьому стратегічними завданнями є розвиток соціального підприємництва шляхом:

- створення сприятливих умов для розвитку соціального підприємництва як медіатора розв'язання суспільних проблем;
- сприяння просуванню та заохоченню соціальних змін і позитивних моделей поведінки шляхом розширення мікрофінансових стимулів для соціального підприємництва;
- створення гнучких та ефективних податкових умов для ведення соціального підприємництва.

До широкого переліку соціально значущих проблем на сучасному етапі ведення військових дій на території України можна віднести працевлаштування внутрішньо переміщених осіб та осіб з інвалідністю, кількість яких зростає. Для підвищення матеріальної зацікавленості у роботодавців вступати у трудові правовідносини із зазначеною категорією осіб, запроваджено механізм компенсації витрат на оплату праці за їх працевлаштування, що передбачено постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 331.

Окремі аспекти працевлаштування людей з інвалідністю визначено Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» № 876-ХІІ від 21.03.91. Так, зокрема, встановлено норматив робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю у розмірі 4 відсотки середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб – у кількості одного робочого місця. Також ст. 141 Закону встановлено право на пільги із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) відповідно до законів України з питань оподаткування для підприємств та організацій громадських об'єднань осіб з інвалідністю для підтримки самозайнятості таких осіб.

З метою підвищення рівня працевлаштування осіб з інвалідністю на сьогодні Верховною Радою України прийнято за основу та готується до другого читання проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю [2]. На відміну від чинного закону є ідея встановити обов'язок роботодавців щомісяця сплачувати внесок на підтримку працевлаштування осіб з інвалідністю, якщо середньооблікова кількість осіб штатного облікового складу за місяць, за який сплачується внесок, становить 8 і більше працівників.

Законопроектом також передбачено запровадження певних пільг для роботодавців, які пра-

цевлаштовують у себе осіб з інвалідністю, а саме право на: дотації та/або компенсації витрат за рахунок коштів державного цільового фонду соціального захисту осіб з інвалідністю за проведені заходи розумного пристосування; фінансові гарантії (компенсації, допомоги, інші виплати), що передбачені суб'єктам господарювання у сфері працевлаштування осіб з інвалідністю відповідно до Закону України «Про зайнятість населення»; дотації та компенсації витрат за рахунок коштів державного цільового фонду соціального захисту осіб з інвалідністю за організацію професійного навчання працівників – осіб з інвалідністю відповідно до законодавства про професійний розвиток.

Новелою законопроекту може стати надання роботодавцям можливості за певних умов набувати статус підприємства / підприємця трудової інтеграції осіб з інвалідністю або засновувати підприємства захищеного працевлаштування, що здійснюють некомерційну господарську діяльність. Такі підприємства отримують права на пільги із сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), на отримання позик, поворотної та безповоротної фінансової допомоги, дотацій. Засновниками таких підприємств можуть бути фізичні або юридичні особи, незалежно від їхньої організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, у тому числі, громадські об'єднання.

Із наведеними вище нормативно-правовими актами нерозривно пов'язана постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2023 р. № 568, відповідно до якої тлумачити термін «роботодавець» необхідно згідно із нормами, закріпленими у Податковому кодексі України. У пп. 14.1.222. п. 14.1 ст. 14 цього кодифікованого нормативно-правового акту міститься офіційне автентичне тлумачення, відповідно до якого роботодавцем визнається як юридична особа (а також її представництво, філія або інший відокремлений підрозділ), так і самозайнята фізична особа, яка використовує найману працю інших осіб на підставі укладених трудових договорів (контрактів) та несе обов'язки із сплати їм заробітної плати, а також нарахування, утримання та сплати податку на доходи фізичних осіб до бюджету, нарахувань на фонд оплати праці.

Можливо, запропоновані Урядом України умови можуть вважатись недостатніми, оскільки компенсація надається у сумі мінімальної заробітної плати протягом двох місяців з моменту працевлаштування. Водночас, в умовах обмеженості ресурсів держави у цілому та Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття зокрема, такі кроки Уряду заслуговують на підтримку та збереження у період післявоєнного відновлення.

Серед держав, до кола яких входить Україна, щодо яких Європейським Союзом реалізується політика Східного партнерства, відносини щодо соціального підприємництва та соціальних підприємств на законодавчому рівні на прийнятному рівні реалізовано, насамперед, у Молдові.

Так, у 2017 році було внесено цілу низку змін та доповнень до нормативно-правових актів, зокрема, до Закону Республіки Молдови «Про підприємництво та підприємства». У ст. 362 цього Закону закріплено дефініції, які містять ознаки, що диференціюють два види підприємств, а саме «соціальне підприємство» та «інтеграційне соціальне підприємство» [3]. Отже, соціальним визнається підприємство створене громадськими об'єднаннями, фондами, релігійними культами, приватними установами або фізичними особами, яке здійснює діяльність у сфері соціального підприємництва з метою розв'язання соціальних проблем в інтересах суспільства. У свою чергу, метою створення інтеграційних соціальних підприємств є створення робочих місць та працевлаштування, головним чином, соціально вразливих верств населення.

Узагальнюючи основні концептуальні засади соціального підприємництва, які закріплено на законодавчому рівні у Республіці Молдова у різних нормах, можна зазначити таке. Соціальне підприємництво визнається одним із видів підприємництва, основною метою якого є розв'язання соціальних проблем в інтересах суспільства, спрямоване на покращення умов життя та надання перспектив для осіб із вразливих верств населення шляхом зміцнення економічної та соціальної згуртованості.

Питання сприяння заохоченню соціальних змін шляхом, зокрема, розширення мікрофінансових стимулів для соціального підприємництва варто розглядати у більш широкому контексті задекларованої державної підтримки підприємництва в Україні.

Одним із основних у цій сфері можна вважати Закон України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» № 4618-VI від 22.03.2012. У зазначеному законі до основних видів державної підтримки віднесено фінансову підтримку, яка є одним із елементів поряд із інформаційною, консультаційною (у тому числі у науково-інноваційній сфері, промислового виробництва), експортно орієнтованою, освітньо-управлінською, кадровою.

Перелік основних видів фінансової підтримки держави не є вичерпним, до нього віднесено:

- 1) часткова компенсація відсоткових ставок за кредитами, що надаються на реалізацію проектів суб'єктів малого і середнього підприємництва;
- 2) часткова компенсація лізингових, факторингових платежів та платежів за користування гарантіями;
- 3) надання гарантії та поруки за кредитами суб'єктів малого і середнього підприємництва;
- 4) надання кредитів, у тому числі мікрокредитів, для започаткування і ведення власної справи;
- 5) надання позик на придбання і впровадження нових технологій;
- 6) компенсація видатків на розвиток кооперації між суб'єктами малого і середнього підприємництва та великими підприємствами;
- 7) фінансова підтримка впровадження енергозберігаючих та екологічно чистих технологій.

У контексті співвідношення загального та окремого заслуговує на увагу постанова Кабінету Міністрів України від 21 червня 2022 р. № 738 «Деякі питання надання грантів бізнесу». Цією постановою затверджено чотири порядки надання грантів, одним із яких є порядок їх надання на створення або розвиток власного бізнесу учасникам бойових дій, особам з інвалідністю внаслідок війни та членам їх сімей.

До позитивних прикладів заходів на рівні місцевих територіальних громад можна віднести Програму розвитку соціального підприємництва на території Вінницької міської ОТГ на 2020–2022 роки, затверджену рішенням Вінницької міської ради від 22.05.2020 № 2230 [4], Програму розвитку соціального підприємництва в Івано-Франківській міській територіальній громаді на 2021-2023 рр. [5].

Розглядаючи проблематику статті у методологічній площині від конкретного до загального, варто зазначити наступне.

На універсальному багатосторонньому рівні заслуговує на увагу концептуальний підхід ООН, відображений у квітневій резолюції 2023 р. Його сутність полягає у тому, що ООН закликає держави-члени просувати та впроваджувати національні, місцеві та місцеві та регіональні стратегії, політику і програми, спрямовані на підтримку і зміцнення соціальної та солідарної економіки як можливої моделі сталого розвитку. При цьому до пріоритетів та основних інструментів державної політики рекомендується відносити забезпечення стимулів як фіскальних, так і у сфері державних закупівель, посилення підприємництва та підтримки бізнесу, в тому числі шляхом полегшення доступу суб'єктів соціальної економіки та економіки солідарності до фінансових послуг і фінансування [6].

У грудні 2021 року Європейською Комісією було представлено план дій для розвитку соціальної економіки, яка має «працювати для людей» [7] та розглядається як ключовий драйвер соціального та економічного розвитку. Сучасними пріоритетами економічної політики Європейського Союзу є посилення екологічної та цифрової складових.

Проблеми системного розуміння в Україні сутності основних компонентів концепції, які мають спільний знаменник «соціальний» – соціальної економіки, соціального підприємництва, соціальних підприємств не є аномальним явищем, оскільки є характерним, як мінімум, також для 10 держав – членів ЄС. У цілому в ЄС «Органи державної влади не повною мірою використовують наявні можливості сприяння доступу соціальних підприємств до державних закупівель або фінансування, а також гнучкості згідно з діючими правилами державної допомоги ЄС. Вони недостатньо зрозумілі і слід визнати, що суб'єкти соціальної економіки стикаються з труднощами у розвитку та розширенні своїх масштабів» [там само].

У межах Європейського Союзу адаптація політики та законів до потреб соціальної економіки визнається складним завданням через різноманітність різних суб'єктів та альтернативних бізнес-моделей, які її складають, а також різноманітність секторів, в яких вони працюють [8, р. 4].

Узагальнюючи сучасні глобальні тренди нормотворчої діяльності у сфері соціальної економіки, ОЕСР дійшла висновку, що правова база може як створити важливі можливості для її розвитку, так і виступати стримуючим чинником.

Так, у позитивній площині сприятливі норми здатні допомогти підвищити прозорість через юридичне визнання суб'єктів соціальної економіки, сприяючи їхньому виходу на нові ринки, доступу до фінансування та державної підтримки, а також розробці системи цільових заходів державної політики, у тому числі, податкових, нефінансових. У свою чергу, не належний рівень розробки та реалізації законодавчих засад здатен виступати бар'єром для інновацій, створення певних видів суб'єктів соціальної економіки, їх участі в певних сферах діяльності (що може зумовлювати обмеження сфери лише окремими сферами, наприклад, соціальних послуг) [9].

Визначаючи перспективи удосконалення регуляторного середовища в Україні у сфері соціального підприємництва, у дослідженні Андрощука Б. та Корнецького А. містяться важливі висновки, які стосуються певних ризиків, яка носить, скоріше, системний характер. Так, зокрема, увага авторів концепції акцентується на певному негативному тренді, який полягає у тому, що екосистема соціального підприємництва, яка перебуває у фазі динамічного та, водночас, нестабільного, становлення, повністю покладається на міжнародних донорів, що є недостатнім. Тому, для сприяння Українській державі у розвитку цієї суспільно значущої необхідним є також залучення незалежних національних та транснаціональних донорів. Ключовий висновок сформульовано таким чином, що: «В іншому випадку існує ризик того, що розвиток соціального підприємництва призупиниться або згорнеться, як тільки міжнародна підтримка буде припинена» [10].

Міжнародною робочою групою «Розвиток законодавства у галузі соціального підприємництва» під егідою ОБСЄ було розроблено проект концепції розвитку соціального підприємництва в Україні. Одним із ключових підходів цього проекту, який створює підґрунтя для подальшого змістовного обговорення, є запропонований єдиний підхід щодо визначення соціального підприємництва. Так, соціальним підприємництвом пропонується визнати підприємницьку діяльність суб'єкта господарювання, яка відповідає наступним критеріям:

- соціальна мета діяльності суб'єкта господарювання має бути закріплена в його установчих документах або у договорах чи інших документах, що підтверджують соціальну мету його діяльності;

- суб'єкт господарювання:

- а) частково або повністю спрямовує свій прибуток (дохід) на соціальну мету, провадить свою діяльність із соціальною метою, надає свої товари, роботи, послуги із соціальною метою, працевлаштовує осіб, що належать до вразливих категорій населення;

- б) добровільно публічно звітує не рідше ніж один раз на рік про результати свого соціального підприємництва відповідно до визначених ним показників та прогнозованих результатів;

- в) дотримується демократичної форми управління (для юридичних осіб) або спрямовує частково чи повністю свій прибуток (дохід) на соціальну мету до суб'єкта, який здійснює діяльність з такою метою та дотримується демократичної форми управління [11].

Підводячи підсумок викладеному вище, можна зробити висновок, що на нинішньому етапі Україна здійснює фрагментарні заходи у сфері соціального підприємництва на рівні підзаконних нормативно-правових актів та місцевих програм його підтримки. Така ситуація є наслідком відсутності цілісної стратегії законодавчого забезпечення сфері соціального підприємництва на загальнодержавному рівні у цілому та запровадження механізмів його підтримки у сферах оподаткування, доступу до фінансування, державних закупівель зокрема.

Беручи до уваги загальний, у тому числі, європейський тренд посилення соціальної складової економічної політики держав та їх інтеграційних об'єднань увагу у межах наступних

досліджень доцільно сфокусувати на проблематиці удосконалення регуляторного середовища для малого і середнього підприємництва, соціально відповідального бізнесу.

Посилання:

1. Neri-Castracane G. Sustainable purpose-driven enterprises: Swiss legal framework in a comparative law perspective University of Geneva. May 22, 2023. URL.: https://www.unige.ch/droit/files/7516/8621/2496/Sustainable_purpose-driven_enterprises-final.pdf.
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прав осіб з інвалідністю на працю. № 5344-д від 18.11.2022. URL.: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40853>.
3. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты: Закон Республики Молдова № 223 от 2 ноября 2017 года. Monitorul Oficial N 411-420 от 24 ноября 2017 года.
4. Про затвердження Програми розвитку соціального підприємництва на території Вінницької міської ОТГ на 2020 – 2022 роки: Рішення Вінницької міської ради від 22.05.2020 № 2230. URL.: <http://pledgdg.org.ua/wp-content/uploads/2020/12/2230-22-05-2020.pdf>
5. Програма розвитку соціального підприємництва в Івано-Франківській міській територіальній громаді на 2021-2023 рр. Виконавчий комітет Івано-Франківської міської ради. URL.: <http://pledgdg.org.ua/wp-content/uploads/2020/12/SocialEntrepreneurshipDevProg-IF.pdf>
6. UN Promoting the social and solidarity economy for sustainable development. United Nations A/77/L.60 General Assembly 27 March 2023. Seventy-seventh session Agenda item 18 Sustainable development. URL.: <https://unsse.org/wp-content/uploads/2023/04/A-77-L60.pdf>.
7. Building an economy that works for people: an action plan for the social economy. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic And Social Committee and the Committee of the Regions. Brussels. 9.12.2021 COM(2021) 778 final. URL.: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=24986&langId=en>.
8. Proposal for a Council Recommendation on developing social economy framework conditions. Strasbourg, 13.6.2023 COM(2023) 316 final. URL.: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3188.
9. Policy Guide on Legal Frameworks for the Social and Solidarity Economy. OECD. March 20, 2023. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/9c228f62-en/index.html?itemId=/content/publication/9c228f62-en>
10. Androshchuk B., Kornetskyi A. Social Entrepreneurship in Ukraine: An Effective Tool for Overcoming Challenges? Ukraine-Analysen Nr. 210 (13.12.2018). URL.: https://socialbusiness.in.ua/knowledge_base/social-entrepreneurship-in-ukraine-an-effective-tool-for-overcoming-challenges/.
11. Концепція розвитку соціального підприємництва в Україні (проект). Робоча група «Розвиток законодавства у галузі соціального підприємництва» в рамках проекту Координатора проектів ОБСЄ в Україні «Запобігання торгівлі людьми в Україні шляхом посилення економічних можливостей представників груп ризику». URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/e/6/417257.pdf>.

Статтю було подано	03.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	21.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted

УДК 347.1:339.166.5

**ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ
НОРМАМ МОРАЛІ
ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК У
ФАРМАЦЕВТИЧНІЙ ГАЛУЗІ**

Ірина МОЛОЧНА

аспірантка

Науково-дослідний інститут інтелектуальної
власності НАПрН України (Київ)

У процесі реформування законодавства у сфері права інтелектуальної власності не залишилось осторонь й законодавство, що врегульовує відносини щодо реєстрації та використання торговельних марок, включаючи й ті, що використовуються у фармацевтиці. Уднією з умов надання правової охорони торговельним маркам, включаючи сферу фармацевтики є її відповідність загальновизнаним принципам моралі.

Саме на розкриття змісту категорії «загальновизнані принципи моралі» як умови надання правової охорони торговельним маркам і спрямоване дане дослідження. Безпосередньо у науковій статті аналізувалися положення національного законодавства в даній сфері, а також підходи Європейського суду справедливості щодо формування критеріїв відповідності торговельної марки принципам моралі.

У результаті проведеного дослідження були зроблені висновки, щодо правової охорони торговельних марок, включаючи й сферу фармацевтики, необхідності чітко розмежовувати випадки порушення торговельною маркою публічного порядку від порушень загальновизнаних норм моралі, які не характеризуються високим ступенем визначеності; Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг щодо розуміння порушення торговельною маркою публічного порядку та загальновизнаних норм моралі слід узгодити із відповідними положеннями Регламенту Європейського Союзу щодо

UDC 347.1:339.166.5

**THE ISSUE OF COMPLIANCE WITH
THE STANDARDS OF MORALITY
OF TRADEMARKS IN THE
PHARMACEUTICAL INDUSTRY**

Molochna, Iryna

Postgraduate Student

Scientific Research Institute of Intellectual
Property of the NALS of Ukraine (Kyiv)

In the process of reforming the legislation in the field of intellectual property law, the legislation regulating relations regarding the registration and use of trademarks, including those used in pharmaceuticals, was not left out. One of the conditions for granting primary protection to trademarks, including the field of pharmaceuticals, is their compliance with generally recognized principles of morality.

This research is aimed at revealing the content of the category "generally recognized moral principles" as a condition for granting legal protection to trademarks. The article directly analyzed the provisions of national legislation in this area, as well as the approaches of the European Court of Justice regarding the formation of criteria for compliance of a trademark with the principles of morality.

As a result of the conducted research, conclusions were drawn regarding the legal protection of trademarks, including the field of pharmaceuticals, the need to clearly distinguish cases of violation of public order by a trademark from violations of generally recognized norms of morality, which are not characterized by a high degree of certainty; Methodological recommendations on specific issues of conducting an examination of an application for a mark for goods and services regarding the understanding of a violation of public order and generally accepted moral standards by a trademark should be coordinated with the relevant provisions of the European Union Trademark Regulation (EUTMR); in the Methodological recommendations on cer-

торговельних марок (EUTMR); у Методичних рекомендаціях з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг доцільно враховувати вироблені позиції Європейського суду справедливості щодо оцінки торговельної марки на предмет порушення нею публічного порядку та загальновизнаних норм моралі; торговельна назва лікарського засобу, сама по собі виконує функції торговельної марки, тому незалежно від її реєстрації у якості торговельної марки, сама назва лікарського засобу не повинна порушувати публічний порядок та загальновизнані норми моралі.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, торговельна марка, загальновизнані принципи моралі, публічний порядок, фармацевтика, умови реєстрації торговельної марки

tain issues of the examination of an application for a mark for goods and services, it is advisable to take into account the positions developed by the European Court of Justice regarding the evaluation of a trademark for its violation of public order and generally recognized norms of morality; the trade name of the medicinal product itself performs the functions of a trademark, therefore, regardless of its registration as a trademark, the name of the medicinal product itself should not violate public order and generally accepted norms of morality.

Keywords: intellectual property right, trademark, universally recognized principles of morality, public order, pharmaceuticals, terms of trademark registration

Сьогодні неможливо уявити функціонування будь-якого ринку без використання засобів індивідуалізації, серед яких провідна роль належить торговельним маркам. Питання правової охорони торговельних марок знаходяться завжди у центрі уваги законодавця на всіх рівнях правового регулювання -- міжнародному, регіональному та національному. Від якості встановленого режиму правової охорони залежить баланс приватних та публічних інтересів, обіг товарів та послуг, ефективність механізму захисту прав як на стадії набуття торговельною маркою охорони, так і на стадії її використання.

У процесі здійснення реформи законодавства у сфері інтелектуальної власності, що відбулася у 2020 р., певних змін зазнала і правова охорона торговельних марок. Основна мета таких змін – приведення законодавства України у відповідність до вимог та положень Угоди про асоціацію.

Сьогодні Україна набула статусу кандидата у члени ЄС і завдання щодо гармонізації законодавства України до законодавства ЄС дещо розширилися, оскільки Угода про асоціацію включає не всі навіть імперативні норми Директив та Регламентів ЄС у сфері інтелектуальної власності. Натомість можна констатувати факт, що проведена робота з гармонізації законодавства України у сфері інтелектуальної власності, включаючи і ту, що стосується торговельних марок, ще не завершена. Комісія Ради у своєму висновку щодо заявки України на членство в Європейському Союзі визначила завдання продовжувати приведення законодавства України у відповідність до *Acquis communautaire*. При цьому доробок (*acquis*) Спільноти включає в себе не лише правові настанови директив, регламентів, рішень, а й інших актів ЄС, який постійно удосконалюється та розвивається. Значний вплив на формування законодавства ЄС та його застосування справляють рішення Європейського Суду Справедливості. З огляду на викладене є нагальна потреба при вирішенні завдань удосконалення законодавства України у сфері регулювання відносин щодо торговельних марок звертатися до аналізу не лише норм європейського законодавства, а й до правових позицій, вироблених судами. Особливо це стосується питань, які не мають однозначного правового регулювання, а при вирішенні спорів, пов'язаних з ними, допускається можливість судового розсуду. До одного з них відноситься питання відповідності торговельних марок нормам моралі. В умовах військової агресії Росії воно набуває особливої актуальності у зв'язку зі змінами, що відбуваються у підходах до змісту суспільної моралі та розширення підстав для визнання порушення публічного порядку.

У зв'язку з цим виникає потреба дослідження рівня ефективності та якості правового регулювання цього питання, у тому числі і з огляду на практику країн ЄС.

Літературний огляд. Окремі аспекти правової охорони торговельної марки досліджувались О. В. Піхурець [1], Я. О. Іолкіним [2], О. Ф. Дорошенком та Г. В. Прохоровим-Лукіним [3], О. Харченко [4], І. Є. Якубівським [5] та іншими. Проте, відповідність торговельних марок, що являють собою назви лікарських засобів, нормам моралі у спеціальній літературі не було присвячено належної уваги і це питання не було системно досліджено, а ті дослідження що проводились носять фрагментарний характер.

Мета дослідження визначити ефективність законодавства у частині встановлення підстави для відмови у реєстрації позначення як торговельної марки при його невідповідності суспільній моралі, виявити існуючі у країнах ЄС підходи до врегулювання цього питання на рівні законодавства та правозастосування.

Виклад основного матеріалу. Умови надання правової охорони та підстави для відмови у реєстрації торговельної марки є загальними та розповсюджуються на торговельні марки у фармацевтичній галузі. Однією із умов для отримання правової охорони торговельною маркою є її відповідність загальноновизнаним принципам моралі (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Вказана умова законодавцем зазначається у поєднанні із вимогами щодо її відповідності публічному порядку та вимогам законів України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», «Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімів». У зв'язку з цим виникає питання: чи має позначення відповідати одночасно цим двом зазначеним вимогам, чи кожна з цих вимог є самостійною підставою для відмови у реєстрації позначення як торговельної марки. До цього слід зазначити, що національний законодавець, визначаючи вимоги до охоронятності торговельної марки підійшов із позитивної позиції, тобто визначає умови надання охорони, натомість міжнародно-правові акти та законодавство країн ЄС невідповідність торговельної марки принципам моралі та публічному порядку розглядає як підставу (критерій) для відмови у її реєстрації.

Вперше на міжнародному рівні вимога щодо відповідності торговельної марки принципам моралі отримала своє закріплення у ч. 3 ст. 6 *quinquies* Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., відповідно до якої передбачена відмова в реєстрації торговельної марки у випадку якщо він суперечить моралі чи громадському порядку.

Звертаючись до законодавства ЄС, не можна оминати увагою Директиву

Європейського парламенту та Ради (ЄС) «Про зближення законодавств Держав-членів щодо торговельних марок» від 16 грудня 2015 року № 2015/2436, в якій у п. f ст. 4 закріплено, що не підлягають правовій охороні торговельні марки, які суперечать публічному порядку й/або прийнятим принципам моралі.

У п. f ст. 7.1 Регламенту Європейського Союзу щодо торговельних марок (EUTMR) зазначається, що торговельні марки, які суперечать публічному порядку або загальноприйнятим принципам моралі, не підлягають реєстрації, а відповідно до п. а ст. 59.1 за цією підставою торговельна марка може бути визнана недійсною.

Подібна підстава також закріплена у п. f ч. 2 ст. 193 в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, згідно із якою об'єкти не можуть бути зареєстровані як торговельні марки або у випадках, коли вони зареєстровані, можуть бути визнані недійсними, якщо вони суперечать публічному порядку або загальноприйнятим принципам моралі.

Виходячи з наведених положень міжнародно-правових актів можна зробити наступні висновки:

по-перше, такий критерій для отримання правової охорони торговельної маркою як її відповідність принципам моралі закріплюється у поєднанні із ще однією вимогою, а саме - вона не повинна суперечити публічному порядку;

по-друге, мають місце деякі термінологічні розходження у формулюванні самої норми – «громадський порядок» та «публічний порядок»; «прийняті принципи моралі», «загально-визнані принципи моралі» та просто «мораль»;

по-третє, встановлення критеріїв відповідності торговельної марки принципам моралі пов'язано із реєстрацією цієї марки, проте ані у наведених міжнародно-правових актах, ані у законодавстві України не містяться заборони щодо використання позначень, які порушують норми моралі та публічний порядок без їх реєстрації.

Щодо застосування одночасно вимог відповідності торговельної марки загально-визнаним принципам моралі та публічному порядку для вирішення питання щодо відмови у її реєстрації, відповідь на дане питання дав Європейський суд справедливості зазначивши, що обидві вимоги «державний порядок» і «прийняті принципи моралі» можуть використовуватися окремо або поєднуватися, оскільки вони використовуються в різних ситуаціях. Для того, щоб вважати, що знак суперечить державній політиці чи загальноприйнятим принципам моралі, оцінка має бути зроблена з різних точок зору [6].

Найбільш повне визначення «принципу моральності» міститься у рішенні Європейського суду справедливості у справі *Constantin Film Produktion GmbH v European Union Intellectual Property Office* щодо торговельної марки «Fack Ju Göhte». Так термін «прийняті принципи моралі» Європейський суд справедливості тлумачить як фундаментальні моральні цінності та стандарти, яких суспільство дотримується в певний час. Тобто це ті цінності та норми, які можуть змінюватися з часом, а також можуть змінюватися в просторі, повинні визначатися відповідно до соціального консенсусу, що панує в цьому суспільстві на момент оцінювання. Приймаючи таке визначення, слід належним чином враховувати соціальний контекст, у тому числі, у відповідних випадках, культурні, релігійні чи філософські відмінності, які його характеризують, щоб об'єктивно оцінити те, що це суспільство вважає морально прийнятним у той або інший час [7].

Вказівку на мінливий характер оцінки відповідності торговельної марки загальним принципам моралі можна зустріти в рішеннях Європейського суду справедливості.

Так, наприклад у 2020 р. Європейський суд справедливості за запитом *Cour d'appel d'Aix-En-Provence* (суд Франції) у своєму рішенні дав відповідь щодо відповідності визнаним принципам моралі використання у торговельній марці «Cannabis Store Amsterdam» для фармакологічного препарату слова «Cannabis» та зображення листка коноплі на задньому плані знаку. У своєму рішенні суд зазначив, що такий вигляд торговельної марки, може бути сприйнятий громадськістю як посилення на рекреаційний захід. вживання речовини, яку, швидше за все, не тільки курять, а й їдять. Таким чином, суд дійшов висновку, що торговельні марки, які містять або включають посилення на марихуану, суперечать державній політиці, оскільки вони можуть суперечити фундаментальним цінностям деяких держав-членів, де споживання наркотиків заборонено, і можуть поставити під загрозу зусилля, спрямовані проти торгівлі наркотиками [8].

Наведене рішення ілюструє одночасну оцінку торговельної марки як на відповідність її прийнятим принципам моралі так і публічному (державному) порядку, та водночас враховує рівень етичного розвитку суспільства.

Яскравим прикладом мінливості оцінки (сприйняття) окремих слів, що складають позначення, на їх відповідність нормам моралі може бути історія із торговельною маркою на парфуми «Orium», у реєстрації назви яких у 70-х роках було відмовлено, але після рішення суду у 1993 р. така назва була зареєстрована як торговельна марка [9].

Щодо невідповідності торговельної марки «публічному порядку» оцінка Європейського суду справедливості ґрунтується на критеріях, що знаходять своє закріплення у нормах законів, угод і національному законодавстві ЄС, що спрямовані на захист основних принципів та цінностей громадянського суспільства. Таким чином, заборонена реєстрація торговельних марок, які можуть загрожувати основним принципам і фундаментальним цінностям, на яких ґрунтується Європейський Союз, зокрема людській гідності, верховенству права чи демократії. Це означає, що не можна реєструвати торговельні марки, які заохочують,

пропагують або принаймні применшують порушення основних інтересів держав-членів. Натомість, відповідність торговельних марок «прийнятим принципам моралі» засновується на суб'єктивній оцінці, яка залежить від соціального контексту в певний момент часу в конкретній державі. Відтак можна застосовувати одразу два критерії, проте бажано заздалегідь визначитись із застосуванням найбільш доречного у кожній конкретній справі [10].

В Україні на законодавчому рівні відсутнє визначення термінів «прийняті принципи моралі», «загальновизнані принципи моралі» та «мораль», натомість у Законі України «Про захист суспільної моралі» у ст. 1 закріплено визначення «суспільної моралі», під яким розуміється система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. Своєю чергою у ст. 2 зазначеного Закону наводиться перелік продукції, яку забороняється виготовляти та розповсюджувати, як то виробництво та введення в обіг: у будь-якій формі продукції порнографічного характеру; такої, що пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; містить виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, у тому числі шляхом представлення збройної агресії Російської Федерації проти України як внутрішнього конфлікту, громадянського конфлікту, громадянської війни, заперечення тимчасової окупації частини території України; глорифікує осіб, які здійснювали збройну агресію Російської Федерації проти України, представників збройних формувань Російської Федерації, і регулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи та інші структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України, у тому числі шляхом їх визначення як «повстанці», «ополченці», «ввічливі військові люди»; пропагує фашизм та неофашизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою; пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь; принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички.

Виходячи із наведеного, можна говорити про те, що дана норма переважно стосується підстав визнання порушень, пов'язаних з державною політикою, публічним порядком, які спрямовуються, серед іншого, на формування етичних норм у суспільстві. Водночас суспільна мораль формується самим суспільством, є відображенням свідомості самого суспільства і сама може впливати на формування державної політики. Таким чином, поєднання двох підстав для відмови від реєстрації торговельної марки або її скасування є методологічно виправданим.

До 2015 р. вирішувати питання відповідності чи не відповідності торговельної марки, включаючи сферу фармацевтики, загальновизнаним принципам моралі Укрпатенту було дещо простіше, оскільки 17 листопада 2004 р. була створена Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі, яка проіснувала до 5 березня 2015р. Одним із завдань цієї Комісії було здійснення контролю за дотриманням законодавства у сфері захисту суспільної моралі. Відтак Комісія могла надавати свій висновок щодо відповідності чи невідповідності торговельної марки нормам суспільної моралі, який заінтересовані особи могли додавати до пакету документів при їх подачі для реєстрації торговельної марки.

Наразі, оцінка торговельної марки на відповідність загальновизнаним принципам моралі в Україні провадиться в межах експертизи заявки на знак для товарів і послуг відповідно до положень, визначених Правилами складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг та Методичними рекомендаціями з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, затвердженими Наказом ДП «Український інститут промислової власності» від 07.04.2014 № 91 та схваленими рішенням

Колегії Державної служби інтелектуальної власності України від 18.03.2014 (протокол № 9). Слід зазначити, що у Методичних рекомендаціях не розмежовується порушення принципів суспільної моралі та публічного порядку, натомість наводиться загальний перелік випадків коли торговельна марка суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі, при цьому наводяться й випадки іншого виду порушення – введення в оману громадськості, які розробники цих рекомендацій відносять до порушення публічного порядку. Також до порушення публічного порядку відносять торговельні марки, які, наприклад, «спотворюють назви держав, національні символи певної держави, помилково вказуючи на зв'язок з ними, або відтворюють їх неточно чи з поганою репутацією; містять об'єкти (твори) авторського права, які перейшли в суспільне надбання» тощо. Саме ці окремі випадки розглядаються в контексті «порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, незаконне заволодіння правами фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, зокрема, є спотворенням чи іншим зазіханням на існуючі та історичні державні символи, символи територіальних громад».

Якщо виходити із позиції Європейського суду справедливості у розумінні порушення публічного порядку торговельною маркою, що спрямовується на підриг основних цінностей громадянського суспільства та загальної політики ЄС та країн-учасниць, що безпосередньо проявляється у приниженні людської гідності, зазіханні на верховенство права чи демократію, можна зробити висновок, що Методичні рекомендації частково відповідають європейському критерію щодо розуміння порушень публічного порядку торговельною маркою. Як вже зазначалось, введення в оману громадськості щодо торговельної марки на конкретний продукт не може розглядатися як порушення громадського порядку, натомість випадки, коли торговельна марка зазіхає на конституційні права громадян, спрямовується на приниження державної символіки, офіційної політики держави, можуть розглядатися як порушення публічного порядку. Також до порушення публічного порядку, відповідно до існуючої позиції Європейського суду справедливості мають відноситись торговельні марки, що зазіхають на принципи гуманності та ті, що можуть спонукати безпосередньо до порушень заборон, закріплених на рівні законодавства.

Щодо випадків порушення загальновизнаних принципів моралі, у Методичних рекомендаціях їх перелік достатньо великий та не є вичерпним. Натомість, якщо детально ознайомитись з цим переліком, то можна дійти висновку, що випадків, які безпосередньо стосуються порушень саме принципів моралі не так і багато.

Водночас, якщо звернутися до п. f ч. 1 ст. 7 Регламенту Європейського Союзу щодо торговельних марок (EUTMR), то можна побачити, що в ньому чітко наведені випадки, коли торговельна марка може визнаватися такою, що порушує загальноприйняті принципи моралі. Сюди зокрема належать позначення, здатні:

- а) пропагувати або розпалювати ненависть та/або принижувати особистість або певну групу осіб, організації, їх віру чи національні символи;
- б) ображати, навіть якщо образа не спрямована на певну групу;
- в) використовувати вульгарну та образливу лексику, включаючи сексуальний підтекст;
- д) пропагувати, підбурювати або применшувати злочинну діяльність чи діяльність, спрямовану проти громадської безпеки, включаючи сприяння вживанню заборонених наркотичних речовин;
- д) применшувати загальновідому трагедію або пропагувати аморальне повідомлення про неї;
- ф) хвалити або применшувати повідомлення чи значення певного руху або певної особи (наприклад, ідеологія тоталітарного режиму).

Виходячи з прийнятого Україною євроінтеграційного вектору розвитку, необхідним та доречним було б щоб Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг в питанні порушення публічного порядку та загальновизнаних норм моралі як підстав для відмови та/або скасування реєстрації торговельної марки узгоджувались із положеннями Регламенту Європейського Союзу щодо торговельних марок (EUTMR) та чітко розмежовувати такі підстави та випадки, які до них відносяться.

Щодо кваліфікації чи порушує торговельна марка публічний порядок та норми моралі, Європейський суд справедливості сформулював декілька важливих позицій:

при встановленні порушення норм моралі не можна обмежуватись думкою споживачів конкретного товару, а має враховуватись думка громадськості (пересічного громадянина, який може побачити рекламу із такою торговельною маркою);

при встановленні порушення торговельної маркою публічного порядку, слід брати до уваги не те, що вона стосується конкретної громадськості чи певної групи споживачів, а те, що вона заохочує, сприяє або принаймні применшує порушення фундаментальних принципів відповідної держави, згідно з положеннями її законодавства [11] .

Досліджуючи питання відповідності торговельних марок вимогам норм моралі та публічному порядку, не можна обійти увагою можливість використання позначень, які будуть порушувати норми моралі та публічний порядок без їх реєстрації як торговельних марок.

Позначення, яке порушує принципи публічного порядку та принципи моралі може використовуватись виробником, доки до нього не буде поданий позов громадянином або групою осіб, який таке позначення буде оцінювати як таке, що порушує його честь, гідність, релігійні або інші переконання та, відповідно, суд не ухвалить рішення про заборону використання такого позначення. Тобто, мова може йти лише про «позначення», а не про «торговельну марку», яка такою стає, виключно після державної реєстрації. Проте у сфері фармацевтики все дещо складніше, оскільки торговельна марка, зазвичай, співпадає із назвою лікарського засобу. Так, згідно із ст. 9 зазначеного Закону лікарські засоби допускаються до застосування в Україні після їх державної реєстрації, крім випадків, передбачених цим Законом. Відповідно, державна реєстрація назви лікарського засобу здійснюється Державним експертним центром МОЗ України. Слід зазначити, що а ні у ст. 9, а ні у інших нормах Закону України «Про лікарські засоби» не міститься вимога, що назва лікарського засобу не повинна порушувати принципів публічного порядку та норм моралі. Водночас, привертає увагу положення ч. 3 ст. 9 зазначеного Закону щодо інформації, яка має бути відображена в заяві про державну реєстрацію лікарського засобу – «назва лікарського засобу і його торговельна назва». Відтак, виникає додаткове питання чим відрізняється назва лікарського засобу від його торговельної назви. Визначення терміну «торговельна назва лікарського засобу» міститься у Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизу змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення, затвердженого Наказом МОЗ України від 26.08.05 № 426 (zareestrovaniy v Ministerstvi yustitsii Ukraini 19.09.2005 r. za №1069/11349). Так, торговельна назва препарату – це назва, дана лікарському препарату, під якою планується його розміщення на ринку України. Торговельна назва може бути вигаданою заявником (виробником), загальноприйнятою або науковою поряд з назвою торгової марки або фірми-виробника. У свою чергу, «назву лікарського засобу» Державний експертний центр МОЗ України визначає як назву, дану лікарському засобу, яка може бути як вигаданою заявником (виробником), так і загальноприйнятою або науковою, що може супроводжуватися назвою торгової марки або найменуванням заявника (виробника) [12] .

Виходячи з наведеного можна зробити висновок, що національна правова система «торговельну назву лікарського засобу» прирівнює до «назви лікарського засобу». Натомість, зарубіжні дослідники «назву лікарського засобу» визначають в широкому розумінні і ними цей термін розглядається у трьох визначеннях: 1) як хімічна назва препарату; 2) як загальна або непатентована назва препарату; 3) як торговельна назва, що і є торговельною маркою [13].

Торговельна назва лікарського засобу, в першу чергу, пов'язана із введенням препарату в господарський обіг, відтак, функція торговельної назви лікарського засобу збігається із функцією торговельної марки – бути таким позначенням, за яким товари одних осіб відрізняються від товарів інших осіб.

Не зважаючи на те, що Державний експертний центр МОЗ України, визначаючи терміни не розрізняє «торговельну назву» і просто «назву» лікарського засобу, водночас він розуміє функцію, яку має здійснювати «торговельна назва лікарського засобу». У Порядку проведення

експертизи при здійсненні реєстрації лікарського засобу до вимог, яким має задовольняти торговельна назва лікарського засобу належать вимоги – не суперечити «принципам гуманності та моралі і публічному порядку».

Відтак, незалежно від того, чи буде торговельна назва або назва лікарського засобу реєструватись як торговельна марка, вона не повинна суперечити принципам моралі і публічному порядку.

Висновки.

Проведене аналітичне дослідження дозволяє зробити наступні висновки:

по-перше, необхідно чітко розмежовувати випадки порушення торговельною маркою публічного порядку від порушень загальноновизнаних норм моралі, які не характеризуються високим ступенем визначеності;

по-друге, Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг щодо розуміння порушення торговельною маркою публічного порядку та загальноновизнаних норм моралі слід узгодити із відповідними положеннями Регламенту Європейського Союзу щодо торговельних марок (EUTMR).

по-третє, в Методичних рекомендаціях з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг доцільно враховувати вироблені позиції Європейського суду справедливості щодо оцінки торговельної марки на предмет порушення нею публічного порядку та загальноновизнаних норм моралі. Важливість внесення відповідних змін у Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг узгоджується як загальноєвропейською політикою України щодо набуття членства в ЄС так й визначеністю, що має бути притаманною не лише нормативним актам, а й правовим актам, не зважаючи на їх рекомендаційний характер, оскільки результат їх застосування впливають на виникнення, зміну та припинення правовідносин (при реєстрації торговельної марки та визнанні її недійсною). Окрім зазначеного, вразі виникнення спору щодо відмови у реєстрації чи визнання недійсною реєстрацію торговельної марки, що порушує публічний порядок та загальноновизнані принципи моралі, суд досліджуючи усі матеріали також ознайомлюється із положеннями Методичних рекомендацій з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг, про що свідчить численні судові рішення, а відтак й може зробити хибну оцінку фактів, які є предметом його дослідження. Наведені аргументи стосуються й необхідності внесення змін до Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення;

по-четверте, торговельна назва лікарського засобу, сама по собі виконує функції торговельної марки, тому незалежно від її реєстрації у якості торговельної марки, сама назва лікарського засобу не повинна порушувати публічний порядок та загальноновизнані норми моралі.

Посилання:

1. Піхурець О. В. Охорона прав на торговельну марку (цивільно-правовий аспект). Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2005. 20 с.
2. Іолкін Я.О. Право на торговельну марку в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. К., 2009. 190 с.
3. Прохоров-Лукін Г., Дорошенко О. Актуальні питання судової експертизи фармацевтичних торговельних марок // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2014. № 2. С. 21-29.
4. Харченко О. Невідповідність позначення публічному порядку, принципам гуманності й моралі як абсолютна підстава для відмови в наданні правової охорони знака // Підприємництво, господарство і право. 2018. № 12. С. 96-103.
5. Якубівський І.Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2019. 520 с.
6. European Innovation Council and SMEs Executive Agency. Trade marks contrary to public policy or accepted principles of morality. URL: https://intellectual-property-helpdesk.ec.europa.eu/news-events/news/trade-marks-contrary-public-policy-or-accepted-principles-morality-2022-10-31_en.

7. Decision of ECJ dated February 27, 2020 – C-240/18P. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-240/18&language=en>.
8. Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 19 November 2020. Document 62018CJ0663. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62018CJ0663>.
9. David Leffler. Sweden: “the finger” not received well by the Swedish Office. URL: <https://trademarkblog.kluweriplaw.com/2016/12/09/sweden-giving-the-finger-considered-contrary-to-public-policy-or-to-accepted-principles-of-morality/>.
10. Jennifer Davis & Łukasz Żelechowski. Bad Faith, Public Policy and Morality: How Open Concepts Shape Trade Mark Protection. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-023-01350-7#Fn76>.
11. Case-law Research Report – Trade marks contrary to public policy or accepted principles of morality. October 2021. URL: https://euiipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_euipo/boards_of_appeal/research_reports/Public%20policy%20and%20morality_final_en.pdf.
12. Довідка до Інформаційного ресурсу: «Періодичність подання регулярно оновлюваних звітів з безпеки лікарських засобів, вакцин, туберкуліну за міжнародною непатентованою назвою активного фармацевтичного інгредієнта або комбінацій активних фармацевтичних інгредієнтів». URL: http://www.drlz.com.ua/ibp/tpsite.nsf/all/tp_help?opendocument.
13. United States Adopted Names naming guidelines. URL: <https://www.ama-assn.org/about/united-states-adopted-names/united-states-adopted-names-naming-guidelines>.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

20.07.2023
21.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 346+340.13

**ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА
ЗАКОНОПРОЕКТІВ У СФЕРІ
ГОСПОДАРЮВАННЯ В УМОВАХ
ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ТА ДІЇ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ
ВОЄННОГО СТАНУ**

Олена ГОНЧАРЕНКО

доктор юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник

Науково-дослідний інститут приватного
права і підприємництва імені академіка
Ф. Г. Бурчака НАПрН України (Київ)

У статті визначені особливості проведення правової експертизи законопроектів у сфері господарювання в умовах євроінтеграції та дії правового режиму воєнного стану. Авторка робить висновок, що особливістю предмету законопроектів у сфері господарювання у цей період стало подання пропозицій та їх прийняття щодо: посилення господарської відповідальності; вилучення майна російської федерації та її резидентів; припинення низки міжнародних договорів, які уклалися з російською федерацією; відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам (суб'єктам господарювання), що пов'язана з агресією; діяльності об'єктів критичної індустрії; посилення законодавства з публічних закупівель та волонтерської діяльності, що пов'язані із військовими потребами; удосконалення інвестиційного та інноваційного законодавства; імплементації численних положень законодавства ЄС тощо.

Водночас потреба у швидкому прийнятті законів значно вплинула на якість підготовлених проектів. При проведенні правової експертизи слід враховувати те, чи у повній мірі проводиться адаптація законодавства України до положень законодавства ЄС. Для забезпечення якості прийнятих законів проводиться правова експертиза з врахуванням низки критеріїв

UDC 346+340.13

**LEGAL EXPERTISE OF DRAFT
LAWS IN THE SPHERE OF
ECONOMIC ACTIVITY UNDER THE
CONDITIONS OF EUROPEAN
INTEGRATION AND THE ACTION
OF THE LEGAL REGIME
OF MARTIAL STATE**

Honcharenko, Olena M.

Doctor of Law Sciences, Associate Professor,
Leading Researcher

Academician F.H. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Entrepreneurship
of the NALS of Ukraine (Kyiv)

The article defines the peculiarities of legal expertise of draft laws in the sphere of economic activity under the conditions of European integration and the action of the legal regime of martial state. The author concludes that a feature of the subject of draft laws in the sphere of economic activity in this period was the submission of proposals and their adoption regarding: strengthening of economic responsibility; confiscation of property of the Russian Federation and its residents; termination of a number of international treaties concluded with the Russian Federation; compensation for damage to individuals and legal entities (business entities) related to aggression; activities of critical industry facilities; strengthening legislation on public procurement and volunteer activities related to military needs; improvement of investment and innovation legislation; implementation of numerous provisions of EU legislation, etc.

At the same time, the need for quick adoption of laws significantly affected the quality of prepared projects. When conducting a legal expert, it should be taken into account whether the legislation of Ukraine is fully adapted to the provisions of the EU legislation. To ensure the quality of adopted laws, a legal examination is conducted taking into account a number of criteria and principles, the main of which is the prin-

та принципів, основним з яких є принцип верховенства права. Одним з методів визначення якості поданого законопроекту може бути його перевірка на відповідність принципу правової визначеності.

Ключові слова: сфера господарювання, правова експертиза, верховенство права, юридична техніка, євроінтеграційні законопроекти, імплементація законодавства ЄС, господарська відповідальність

ciple of the rule of law. One of the methods of determining the quality of a submitted draft law can be its verification for compliance with the principle of legal certainty.

Keywords: economic activity, legal expertise, rule of law, legal technique, adaptation of legislation, implementation of EU legislation, economic responsibility

Законодавчий процес наразі перебуває як і усе українське суспільство в особливих умовах. З однієї сторони агресія російської федерації проти України позбавила мирного життя усіх українців та перевела економіку України на військові рейки. З іншої – євроінтеграційний процес призвів до потреби імплементації численних нормативно-правових актів ЄС. Вказані фактори вплинули на предмет та якість законопроектів, прийнятих законів у сфері господарювання. За цих умов законодавчий процес загалом та його складовий елемент правова експертиза законопроектів, потребують ретельного вивчення з метою удосконалення процедур щодо якості проектів, не дивлячись на складні умови.

Питання ефективності правового регулювання залишається актуальним як у Європейському Союзі так і в Україні. Ефективність правового регулювання - це про потребу врегулювання відносин та верховенство права, про політику, яку слід обрати для кращого регулювання відносин. Після вибору політики, формування ідеї і концепції законодавчого акту, складання самого проекту законодавчого акту та проведення усіх необхідних процедур можна говорити і про ефективність законодавчого акту. Ефективність законодавчого акту - це про складність визначення письмового формату, заснованого на юридичній техніці (чіткість, точність, однозначність, наявність механізмів реалізації), про системність законодавства, про економічне обґрунтування, про набір способів та засобів регулювання, про оцінку результатів дії акту тощо.

Питання проведення правової експертизи вивчали В.О. Бутенко, Т.О. Дідич, О.Г. Мінкова, Д.Г. Манько, М.Є. Мочульська, А.М. Ришелюк, Г.В. Рибікова, М.О. Теплюк, Р.В. Чорнолуцьким та інші. Однак особливості її проведення у сфері господарювання не набули належного висвітлення. Також нагальним є вивчення проблем та умов проведення правової експертизи у сфері господарювання з урахуванням нових викликів.

Метою статті є визначення особливостей проведення правової експертизи законопроектів у сфері господарювання в умовах євроінтеграції та дії правового режиму воєнного стану.

Ефективне регулювання є кращим регулювання у сучасному розумінні. Зазначається, що «Ефективне законодавство має бути засноване на надійних джерелах. У тому числі: проведення раціональної оцінки; визначення реальної проблеми; переконання, що єдиним або найкращим способом розв'язати її є законодавчий. Ідеї для законодавства можуть походити з різних джерел: від парламентських запитів або звітів експертних органів чи груп зацікавлених сторін до визначення ефективних підходів з інших країн світу та заходів, необхідних і цікавих виборцям» [1]. Політика ЄС щодо кращого регулювання – це складний набір принципів, правил, методик, які спрямовані на покращення регуляторного середовища.

У Преамбулі Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони зазначено, що сторони віданні тісним і тривалим відносинам, які ґрунтуються на спільних цінностях, а саме: на повазі до демократичних принципів, верховенства права, доброго врядування, прав людини і основоположних свобод тощо [2]. Тому краще, добре регулювання сфери господарювання важливе для виконання умов Угоди про асоціацію.

В Україні правова експертиза законопроектів є частиною ефективності законодавчого акту, оскільки від якості її проведення у подальшому буде залежати і оцінка результатів такого

акту. А.М. Ришелюк слушно зазначає: «Під експертизою законопроекту треба розуміти діяльність висококваліфікованих фахівців та вчених, яка полягає у дослідженні, перевірці, аналізі та оцінці фахового та наукового рівня законопроекту і формулюванні обґрунтованих висновків для прийняття рішення щодо такого проекту» [3, с. 135]. М. О. Теплюк зауважує, що «Одним із важливих чинників забезпечення ефективності законодавства є якість закону України як головного, найважливішого джерела права в системі законодавства. Якість закону значною мірою залежить від того, наскільки його зміст враховує необхідність регулювання відповідних суспільних відносин, наскільки правильно цей зміст визначений з позиції юридичної техніки» [4]. Завдяки проведенню правової експертизи є змога дістати об'єктивний, незалежний і неупереджений висновок, який сприяє вдосконаленню процесу нормопроєктування [5, с. 14]. Г.В. Рибікова підсумовує: «...призначенням правової експертизи нормативно-правових актів в цілому є оцінка відповідності нормативно-правового документа певним правовим критеріям. Експертиза має відповісти на питання, права яких суб'єктів правовідносин обмежуються та в якому розмірі, а яких реалізуються найкращим чином та які нормативно-правові акти потребують змін. Аналіз негативних змін в правовому статусі деяких суб'єктів права має бути невід'ємною частиною експертизи» [6, с. 82].

До Міжвідомчої угоди 2003/С321/01 про вдосконалення законотворчої діяльності був включений принцип «кращої законотворчості», який згодом було замінено на «добре врядування» («належне врядування»), що передбачає багаторівневу систему управління в Європі та ґрунтується на доказах та прозорому процесі, у якому беруть участь громадяни та зацікавлені сторони (наприклад, бізнес, публічні адміністрації та дослідники). Завдання урядів полягає в тому, щоб знайти правильне поєднання ринкових сил та урядового втручання для досягнення цілей політики щодо забезпечення ефективності при зміні економічних та соціальних умов [7]. Згодом ця Міжвідомча угода була замінена на Міжвідомчу угоду між Європейським Парламентом, Радою Європейського Союзу та Європейською Комісією про кращу законотворчість (on Better Law-Making) (далі - Угода) від 13 квітня 2016 року [8]. До інструментів кращої законотворчості Угодою віднесено такі: 1) оцінку впливу, яка є інструментом, який допомагає трьом інституціям приймати обґрунтовані рішення, а не замінює політичні рішення в рамках демократичного процесу прийняття рішень. Оцінка впливу повинна охоплювати наявність, масштаб і наслідки проблеми, а також питання, чи потрібні дії Союзу чи ні. Вони повинні намітити альтернативні рішення та, де можливо, потенційні короткострокові та довгострокові витрати та вигоди, оцінюючи економічні, екологічні та соціальні наслідки комплексно та збалансовано та використовуючи як якісний, так і кількісний аналіз. Принципи субсидіарності та пропорційності мають бути повністю дотримані, як і основні права; 2) консультації та відгуки громадськості та зацікавлених сторін. Це включатиме публічні консультації в Інтернеті. Результати консультацій з громадськістю та зацікавленими сторонами мають бути негайно доведені до відома обох співзаконодавців та оприлюднені; 3) фактична оцінка чинного законодавства - оцінки існуючого законодавства та політики, засновані на ефективності, результативності, актуальності, узгодженості та доданій вартості, повинні стати основою для оцінки впливу варіантів подальших дій [8].

Вказані положення є важливими і для українського законотворця у аспекті вираженості та обґрунтованості прийняття рішень щодо впровадження тих чи інших регуляторних політик, їх оцінювання та ролі правової експертизи. Саме останній інструмент - фактична оцінка чинного законодавства у правовій експертизі відіграє вагомий роль, адже рішення щодо потреби врегулювання тих чи інших відносин слід приймати перш за усе виходячи з того, чи врегульовані уже ці відносини чи ні, щоб запобігти подальшим колізіям у правозастосуванні. Зокрема, у Методичних рекомендаціях щодо проведення правової експертизи проєктів нормативно-правових актів від 21 листопада 2000 р. визначено, що: «Завданнями правової експертизи проєкту нормативно-правового акта є: об'єктивне і повне дослідження поданого на розгляд експертів проєкту відповідно до предмета експертизи виходячи із загальносуспільних та загальнодержавних інтересів, засад побудови правової системи; розроблення у разі необхідності пропозицій щодо внесення до проєкту або інших пов'язаних

з ним нормативно-правових актів необхідних змін і доповнень; підготовка обґрунтованого експертного висновку з усебічною оцінкою проекту нормативно-правового акта» [9].

Крім того, як вказує О.О. Бакалінська: «Одним з визначальних принципів законодавчої техніки в ЄС є принцип, за яким прийняття нового нормативного акту не повинно мати своєю умовою скасування чинних нормативних актів, обмеження чи позбавлення прав і обов'язків учасників правовідносин, зокрема тих, що мають загальний інтерес і характер, зокрема економічних» [10, с. 58]. Однак законодавець не завжди керується такими важливими підходами. Не завжди виходить з положень доцільності врегулювання відносин, системності законодавства, не завжди опирається на висновки правової експертизи. Прикладом такого може бути законопроект реєстр. № 6013 від 09.09.2021 р. «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період». Головним науково-експертним управлінням були надані суттєві зауваження, зокрема щодо невідповідності положень проекту Конституції України, неузгодженості з багатьма законами України тощо [11]. Зокрема, у його Висновку зазначається, що «Таким чином, зі змісту проекту випливає, що через 5 років після набрання чинності цим Законом всі підприємства зазначених організаційно-правових форм (державного підприємства, казенного підприємства, комунального підприємства, спільного комунального підприємства) мають бути реорганізовані у господарські товариства... Проте, на нашу думку, зазначена пропозиція щодо державних та комунальних підприємств є дискусійною у концептуальному плані. Насамперед, слід звернути увагу, що вона не враховує того, що вказані підприємства згадуються у Конституції України. Зокрема, слід звернути увагу, що; згідно з ч. 3 ст. 37 Конституції України «не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій ... на державних підприємствах...»; згідно з ч. 2 ст. 142 Конституції України «територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ... Виходячи з цього, вбачається, що запропонована у проекті відмова від вживання цих понять не має під собою конституційної основи та може призвести до викривлення дійсного змісту законодавчих норм» [11].

Вказаний проект викликав потужний протест у науковому середовищі, серед бізнесу, суддівського корпусу та інших зацікавлених сторін. Було надано низку експертних висновків щодо нього. Так, Загальний висновок Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України – законопроект не відповідає меті правового регулювання, критерію «якості закону» вимогам чинного законодавства та не може бути підтриманий для подальшого прийняття [12].

Державна установа «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова НАН України у своєму Загальному висновку вказує: «законопроект р.н. 6013 має вади, які не можливо вирішити техніко-юридичним редагуванням, здатен нанести суттєву шкоду правовій системі України, науковому та освітньому процесам, значно знизити ефективність формування та реалізації державної економічної політики, суперечить міжнародним зобов'язанням України (в т.ч. Угоді про асоціацію між Україною та ЄС), Конституції України, законам України..., не має чітко визначеної мети та предмету правового регулювання, не відповідає «критеріям якості закону»....суперечить очікуванням суспільства та бізнесу у сталості та прогнозованості розвитку правової системи...» [12].

Отже, такий законопроект не тільки не відповідає вимогам ефективності потенційного закону, але й вимогам ефективності регулювання (кращого регулювання), оскільки запропоновані підходи державної політики щодо законодавчого регулювання сфери господарювання суперечать конституційним гарантіям рівності суб'єктів господарювання, верховенству права та правовій визначеності, а в умовах правового режиму воєнного стану призведуть до невизначеності та значно погіршать правове забезпечення економічної діяльності.

Дотримання правової визначеності при підготовці законопроектів є запорукою прийняття у майбутньому якісних законів, які би були зрозумілими, складеними простою мовою та забезпечували би стабільність правового порядку. Крім того, закони мають включати належні

механізми реалізації прийнятих норм, особливо це стосується воєнного стану та повоєнної розбудови. Економічний розвиток України тісно пов'язаний із прийняттям якісного законодавства, яке би відповідало стандартам доброго урядування [13]. Наприклад, положеннями ч. 1 ст. 2 проекту реєстр. № 8143 від 20.10.2022 року «Про свободу підприємницької (економічної) діяльності домогосподарств» пропонуються дефініції «індивідуальні домогосподарства», «інституціональні домогосподарства». Разом з тим не конкретизується порядок діяльності цих інституцій, їх припинення, притягнення до відповідальності суб'єктів, можливості членства особи у кількох домогосподарствах тощо. Тобто, у проекті відсутній завершений механізм реалізації пропонованих норм. Однак основною вадою вказаного законопроекту, як і проекту реєстр. № 6013, є відсутність потреби у регулюванні певних відносин. Тобто, ідея проекту щодо надання свободи підприємницької (економічної) діяльності домогосподарствам не є обґрунтованою та такою, що вирішує певну проблему і потребує законодавчого регулювання.

Ще одним питанням, яке підлягає розгляду під час правової експертизи є визначення шляху врегулювання певних відносин: на основі окремого закону або внесення змін до уже діючих законів. Прикладом такої ситуації може бути проект реєстр. №7025 «Про саморегулівні організації» від 04.02.2022 року. Проектом пропонується визначити основні засади утворення, реєстрації, діяльності та припинення саморегулівних організацій, у тому числі ведення реєстру членів саморегулівної організації, фінансування і взаємовідносин саморегулівних організацій з державою та її органами тощо ЄС (п. 3 пояснювальної записки до проекту). Слід зауважити, що доцільно розрізняти питання самоврядування та саморегулювання, а також те, що не можна в одному Законі поєднувати питання «організації професійного саморегулювання» та «організації господарського саморегулювання» (ч. 1 ст. 1 проекту Закону), оскільки це різні сфери правових відносин. Одна сфера – це діяльність суб'єктів господарювання, яка має відповідне правове регулювання засноване на досягненні економічного результату, а інша – це діяльність відповідних фахівців, яка пов'язана із «довірою до професії», тобто це про так звані «регульовані професії», основною метою яких не є отримання економічного результату і які не завжди можуть бути зареєстровані як суб'єкти господарювання. У законопроекті наявні численні неузгодженості як зовнішні (із положеннями чинних законів) так і внутрішні (між положеннями усередині проекту). Крім того, присутня значна кількість відсилочних норм, що не сприятиме реалізації положень проекту у разі його прийняття як закону. Проект потребує глибокого техніко-юридичного доопрацювання. Також важливим є те, що питання діяльності саморегулівних організацій потребує законодавчого врегулювання, однак іншим шляхом: слід внести зміни до уже діючих законів України: Господарського кодексу України (перш за усе) та низки законів, які регулюють, той чи інший вид господарської діяльності.

Прикладами щодо ілюстрації порушення принципу правової визначеності можуть слугувати такі. У законопроекті реєст. № 9218 вживається термін «міжнародні об'єднання», однак не зрозуміло, що мається на увазі під цим поняттям та воно не відоме праву України. Проектом реєстр. № 9510 пропонується ч. 3 ст. 44 Кодексу України з процедур банкрутства після абз. 9 доповнити новим абзацем відповідно до якого, зокрема, «до витягу додаються завірені копії особових рахунків таких кредиторів». Вказане положення не відповідає принципу правової визначеності, оскільки не зрозумілим є зміст дефініції «особові рахунки таких кредиторів». Так, у ч. 5 ст. 24 Закону України «Про оплату праці» зазначається, що «за особистою письмовою згодою працівника виплата заробітної плати може здійснюватися через банки/небанківських надавачів платіжних послуг, які отримали право на відкриття і ведення обслуговування рахунків відповідно до Закону України «Про платіжні послуги», поштовими переказами на вказаний ними рахунок (адресу) з обов'язковою оплатою цих послуг за рахунок роботодавця».

Правова визначеність є одним з важливих критеріїв, яким мають керуватися суб'єкти права законодавчої ініціативи при підготовці законопроектів. Аудит законопроекту щодо дотримання цього принципу допоможе у написанні якісного закону, який принесе користь

українському суспільству, забезпечить добре урядування та сприятиме стабільності українського законодавства. Законодавцю перш за все слід враховувати, що при підготовці законопроекту у сфері господарювання слід не тільки визначити «добрі положення (ідеї)» проекту, а також здійснювати достатню їх конкретизацію, передбачати і належний механізм реалізації [13]. Проект має відповідати системі законодавства, викладений з урахування належної юридичної техніки та юридичної термінології.

Окремий блок становлять євроінтеграційні законопроекти у сфері господарювання. При проведенні правової експертизи слід враховувати те, чи у повній мірі проводиться адаптація законодавства України до положень законодавства ЄС, чи частково, а можливо такі положення уже містяться у законодавстві України. Імплементация законодавства України до законодавства ЄС, з однієї сторони, допомагає вирішити проблеми щодо визначення термінологічного апарату, а з іншої – вимагає точності при викладенні положень, які імплементуються і не були частиною законодавства України [14].

Наприклад, у цьому аспекті є цікавими положення проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення контролю та моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання» реєстр. № 5648 від 10.06.2021 року. На відмінну від чинного Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» проектом Закону пропонується встановлення строку давності повернення державної допомоги, яка обмежуються періодом у 10 років (ст. 16 проекту Закону). Слід зазначити, що вказане положення потребує уточнення з огляду на приписи ст. 17 Регламенту Ради (ЄС) 2015/1589 від 13 липня 2015 року про встановлення детальних правил застосування статті 108 Договору про функціонування Європейського Союзу (Article 17 Council Regulation (EU) 2015/1589 of 13 July 2015). Зокрема, відповідно до положень ч. 2 ст. 17 Council Regulation (EU) 2015/1589 встановлено, що «Будь-які дії, вжиті Комісією або державою-членом, діючи на запит Комісії, щодо незаконної допомоги переривають термін давності. Кожна перерва строку починає відлік часу заново». Проектом же пропонується у ч. 3 ст. 16, що: «3. Перебіг строку давності повернення державної допомоги зупиняється на час розгляду Уповноваженим органом/органом Уповноваженого органу відповідного повідомлення та/або справи про державну допомогу». З цього положення не зрозуміло, чи після кожного зупинення починається відлік заново, чи перебіг строку давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення. Звертаємо увагу, що відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлено положення щодо зупинення перебігу позовної давності, відповідно до ч. 3 ст. 263 ЦК України передбачено, що від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення. Однак, у разі такого трактування пропонованого положення проекту Закону, то воно не буде відповідати ч. 2 ст. 17 Council Regulation (EU) 2015/1589. Водночас відповідно до ст. 264 ЦК України визначено положення щодо переривання перебігу позовної давності, відповідно до ч. 3 якої «після переривання перебіг позовної давності починається заново. Час, що минув до переривання перебігу позовної давності, до нового строку не зараховується». Вказане положення більш концептуально відповідає ідеї ч. 2 ст. 17 Council Regulation (EU) 2015/1589.

В аналітичних матеріалах зазначається, що: «Окремі експерти вважають, що легкість, з якою до ВРУ можна подавати нові законопроекти, створює певні проблеми, оскільки це призводить до «законодавчого цунамі». Численні законопроекти розглядаються у Парламенті протягом тривалого часу без жодних зрушень. Окрім того, вони часто не відповідають базовим вимогам щодо конституційності та дотримання регламенту. Дієві парламенти забезпечують проведення ретельних та швидких перевірок законопроектів. За їх результатами законопроекти, що не відповідають вимогам, не передаються далі або взагалі не подаються на розгляд парламенту» [1].

Отже, враховуючи зазначене прикрою виглядає ситуація, коли суб'єкти права законодавчої ініціативи не враховують обґрунтовані правові висновки фахівців. З цього

слухною є така пропозиція: «...з метою прийняття якісних і чітких законів необхідно системно підійти до питання розробки спеціального нормативно-правового акту, який би включав повноцінну процедуру погодження законопроектів і проходження ними експертиз, а також порядок розгляду, урахування висновків, зокрема й міжнародних, і результатів обговорення» [15]. Тобто, не має бути тільки формальний підхід щодо наявності правового висновку щодо законопроекту. Важливим є те, чи враховані зауваження та пропозиції викладені у ньому та яким чином. Якщо ж не враховані, то має бути обґрунтування відхилення зауваження. Тобто, відмова у врахуванні обґрунтованого зауваження до проекту має бути також обґрунтована. Звичайно, такий підхід призведе до посилення роботи у комітетах Верховної Ради України, але водночас сприятиме підвищенню якості законодавчої ініціативи, законопроектної роботи та статусу правових висновків. Суб'єкти права законодавчої ініціативи, зокрема народні депутати України, повинні більше приділяти уваги якості законодавчої ідеї, щоби вона відповідала принципу ефективності правового регулювання (кращого регулювання). Методами визначення якості поданого законопроекту може бути його перевірка на відповідність принципу правової визначеності та наявних механізмів реалізації пропонованих положень.

Висновки. Правовий режим воєнного стану та потреба у швидкому прийнятті законів значно вплинули на якість підготовлених проектів. При проведенні правової експертизи слід враховувати те, чи у повній мірі проводиться адаптація того чи іншого положення законодавства ЄС, чи частково, а можливо такі положення усе містяться у законодавстві України.

Особливістю предмету законопроектів у сфері господарювання стало подання пропозицій та їх прийняття щодо: посилення санкційного законодавства; вилучення майна російської федерації та її резидентів; припинення низки міжнародних договорів, які уклалися з російською федерацією; відшкодування шкоди фізичним та юридичним особам (суб'єктам господарювання), що пов'язана з агресією; діяльності об'єктів критичної індустрії; посилення законодавства з публічних закупівель та волонтерської діяльності, що пов'язані із військовими потребами; удосконалення інвестиційного та інноваційного законодавства; імплементації численних положень законодавства ЄС тощо.

При проведенні правової експертизи слід враховувати те, чи у повній мірі проводиться адаптація того чи іншого положення законодавства ЄС, чи частково, а можливо такі положення уже містяться у законодавстві України.

Для забезпечення якості прийнятих законів проводиться правова експертиза з врахуванням низки критеріїв та принципів, основним з яких є принцип верховенства права. Методами визначення якості поданого законопроекту може бути його перевірка на відповідність принципу правової визначеності та наявних механізмів реалізації пропонованих положень.

Посилання:

1. Законодавчий процес «від початку до кінця»: приклади кращих міжнародних практик. URL: <https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/migration/ua/0b0498d6d03a6cbe98aa43f79263c51845d3750a0a2da3b1c7f59b5b920a04e0.pdf>.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/984_011?find=1&text=%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD#Text.
3. Ришелюк А.М. (2004). Законотворчий процес в Україні: Навч. посіб. К.: Вид-во НАДУ, 220 с.
4. Теплюк М. (2009). Уведення закону в дію: проблема правового регулювання. Віче. № 4.
5. Дідич Т.О. (2003). Правова експертиза проектів нормативно-правових актів як необхідна складова нормопроєктування: ознаки, методи, функції та завдання. Часопис Київського університету права. № 3. С. 14–17.
6. Рибікова Г. В. (2008). Мета та завдання правової експертизи нормативно-правових актів. Наукові праці НАУ. Серія: «Наука і молодь»: зб. наук. праць. С.82-84.

7. A number of other useful OECD policy recommendations on regulatory reform can be accessed at. URL: www.oecd.org/publications/Pol_brief/9804_pol.htm.

8. Interinstitutional Agreement between the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission on Better Law-Making Document 32016Q0512(01) URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A32016Q0512%2801%29>.

9. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів Схвалено постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/va041323-00#top>.

10. Бакалінська О.О. (2021). Вплив оновлення Цивільного Кодексу України на розвиток міжнародних економічних відносин. Правове забезпечення ринкових відносин в умовах громадянського суспільства: збірник наукових праць. Випуск 4. К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України. С.57-63.

11. Висновок на проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період» URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/954407>.

12. Про проект Закону України «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період»: Рішення Комітету з питань освіти, науки та інновацій, до протоколу № 89 від 08. 12.2021 р. <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1114716>.

13. Гончаренко О.М. (2023). Питання законопроектної роботи у сфері господарювання та принцип правової визначеності. Міжнародна науково-практична конференція на тему конференція. Другі наукові читання пам'яті професора Пронської Грацієлли Василівни. Економіка війни та повоєнний економічний розвиток України: проблеми, пріоритети, завдання правового регулювання. Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня 2023 р., м. Київ) / За заг. ред.: В.В. Поєдинок. Київ: Видавництво Ліра-К, С. 43-46.

14. Гончаренко О. М. (2023). Реалізація принципу правової визначеності у законопроектній роботі у сфері цифрової економіки. Правове регулювання цифрової економіки: нові виклики та можливості [Електронне видання]: Матеріали круглого столу (8 червня 2023 року) / відп. ред. Н.А. Мазаракі. Київ: Держ. торг.-екон. ун-т, 2023. С. 24 - 27.

15. Гнезділова Н.В. (2020) Види законодавчої експертизи. Юридичний науковий електронний журнал. № 9. С. 49-53.

Статтю було подано
Статтю було доопрацьовано
Статтю було прийнято

18.07.2023
21.07.2023
25.07.2023

The article was submitted
The article was revised
The article was accepted

УДК 342.553

**ОСКАРЖЕННЯ В СУДІ
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ
ЯК ОДНА ІЗ ГАРАНТІЙ
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Валерій ВЕЛИЧКО

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого (Харків)

<https://orcid.org/0000-0002-5540-5545>

Дмитро КОВАЛЕНКО

аспірант

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого (Харків)

<https://orcid.org/0009-0001-3027-7030>

Наукова стаття присвячена особливостям оскарження в суді органами місцевого самоврядування нормативно-правових актів органів державної виконавчої влади, які обмежують право територіальної громади на самоврядування. Наголошено, що судовий захист прав місцевого самоврядування є однією з гарантій місцевого самоврядування в Україні. Досліджено праці науковців, присвячені правовому статусу органів місцевого самоврядування та особливостям адміністративного судочинства.

Запропоновано розглядати гарантії місцевого самоврядування як забезпечені державою можливості для самостійного вирішення територіальною громадою проблем місцевого значення. Стверджено, що однією з гарантій місцевого самоврядування є право на судовий захист повноважень органів місцевого самоврядування від незаконного втручання з боку органів державної влади.

Проаналізовано повноваження органів місцевого самоврядування та місцевих органів державної влади щодо вирі-

UDC 342.553

**APPEAL OF REGULATORY AND
LEGAL ACTS IN COURT AS ONE OF
THE GUARANTEES OF LOCAL
SELF-GOVERNMENT**

Velychko, Valeriy

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department

Yaroslav Mudryi National Law University
(Kharkiv)

Kovalenko, Dmytro

Graduate Student

Yaroslav Mudryi National Law University
(Kharkiv)

The paper is devoted to the specifics of appeals in court by local self-government bodies to normative legal acts of state executive bodies that limit the right of a territorial community to self-governance. It is emphasized that judicial protection of local self-government rights is one of the guarantees of local self-government in Ukraine. The works of scientists devoted to the legal status of local self-government bodies and the peculiarities of administrative proceedings are studied.

It is proposed to consider the guarantees of local self-government as opportunities for the territorial community provided by the state to solve problems of local importance independently. It is claimed that one of the local self-government guarantees is the right to judicial protection of the powers of local self-government bodies against illegal interference by state authorities.

The authority of local self-government bodies and local state authorities to solve the problems of the social, economic, and cultural life of territorial communities is analyzed. The legislative norms regulating

шення проблем соціально-економічного, культурного життя територіальних громад. Вивчено норми законодавства, що регулюють взаємодію органів місцевого самоврядування та органів місцевої державної влади. Зроблено висновок, що підзаконні акти місцевих адміністрацій, які обмежують права органів самоврядування, підлягають оскарженню в суді.

Вивчено особливості адміністративного судочинства у справах про оскарження нормативно-правових актів органів державної влади. Проаналізовано правову основу для оскарження у суді підзаконних актів місцевих державних адміністрацій, зокрема положення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Кодексу адміністративного судочинства України. Наголошено, що судовий процес повинен відбуватися за нормами адміністративного судочинства з урахуванням особливостей, передбачених ст. 264 КАС України.

Сформульовано рекомендації для складання позову у цій категорії адміністративних справ. Розроблено пропозиції для вдосконалення правового регулювання порядку оскарження підзаконних актів органів державної виконавчої влади, які обмежують права місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, підзаконний акт, оскарження, державна влада, гарантія

the interaction of local self-government bodies and local state authorities are studied. It is concluded that by-laws of local administrations, which limit the rights of self-government bodies, are subject to appeal in court.

Peculiarities of administrative proceedings in cases of contestation of regulatory legal acts of state authorities are studied. The legal basis for challenging by-laws of local state administrations in court is the provisions of the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" and the Code of Administrative Procedure of Ukraine. The judicial process must take place according to the norms of administrative proceedings, taking into account the features provided for in Article 264 CAS of Ukraine.

Recommendations for filing a lawsuit in this category of administrative cases are formulated. Proposals are developed to improve the legal regulation of the procedure for appealing by-laws of state executive bodies that limit the rights of local self-government.

Keywords: local self-government, by-law, appeal, state power, guarantee

Права і повноваження органів місцевого самоврядування повинні бути не лише задекларовані, але й гарантовані від незаконного втручання. Обласні і районні ради, міські і сільські голови не повинні зазнавати протиправного втручання у свою діяльність з боку місцевих органів державної влади. Одним із засобів захисту від незаконного впливу на діяльність органів місцевого самоврядування є судове оскарження рішень органів державної влади, які обмежують права місцевого самоврядування. Можливість звернення до суду є однією з гарантій місцевого самоврядування. Саме тому дослідження судових спорів за участю органів місцевого самоврядування є актуальним.

Проблеми правового регулювання повноважень органів місцевого самоврядування достатньо часто стають предметом наукових досліджень у галузі адміністративного права. Вивченню гарантій прав місцевого самоврядування присвятили свої праці О. А. Попошасєва, Г. Г. Абасов, О. О. Фролов, М. М. Юрченко, А. С. Мазуренко, О. В. Батанов. Наведені праці є корисними для розуміння сутності і видів гарантій місцевого самоврядування. Судовий захист прав місцевого самоврядування став предметом дослідження В. І. Семків та Р. І. Карнасевиц. Особливості адміністративного судочинства у справах про оскарження нормативно-правових актів органів влади вивчали О. В. Цельєв, Я. О. Берназюк, а також Л. Є. Букіна. Наукові праці

вказаних дослідників, а також законодавчі акти склали джерельну базу для вивчення проблеми.

Метою статті є дослідження особливостей оскарження у суді нормативно-правових актів місцевих органів державної влади, які обмежують права місцевого самоврядування.

Сьогодні органи місцевого самоврядування в усьому світі відіграють ключову роль у сприянні розвитку та підвищенні рівня життя [1, с. 1]. Україна, як і більшість країн, що розвиваються, незважаючи на воєнний стан і тимчасову окупацію окремих територій, поступово продовжує процес децентралізації. Цей процес поєднує в собі політичні, адміністративні, фінансові та організаційно-правові аспекти [2, с. 1].

Право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення у межах Законів України передбачене у ст. 140 Конституції України [3]. Організаційно-правова, матеріально-фінансова основа та гарантії місцевого самоврядування регулюються Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2]. Необхідно врахувати, що внаслідок муніципальної реформи територіальні громади в Україні були об'єднані. О. А. Попрошаєва визначає об'єднану територіальну громаду як первинного суб'єкта місцевого самоврядування. Вказана громада є добровільним об'єднанням громад, сіл, селищ і міст, яке є первинною одиницею в системі адміністративно-територіального устрою, та спроможне самостійно або через органи місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення [5, с. 104]. Дійсно, територіальна громада на підставі конституційних і законодавчих норм створює органи місцевого самоврядування для самостійного вирішення місцевих економічних, соціальних і культурних проблем. Водночас органи місцевого самоврядування повинні мати належні правові гарантії своєї діяльності.

Гарантії місцевого самоврядування передбачені у розділі IV Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Зокрема у ст.ст. 71–73 вказаного Закону України обмежено право на втручання органів державної влади в законну діяльність органів самоврядування, передбачено можливість судового захисту права територіальної громади на самоврядування. Також законодавство встановлює підзвітність і підконтрольність місцевих державних адміністрацій обласним і районним радам, обов'язковість актів і законних вимог посадових осіб органів місцевого самоврядування [4]. Отже, серед переліку законодавчих гарантій місцевого самоврядування встановлено можливість судового оскарження підзаконних актів органів державної влади, які обмежують права місцевого самоврядування. Водночас Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не містить визначення поняття гарантій місцевого самоврядування.

Науковці у галузі права виокремлювали різні види гарантій місцевого самоврядування та пробували дати визначення цьому терміну. Г. Г. Абасов визначає гарантії прав місцевого самоврядування як необхідну для набуття, володіння, користування та розпорядження муніципальними правами та свободами систему взаємопов'язаних умов, способів, засобів, механізмів їх забезпечення та реалізації у діяльності територіальних громад, за допомогою якої забезпечується безперешкодне та ефективне здійснення прав місцевого самоврядування щодо вирішення питань місцевого значення [6, с. 85]. На нашу думку, наведене визначення дуже переважане прикметниками і дієприслівниковими зворотами, що робить його важким для розуміння. Дослідники Ю. Д. Казанчев та О. М. Писарев стверджують, що гарантії місцевого самоврядування полягають в утворенні та існуванні правових, організаційних і матеріально-фінансових умов для діяльності органів місцевого самоврядування [7, с. 125]. Наведене визначення достатньо чітко відображає сутність гарантій місцевого самоврядування. Привертає увагу, що автор називає правові, організаційні та матеріально-фінансові гарантії місцевого самоврядування. О. О. Фролов пропонує розуміти гарантування місцевого самоврядування як систему умов і засобів, які забезпечують процес реалізації права на місцеве самоврядування територіальним громадам, а також захист прав на місцеве самоврядування [8, с. 168]. На підставі наведених визначень можна запропонувати власне розуміння терміну «гарантії місцевого самоврядування» як забезпечені державою можливості для самостійного вирішення територіальною громадою проблем місцевого значення.

Серед різновидів гарантій місцевого самоврядування М. М. Юрченко та А. С. Мазуренко називають інформаційні, нормотворчі, організаційні, кадрові, матеріально-технічні та бюджетно-фінансові гарантії. Особливе місце в системі гарантій місцевого самоврядування, на думку дослідників, займають гарантії прав захисту місцевого самоврядування. Зокрема, право на звернення до суду для захисту прав територіальної громади [9, с. 20]. Отже, науковці відзначають важливість судового захисту прав місцевого самоврядування.

О. В. Батанов відрізняє економічні, соціальні, ідеологічні та юридичні гарантії місцевого самоврядування. На думку дослідника, юридичні гарантії полягають у створенні правової бази місцевого самоврядування, праві органів місцевого самоврядування видавати обов'язкові для виконання нормативно-правові акти, а також у праві оскаржувати підзаконні акти органів державної влади, які обмежують права територіальної громади [10, с. 155].

Звернемо увагу на судовий захист прав територіальної громади як один із різновидів гарантій місцевого самоврядування. В. І. Семків та Р. І. Карнасевиц відзначають, що органи місцевого самоврядування можуть захищати у суді право територіальних громад на самоврядування, суб'єктивні права і свободи людини та громадянина [11, с. 28]. Враховуючи наведені думки науковців, можна стверджувати, що право органів місцевого самоврядування оскаржувати в суді підзаконні акти органів державної влади є однією з гарантій місцевого самоврядування.

Варто дослідити законодавчу основу для судового захисту прав місцевого самоврядування. Згідно зі ст. 145 Конституції України права місцевого самоврядування захищаються в судовому порядку [3]. Наведена норма набула деталізації у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні». Відповідно до ч. 4 ст. 71 вказаного Закону України органи та посадові особи місцевого самоврядування мають право звертатися до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад, повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування [4]. Отже, обласні, районні, міські або сільські ради, міські або сільські голови можуть оскаржити підзаконні акти обласних і районних державних адміністрацій, підприємств, установ і закладів, які обмежують права місцевого самоврядування, передбачені законодавством. Окрім того, міська або сільська рада може оскаржити рішення обласної ради, яке обмежує її повноваження.

Слід звернути увагу на схожість повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів державної влади. Наприклад, згідно зі

ст.ст. 27–40 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчі органи сільських і міських рад мають повноваження у сферах соціально-економічного, культурного розвитку, житлово-комунального господарства, транспорту і зв'язку, будівництва, соціального захисту населення, освіти та охорони здоров'я [4]. Водночас відповідно до ст.ст. 17–27 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» названі органи влади також мають повноваження у сфері соціально-економічного розвитку, житлово-комунального господарства, транспорту і зв'язку, освіти та охорони здоров'я [12]. Таким чином, сфери діяльності цих органів державної влади і місцевого самоврядування є спільними. Можна цілком обґрунтовано припустити виникнення ситуації, коли державний орган влади втручається у сферу діяльності виконавчого комітету відповідної ради.

Варто наголосити на тому, що органи місцевого самоврядування та місцеві органи державної виконавчої влади здійснюють взаємодію під час виконання повноважень щодо регулювання соціально-економічного життя в районі або області. Зокрема, згідно зі ст. 35 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» у разі розгляду цим органом влади питань, які зачіпають інтереси місцевого самоврядування, представники місцевих рад мають право брати участь у розгляді таких питань місцевою державною адміністрацією, висловлювати зауваження і пропозиції. Голови місцевих державних адміністрацій або їх представники мають право бути присутніми на засіданнях органів місцевого самоврядування та бути вислуханими з питань, що стосуються їх компетенції [12]. Відповідно до ст. 72 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» місцеві державні адміністрації є підзвітними

відповідним районним, обласним радам у виконанні програм соціально-економічного і культурного розвитку, районних та обласних бюджетів [4].

Отже, законодавство встановлює механізм взаємодії місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Передбачено присутність представників місцевої ради на засіданні державної адміністрації. Перелічені норми слугують гарантіями для недопущення незаконного втручання органів державної влади у здійснення повноважень місцевого самоврядування. Однак можна припустити прийняття органом державної влади певного підзаконного акта, який буде порушувати права місцевої територіальної громади на самоврядування.

Судовий спір між органом місцевого самоврядування та органом державної влади повинен відбуватися за нормами адміністративного судочинства. Відповідно до ч. 4 ст. 5 КАС України суб'єкти владних повноважень мають право звернутися до адміністративного суду виключно у випадках, визначених Конституцією та законами України [13]. Необхідно зауважити, що у ст. 18-1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено можливість органу місцевого самоврядування бути позивачем та відповідачем у судах загальної юрисдикції, зокрема звертатися до суду, якщо це необхідно для реалізації його повноважень і забезпечення виконання функцій місцевого самоврядування [4]. Отже, існує законодавче підґрунтя для звернення представників місцевої ради до адміністративного суду із позовною заявою.

О. В. Цельєв наголошує, що правом на оскарження нормативно-правових актів органів державної влади користуються не лише громадяни, інтереси яких обмежуються такими актами. Публічно-правовий спір може виникнути між органами місцевого самоврядування та органами державної влади [14, с. 75]. Погодимось із висновком дослідника про публічно-правовий характер такого спору, адже він виникає з приводу реалізації органами влади повноважень, наданих відповідно до законодавства. Згідно з ч. 1 ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень. Адміністративний спір може виникнути за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, коли право звернення до суду для вирішення публічно-правового спору надано органу державної влади або місцевого самоврядування законом [13]. Отже, міська, сільська або районна рада має право в порядку адміністративного судочинства оскаржити рішення обласної або районної державної адміністрації, якщо вважає, що відповідне рішення обмежує встановлені законодавством повноваження органа місцевого самоврядування.

Я. О. Берназюк висловлює переконання, що між різними органами місцевого самоврядування також можуть виникати судові спори з приводу незаконності рішень одного з органів [15, с. 172]. Такий висновок науковця ґрунтується на нормах ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Справді, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 38 названого Закону України до відання виконавчих органів сільських та міських рад належить звернення до суду про визнання незаконними актів органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальної громади [4]. Отже, можуть виникати спори між міським головою та міською радою з приводу обмежень повноважень міського голови. Можна припустити спори між обласною та районною радою з приводу обмеження повноважень одного з органів місцевого самоврядування.

Вимоги до позовної заяви встановлені у ст. 160 КАС України. Звичайно, що у спорі про оскарження нормативно-правового акта не буде зазначатися ціна позову, оскільки не заявляються вимоги про стягнення грошових коштів. Водночас обов'язково необхідно обґрунтувати, яким чином оскаржуваний підзаконний акт стосується прав, повноважень або законних інтересів органів місцевого самоврядування. Можна висловити рекомендації щодо складання позовної заяви про оскарження рішення місцевої державної адміністрації, яке обмежує повноваження органів місцевого самоврядування. Зокрема, у такій заяві має бути вказано:

1. Повна назва рішення обласної або районної державної адміністрації, яке оскаржується. Обов'язково треба наголосити на тому, що оскаржуваний підзаконний акт набрав чинності.

2. В чому полягає порушення права територіальної громади на самоврядування. Зокрема, які саме повноваження місцевої ради або виконавчого комітету, встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування», незаконно обмежені.

3. Визначити статтю Закону України «Про місцеві державні адміністрації», яку порушено, в чому полягає перевищення повноважень посадовими особами районної або обласної адміністрації.

4. Варто зауважити про відсутність взаємодії між місцевою державною адміністрацією та органом місцевого самоврядування, внаслідок чого думка місцевих депутатів або міського голови не була врахована при вирішенні питань, які стосуються органів місцевого самоврядування.

5. Можна перелічити негативні наслідки виконання оскаржуваного рішення місцевої адміністрації, яке порушує права органу місцевого самоврядування. Шкідливі наслідки можуть зачіпати соціально-економічний розвиток територіальної громади, сферу житлово-комунального господарства, освіти або охорони здоров'я.

6. Вказати офіційне видання, в якому був опублікований оскаржуваний підзаконний акт. Можливо, надати примірник цього документа, отриманого від місцевої адміністрації.

7. Наголосити на обуренні громадськості прийнятим рішенням, що виявилось у проведенні певних мітингів та громадських зібрань, колективному поданні петицій до органів державної влади.

8. Заявити клопотання про призупинення чинності оскаржуваного рішення на час судового розгляду адміністративного позову.

9. Чітко сформулювати позовні вимоги, які полягатимуть у скасуванні того підзаконного акта місцевої адміністрації, який обмежує повноваження органів місцевого самоврядування.

Варто наголосити, що відповідно до ст. 20 КАС України позов про оскарження нормативно-правового акта місцевої адміністрації буде розглядатися окружним адміністративним судом [13]. Саме до цього суду орган місцевого самоврядування повинен звернутися з позовом про скасування підзаконного акта місцевої державної адміністрації, який обмежує право територіальної громади на місцеве самоврядування. Жодного спеціального порядку розгляду подібних позовів законодавство не передбачає. Тому така позовна заява буде розглядатися за правилами звичайного адміністративного судочинства.

Слід звернути увагу на те, що особливості провадження у справах про оскарження нормативно-правових актів встановлені у ст. 264 КАС України. Норми адміністративного судочинства передбачають, що нормативно-правовий акт може бути оскаржений протягом всього строку чинності. У разі відкриття провадження у справі орган влади зобов'язаний опублікувати оголошення про оскарження певного нормативно-правового акта у пресі.

Л. Є. Букіна досліджувала адміністративне судочинство у справах про незаконність нормативно-правових актів. Дослідниця наголошує, що у цій категорії справ до предмета доказування входять такі обставини. По-перше, необхідно встановити, чи наділено відповідача законом України повноваженнями приймати оскаржуваний нормативно-правовий акт. По-друге, судді потрібно з'ясувати, чи дотримано процедуру розробки і прийняття відповідного акта, виконання вимог щодо його оприлюднення. По-третє, варто встановити, що оскаржуваний акт набрав чинності, і він обмежує або зачіпає права позивача [16, с. 456]. Справді, перелічені обставини необхідно встановити під час розгляду в суді позову органу місцевого самоврядування про оскарження рішення місцевої державної адміністрації, яке обмежує його права. На підставі встановлення всіх перелічених обставин суддя повинен зробити висновок щодо законності або незаконності оскаржуваного підзаконного акта.

Відповідно до ст. 245 КАС України суд може залишити адміністративний позов без задоволення або скасувати оскаржуваний підзаконний акт. При цьому у разі скасування нормативно-правового акта суд може зобов'язати суб'єкта владних повноважень вчинити необхідні дії з метою відновлення прав, свобод чи інтересів позивача, за захистом яких він звернувся до суду [13]. Отже, повинні бути вжиті заходи для поновлення прав територіальної громади на місцеве самоврядування.

Виходячи з викладеного можна зробити такі висновки.

Право територіальної громади на місцеве самоврядування передбачено Конституцією та законами України. Гарантії місцевого самоврядування варто розглядати як забезпеченні державою можливості для самостійного вирішення територіальною громадою проблем місцевого значення. Однією з гарантій місцевого самоврядування є право на судовий захист повноважень органів місцевого самоврядування від незаконного втручання з боку органів державної влади. Правову основу для оскарження у суді підзаконних актів місцевих органів державної виконавчої влади становлять норми Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Кодексу адміністративного судочинства України. Судовий процес повинен відбуватися за нормами адміністративного судочинства з урахуванням особливостей, передбачених ст. 264 КАС України.

Вважаємо, що для вдосконалення правового регулювання вирішення суперечок між місцевими органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування необхідно запровадити процедуру досудового врегулювання спору. Зокрема, органи державної влади і місцевого самоврядування можуть обмінятися відповідними листами, в яких висловити власні міркування щодо порушення законодавства у конкретному підзаконному акті. Оскільки юристи є у штаті як органів влади, так і місцевого самоврядування, то порозуміння може бути досягнуто ще до судового процесу.

Перспективи подальших досліджень судового захисту прав органів місцевого самоврядування полягають у розробці пропозицій для вдосконалення законодавчої бази, яка регулює взаємодію місцевих органів державної влади і органів місцевого самоврядування.

Посилання:

1. Teremetskyi V., Velychko V., Lialiuk O., Gutsul I., Smereka S., Sidliar V. Challenges for local authorities: the politics and practice of financial management in the way for Sustainable Development. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2021. Vol. 24, Special Issue 1: Business Ethics and Regulatory Compliance, 1–7. URL: <https://www.abacademies.org/abstract/challenges-for-local-authorities-the-politics-and-practice-of-financial-management-in-the-way-for-sustainable-development-11807.html>
2. Teremetskyi V., Solyannik K., Zakomorna K., Poproshaieva O., Yakovchuk Ya. Fiscal Decentralization of Ukraine: Search for new Approaches for the Development of Local Self-government. *Financial and Credit Activity Problems of Theory and Practice*. 2021. Vol. 2. No. 37. P. 180–189. <https://doi.org/10.18371/fcaptp.v2i37.229957>
3. Конституція України : Основний Закон України від 28 червня 1996 року (станом на 05 серпня 2023 року). Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-врText>.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР. Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
5. Попрошаєва О. А. Характеристика правового статусу територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 3. С. 101–105.
6. Абасов Г. Г. Гарантії прав місцевого самоврядування в Україні: поняття та специфічні ознаки. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 81–86.
7. Кравченко В. В., Баймуратов М. О., Батанов О. В. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні : монографія. 2007. К. : Атіка. 627 с.
8. Фролов О. О. Поняття і зміст принципу державної підтримки та гарантії місцевого самоврядування в Україні. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2009. Вип. 18. С. 166–175.
9. Юрченко М. М., Мазуренко А. С. Гарантії місцевого самоврядування: проблеми дефінітивного визначення та класифікації. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 1. С. 16–21.
10. Батанов О. В. Система гарантій місцевого самоврядування в Україні: проблемні питання теорії. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2004. Т. 3. С. 147–158.
11. Семків В. І., Карнасевиц Р. І. Становлення принципу судового захисту прав місцевого самоврядування в Україні. *Український часопис конституційного права*. 2017. № 4. С. 22–30.
12. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 року. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text>.
13. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

14.Цельєв О. В. Право на оскарження рішень органів публічної влади та їхніх посадових осіб як складова верховенства права. Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки». 2017. Т. 200. С. 72–79.

15.Берназюк Я. О. Окремі питання розмежування предметної юрисдикції судів у справах за участю органів місцевого самоврядування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2018. Вип. 49. Т. 2. С. 170–173.

16.Букіна Л. Є. Деякі аспекти оскарження в суді нормативно-правових актів в порядку адміністративного судочинства. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 4. С. 454–456.

Статтю було подано	07.07.2023	The article was submitted
Статтю було доопрацьовано	18.07.2023	The article was revised
Статтю було прийнято	25.07.2023	The article was accepted

НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ПРИВАТНЕ ПРАВО І ПІДПРИЄМНИЦТВО

Збірник наукових праць

Випуск 23, 2023

Верстка макета – Тетяна Попович

Підписано до друку 31.07.2023 Формат 60х84/8
Обл.-вид. арк. 34,64 Тираж 300 прим. Зам. № 23-005

Видавець Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, вул. Раєвського, 23-а, а/с 136, м. Київ, 01042
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників і
розповсюджувачів видавничої продукції, серія ДК № 4758 від 07.08.2014